

Міністерство внутрішніх справ України
Харківський національний університет внутрішніх справ

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Підручник

За загальною редакцією
доктора юридичних наук, професора,
академіка НАПрН України О. М. Бандурки

*Рекомендовано Вченою радою
Харківського національного університету
внутрішніх справ*

Харків 2018

Авторський колектив:

Бандурка О. М. (д-р юрид. наук, проф.) – загальне редагування, передмова, розділ 1 (підрозділ 1.1); **Головко О. М.** (д-р юрид. наук, проф.) – розділи 1 (підрозділи 1.2, 1.3), 2, 3; **Передерій О. С.** (канд. юрид. наук, доц.) – розділ 4; **Слинько Д. В.** (канд. юрид. наук, доц.) – розділи 5, 6, 16; розділи 12, 14, 17 (спільно з Л. І. Каленіченком), 20 (спільно з І. М. Погрібним); **Погрібний І. М.** (канд. юрид. наук, доц.) – розділи 10, 15, 24; розділи 7 (спільно з М. Ю. Бурдіним), 11 (спільно з Ю. А. Холодом), 20 (спільно з Д. В. Слиньком), 23 (спільно з О. В. Волошенюком); **Кріцак І. В.** (канд. юрид. наук) – розділ 8; **Шульга А. М.** (д-р юрид. наук, доц.) – розділи 9, 18, 19; розділ 21 (спільно з О. В. Брусаковою); **Мураховська Т. Є.** (канд. юрид. наук) – розділ 13; **Волошенюк О. В.** (канд. юрид. наук, доц.) – розділи 25, 26; розділи 22 (спільно з Ю. Ю. Пайдою), 23 (спільно з І. М. Погрібним); **Бурдін М. Ю.** (д-р юрид. наук, проф.) – розділ 7 (спільно з І. М. Погрібним); **Холод Ю. А.** (канд. юрид. наук, доц.) – розділ 11 (спільно з І. М. Погрібним), глосарій (спільно з А. С. Тяпкіним); **Каленіченко Л. І.** (канд. юрид. наук, доц.) – розділи 12, 14, 17 (спільно з Д. В. Слиньком); **Брусакова О. В.** (канд. філос. наук) – розділ 21 (спільно з А. М. Шульгою); **Пайда Ю. Ю.** (канд. юрид. наук) – розділ 22 (спільно з О. В. Волошенюком); **Тяпкін А. С.** – глосарій (спільно з Ю. А. Холодом)

Рецензенти:

Кириченко Володимир Євгенійович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри загальноправових дисциплін факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ;

Куракін Олександр Миколайович, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри загальноправових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ;

Серьогін Віталій Олександрович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного і муніципального права юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

*Рекомендовано Вченою радою Харківського національного університету
внутрішніх справ для використання в освітньому процесі
(протокол № 8 від 30.08.2017)*

© Авторський колектив, 2018

© Бандурка О. М., загальне редагування,
передмова, 2018

ISBN 978-966-610-237-2

© Харківський національний університет
внутрішніх справ, 2018

ПЕРЕДМОВА

Підручник «Теорія держави і права» підготовлено відповідно до курсу навчальної дисципліни, яка викладається в усіх закладах вищої освіти юридичного профілю.

Теорія держави і права – це базова фундаментальна юридична наука, яка вивчає загальні питання виникнення, становлення розвитку і функціонування держави і права.

Серед юридичних наук теорія держави і права має особливе навчально-наукове значення, оскільки вона на відміну від історико-правових наук не вивчає державу і право в історичному ракурсі та хронологічній послідовності, а займає центрове місце серед інших юридичних наук, вивчаючи загальні закономірності державотворення і права.

Теорія держави і права – узагальнююча наука, оскільки для інших галузей правознавства (кримінального, цивільного, адміністративного, трудового, господарського галузей права та інших) вона має керівні, координаційні та основоположні начала.

Теорія держави і права вивчає форму та механізм держави, функції держави, державу як організацію влади в суспільстві, ознаки громадянського суспільства, сутність права, форму права, систему права, правові відносини, суб'єктивні права, зміст і поняття правопорушення, застосування норм права, механізм правового регулювання.

Теорія держави і права є системною наукою, що дає можливість розглядати державу і право в нерозривній єдності, виходячи з того, що держава в цілому (органи державної влади, органи місцевого самоврядування, судові і правоохоронні органи, інститути права тощо) та юридична наука є складовими системи держави і права. Без урахування системного зв'язку та взаємообумовленості правових основ держави і правового регулювання її діяльності уявлення про теорію держави і права як науку буде неповним і недостовірним. Обидва об'єкти теорії держави і права – державу + право – вивчають у їх нерозривній єдності та взаємозв'язку.

Теорія держави і права вивчає об'єктивні закони й закономірності державотворення, досліджує правові аспекти суспільного життя, такі, як правосвідомість, законотворчість, систему права та право як регулятор суспільних відносин.

Теорія держави і права досліджує державні та правові явища, пов'язані з виникненням і функціонуванням держави і права, розвитком правової культури, додержання в державній діяльності принципів законності і правопорядку, верховенства норм права, забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Теорія держави і права як навчальна дисципліна вивчається першою серед інших юридичних дисциплін студентами (курсантами) на першому курсі, оскільки без оволодіння її основами не можливе успішне вивчення інших юридичних дисциплін.

Теорія держави і права є суспільною наукою, оскільки вивчає такі суспільні явища, як держава і право, їх структуру, функції, принципи, механізми держави, основні інститути держави. Держава і право виникають як явища суспільного життя, результат спільної життєдіяльності людей.

Теорія держави і права як наука і навчальна дисципліна тісно пов'язана з іншими суспільними науками і міждисциплінарними знаннями (зокрема філософією права, соціологією, політологією, психологією, історією держави і права, державного управління тощо).

Одночасно теорія держави і права є суто юридичною наукою, що вивчає державу і право як систему юридичних явищ, які виражені в нормах права та організаційних структурах практичної спрямованості (Конституція, закони, органи державної влади, судові органи, органи місцевого самоврядування тощо). Формуючи базові поняття, вивчаючи загальні положення державотворення і становлення правової системи, теорія держави і права посідає провідне місце серед юридичних наук. Положення теорії держави і права утворюють теоретичну і методологічну базу правознавства, об'єднують юридичні науки в цілісну єдину систему.

«Теорія держави і права використовує досягнення як галузевих юридичних наук, так і інших суспільних наук, виконує інтегруючу функцію: по-перше, забезпечує взаємодію різних наук у дослідженні права; по-друге, поєднує результати їхніх досліджень з елементами філософії права. Місце теорії держави і права у системі юридичних наук визначається тим, що вона є: загальнотеоретичною

і методологічною, базовою щодо інших юридичних наук; об'єднує та використовує дані юридичних наук для глибших загальнотеоретичних узагальнень; досліджує основні закономірності й тенденції розвитку держави і права в цілому; виробляє загальні поняття і принципи, на які спираються інші юридичні науки»¹.

Пропонований підручник «Теорія держави і права» покликаний дати студентам і курсантам закладів вищої освіти III–IV рівнів акредитації основні знання теорії держави і права й нормативних актів, що регулюють процеси державотворення і розвитку права.

Підручник включає 26 розділів, кожен з яких містить перелік питань для самоконтролю та список рекомендованої літератури. Матеріал за змістом відповідає програмі курсу «Теорія держави і права» і навіть є ширшим, для того щоб сприяти більш поглибленій підготовці студентів і курсантів у процесі самопідготовки. Підручник орієнтує на одержання упорядкованих знань з теорії держави і права, необхідних для фахівців-правознавців у їх майбутній практичній діяльності.

В умовах радикальних змін правових засад українського суспільства, що відбуваються в сучасних умовах, та з огляду на подальший розвиток Української держави особливої актуальності набуває проблема розвитку правової регламентації діяльності державного апарату, забезпечення правопорядку, захисту прав і свобод людини, законних інтересів держави і суспільства. Удосконалення правової бази діяльності державних органів не можливе без глибокого знання теорії держави і права.

Конституція України 1996 р. проголосила Україну незалежною, суверенною, демократичною, соціальною і правовою державою, що покладає на неї ряд важливих завдань у процесі інтеграції в європейське співтовариство та обумовлює необхідність об'єктивного, повного і наукового використання положень теорії держави і права в правозастосуванні. Підручник дозволить читачеві опанувати теоретичні основи знань державотворення і розвитку права, навчитись використовувати їх у різних життєвих ситуаціях, що вимагають прийняття юридично грамотних рішень, кваліфікованого правозастосування в царині правоохоронної та правозахисної діяльності.

¹ Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 6 / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Київ : Укр. енцикл., 2004. С. 38.

Розділ 1

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ЯК НАУКА І НАВЧАЛЬНА ДИСЦИПЛІНА, ЇЇ МІСЦЕ В СИСТЕМІ СУСПІЛЬНИХ І ЮРИДИЧНИХ НАУК

1.1. ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ТА ЇЇ ПРЕДМЕТ

Щойно народившись, людина опиняється в середовищі міжособистісних зв'язків. Спершу це контакти з батьками, братами, сестрами, дідусями, бабусями. З часом коло спілкування все більше розширюється, а зв'язки ускладнюються. Уже дитина, яка вміє самостійно пересуватися і пізнає з великою (і надмірною, на думку дорослих) активністю навколишній світ, опиняється в певних межах, які вже існують у готовому вигляді на момент її народження. Навчаючись сприймати мову дорослих, майбутній громадянин узнає, що щось можна, а щось – ні, це дозволяють робити (тобто можна робити, можна не робити), а це потрібно виконати, тобто воно є обов'язковим.

Зростаючи, людина дізнається, що ролі в родині розподілені не дорослими, а правилами поведінки, які встановлені переважно не ними. По суті, як людський зародок повторює у своєму розвитку біологічну еволюцію людини і ссавців узагалі (принаймні так вважають прихильники дарвінізму), так і малюк у своїй соціалізації проходить етапи розвитку суспільства. Виявляється, що існують більш загальні правила поведінки, які є обов'язковими для всіх, і є соціальна організація, яка забезпечує виконання цих правил і цю обов'язковість.

Так, людина інтуїтивно, на власному досвіді, у спілкуванні з дорослими, під час навчання і поглинання інформації, якою сповнений у своєму різноманітті й багатстві світ, стикається з явищами, які існують об'єктивно, поза її волею й бажаннями. Це держава і

право. Вони є явищами універсальними, такими, що притаманні всьому людству. Сьогодні ми не знаємо бездержавного світу, як і такого регіону в ньому, де б не діяли ті чи інші правові норми або загальнообов'язкові правила поведінки. Людська спільнота в наш час існує організовано і структуровано. Вона поділяється на певні складові частини, групи, які постійно взаємодіють між собою і формують зв'язки. При цьому об'єктивним є постійний розвиток цієї структури та відповідних відносин – між суспільством у цілому та його складовими, між частинами суспільства, його елементами, людиною і людиною, людиною і суспільством, людиною і певною його частиною чи групою людей.

Уже понад два з половиною тисячоліття існує наука про суспільство. Вона вивчає людину і суспільство, відносини між людьми та їх груповими утвореннями (сформованими за будь-якою ознакою). Із часом сформувалася ціла група суспільних наук, серед яких особливу роль (а у практичній площині – провідну, чільну) відіграє наука про державу і право, або юридична наука чи юриспруденція. Вона має складну галузеву структуру, яка розвивається і стає все більш довшеною. Загалом її сприймає і пояснює, прагне охопити весь спектр державно-правових явищ найбільш базова, фундаментальна юридична наука, яка має назву «Теорія держави і права».

Завданням цієї науки і є дати наукове визначення держави і права, таке, яке застосовне в усіх інших юридичних науках. Усі вони сприймають те чи інше визначення держави і права, вироблене в надрах держави і права, як данину.

Люди в повсякденному житті часто вживають ці слова: держава, право. Право сприймається одночасно і як можливість здійснювати певні дії (чи утримуватись від них), і як певні правила поведінки (а це означає обов'язок чинити так чи інакше за певних обставин незалежно від бажання), і як можливість будувати відносини з іншими людьми чи їх групами і спільнотами. Недарма в українській мові слова право, правило, правильний, справедливість є морфологічно подібними, спільнокореновими. Держава асоціюється з територією (певним етногеографічним утворенням – країною), суспільством, об'єднаним самосвідомістю людей, культурою, виробництвом і торгівлею (економікою), або ж певною структурою, яка організовує співіснування людей.

У науці державу розглядають у двох розуміннях. По-перше, це сукупність людей, території, на якій вони проживають, і суверенної

влади (незалежної від будь-якої іншої). По-друге, це організація політичної влади, головний інститут політичної системи суспільства. Він саме за допомогою норм права спрямовує й організовує спільну діяльність людей і соціальних груп, захищає права та інтереси громадян².

Право – це система соціальних загальнообов'язкових норм, дотримання і виконання яких забезпечується державою³.

Отже, навіть із цих найбільш загальних визначень ми бачимо тісний нерозривний зв'язок держави і права, неможливість, фактично, схарактеризувати їх спільні риси окремо і послідовно. Саме тому протягом усього часу існування таких фундаментальних юридичних наук, як теорія держави і права та історія держави і права, виникало питання про саму їх назву. Крім зазначеного, існує ще один варіант, який набуває все більшого поширення, – теорія права та держави; історія права та держави. Ця послідовність слів не є рівноцінною в обох випадках. Вона говорить як про розуміння природи держави і права, так і про їх походження та співвідношення. Про це докладно йтиметься нижче, під час викладення матеріалу з теми «Походження держави і права». Проте спочатку варто наголосити, що у даному випадку послідовність слів має, по суті, алфавітний порядок, автори віддають данину науковій традиції в Україні, яка називає базову спеціальність юридичної науки теорією держави і права і жодним чином не вважає це ознакою домінування першої над другою.

Головним джерелом й інструментом передачі та розвитку знань є писемна мова. Саме писемність є одним із головних здобутків людства, вона дозволяє вже впродовж дуже тривалого часу зберігати і примножувати те, що складається в усній мові, у поєднанні понять, визначень, категорій, у співвіднесенні певних слів та їх сполучуваності з предметами, людьми, явищами, процесами, причинами, зв'язками, висновками. До цього часу не виявлено писемних джерел, які б утворилися в часи, коли ніде в світі не існувало ні права, ні держави. Археологічні джерела можуть давати інформацію про матеріальний світ стародавньої людини, її побут, вірування тощо, однак регулятори її поведінки в суспільстві відображені

² Шемшученко Ю. С. Держава // Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 2 / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1999. С. 80.

³ Шемшученко Ю. С. Право // Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 5 / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Київ : Укр. енцикл., 2003. С. 5.

у писемних, наративних (описових) або нормативних джерелах. Навіть найдавніші правила поведінки (норми), які були звичаями, передавалися усно, відомі нам або із пізніших записів у вигляді норм позитивного (писаного) права, або у вигляді правових чи етнографічних досліджень науковців.

Отже, цивілізована історія людини відома нам у двох формах – державно-правовій та додержавній, первісній, родовій. При цьому відомості про другу збереглися завдяки першій. Так, у державах Давнього Сходу, таких, як Єгипет, Шумер, Аккад, що мали власну писемність і право, складалися свідчення про бездержавних сусідів, таких, як, скажімо, нубійці, античні ж автори розвинених у державно-правовому відношенні Стародавніх Греції та Риму залишили історичну інформацію про інші навколишні народи, які вони називали варварами і де процеси становлення початкового, архаїчного права та складання державності лише розпочиналися або тривали.

Людина вже дуже давно намагається збагнути природу держави і права, осмислити їх і дослідити. Це ми бачимо і на світанку інтелектуальної діяльності людства, коли і світогляд, і мислення ще перебували в міфологічно-релігійному забарвленні, коли більшість речей навколишнього світу інакше як міфами, легендами, різноманітними надприродностями пояснити було неможливо. Пізніше, після виникнення наукового знання, раціоналістичного (від латинського *ratio* – розум, здоровий глузд) мислення, ці процеси активізувалися.

Мета будь-якої *науки* – не просто здобувати нові знання, розкривати таємниці природи, а й ставити їх на службу людству. Головним у цих знаннях є виявлення закономірностей, законів як стійких, повторюваних явищ, зумовлених тими чи іншими причинами, об'єктивних (незалежних від волі людей), які тягнуть за собою певні наслідки. Отже, «закон», як і багато інших понять, існує у широкому (що стосується будь-якої обумовленості, повторюваності, залежності наслідків від причин, що існують у світі) та у вузькому значеннях (як власне закон, з юридичної точки зору, – гарантоване державою, затверджене нею і обов'язкове до виконання всіма правило). Тому без систематизації знань, пошуків внутрішніх зв'язків між явищами та подіями, у тому числі в суспільній сфері, наука не може повноцінно існувати та функціонувати.

Знання лише тоді будуть корисними і не перетворяться на інформаційний хаос, якщо вони складатимуться за певною системою.

Тому невід'ємною складовою наукової діяльності, незалежно від її сфери, є пошук закономірностей у розвитку природи, суспільства, пізнавальної та мисленнєвої діяльності людини. Отже, поняття «закон» має широкий спектр трактування. Це може бути закон природи, суспільства, буття і мислення людини. Виходячи з викладеного, можемо стверджувати, що будь-яка наука, по-перше, отримує нові знання про явища світу, знаходить у них закономірності й дає їм пояснення, по-друге, передбачає розвиток процесів у природі та суспільстві, по-третє, формує і надає відповідний інструментарій практичній діяльності людей у тій чи іншій галузі.

Серед наук відокремлено стоїть *філософія*, яка є найбільшою абстракцією, прагне системно і несуперечливо пояснити і зрозуміти світ загалом, тобто і природу, і суспільство, і людину. Вона є інтелектуальним фундаментом для розвитку всіх інших наук, а вони за тією сферою, яку вони досліджують, традиційно поділяються на три великі групи. Це *природничі науки* (вивчають природні явища і процеси), *технічні науки* (вивчають техніку, розвивають і вдосконалюють її) та *суспільні науки* (вивчають суспільство в цілому, відносини між людьми та їх утвореннями у ньому і власне людину в суспільстві). Серед них неможливо виділити першорядні чи другорядні, більш важливі чи менш важливі. Однак варто зауважити, що і техніку, і природу досліджують люди, поділені на групи, суспільство загалом, тому суспільні науки мають виняткове значення.

Досвід розвитку людства незаперечно демонструє, що важливість, цінність існування держави і права ніколи не зменшувалися, завжди були максимально важливими для життя людей і суспільства. Саме вони привносили в суспільне буття поняття обов'язковості, формальної визначеності, цілеспрямованості.

Із часом право ускладнювалося, почало набувати все більшої абстрактності. Розширювалися структура і функції держави як суспільного інституту. Зазвичай більшість норм перших відомих нам законів (починаючи з видатних і всім відомих ще зі шкільного курсу історії Стародавнього Світу «Законів царя Хаммурапі») мали казусний характер. Вони починалися зі слова якщо, тобто йшлося про конкретний випадок, справу (казус). Сила ж права зростала у міру того, як казусність зникала з нього, і велику роль у цьому відіграло становлення та розвиток філософського знання, розвиток логіки й абстрактного (узагальненого, відділеного від конкретних

випадків) мислення. Здавна людина визначила практичний підхід до держави, права, державно-правових явищ. Люди прагнули збагнути їх виникнення, розвиток, внутрішню (приховану від нас за зовнішніми проявами) сутність не тільки і не стільки з-за притаманної їм допитливості, а для того, щоб подолати суспільні негаразди, негативні прояви, зробити життя більш безпечним, вільним, справедливим, комфортним.

Право утворювало більш або менш розвинені системи у межах кожної держави. Вони були різноманітними, не збігалися, мали самобутність, проте у них були наявні й певні спільні риси.

Виявляється, що скрізь існує суб'єктивне право (те право, яке має кожна людина, тобто право людини чинити ті чи інші дії або утримуватися від них), об'єктивне право (як сукупність санкціонованих державою принципів і норм, тобто те право, яке визначає поведінку та дії людей у суспільстві, в тому числі їхні обов'язки). У суспільстві існує необхідність визначення державного ладу, окреслення його основних параметрів, закріплення прав, свобод і обов'язків людини, її правового зв'язку з державою, порядку управління, ухвалення законів, формування влади тощо. Існує потреба врегулювання відносин між державою та людиною і людей між собою, в тому числі у сфері матеріального виробництва та обігу. Необхідно виділити дії чи бездіяльність, які є суспільно небезпечними та повинні припинитися і каратися у певному порядку. Винятково важливим є завдання визначити, яким чином втілюються всі інші правила в життя, яким є правильний і справедливий порядок дій у тій чи іншій ситуації, тобто процедура. Також виявилось, що у державі повинен обов'язково існувати орган, покликаний на підставі права розв'язувати протиріччя й конфлікти, примирювати сторони, карати винних, відновлювати справедливість, повертати майно та інше, тобто суд. Окрім цього, існує система відносин між державами, які необхідно також упорядковувати і врегульовувати, тобто міжнародне право.

Отже, вже в давні часи людство почало усвідомлювати, що держава і право, правові відносини, правова практика і – найширше – правова реальність є особливою сферою діяльності та знання, що при всій різноманітності конкретних визначень держави і права мають певну спільну, приховану від зовнішніх поглядів, сутність. Із часом виникла *юридична наука (юриспруденція)*. При цьому юриспруденція має ширше значення, ніж юридична наука, адже вона визнає ще й використання напрацьованих юридичною

наукою знань про державу і право у практичній юридичній діяльності. Відповідно, правова реальність є найбільш загальним об'єктом для всіх юридичних наук.

Оскільки теорія держави і права є найбільш абстрактною і найбільш загальною базовою науковою дисципліною в галузі юриспруденції, то її об'єкт є також найбільш загальним. У будь-якому випадку об'єкт є ширшим за предмет тієї чи іншої науки. Для теорії держави і права це державно-правова реальність, яка складається з двох взаємозв'язаних об'єктів або одного подвійного об'єкта – держави і права.

*Предметом науки теорії держави і права є основні та найбільш загальні закономірності й тенденції виникнення, розвитку і функціонування державних та правових явищ і процесів, а також загальні для всієї юридичної науки поняття*⁴.

Таким чином, предмет теорії держави і права складається з двох взаємопов'язаних частин.

Перша – це пошук, виявлення й осмислення основних, загальних закономірностей виникнення, розвитку і функціонування державних та правових явищ і процесів. Отже, йдеться про загальні юридичні закономірності й тенденції. Вони неодмінно приводять до необхідності дослідження проблем, які вивчає не лише юриспруденція, а й суміжні науки, поєднують теорію держави і права з філософією права. Йдеться про сутність держави і права, їх соціальну роль та соціальне призначення.

Друга – вироблення єдиного для всіх юридичних наук понятійного апарату, а отже, єдиної юридичної мови та юридичного мислення. Це створює єдину як для юридичної науки, так і для практики систему понять і категорій, уніфікує та об'єднує їх. Теорія держави і права розробляє і вдосконалює теоретичні основи юридичної техніки⁵, забезпечує понятійно-методологічну основу моделювання державно-правових явищ і процесів.

Як і будь-яка наука, теорія держави і права виробляє гіпотези, прогнози та складає рекомендації для розвитку держави і права, використання всіма іншими юридичними науками.

⁴ Теорія держави і права : підручник / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін. ; за ред. О. В. Петришина. Харків : Право, 2015. С. 17.

⁵ Юридична техніка – сукупність методів, засобів і прийомів, які використовуються відповідно до прийнятих правил при виробленні та систематизації нормативно-правових актів для забезпечення їх досконалості.

Говорючи про предмет науки теорії держави і права, ми ставимо в центр поняття *закономірностей* і *тенденцій*. Між собою вони поєднуються наявністю певної спрямованості, стійкого та об'єктивного внутрішнього зв'язку між правовими явищами і процесами, а відрізняються ступенем, мірою сталості й стабільності цього зв'язку, тим, що тенденції є більш ймовірними, ніж вірогідними. На відміну від природи суспільні закономірності є менш визначеними, обумовленими (детермінованими). Прояв їх через ідеї, дії та оцінки людей з їхньою специфічною природою робить такою, що заслуговує на увагу, вірогідність випадковості. Час від часу в реалізацію юридичної закономірності у житті втручається *випадковість*, відбувається «збій», утім, він не скасовує закономірність.

1.2. ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ЯК НАУКОВА СПЕЦІАЛЬНІСТЬ І НАВЧАЛЬНА ДИСЦИПЛІНА

Кожна галузь людських знань існує у двох іпостасях – як наука і навчальна дисципліна. Наука теорії держави і права є базовою для інших юридичних наук. Вона використовує найбільш сучасні, ефективні дослідницькі можливості, які містяться в сучасній науковій методології для постійного прирощення знань, пошуку нових проявів, виявлених раніше, та відкриття невідомих юридичних закономірностей і тенденцій, розширення, удосконалення й уточнення понятійно-категорійного апарату, здійснення наукового прогнозування. Наукова складова теорії держави і права перебуває в постійному пошуку, закладає основи правової доктрини тієї правової системи, в якій вона розвивається і функціонує.

Теорія держави і права досліджує такі складні й неоднозначні наукові проблеми, як походження і сутність держави і права, форми держави, типи держав, їх механізм, сутність, ознаки та способи побудови правової держави, місцеве самоврядування, форми права, правові системи та системи права, правові відносини, суб'єктивне та об'єктивне право, праворозуміння, правова свідомість та правова культура, правопорушення, правозастосування, механізм правового регулювання, юридична відповідальність, інновації у праві, теоретичні основи правоохоронної діяльності й багато інших. За всіма цими актуальними напрямками сформувався своєрідний

«передній край» науки, з гострими дискусіями, формуванням наукових шкіл, понятійними розбіжностями і консенсусами тощо. Сукупність цих знань відображає розвиток науки, лежить у сфері правових доктрин (тобто визначальних, провідних учень) і стосується безпосередньо тих юристів, які обрали сферою своєї діяльності наукову або науково-педагогічну галузь. Щодо практиків, зазвичай теоретико-правову наукову діяльність вони поєднують із законотворенням та законодавством. Суддів, адвокатів, нотаріусів, працівників Національної поліції та правоохоронних органів, які поєднують практичну роботу з науковим пошуком, здебільшого цікавлять проблеми галузевих, міжгалузевих чи прикладних юридичних наук.

Однак для формування професійної особистості майбутнього працівника Національної поліції в Україні, правоохоронця, юриста взагалі важливим є використання знань, набутих *наукою* теорії держави і права й викладених у межах *навчальної дисципліни* теорії держави і права. Навчальна дисципліна відрізняється від наукової спеціальності (і це притаманно всім без винятку наукам, незважаючи на їхнє галузеве спрямування) більш спрощеним викладом матеріалу, уникненням дискусійних положень і суперечностей, а за змістом – метою, що і зумовлює надання навчальній дисципліні певних дидактичних властивостей (тобто здатності бути сприйнятою студентом і засвоєною в навчальному процесі). Таким чином, *мета науки* – збільшення знань, їх поглиблення та систематизація, а *мета навчальної дисципліни* – перенесення вже усталених, базових знань до свідомості й інтелекту особи, яка опановує ту чи іншу професію.

Теорія держави і права супроводжує майбутнього юриста протягом усього терміну його підготовки і майбутньої практичної діяльності. Успішно опанувавши впродовж першого року цю фундаментальну навчальну дисципліну, в подальшому навчанні курсант (студент) постійно стикається з тим, як положення теоретико-правової науки втілюються у галузевих і міжгалузевих юридичних науках. Державна атестація на здобуття ступеня вищої освіти проходить, зокрема, з теорії держави і права. Другий освітній рівень – магістра права – передбачає опанування інших фундаментальних юридичних дисциплін, тісно пов'язаних з теорією держави і права (її нерідко називають ще загальною теорією держави і права, щоб відділити від спеціально-правових теорій, пов'язаних із загальними частинами галузевих чи міжгалузевих юридичних наук – теорією

конституційного права, теорією кримінального права та ін.). Мова йде про навчальні дисципліни «Філософія права», «Юридична компаративістика», «Соціологія права» та інші.

1.3. РОЗВИТОК ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ЯК НАУКИ І НАВЧАЛЬНОЇ ДИСЦИПЛІНИ

«Теорія держави і права» отримала свою назву в Німеччині у другій половині XIX ст. Загальні теоретико-правові питання до того досліджувалися в рамках і межах філософії права. Особлива заслуга у формуванні теоретико-юридичних знань, відокремленні їх від філософії права належить першій в історії людства юриспруденції, яка сформувалася у Стародавньому Римі одночасно з унікальним явищем римського права. Вирішальний внесок у процес юридизації найбільш загальних знань про державу і право належить видатному римському філософу і юристу Марку Тулію Цицерону, а також його наступникам – великим римським юристам, якими були Гай, Модестін, Павел (Павло, лат. Paulus), Папініан, Ульпіан. Їм належать доктринальне розкриття нерозривного зв'язку держави і права, розуміння держави як втіленого правопорядку, поділу права на публічне та приватне, національне і міжнародне, матеріальне та процесуальне і багато інших підходів, актуальних дотепер. Крім того, видатними юристами були запропоновані довершені взірці юридичного мислення, спрямовані переважно на розвиток регулювання цивільних правовідносин, як найскладніших і найрізноманітніших. В епоху Середньовіччя європейські юристи (госатори, легісти) опанували теоретико-правові знання через вивчення римського права. Новий час привів до формування класичної природно-правової теорії, яка повертала до життя як відродження філософії права, так і дослідження найбільш загальних закономірностей у державно-правовій сфері. Вона була пов'язана з іменами таких видатних філософів права та юристів, як Г. Гроцій, Дж. Локк, просвітники, насамперед С. Пуфендорф та Ш. Л. Монтеск'є. Природно-правове вчення отримало найвищий розвиток у працях І. Канта, а інший класик німецької філософії та філософії права Г. В. Ф. Гегель спробував не лише розвинути природно-правову теорію, а й вийти за її межі, створити цілісну правову картину світу. Так склалися навча-

льні дисципліни «Енциклопедія права» та «Філософія права». Отже, сучасна теорія держави і права почала формуватися в надрах філософії права та енциклопедії права, і саме таким чином вона викладалася в європейських університетах, а з початку XIX ст. (у Західному регіоні, тоді належному Австрійській імперії, – з кінця XVIII ст.) – і в університетах, відкритих на території України («Універсальна енциклопедія права» Г. Гунніуса (1675 р.), «Енциклопедія законодавства» К. Неволіна (т. 1–2, Київ, 1839–1840 рр.), «Нариси юридичної енциклопедії» М. Ренненкампа (Київ, 1868 р.)⁶. При цьому склалася тенденція, коли енциклопедія права узагальнювала державно-правові явища і процеси, але не робила належного аналізу, не знаходила необхідних закономірностей і не враховувала постійного розвитку, складності й взаємозв'язків у правовій реальності. Філософія ж права, виходячи на високий рівень узагальнень і пошуку закономірностей, надто виходила за межі державно-правових явищ, юридичної термінології і в умовах інтенсивного розвитку законодавства та юридичної техніки у XIX ст. не виконувала завдань об'єднання, узагальнення і класифікації знань, які накопичувалися в розвитку галузей права і відповідних галузевих правових наук. Так створилися передумови для складання науки теорії права, а з часом – і науки теорії держави і права. У 1870-ті рр. німецький учений-юрист А. Меркель увів термін «теорія права», що позначав науку, яка виростала з самого права і складалася із загальних частин спеціальних наук.

У другій половині XIX ст. узагальнюючою наукою про право стала *загальна теорія права*⁷. Для ствердження і складання теорії держави і права як науки і навчальної дисципліни у XIX ст. на більш як шостій частині суші, об'єднаній тоді час у складі Російської імперії, великим був внесок видатного російського юриста М. Коркунова. Серед знаних українських учених-юристів суттєвий внесок у формування та розвиток теорії держави і права зробив Б. Кістяківський. Варто зауважити, що під час вивчення курсу теорії держави і права курсантові чи студентові першого року навчання

⁶ Скаун О. Ф. Теорія держави і права // Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 6. С. 37.

⁷ Протасов В. Н. Теорія права и государства : крат. курс лекцій. 4-е изд. М. : Юрайт, 2012. URL: https://stud.com.ua/30990/pravo/filosofiya_prava (дата звернення: 31.08.2018).

обов'язково доведеться зіткнутися з тим, що західне, зокрема європейське, право існує у вигляді систем двох типів. Перший – це романо-германське, або континентальне, право, до зони якого входить переважна більшість правових систем держав континентальної Європи (Німеччини, Франції, Іспанії, Італії, Польщі, Австрії та ін.), упевнено стає складовою цього типу і правова система України. Тут наука і навчальна дисципліна теоретико-правового спрямування називається здебільшого «Теорія права». «Теорія держави і права» – назва, притаманна пострадянським державам. Другий тип правової системи – англо-американський, властивий Англії, США і державам Британської Співдружності, користується назвою «Теоретична юриспруденція» (інколи «Загальнотеоретична юриспруденція»). «... Проблема дуалізму об'єкта юриспруденції долається, якщо виходити з того, що тут право (правове) і держава (державне) об'єднуються в юриспруденції і предметно розгортаються за такими напрямками, як правознавство і державознавство. Юриспруденція як наука, на відміну від інших наук, які досліджують право і державу, розглядає ці явища крізь призму взаємодії, взаємозумовленості та додатковості»⁸. Зазначене вище свідчить, що теоретико-правова наука у світі й зокрема в Україні перебуває в розвитку, вдосконалюється, накопичує нові знання, а отже, до «застиглості», незмінності теорії держави і права як навчальної дисципліни ще дуже далеко. Вона буде розвиватися, вдосконалюватися на ґрунті досягнень теоретико-правової науки.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Якими є об'єкт і предмет теорії держави і права?
2. У чому полягають особливості теорії держави і права як науки і навчальної дисципліни?

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії прав, конструкцій та наукових концепцій) : навч. посіб. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – Київ : Юрінком Інтер, 2008. – 400 с.

⁸ Правова доктрина України : у 5 т. / В. Я. Тацій, О. Д. Святоцький, С. І. Максимов та ін. ; за заг. ред. О. В. Петришина. Харків : Право, 2013. Т. 1: Загальнотеоретична та історична юриспруденція. С. 200.

2. Крестовська Н. М. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести : підручник / Н. М. Крестовська, Л. Г. Матвеева. – Київ : Юрінком Інтер, 2015. – 584 с.
3. Луць Л. А. Загальна теорія держави та права : навч.-метод. посіб. / Л. А. Луць. – Київ : Атіка, 2010. – 412 с.
4. Правова доктрина України : у 5 т. / [В. Я. Тацій, О. Д. Святоцький, С. І. Максимов та ін.] ; за заг. ред. О. В. Петришина. – Харків : Право, 2013. – Т. 1: Загальнотеоретична та історична юриспруденція. – 976 с.
5. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. Т. 1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / [Ю. П. Битяк, Л. К. Воронова, А. П. Гетьман] ; за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Харків : Право, 2008. – 728 с.
6. Скаун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учеб. / О. Ф. Скаун. – Харьков : Эспада, 2005. – 840 с.
7. Теорія держави і права : навч. посіб. / [А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін.] ; за заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. – Київ : Юрінком Інтер, 2004. – 368 с.
8. Теорія держави і права : підручник / [О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.] ; за ред. О. В. Петришина. – Харків : Право, 2015. – 368 с.
9. Теорія держави та права : підручник / [Є. О. Гіда, Є. В. Білозьоров, А. М. Завальний та ін.] ; за заг. ред. Є. О. Гіди. – Київ : ФОП О. С. Ліпкан, 2011. – 576 с.

Розділ 2

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА В СИСТЕМІ СУСПІЛЬНИХ І ЮРИДИЧНИХ НАУК

2.1. МІСЦЕ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА В СИСТЕМІ СУСПІЛЬНИХ І ЮРИДИЧНИХ НАУК

Місце теорії держави і права в системі суспільних наук визначається місцем юридичних наук взагалі (або юриспруденції) серед наук про суспільство. Правова система як сукупність правових явищ, процесів та уявлень і розуміння їх є складовою, підсистемою соціальної системи, яка визначає всі наявні відносини в суспільстві. Жодна наука не може розвиватися ізольовано, у відриві від інших наук, галузей знань. Як суспільні явища розвиваються системно, в умовах взаємного впливу та взаємозбагачення, так і знання про них відображають складні й комплексні процеси. Відділити в науковому дослідженні одну сторону явища чи процесу від інших можна лише умовно. І для того, щоб правильно пізнавати соціальну дійсність, необхідно враховувати всі інші сторони і прояви явища чи процесу.

Насправді «чистих» юридичних явищ чи процесів не існує. Держава і право існують, функціонують і розвиваються в реальному суспільстві, у середовищі людей, а отже, на них впливають всі характерні риси суспільних явищ і процесів. Як наслідок, правова реальність не може бути всебічно і повно досліджена без урахування знань, закономірностей, напрацьованих іншими суспільними науками: філософією, соціологією, психологією, економічною теорією, політологією тощо.

Зі свого боку, дослідження буття суспільства, його цінностей, людини у ньому тощо будуть неповними і неточними без урахування юридичної сторони цих явищ і процесів, які у найбільш загальному вигляді, фундаментально досліджуються теорією держави і права.

Таким чином, взаємодія теорії держави і права з іншими суспільними науками є взаємною, двосторонньою, спрямованою на інтелектуальне й пізнавальне взаємозбагачення.

Особливе місце серед суспільних наук посідає *філософія*. Часто її називають наукою наук, або головною наукою. Філософія – єдина наука, яка досліджує світ у цілому, в усіх його сторонах і проявах. Її предметом є пошук найбільш загальних закономірностей розвитку природи, суспільства, мислення, що спричиняє формування узагальненої системи поглядів на світ, місце в ньому людини, буття як таке і пізнання. Вона формує загальні, філософські підходи до дослідження будь-яких явищ, які лежать в основі досліджень усіх наук: природничих, технічних, суспільствознавчих, наук про людину.

Отож філософія формує методологічні підходи та фундамент для дослідження всіх наук, у тому числі юридичних, передусім теорії держави і права. Юридичні реалії досліджуються міждисциплінарною наукою – філософією права, яка відповідає на основні питання філософії саме стосовно правового буття, пізнання, цінностей. Тому теорія держави і права спирається на методи, вироблені філософією та *філософією права*, оперує філософським понятійним апаратом. З іншого боку, вона збагачує філософію й філософію права своїми висновками, віднайденими закономірностями державно-правових розвитку і явищ та процесів, що слугує філософському знанню первинним матеріалом для узагальнень.

Суспільство як цілісна система з її структурою та інститутами, елементами, що являють собою ті чи інші соціальні групи й об'єднання, взаємозв'язки та відносини між ними, досліджуються *соціологією*. З цієї точки зору держава є одним із головних соціальних інститутів, а право – одним із головних соціальних регуляторів. Тому саме завдяки здобуткам соціології юриспруденція і насамперед теорія держави і права може дослідити соціальну результативність юридичного буття, обумовленість державно-правових інститутів реальними суспільними потребами. Застосування вченими-правознавцями соціологічних методів, проведення соціологічних експериментів дозволяє ширше і глибше усвідомити вплив держави і права на суспільство, їх взаємодію із соціальною системою в цілому, виконання сутнісних соціальних завдань та призначення держави і права. Зв'язок теорії держави і права, юридичних наук взагалі зі соціологією обумовив виникнення ще однієї

міждисциплінарної науки – *соціології права*. Вона досліджує соціальні умови розвитку та функціонування держави і права. Соціологія права саме і з'ясовує соціальну обумовленість та соціальну ефективність права у суспільстві.

Політичні явища, процеси та інститути вивчає переважно *політологія*, предметом вивчення якої є держава, її форма і лад. Так, виникають два завдання взаємодії теорії держави і права та політології: перше – це взаємний вплив однієї на іншу, а друге – розмежування їх предметів. Тому теорія держави і права досліджує юридичні характеристики політичних процесів, а саме: процеси державотворення, питання політичної влади, політичного лідерства, політичного процесу чи діяльності, політичної культури і свідомості. Такі недержавні суб'єкти політичного процесу, як політичні партії чи громадські організації, не досліджуються теорією держави і права. Водночас саме ці процеси значною мірою впливають на державу, її політику, в тому числі правову політику та ідеологію, які, як ми побачимо нижче, є важливими елементами правової системи. Теорія держави і права та політологія взаємно використовують напрацювання понятійного апарату, юридичної сутності та оформлення політичних процесів і, навпаки, політичного змісту державно-правових явищ.

Певний вплив на науку теорії держави і права (як і навпаки) має *економічна теорія*. І хоча визнання економічної обумовленості держави і права, притаманне марксистській теорії як єдино правильне, вже відійшло в минуле, суспільна практика показує, що право не може ігнорувати економічний лад суспільства та особливості економічних відносин у ньому. Достатньо зазначити, що в сучасному праві велику роль відіграє регулювання приватноправових, передусім цивільно-правових, відносин, які нерозривно пов'язані з економіко-господарським розвитком. І теорія держави і права, й економічна теорія, кожна зі своїми науковими підходами, з різних боків досліджують взаємозв'язок економіки і права. Адже для розвитку економіки і господарства, зокрема в Україні, важливим є проведення економічних реформ, які мають юридичну форму. Визначення рівня податків, механізму формування бюджету, підтримка тих чи інших галузей економіки – все це здійснюється шляхом прийняття відповідних законодавчих та інших нормативно-правових актів. І тут також формується міжгалузєва наука, яка називається «*Економічний аналіз права*» (економіка права).

Порівняно з вищезазначеними суспільними науками надто меншим є взаємний вплив теорії держави і права та *психології*. Достатньо зазначити, що на початку ХХ століття склалася *психологічна теорія права*, яка визначала сприйняття права через емоції людини, ставлення до права і відповідно чинне право як правомірну поведінку. Узагальнення юридичної практики, дослідження тенденцій розвитку законодавства – усе це потребує врахування не лише індивідуальної, а й групової психології людей. І психологія, і теорія держави і права напрацьовують теоретичні основи для такої міжгалузевої дисципліни, як *юридична психологія*. Вона відіграє значну роль в обґрунтуванні ефективності правозастосовної діяльності галузевими юридичними науками. Так, для ефективної діяльності поліції із забезпечення правопорядку важливими є такі її аспекти, як використання досягнень психології у слідчій та оперативно-розшуковій діяльності, переговорна діяльність.

Значно інтенсивнішою, і це зрозуміло, є взаємодія теорії держави і права з іншими юридичними науками. Для цього необхідно визначити її місце серед наук про право. Їх класифікують зазвичай таким чином.

Загальні питання держави і права, їх проблеми розв'язують *теоретико-історичні*, або *фундаментальні*, юридичні науки. Вони розглядають загальні закономірності виникнення, розвитку та функціонування держави в історії та сучасності, їх відображення в науковому знанні, вченнях про державу і право. До цих наук належать теорія держави і права, історія держави і права України та зарубіжних країн, історія політичних і правових учень (історія вчень про державу і право). Чимало авторів відносять до цієї групи також таку науку, як юридична компаративістика (порівняльне правознавство).

Найчисленнішою є група юридичних наук, які отримали назву *галузевих*. Вони вивчають і пояснюють зміст окремих галузей права, створюють наукові передумови їх розвитку. Це наука конституційного права, наука цивільного права, наука адміністративного права, наука кримінального права, науки процесуального права (зокрема цивільно-процесуального та кримінально-процесуального).

На перетині кількох юридичних наук сформувалася група комплексних, або *міжгалузевих*, юридичних наук. До них відносять науку земельного права, науку екологічного права тощо.

Ще одну групу юридичних наук складають *прикладні*. До них належить криміналістика, кримінологія, судова медицина, судова

експертологія, правова статистика, оперативно-розшукова діяльність та інші.

Чимало науковців виділяють ще міжнародно-правову групу юридичних наук. *Міжнародно-правові* науки представлені двома підгрупами. Перша – міжнародне публічне право, або просто міжнародне право, яке вивчає правові основи взаємодії держав та інших суб'єктів міжнародного права. Друга – міжнародне приватне право, яке досліджує правові основи цивільних, сімейних та інших приватних відносин, суб'єктами яких виступають громадяни та інші особи різних держав.

Природно, що найближче і найтісніше теорія держави і права як наука і навчальна дисципліна взаємодіє з іншими теоретико-історичними, або фундаментальними, юридичними науками і навчальними дисциплінами. По-перше, всі вони стикаються з повним обсягом державно-правових явищ і процесів, тобто у них спільний об'єкт. По-друге, вони відображають державно-правову реальність у різних вимірах: логічному, історичному, формально-юридичному.

Теорія держави і права активно взаємодіє з *історією держави і права*. Загальна теорія держави і права створює передумови для сприйняття правових систем і держави в цілому, в єдності й взаємодії, демонструє їх системно-структурні взаємозв'язки і взаємовплив. Вона також забезпечує історію держави і права як науку понятійно-категорійним апаратом, дозволяє відділити під час аналізу історичних фактів правові явища і процеси від економічних, соціальних, культурних тощо, забезпечує можливість досліджувати державно-правову реальність минулого, спираючись на сучасні доктринальні (теоретичні) досягнення. Історична дистанція дає змогу зрозуміти об'єктивні суспільні процеси державно-правового характеру з точки зору наявного на час роботи дослідників теоретичного фундаменту, бачити й усвідомлювати тенденції та закономірності, які не були доступні сучасникам державно-правових подій.

Усі теоретичні поняття у праві мають власну історію, вони не склалися такими, якими є сьогодні, одразу. Це – узагальнення великого розвитку правових і державних явищ, який тривав і триває впродовж багатьох століть і навіть тисячоліть. У нашій державі теорія держави і права передусім узагальнює і доктринально осмислює перш за все притаманну їй правову реальність, а отже, системний фактичний матеріал, який надає історія держави і права України.

Якщо говорити про взаємодію теорії держави і права та *історії політичних і правових учень* (учень про державу і право), то вона полягає в тому, що фактично друга є історією першої. Адже теорія держави і права як наука складалася поступово. Її понятійний апарат, висновки, знайдені закономірності були свого часу відкриті й сформульовані видатними мислителями минулого у межах їхніх учень про державу і право. З іншого боку, сьгоднішнє дослідження історії політичних і правових учень здійснюється на базі загальнотеоретичних напрацювань теорії держави і права з розумінням того, в якому напрямі розвивалися і як склалися ті чи інші концепції, до чого вони в кінцевому сенсі привели. При цьому саме теорія держави і права дає сучасний понятійний апарат та методологію роботи з науковими текстами минулого, дозволяє, з одного боку, виявити закономірності впливу державно-правової реальності на розуміння держави і права, вчення про них, а з іншого, – як вплинули останні на розвиток держави і права, на вдосконалення загального уявлення про них у вигляді цілісної теорії.

Порівняльне правознавство, або юридичну компаративістику, значна кількість учених узагалі вважає складовою частиною загальної теорії держави і права. Ті ж, хто визнає її існування як самостійної наукової та навчальної дисципліни, погоджуються, що юридична компаративістика сформувалась у складі теорії держави і права внаслідок постійного застосування і розроблення теорії порівняльного методу на основі теорії правових систем. Визначення типів (сімей) правових систем, їх загальна стисла характеристика здійснюються саме теорією держави і права, а порівняльне правознавство детально і всебічно їх опрацьовує. При цьому теорія держави і права в Україні, як і в будь-якій іншій державі, розвивається на ґрунті узагальнення передусім вітчизняного, національного правового матеріалу, а юридична компаративістика «працює» з правовою картою світу, знаходить в аналізі зарубіжних правових систем загальне й особливе для їх характеристики, типологізації. Порівняльне правознавство у своєму аналізі спирається на виявлені загальною теорією держави і права закономірності та сформовані нею методи дослідження і понятійний апарат. Теорія держави і права так само широко залучає результати порівняльно-правових досліджень для виявлення нових закономірностей і тенденцій у розвитку права, удосконалення понять і категорій, а також користується здобутками юридичної компаративістики у розробленні нею теорії порівняльно-правового методу.

Усі *галузеві юридичні та міжнародно-правові науки* досліджують певну сторону державно-правової дійсності. Відносно теорії держави і права та інших фундаментальних юридичних наук вони здійснюють накопичення досвіду правотворення, правозастосування та правоохорони, досвіду розвитку теоретичних основ тих чи інших галузей права, тобто створюють емпіричний матеріал. Розвиваються вони передусім на основі висновків і закономірностей, розроблених теорією держави і права. Зі свого боку, галузеві юридичні науки є власне емпіричними, вони узагальнюють і аналізують окремі сторони та властивості держави і права, мають справу з досвідом певної складової правової реальності.

З одного боку, вони надають теорії держави і права широкий і багатий матеріал для узагальнень, з іншого, сама теорія держави і права узагальнює, інтегрує, об'єднує всі юридичні науки. Вона перетворює їх на єдину систему, забезпечує методами дослідження, комплексним і системним баченням юридичних проблем. Саме теорія держави і права сформувала юридичну мову, якою оперують галузеві та міжнародні юридичні науки, надала поняття, розробила вчення про юридичну техніку, на підставі якого здійснюється нормотворчість у галузях права, вчення про джерела права, про правову систему, про механізм держави і механізм правового регулювання, правову державу, юридичну відповідальність, юридичний процес тощо. Так, цивільно-правова, кримінально-правова, адміністративно-правова науки розвиваються на основі теорії прав людини, теорії юридичної відповідальності, теорії правопорушення (делікту) і його складу (деліктології), підходів щодо залежності рівня відповідальності від ступеня суспільної небезпеки тощо. Всі процесуальні науки (цивільний процес, адміністративний процес, кримінальний процес) ґрунтуються на закономірностях і висновках загальної теорії юридичного процесу.

Що стосується *прикладних юридичних наук*, теорія держави і права взаємодіє з ними як безпосередньо (впливає на формування відповідного понятійного апарату), так і опосередковано, через галузеві науки. Так, для судової експертології важливими є загальна теорія юридичного процесу, теорія доказів тощо.

Таким чином, саме теорія держави і права є наукою об'єднувальною, системоутворювальною, методологічною і найбільш загальною серед усіх юридичних наук.

2.2. ФУНКЦІЇ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Теорія держави і права, як і будь-яка інша наука, виконує низку функцій. *Функції теорії держави і права* – це основні напрями її впливу на державно-правову дійсність, тобто на розвиток юридичної науки, практичної юридичної діяльності, а також професійної юридичної освіти.

До функцій теорії держави і права як фундаментальної юридичної науки (слід зауважити, що більшість із них притаманні всім наукам – як юридичним, так і неюридичним) належать такі:

По-перше, теорія держави і права виконує *пізнавальну (гносеологічну) функцію*. Вона пізнає існуючі державно-правові явища і процеси, знаходить невідомі раніше, описує їх, прирощує знання. Держава і право постійно розвиваються, як і розвиваються суспільні відносини, що регулюються правом, тому існує постійна потреба в усвідомленні цих змін, розумінні їх глибинної сутності. Саме тому процес прирощення загальних знань про державу і право є безперервним.

Наступна функція пов'язана з першою і має назву *буттєвої (онтологічної) функції*. Вона полягає в тому, що теорія держави і права виявляє буття держави і права у найбільш загальному вигляді, взаємодії та взаємозв'язках, пояснює об'єктивні умови їх існування, розкриває існування держави і права у контексті виявлених закономірностей і тенденцій.

У сутнісному зв'язку з пізнавальною та онтологічною функціями перебуває *евристична функція* (евристика – мистецтво знаходження істини, нових відкриттів). Її сутність полягає не просто в отриманні нових знань, а у відкритті нових та розширенні уявлень про існуючі державно-правові закономірності. Саме евристична функція у дії є ознакою прогресу в розвитку держави і права та юридичних наук у цілому.

Прогностична функція спрямована на те, щоб на підставі накопиченого теоретичного матеріалу, розкритих закономірностей прогнозувати і передбачати подальший розвиток держави і права. При цьому прогностична функція може мати свій прояв як у глобальному, світовому масштабі, так і в межах національних правових систем. Наприклад, уже сьогодні можна прогнозувати, що ХХІ століття пройде під знаком конвергенції (зближення) правових систем романо-германського та англо-американського типів.

Визначення суспільних цінностей у державі та праві здійснюється завдяки *аксіологічній (ціннісній) функції*. Вона полягає в оцінюванні державно-правових явищ і процесів з точки зору загальнолюдських цінностей, моралі, гуманності. Ця функція теорії держави і права є прикладним проявом філософсько-правових підходів, вона виявляє ступінь дотримання прав, свобод і законних інтересів громадян у діяльності держави, цінність права як міри справедливості, свободи та рівності.

Особливістю ролі теорії держави і права для розвитку юридичних наук у цілому є широке виконання нею *методологічної функції*. Загальна теорія держави і права виробляє цілісну систему методів дослідження державно-правових явищ, якими послуговується і вона сама, і, що найбільш важливо, всі юридичні науки. Успіх будь-якого, теоретичного чи прикладного, пізнавального пошуку юриста залежить здебільшого від рівня оволодіння відповідними методами, прийомами і способами дослідження державно-правових явищ та процесів, від правильного розуміння і правильного застосування понятійного апарату, прийомів і способів дослідження державно-правових явищ, від того, якою мірою теорія використовується вченими-юристами або юристами-практиками як настанова до дії. Теоретичні знання є необхідною передумовою для правильного розв'язання будь-якої правотворчої, правозастосовної чи правоохоронної проблеми⁹.

Теорія держави і права виконує також *ідеологічну функцію*. Розвиток державно-правових явищ є багато в чому наслідком реалізації певної правової ідеології та правової політики держави. Крім загальної правової ідеології держави (скажімо, для України її основи викладено в Конституції України 28 червня 1996 р. як побудова суверенної і незалежної демократичної, соціальної, правової держави та забезпечення неухильного дотримання принципу верховенства права), існує юридичний світогляд кожного юриста, незважаючи на те, чи це голова профільного комітету Верховної Ради України, чи оперуповноважений відділу Національної поліції, чи адвокат. Ідеї як продукт теоретичного мислення стають основою правової свідомості та правової культури людей, причетних

⁹ Див.: Теорія держави і права : навч. посіб. / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін. ; за заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. Київ : Юрінком Інтер, 2004. С. 16.

до юридично значущої діяльності, а отже, є чинником перетворення, зміни, вдосконалення державно-правової реальності.

Особливість теорії держави і права, яка полягає в тому, що вона є найбільш загальною з юридичних наук, реалізується у *системоутворювальній (інтеграційній) функції*. Теорія держави і права об'єднує всі науки, предметами яких є різні сторони державно-правових явищ, у єдину пізнавальну систему, сутнісно цілісну, злагоджену і гармонійну. Внаслідок узагальнення розуміння юридичних явищ та напрацювань інших юридичних наук вона дозволяє створити теоретичну основу для юриспруденції взагалі.

Теорія держави і права виконує також *комунікативну функцію*. Завдяки їй забезпечується передавання нових знань, інформації про закономірності й тенденції розвитку державно-правових явищ та процесів іншим юридичним наукам (галузевим, міжнародно-правовим та прикладним). Ця функція теорії держави і права, по-перше, сприяє запозиченню юридичною наукою новітніх досягнень інших галузей знання та їх адаптації до її потреб; по-друге, створює умови для найкращої циркуляції інформативних потоків між різними галузями юридичної науки з метою їх взаємодії та взаємозбагачення¹⁰.

Прикладна функція – теорія держави і права виробляє рекомендації для практичного застосування при вирішенні завдань державно-правового будівництва у суспільстві. Через неї виявляється спроможність теоретико-правової науки впливати на державно-правову дійсність, слугувати інструментом її перетворення. Ця функція реалізується через підготовку науково обґрунтованих рекомендацій щодо удосконалення чинного законодавства, розроблення проектів нормативно-правових актів різної юридичної сили і рівня, здійснення наукових експертиз і консультацій щодо державно-правових проблем, а також розроблених проектів законодавчих та інших нормативно-правових актів.

Пов'язаною з ідеологічною та прикладною є *виховна функція* теорії держави і права. Вона полягає у створенні теоретичних передумов для підвищення правової культури населення. Її вплив на правову свідомість суб'єктів юридичних відносин спрямований, по-перше, на виховання професійних юристів справжніми громадянами

¹⁰ Марчук В. М., Ніколаєва Л. В. Нариси з теорії права : навч. посіб. Київ : Істина, 2004. С. 25.

держави, фахова діяльність яких спрямована на забезпечення верховенства права, а по-друге, на формування в інших верств населення сталої установки на правомірну поведінку, дотримання законності та забезпечення правопорядку, що дозволяє їм стати активними членами громадянського суспільства.

Основною *функцією* теорії держави і права як навчальної дисципліни є *освітня*. Її сутність – у трансляції наукових знань новим поколінням юристів. Теорія держави і права дає необхідні першооснови знань для засвоєння інших юридичних наук¹¹. Одним із найважливіших навчальних завдань теорії держави і права є формування у майбутніх юристів основ фахового юридичного мислення.

2.3. МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Кожна наука для вирішення поставлених перед нею завдань – отримання достовірних знань про її предмет – послуговується певним набором способів і прийомів пізнання дійсності, дослідження. Ці способи, засоби і прийоми отримали назву *методів*. Методи є такі, які притаманні всім наукам, а також такі, що є характерними для певної науки чи групи споріднених наук. Внутрішньо єдина система методів разом із теоретичним знанням про їх використання, взаємодію, забезпечення несуперечливості й спрямованість на досягнення наукової істини (достовірного знання) отримала назву *методології*. Методологія відрізняється від *методики* – сукупності технологічних за своєю сутністю конкретних прийомів, засобів і способів розв'язання тих чи інших конкретних практичних завдань. Таким чином, скажімо, наука криміналістика розвивається завдяки її методології, а криміналістичний огляд місця злочину здійснюється за допомогою відповідної методики.

Загальною й абстрактною наукою про світ, суспільство і людину, як зазначалося вище, є філософія. Саме вона формує загальні підходи до дослідження певних явищ, у нашому випадку державно-правових. Такі методи називаються філософськими методами або філософськими підходами, оскільки їх загальність, універсальність і

¹¹ Крестовська Н. М., Матвєєва Л. Г. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2015. С. 22.

складність насправді виходять за межі розуміння методу. На підставі філософських підходів і поруч із ними формуються загальнонаукові методи, які спрацьовують як щодо наук узагалі, так і суспільних наук зокрема. І, нарешті, третю групу методів складають спеціально-наукові методи, характерні для тієї чи іншої науки або групи споріднених наук. У випадку з наукою теорії держави і права це методи, притаманні власне їй, юридичним наукам у цілому, а також наукам з інших галузей наукового пізнання, які допомагають і сприяють дослідженню предмета теорії держави і права.

Загальнофілософські підходи лежать в основі будь-якого наукового пізнання. Протягом тривалого часу кращі розуми людства витрачали своє життя, щоби вибудувати єдине, ґрунтоване на певному, універсальному підході, погляді, методі, світобаченні, пояснити все, що відбувалося, відбувається і буде відбуватися у майбутньому в природі, суспільстві, як будуть розвиватися людина та її пізнання навколишньої дійсності. Одним із найпотужніших у гносеологічному та евристичному розумінні є *діалектичний підхід*. Його сутність полягає у сприйнятті дійсності, в тому числі державно-правової, у єдності, взаємозв'язку і постійному розвитку.

Діалектика надає можливість розглянути правові явища і процеси всебічно, у причинно-наслідкових зв'язках, виявити найбільш суттєві й усталені закономірності, з'ясувати їх походження, становлення, розвиток, занепад, перетворення, розкрити зміст і показати форму, а також взаємозв'язок правової сфери з навколишнім соціальним середовищем: економікою, політикою, соціальними процесами тощо.

Сучасне розуміння діалектичного підходу ґрунтується на вченні видатного німецького філософа Г. В. Ф. Гегеля. В основі діалектики лежать *три її закони*. *Перший – єдність і боротьба протилежностей* – розкриває джерело діалектичного розвитку. Правові явища і процеси сповнені протиріч, боротьба яких приводить до народження нової якості за схемою «тезис – антитезис – синтез». *Другий закон діалектики – перехід кількісних змін у якісні* – розкриває механізм діалектичного розвитку, його сутність. *Третій закон діалектики – заперечення заперечення* – показує напрям діалектичного розвитку, який відбувається за спіраллю. Внаслідок розв'язання діалектичних протиріч відбувається їх «зняття» – заперечення, яке після проходження наступного етапу теж заперечується. З подальшим діалектичним розвитком попереднє явище повторювалося

на більш високому якісному рівні. Дослідження державно-правової дійсності відбувається з широким використанням найбільш загальних філософських категорій діалектики, таких як «сутність» і «явище», «форма» і «зміст», «можливість» і «дійсність», та інших.

Порівняно з діалектикою протилежним за суттю виступає *метафізичний метод*. У радянські роки домінуючим і єдино правильним вважалося марксистське вчення, ґрунтоване на діалектичному матеріалізмі, який протиставлявся метафізиці як відсталому, віджилому, закоснілому методу. Однак це не відповідає сутності метафізичного методу. Його основа – у позаекспериментальному інтелектуальному розумінні буття, пізнання світу, духовної сфери. Це дозволяє розкривати державно-правові явища і процеси в їх сутності, умовно відриваючи від навколишнього середовища, відмовитися від динамічного розгляду предмета дослідження, виявити в умовах методологічно статичного аналізу ознаки явищ і процесів, їх властивості. Метафізичний метод доволі успішно використовувався прихильниками позитивізму, які прагнули очистити юриспруденцію від зовнішніх впливів, філософських, моральних, етичних аспектів буття держави і права.

Криза філософсько-методологічного обґрунтування держави і права в рамках класичної філософії, яка склалася на межі минулого і позаминулого століть, спричинила появу *інтерсуб'єктивних підходів*, якими долалися протиріччя між *об'єктивним підходом* (матеріалістичним) і *суб'єктивним* (ідеалізмом). Центром дослідження ставала все більше сама людина, її духовна, інтелектуальна та психологічна сутність, поруч із мисленням двигуном пізнання ставали емоції, переживання тощо. Результатом стало формування *феноменологічного* загальнофілософського *підходу*, в тому числі й щодо державно-правових явищ і процесів. Згідно з ним усі державно-правові явища і процеси є цілісними, єдиними, спонтанними проявами сутності існування людини та її свідомості. Право виступає в єдності його предмета, форми і змісту, показуючи і виявляючи ті чи інші його сторони, дослідження яких у відриві від інших є непродуктивним. Феноменологічний підхід сприяє розумінню саме феномена держави і права, його відмінності від інших соціальних феноменів, враховує особистісні риси людей. Право як феномен само себе розкриває у своєму саморозвитку і трактує раціональним способом (шляхом мислення). Звідси: проникнення у сутність правових явищ є відкриттям права, тобто норми права не створюються

суб'єктом правотворення чи законодавцем, а відкриваються подібно до законів фізики чи математики.

Між загальнофілософськими підходами та *загальнонауковими методами* важко провести однозначну межу, оскільки останні також напрацьовуються філософією і філософією права.

Таким загальнонауковим методом є *системно-структурний (системний) метод*. Він дозволяє розглядати всі державно-правові явища як складні, багаторівневі багатофункціональні системи. Складність полягає в тому, що окремі системи, які складаються з певної структури, тобто об'єднують елементи з їх зв'язками, самі є підсистемами, елементами інших систем вищого порядку. Так, галузь кримінального законодавства є системою відповідних інститутів і водночас підсистемою системи законодавства, а та, зі свого боку, – системи права, яка входить як складна підсистема до правової системи. При цьому окремі елементи, об'єднуючись у систему, набувають нових рис і властивостей, які неможливо побачити, проаналізувати і дослідити поза межами розуміння саме об'єднання цих елементів у систему. Так, цілісне уявлення про те ж саме кримінальне право не можливе без розуміння системного зв'язку між його загальною та особливою частинами.

Органічно близьким до діалектичного підходу та системно-структурного методу є *метод соціальної синергетики*. Він запозичений із природничих і технічних наук і означає підхід до соціальних систем, у тому числі держави і права, як до слабко детермінованих (визначених) у своєму розвитку, нерівноважених і таких, що здатні до саморозвитку. Застосування цього методу дозволяє описувати державно-правові явища і процеси з урахуванням не лише закономірностей, а й випадковостей, відхилень у дії соціально-правових законів, сутності самоврядних, демократичних процесів.

Протягом останнього століття все більш застосовним і популярним стає *антропологічний метод*. Він розглядає у центрі всіх державно-правових явищ людину, її правовий світогляд і правову культуру. Цей метод розширює інформативну базу, залучає, зокрема, дослідження на стику права та етнографії. Природа людини виступає як один із головних аргументів обґрунтування природи державно-правових явищ. Антропологічний метод дозволяє привнести до теоретико-правового аналізу дослідження і розуміння сутності різноманітності правових культур.

Сучасні теоретико-правові дослідження, як і взагалі наукова, доктринальна юриспруденція, прагнуть досягти конкретних і

достовірних результатів наукового пошуку, часто-густо не можуть обійтися без звернення до *герменевтичного методу*. Ще його називають методом тлумачення, пізнавально-процедурним. Його сутність полягає в тому, що право існує у мовній формі, виражається у словах, словосполученнях, реченнях, текстах. Це стосується і нормативного, і тлумачно-правознавчого матеріалу. Не лише при перекладі з мови на мову, а й у межах однієї мови існують розбіжності смислів. Їх узгодження, однозначність тлумачення і трактування, розуміння норм права, правових нормативних і теоретичних конструкцій саме і досягаються за допомогою герменевтичного методу. Для того, щоб збагнути норму, треба розуміти конкретну ситуацію, в якій вона застосовується, і навпаки. Щодо теоретичних конструкцій важливим є правильне розуміння специфічних понять, вироблених наукою теорії держави і права.

При тому, що дослідник може надати перевагу тому чи іншому загальнофілософському підходу чи загальнонауковому методу, він не може обійтися без використання універсального загальнонаукового методу пізнання – *логічного*. Логічний метод розкриває сутність процедур мислення, інтелектуальної діяльності, а його закономірності дозволяють як виявляти сутність державно-правових явищ і процесів, так і адекватно описувати їх у логічних юридичних конструкціях. Логічний метод зводиться до певних складових.

Першим із них є *аналіз*. Його сутність полягає в уявному поділі цілісного предмета на уявні частини, що давало б можливість пізнати через сутність кожної з них сутність цілого. Це можуть бути аспекти, риси, елементи тощо. Нерозривно поєднаною з аналізом є категорія *синтезу*. Це уявне поєднання в єдине ціле частин предмета, виділених у результаті аналізу. Таким чином, виникає можливість розкрити риси цілого через ознаки і властивості частин.

Виділити істотні, важливі ознаки і риси державно-правового явища серед великої кількості подібних, відділити їх від другорядних (з точки зору завдань конкретного теоретико-правового дослідження) дозволяє *абстрагування*. Саме його застосування відіграє велику роль у формуванні понятійно-категорійного апарату науки теорії держави і права.

Узагальнення – це такий логічний спосіб, завдяки якому здійснюється уявний перехід від одиничного до загального через об'єднання однорідних предметів у класи, на основі їх спільних ознак.

Особливе значення у розвитку теоретико-правових досліджень мають основи наукового пошуку відповідно до *індукції* та

дедукції. Мислителі в галузі держави і права аж до кінця ХІХ ст. поділялися на прихильників індукції та дедукції, тобто сходження від конкретного до абстрактного чи навпаки. Індукція – це метод дослідження та спосіб мислення, в якому загальний висновок формується на основі конкретних посилянь. Так, на основі дослідження окремих норм та інститутів цивільного права можна зробити висновок про типову належність усієї правової системи. Дедукція – це метод дослідження та спосіб мислення, за допомогою якого із загальних посилянь за необхідності випливає висновок конкретного характеру. Дедуктивний аналіз певної галузі права може пояснити особливості будови і змісту її норм. І, нарешті, *аналогія* – метод дослідження, згідно з яким на основі подібності об'єктів дійсності за одними ознаками можна зробити висновок про схожість предметів чи явищ за іншими ознаками¹². Ще одним важливим складником логічного методу є *порівняння*. Це зіставлення двох або більше об'єктів (державно-правових явищ і процесів) з метою виявлення спільних та особливих рис, властивостей, характеристик. Проте порівняння стало настільки поширеним і розвиненим методом в юриспруденції, що стало для неї спеціальним – порівняльно-правовим методом (компаративним, про нього йтиметься далі).

Сучасне бачення методології наукових досліджень взагалі і теоретико-правових зокрема полягає в тому, що важко і навіть неможливо дослідити складне суспільне явище за допомогою одного, найбільш правильного й істинного, на суб'єктивну думку дослідника, підходу, що вимагає застосування *методологічного плюралізму*. Однак це ще більше ускладнює завдання, оскільки воно полягає не у механічному поєднанні різних філософських підходів і загальнонаукових методів (це називається *еклектикою* і призводить до негативних, зворотних очікуваним результатів наукового дослідження), а в їх органічній єдності, несуперечливості, взаємодоповнюваності (*комплементарності*). Тільки це може бути запорукою досягнення достовірних результатів досліджень державно-правових явищ у галузі науки теорії держави і права. Найбільш поширеними в дослідженні теорії держави і права є спеціально-наукові юридичні методи – формально-юридичний, порівняльно-правовий та низка інших.

¹² Див.: Жеребкін В. Є. Логіка : підручник. 10-те вид., випр. і допов. Київ : Знання, 2008. С. 196.

Спеціально-наукові методи юридичної науки враховують перш за все специфіку державних і правових явищ. За їх допомогою відбувається пізнання предмета як теорії держави і права, так і галузевих юридичних наук (кримінології, цивільного, адміністративного, трудового права та ін.).

Формально-юридичний метод (його ще називають *формально-догматичним* або *формально-логічним*) полягає в тому, що як факти державно-правової дійсності, так і юридичні тексти досліджуються і тлумачаться в логічній послідовності на підставі застосування специфічних юридичних конструкцій і термінів. Правові акти, явища, процеси, право в цілому досліджуються за формальними ознаками, зовнішнім виразом, без урахування внутрішнього, прихованого змісту, впливу на нього моралі, економіки, психології, політики тощо.

Однією з невід'ємних рис права (принаймні чинного, позитивного) є його формальна визначеність. Звідси специфічна належність саме юриспруденції формально-юридичного методу. Він широко застосовується не лише в теорії держави і права, а й в усіх юридичних науках, особливо галузевих та міжгалузевих, емпіричних, більш за все «прив'язаних» до розвитку законодавства і перебігу юридичної практики.

Іншим спеціально-науковим методом юридичної науки є *порівняльно-правовий (компаративний)*. Аналіз юридичного матеріалу супроводжується постійним порівнянням – як однорідних хронологічно послідовних явищ (*вертикальне порівняння*), так і одночасно (або умовно одночасно) існуючих однотипних правових явищ (*горизонтальне порівняння*). При цьому порівняння дозволяє виявити закономірності й тенденції, зосередитися на спільних рисах, показати відмінності, перейти до якісно нового рівня узагальнень. Об'єкти порівняння можуть бути найрізноманітнішими – як у матеріальній, так і в духовній сфері держави і права. Порівняння здійснюється у двох видах: функціональне порівняння та нормативне порівняння. Перше доповнює друге. Так, функціональне порівняння може бути застосоване у тому випадку, коли в різних державах і правових системах однотипні суспільні відносини регулюються різними за типами джерелами права (наприклад, в одному випадку законом, а в іншому – загальнообов'язковим у конкретній ситуації судовим рішенням-прецедентом). Саме на широкому і постійному використанні порівняльно-правового методу побудована одна зі структурних

частин загальної теорії держави і права – теорія правових систем, яка започаткувала науку юридичної компаративістики (порівняльного правознавства).

Формально-юридичний і порівняльно-правовий методи широко застосовуються всіма без винятку юридичними науками.

Що стосується спеціально-наукових методів, притаманних іншим, неюридичним, наукам, то їх перелік є досить широким і поповнюється.

Теорія держави і права активно використовує *історичний (історико-генетичний, історико-правовий) метод*. Він полягає в тому, що для розуміння тих чи інших державно-правових явищ необхідно, з одного боку, мати уявлення про їх виникнення, становлення і розвиток у хронологічному порядку, за рахунок конкретно-наукових підходів, властивих історичній та історико-правовій наукам, а з іншого, – розуміти виникнення, становлення і розвиток уявлень про державно-правові явища і процеси, теорій та вчень, тобто за рахунок способів пізнання, характерних для науки історії політичних і правових учень.

Особливе значення для науки теорії держави і права має *соціологічний (конкретно-соціологічний) метод*. Він дозволяє дослідити і зрозуміти право у його загальносоціальному контексті, взаємозв'язок інститутів держави і галузей права із суспільною структурою та процесами в ній. Соціологічний метод надає можливість з'ясувати суспільну обумовленість тих чи інших державно-правових явищ і процесів, відповідь правотворчості й розвитку держави на нові суспільні виклики і потреби. Водночас він дозволяє оцінити ефективність норм права, успішність правозастосовної та правоохоронної діяльності держави. Ефективність новацій у праві, наявність правових анахронізмів і необхідність усунення цих недоліків можна виявити й оцінити завдяки соціологічному вимірюванню.

В останні десятиріччя набуває суттєвого значення застосування *психологічного методу*. Правові явища мають «людський вимір» (про що вже зазначалося в характеристиці антропологічного загальнонаукового методу), а отже, у правотворенні, правозастосуванні й правоохороні суттєву роль відіграють особистісні характеристики відповідних людей, їхні психологічні установки, емоції, характер, темперамент, комплекси тощо.

Зважаючи на велике значення суб'єктивних, особистісних чинників, особистої та суспільної правової культури, набуває важливого

значення *культурологічний метод*. Він дозволяє здійснити теоретико-правовий аналіз процесів правової *аккультурації* (взаємовпливу та взаємозбагачення правових культур), врахувати юридично-культурні особливості розвитку тих чи інших правових систем та інститутів держави.

Як ми бачили вище, важливою і невід'ємною складовою предмета науки теорії держави і права є виявлення закономірностей виникнення, становлення і розвитку державно-правових явищ. Закономірність означає, крім іншого, повторюваність, стабільність і постійність проявів, домінуючу перевагу правила над винятком, випадковістю. Отже, теорія держави і права застосовує *статистичний метод*.

Близьким до нього є *математичний метод* – комплекс прийомів роботи з кількісними характеристиками та показниками. Він застосовується при формуванні теоретичного підґрунтя створення автоматизованих систем обліку, аналізу та пошуку інформації правового характеру. Засобами і прийомами математичного моделювання досягається ідеальний образ реальних державно-правових явищ і процесів.

Водночас серед спеціально-наукових неюридичних методів, які використовуються під час теоретико-правових досліджень, посів своє місце і *кібернетичний метод*. Він дозволяє за рахунок засобів кібернетики як загальної науки про управління вивчати державно-правові явища під кутом зору соціального управління.

Успішність наукового пошуку в теорії держави і права забезпечується лише органічним і логічним поєднанням різнорівневих наукових методів: філософських підходів, загальнонаукових методів, спеціально-наукових методів, у тому числі власне юридичних.

2.4. МІСЦЕ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА В СИСТЕМІ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

Важливим елементом правової системи (про яку мова спеціально йтиме нижче) є юридична освіта. Вона має відкладену (майбутню) дію. Адже сьогоднішні студенти і курсанти, які опановують майбутню професію юриста, завтра будуть розвивати вітчизняну юридичну доктрину, розвивати наукову юриспруденцію, готувати

проекти нормативно-правових актів чи міждержавних угод і ухвалювати їх в уповноважених органах держави, чинити суд, займатися іншими видами правової практики, здійснювати правоохоронну діяльність, зокрема в органах і підрозділах Національної поліції України.

Немає для суспільства і держави в Україні важливішого завдання, ніж забезпечення прав громадян, побудова правової держави і громадянського суспільства, безпека кожного, належний правовий порядок. Усі вказані цілі можуть бути досягнуті лише юристами з високим рівнем патріотизму, гуманістичними особистими установками, фаховими знаннями. Зазначене можливо побудувати лише на ґрунті успішного засвоєння навчального курсу з теорії держави і права. Він дозволяє опанувати специфічною юридичною мовою, закономірностями і тенденціями розвитку держави і права, понятійним та змістовим каркасом усієї юриспруденції. Складнощі засвоєння матеріального та процесуального права можуть бути успішно подолані, лише спираючись на теоретико-правовий матеріал.

Важливе значення має формування професійного юридичного мислення, розуміння правових конструкцій, логіки створення законодавчих та інших нормативно-правових актів, тенденцій правозастосування.

Сьогодні Україна непросто, суперечливо, болісно рухається шляхом реформ, долає тягар пострадянського спадку. Європейський вибір українського народу оплачений найвищою ціною. Так стверджується визнання на практиці людини як найвищої соціальної цінності, її пріоритетність у суспільних відносинах, долається прищеплений ще з імперських і радянських часів державний етатизм (зверхність держави над суспільством і людиною).

Людина перестає бути «гвинтиком» у державному механізмі, а отже, закладаються основи верховенства права, правової держави і громадянського суспільства. Усвідомлення цих цінностей, гуманістичне спрямування права, його існування як міри справедливості, свободи і рівності здійснюються під час вивчення й оволодіння курсом теорії держави і права у вищому навчальному закладі.

Реформування в Україні відбувається передусім в юридичній сфері. Трансформація суду, судової системи і судочинства, перехід прокуратури до європейського правового статусу, підтримка правозахисних громадських організацій, розширення адвокатської

діяльності та запровадження безоплатної правової допомоги, реформування правоохоронної системи, виконання покарань тощо – усе це є проявами перетворень у правовій сфері. Якість і результативність реформ обумовлюються гуманістичним демократичним правовим світоглядом, правовою свідомістю та правовою культурою всіх без винятку учасників процесів, які у найбільш узагальненому вигляді можна назвати юридичною практикою.

Це і нормотворча та законодавча діяльність, і правозастосування, і правоохоронна діяльність. Основи професійного праворозуміння, юридичного мислення, розуміння сутності та формальних проявів права і супутніх йому суспільних явищ закладаються під час викладання навчальної дисципліни теорії держави і права. На її теоретико-понятійному та інтелектуально-діяльнісному фундаменті будуватиметься подальший професійний розвиток майбутнього юриста. Вивчення конституційного права України, державного права зарубіжних країн, муніципального права, цивільного права і процесу, сімейного права, міжнародного приватного права, господарського права і процесу, трудового права і права соціального забезпечення, аграрного, земельного, екологічного права, адміністративного права і процесу, фінансового права, інформаційного права, кримінального права, кримінології, кримінально-виконавчого права, кримінального процесу, криміналістики, судової експертології, оперативно-розшукової діяльності, судоустрою, прокуратури та адвокатури, міжнародного права – все це завдяки належному опануванню знаннями, вміннями і навичками з теорії держави і права стає системним, цілісним, успішним.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. *Охарактеризуйте місце теорії держави і права серед юридичних наук.*
2. *Охарактеризуйте місце теорії держави і права серед суспільних наук.*
3. *Які функції виконує теорія держави і права?*
4. *Охарактеризуйте методологію теорії держави і права.*

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції) : навч. посіб. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – Київ : Юрінком Інтер, 2008. – 400 с.

2. Крестовська Н. М. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести : підручник / Н. М. Крестовська, Л. Г. Матвеева. – Київ : Юрінком Інтер, 2015. – 584 с.
3. Луць Л. А. Загальна теорія держави та права : навч.-метод. посіб. / Л. А. Луць. – Київ : Атіка, 2010. – 412 с.
4. Правова доктрина України : у 5 т. Т. 1: Загальнотеоретична та історична юриспруденція / [В. Я. Тацій, О. Д. Святоцький, С. І. Максимов та ін.] ; за заг. ред. О. В. Петришина. – Харків : Право, 2013. – 976 с.
5. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. Т. 1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Харків : Право, 2008. – 728 с.
6. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учеб. / О. Ф. Скакун. – Харьков : Эспада, 2005. – 840 с.
7. Теорія держави і права : навч. посіб. / [А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін.] ; за заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. – Київ : Юрінком Інтер, 2004. – 368 с.
8. Теорія держави і права : підручник / [О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.] ; за ред. О. В. Петришина. – Харків : Право, 2015. – 368 с.
9. Теорія держави та права : підручник / [Є. О. Гіда, Є. В. Білозьоров, А. М. Завальний та ін.] ; за заг. ред. Є. О. Гіди. – Київ : ФОП О. С. Ліпкан, 2011. – 576 с.

РОЗДІЛ 3

ТЕОРІЇ ПОХОДЖЕННЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

3.1. ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ДЕРЖАВИ І ПРАВА, ТИПИ ПРАВОРОЗУМІННЯ. ЗАГАЛЬНІ ОЗНАКИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Історія держави і права разом із теорією держави і права мають відповісти на чи не найскладніше проблемне питання юридичної науки загалом – про умови, причини, обставини і механізм походження таких універсальних соціальних інститутів і регуляторів, як держава і право. Однозначної відповіді на нього немає, але ігнорувати його історико-правова наука не може. Наукове знання не може всебічно й ефективно досліджувати будь-яке явище (феномен), не ставлячи питання про його виникнення і походження. Відсутність абсолютно достовірних свідчень про походження держави і права спричиняє появу значної кількості в тій чи іншій мірі науково обґрунтованих теорій, з якими важливо хоча б побіжно ознайомитися майбутньому юристу і правоохоронцю.

Те, що держава і право нерозривно поєднані, видно хоча б із того, що практично неможливо дати сучасне визначення одного з цих понять, не застосовуючи іншого.

Онтологія (буття) права у багатьох випадках зводиться до двох основних доктрин – *природно-правової й позитивістської*. Перша розрізняє поняття «право» і «закон», друга їх практично отожднює. Одразу зазначимо, що протягом усього періоду існування як філософії права, так і теорії держави і права як юридичних наук ця проблема є однією з найскладніших. Тому в навчальному курсі, який традиційно вивчається майбутніми юристами і правоохоронцями на самому початку опанування безмежного, багатого і захоплюючого світу юридичного знання, важливо отримати загальне уявлення про ці поняття. Без розуміння співвідношення держави і

права, зокрема у контексті закономірності їх виникнення, неможливо підійти до проблеми їх походження.

Біля витоків природно-правової концепції стояли філософи, найвидатніші мислителі в історії людства. Одним із перших відділив та обґрунтував відмінність об'єктивно існуючого (природного, незалежного від волі людей) і людського (волевстановленого, чи позитивного у пізнішому розумінні, реально існуючого) права Аристотель. Пізніше ця доктрина отримала розвиток у поглядах інших мислителів в історії людства. Ось лише неповний їх перелік: Цицерон, Тома Аквінський, Гуго Гроцій, Бенедикт Спіноза, Томас Гоббс, Джон Локк, Іммануїл Кант, Монтеск'є, Георг Вільгельм Фрідріх Гегель та інші. Їхнє надбання вивчається у курсах філософії та філософії права. Сутність природно-правової концепції полягає в тому, що держава як суб'єкт, який видає і санкціонує норми права, тобто робить їх загальнообов'язковими, підкріплює своїм єдиним легальним, дозволеним і правильним примусом, не є вільною у нормотворенні. Існують певні, незалежні від волі людей, приписи, згідно з якими людину не можна вбивати, калічити, позбавляти свободи, власності тощо, злочин повинен бути покараний, майно повернуте чи відшкодоване та інше. Адже недарма абсолютно всім людям на світі незалежно від історичного проміжку, зв'язку їх між собою, цивілізаційного впливу, географічного розташування, рівня культурного розвитку притаманні розуміння добра і зла, правди і кривди, справедливості, свободи, рівності.

Людський закон, який нехтує справедливістю, життям людини, її свободою, не є відповідним природному праву – тому, якому відповідає природа людини як істоти суспільної (Аристотель), тієї, що не може існувати без спілкування (Цицерон). Джерело природного права у різні часи трактувалося по-різному: як божественне установлення, як здоровий глузд, як наслідок природи людини, як утілення абсолютного розуму тощо. Таке розуміння показує, що право існує об'єктивно, тобто незалежно від волі й свідомості людей. Останні внаслідок своєї природи лише усвідомлюють ці приписи і закріплюють їх спершу у звичаях, а потім – у писаних нормах, законі. При цьому виникає питання про речі, які не є власне правовими, – про мораль, релігію тощо, які теж проводять межу між добром і злом, справедливістю і несправедливістю, провиною і каяттям, гріхом і спокутою тощо. Адже природно-правові приписи дуже близькі за суттю до норм моралі чи релігії, тобто так званих

єдиних, нерозділених і нерозщеплених суспільних правил, що отримали назву мононорм, про які йтиметься нижче.

Друге сприйняття державно-правової реальності – позитивістське. Воно виникло тоді, коли наука стала (з легкої руки видатного англійського філософа Френсіса Бекона) зі спекулятивної (тобто такої, що ґрунтувалася на логіці суджень, так би мовити, «ґрі розуму», виробленні понять, їх поясненні й об'єднанні в логічну схему) експериментальною, базованою на досліді й досвіді. Природно, якщо фізика й хімія оперували чітко визначеними поняттями, позбавленими оцінок, тлумачень і особливостей розуміння, юриспруденція мала також стати чіткою, логічною і практичною.

Виходячи з цього, правом є лише те, що діє, а не те, що повинно діяти, тобто зовнішній вираз права, закон. Мораль, оцінки, наслідки слід вивести за межі юриспруденції як науки і практичної діяльності. Право тотожне закону, а закон творить держава. Першими на цьому шляху опинилися видатні науковці Джеремі Бентам, Джон Остін, Огюст Конт, Герберт Спенсер, Карл Бергбом. Далі ідеї позитивізму набули своєрідного розвитку в ученні Карла Маркса і Фрідріха Енгельса (в межах економічного детермінізму, тобто обумовлення розвитку історії людства економічними чинниками), нормативізму Ганса Кельзена та інших теорій. Ми називаємо ці імена тому, що будь-який фаховий юрист має їх знати, і важливо, щоби він запам'ятав їх на самому початку свого сходження до розуміння держави і права.

Таке бачення не тільки позбавило права ірраціональності (пояснення поза межами людської розумової діяльності) й містичності, але й стало виправданням будь-яких позитивних норм, зробило державу домінантою в тандемі «держава – право» (тобто це підхід протилежний природно-правовому), дало великий поштовх розвитку юридичної техніки – законів і правил створення та тлумачення нормативно-правових актів. Позитивізм зробив багато для вдосконалення практичної юридичної діяльності. Проте він перетворив базові права людини, поняття справедливості й свободи на формули, які встановлює (або не встановлює) держава за власним бажанням, із власної волі. Тоталітаризм ХХ століття, жажливі трагедії, ґрунтовані на розумінні расової чи класової зверхності, поставили позитивізм із його виправданням будь-якого права у кризове становище.

Сучасний толерантний світ відійшов від крайнощів протистояння природно-правової та позитивно-правової теорій. Проміжні й

дуже популярні сьогодні теорії «відродженого природного права», «природного права з мінливим змістом» та «м'якого позитивізму» в поєднанні з феноменологічним та антропологічним підходом дозволяють уникнути крайнощів, більш адекватно відобразити сутність сучасної правової дійсності у світі. Однак усі версії походження держави і права, які існують на сьогоднішній день, можна логічно віднести в цілому до одного з двох наведених вище принципів підходів.

Таким чином, усі розуміння співвідношення держави і права можна, з великою часткою спрощення, звести до трьох основних підходів. *Перший – природно-правовий*. Право виникає в додержавному суспільстві як акт усвідомлення людьми і втілення державно-правових принципів (у цьому випадку байдуже, пояснюється він божественним, раціоналістичним (розумом, здоровим глуздом) чи природним походженням). Формуються звичаї, які підтримуються авторитетом багаторазового застосування, старійшин, спрямовані на уникнення конфліктів, війн, збереження популяції людей у давньому суспільстві. Це так зване *право примирення*, яке, на думку багатьох сучасних теоретиків права, було найпершим, існувало скрізь, і крізь його призму практичним виразом справедливості ставала еквівалентність створення обмежень у помсті й покаранні (*таліон* – покарання вини й шкоди – «око за око», «зуб за зуб», «життя за життя»). Але це право примирення важко відрізнити від норм моралі та релігійних норм, тобто *мононом* (єдиних регуляторів суспільних відносин, які ще не забезпечені незворотним примусом держави, та й самої її, власне, ще немає). На певному етапі існування суспільства виникає держава (як правило, прихильники природного права відносили її виникнення до суспільного договору, про це спеціально – нижче), яка забезпечує загальнообов'язковість виконання норм права (і тоді вони відділяються від норм моралі та релігії). Держава визнає й санкціонує звичаї, створює закони й інші джерела позитивного права, але вона сама підпорядкована праву, мусить творити правові (відповідні природному праву) закони. У сучасній світовій філософії права та теорії держави і права цьому розумінню відповідають доктрини правової держави і верховенства права.

Другий підхід – *позитивістський*, у крайньому виразі він отримав назву *етатистського* (від французького *d'Etat* – держава). На підставі тих чи інших чинників (аналіз теорій походження

держави – попереду) люди організуються в державу, яка, для впорядкування їх відносин, установлення справедливості, забезпечення свободи і безпеки, санкціонує існуючі звичаї, роблячи їх правовими, судову практику і видає закони. Отже, правила поведінки людей, їх рівність чи нерівність, захищеність чи незахищеність – усе є актами колективної волі, уособленої в певних інститутах (будь-яких: імператорі, диктаторі, парламенті, радах депутатів – неважливо), і залежить лише від неї.

Третій підхід – *дуалістичний*. Він не стосується змісту понять і явищ держави і права, а лише їх походження і співвідношення. Цей підхід стверджує, що право і держава виникають одночасно. Суспільна організація людей перетворюється на державу, коли виникають закони, яким підпорядкований і кожен, і все суспільство в цілому. Функції джерела суспільних правил відіграють не лише норми закону, а й судова практика, звичаї. Держава і затверджує їх, і підпорядковується їм. Проте саме завдяки їй вони і стають реальним, а не удаваним чи бажаним, правом. Держава стає єдиною дозволеною, правильною, легальною силою, яка одна лише має право на насилля і примус і цим забезпечує реальність права, його загальнообов'язковість і нормативність.

Держава і право мають конкретно-історичні форми. Однак як узагальнене явище, соціальні інститути і соціальні системи вони мають певні спільні риси, властивості, ознаки.

Так, для всіх типів державних утворень характерні *ознаки держави*, які відрізняють її від суспільства та його політичних організацій. До них належать:

- наявність особливого апарату управління (публічної влади);
- суверенітет держави, тобто її незалежність і самостійність у здійсненні внутрішньої та зовнішньої політики;
- виключне право на ухвалення законів та інших нормативних актів, обов'язкових для всього суспільства або його частини;
- наявність апарату примусу;
- виключне право держави визначати грошову систему, встановлювати і стягувати податки та інші примусові збори з населення для суспільних потреб і утримання апарату управління тощо¹³.

До ознак держави варто віднести також територіальну визначеність (кордони), культурну та часто етнічну єдність, монополію

¹³ Шемшученко Ю. С. Держава // Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 2. С. 81.

на легальне застосування примусу, сили для підтвердження загальнообов'язковості приписів права, а також наявність власної правової системи.

Ознаки права стосуються його зовнішнього вираження, тобто позитивного права. У тому чи іншому сенсі ми вже розглядали багато з них. Право виступає соціальним регулятором.

Окрім цього, ознаками права є:

- нормативність права (первинними елементами його норми, які ґрунтуються на принципах права, що мають загальний характер, є *неперсоніфікованими* – застосовуються до будь-кого, хто підпадає під їх дію, та *невичерпними* – їх реалізація не припиняє їхньої дії);

- системність права (становить цілісну систему, його елементи пов'язані між собою ієрархічно, генетично та функціонально, об'єднано в певні структурні підрозділи – галузі та інститути);

- формальна визначеність права (виражається у певних формах, визначених суспільством, які називаються *джерелами права*, правилами, які не підтверджені посиланнями на джерела права, не є правовими та обов'язковими; головними формами існування права є звичаєве право, законодавство, прецедентне (судове) право, договірне право);

- універсальність права (його приписи обов'язкові для всіх осіб, їх груп та об'єднань, у тому числі й самої держави, ніхто не може перебувати поза правом та його дією);

- обов'язковість права (обумовлюється обов'язковим чинником – силою державного примусу та факультативним – суспільним авторитетом права); пов'язаною з цією ознакою є також забезпеченість ефективної дії права державою¹⁴.

Перед тим, як викласти існуючі теорії походження держави і права, слід мати на увазі таке. Автори і прихильники їх, як колись Архімед, намагалися знайти «точку опори», щоб «перевернути світ», сформулювати єдину, головну причину виникнення держави і права. Між тим, ще у середині XVIII ст. видатний французький правознавець Шарль Луї Монтеск'є вказав щодо виникнення і розвитку держави і права: по-перше, підпорядковуються не випадковості, а об'єктивно існуючим закономірностям, а по-друге, залежать від низки особливостей і чинників – соціальних, економічних, географічних, моральних, психологічних. Отже, причини державо- і

¹⁴ Теорія держави і права : підручник / за ред. О. В. Петришина. С. 93–94.

правотворення є різноманітними і комплексними, ті чи інші аспекти, залежно від конкретно-історичних умов, виходили на перший план. До того ж мусимо розуміти різницю між виникненням держави і права як унікальних й універсальних явищ людського буття і виникненням конкретних держав та правових систем. Тому почнемо з того, що держава і право є явищами *багатопричинними* щодо їх походження, або, висловлюючись науковою мовою, *полікаузальними*.

Проте до цього розуміння людство дійшло далеко не одразу, тож сформувалася ціла низка однопричинних (монокаузальних) теорій походження держави і права. Жодну з них стовідсотково довести (як і повністю спростувати) неможливо, більшість із них розкривають ті чи інші чинники та процес походження держави і права.

3.2. ТЕОРІЇ ПОХОДЖЕННЯ ДЕРЖАВИ

Теорії, які намагалися пояснити походження держави, почали формуватися в сиву давнину і виникали до минулого століття. Тому викладення їх загального змісту будемо здійснювати у хронологічній послідовності.

Першою стала *патріархальна теорія* походження держави. Її основні положення першими сформулювали незалежно один від одного два видатних мислителі Стародавнього світу – Конфуцій (Кун Цзи, VI–V ст. до н. е., Стародавній Китай) та Аристотель (IV ст. до н. е., Стародавня Греція). У більшості підручників з теорії держави і права називається другий із них, оскільки його надбання було значно відомим і справило вплив на подальший розвиток учень про державу і право. Логічне завершення патріархальна теорія походження держави отримала у працях англійського філософа Роберта Філмера у XVII ст., коли напередодні Англійської революції він намагався обґрунтувати абсолютну владу англійського короля.

Сутність теорії полягала в тому, що в основу походження держави покладалася сім'я. Вона була первинною організацією людського співжиття, а владу в ній здійснював глава сім'ї. З часом сім'ї, які співмешкали поруч, на одній території, об'єднувалися в селища, а останні – в державу. Чинником цього, за Аристотелем,

виступала природа людини, яку філософ називав істотою («твариною») політичною, такою, що не може жити без спілкування, об'єднання в суспільство. Звідси випливало розуміння держави як великої сім'ї, а влада правителя мала ту саму природу і повноваження, як влада глави родини.

Із точки зору сьогоденного розвитку теорії держави і права, цей підхід виглядає застарілим і архаїчним, однак раціональне зерно зберігається і в ньому. По-перше, сучасне бачення визнає, що формуванню держави передувало виникнення сім'ї як стійкого соціального об'єднання людей, яке виділяється із родової общини. По-друге, однією з передумов утворення держави практично всі теперішні підходи визнають утворення сусідської общини (марки), яка зорганізується за територіальною, а не кровноспорідненою ознакою. По-третє, як видається, в умовах обмежених географічних можливостей давньогрецьких общин, розділених горами, невеликі міста – держави (поліси) утворювалися під впливом і цієї тенденції також.

У часи виникнення патріархальної теорії, як і набагато раніше, люди пояснювали існування держави волею богів. Але це було проявом нерозвиненого, міфологічного, нераціонального мислення. З часом, зі складанням та становленням монотеїстичних (монотеїзм – однобожжя) релігій, склалася *теологічна теорія*. Її основи заклав видатний християнський богослов Аврелій Августин, відомий також як Августин Блаженний (IV–V ст.), а сформував у системному вигляді середньовічний філософ Фома Аквінський (XIII ст.).

Сутність цієї теорії полягає в державі як витворі Бога. Божественне походження держави обумовлювало її сакральний (священний) характер, вічність і незмінність, необхідність коритися державній владі, виконувати її приписи як реалізацію Божої волі. Правитель (а мова йшла про монарха) при цьому повинен управляти державою так, щоб забезпечувати благо всіх членів суспільства. Фома Аквінський з позицій Божого визначення обґрунтовував також існуючу соціальну нерівність, наявність станів, привілейоване становище одних із них стосовно інших. Таким чином, творцем держави є Бог, а отже, будь-які спроби з'ясувати сутність її походження є зайвими.

На перший погляд, ця теорія також втратила наукове значення (та й мала вона його лише на певному етапі розвитку саме наукового мислення, оскільки питання віри автономне від питання

розуму, вони не збігаються, але і не відкидають за необхідності одне одного). Однак їй належить урахувувати внаслідок того, що всі релігійні правові системи світу та їх доктрини ґрунтуються на теологічному поясненні походження держави. Особливо це стосується доволі поширених на земній кулі ісламських держав. Що стосується Західного світу, католицьке віровчення протягом останнього півсторіччя зосереджує увагу на тій частині цієї теорії, яка визначає необхідність для держави забезпечувати благо громадян.

На наукових, раціоналістичних засадах побудована *договірна теорія* походження держави (теорія суспільного договору). Як правило, за небагатьма винятками, вона органічно поєднується з природно-правовим праворозумінням у його класичній моделі. Найповніше договірна теорія виникнення держави викладена у вченнях Гуго Гроція та Бенедікта (Баруха) Спінози (Нідерланди), Томаса Гоббса та Джона Локка (Англія), Жана Жака Руссо (Франція). Всі вони жили і творили у XVII–XVIII ст.

Уперше в історії політико-правової думки прихильники договірної теорії визначили неспростовну до сьогодні ідею про існування двох головних епох в історії людства – додержавної (первісної, природного стану) та державної (громадянського стану). У природному стані люди не організовані в державу. Він характеризується по-різному: як «війна всіх проти всіх» – прояв агресивної, негативної, загарбницької природи людини (Т. Гоббс), поведінка, керована емоціями та афектами (неконтрольованими чи мало контрольованими спонуканнями) (Б. Спіноза) або доброзичливістю, боязкістю, прагненням спілкування (Дж. Локк).

У цьому виді виникає становище, коли існуючі відносини, не організовані й не врегульовані, не можуть запобігти конфліктам, забезпечити свободу і безпеку, справедливість. Як наслідок розумної природи люди укладають певний суспільний договір, який визначає їх відносини, структурує суспільство, відділяє від нього владу. Свої природні права люди передають новоутворенню, новому «організму, штучній людині», як називав державу Т. Гоббс. До речі, якщо він уважав, що люди, вступаючи до громадянського стану під час укладення суспільного договору, передавали йому невідворотно всі свої права, то Б. Спіноза та Дж. Локк стверджували: існують невід’ємні й невідчужувані природні права людини, які не можуть перейти до держави та її правителя (суверена) у будь-якому випадку. Так, Дж. Локк як засновник світового

лібералізму¹⁵ сформулював перший класичний набір природних невідчужуваних прав людини: право на життя (і здоров'я), право на свободу, право на власність. У свою чергу, Ж. Ж. Руссо стверджував, що держава як організоване суспільство, за умови досягнення і забезпечення в її функціонуванні загального блага і загальної безпеки, отримує задля цієї головної мети повне владарювання над особистістю її громадянина, підданого.

Договірна теорія виникнення держави передбачала два види суспільного договору. Перший – договір усіх членів суспільства про створення держави, започаткування позитивного (формалізованого, явного) права (суспільний договір *першого типу*). Другий – договір між правителем і його підданими (суспільний договір *другого типу*). Саме він став джерелом теорії права народу на повстання, у випадку невиконання державою суспільного договору, розірвання його. Зокрема, Ж. Ж. Руссо висловив цю думку імперативно – як невід'ємне і природне право народу на повстання проти злочинної влади. Наслідком цих ідей стали розмах і терор Великої Французької революції 1789–1794 рр., радикальні погляди революціонерів подальших епох, у тому числі вітчизняних.

Звичайно у природно-правовій теорії суспільного договору існує уявна, утопічна думка про усвідомлене рішення укласти суспільний договір і створити державу. Скоріш за все тут можна говорити про об'єктивну закономірність, неусвідомлений суб'єктивно прояв здорового глузду. Під впливом ідей суспільно-договірного походження держави склався сучасний конституціоналізм. Протестанти Англії, які колонізували Північну Америку, створювали свої поселення – держави, колонії, складаючи договори про суспільний устрій, найбільш загальні права та обов'язки колоністів. Конституції штатів (колоній Британської Америки) були першими відомими людству зразками суспільного договору щодо умов і правил спільного проживання в межах новостворюваного суспільного організму. За цим же прикладом була створена і найстабільніша в історії людства чинна дотепер Конституція США 1787 р. Недарма в наш час синонімом слова Конституція є не лише Основний Закон, але й Суспільний договір. Договірна теорія походження держави зробила великий, незрівнянний ні з чим іншим, унесок в обмеження держави правом, установлення межі між державним

¹⁵ Світобачення, в основі якого лежить свобода людини.

втручанням і свободою та невід'ємними природними правами людини і громадянина.

Теорія суспільно-договірного походження держави була панівною протягом значного періоду часу, аж до середини XIX ст. Водночас на століття раніше видатний французький юрист, діяч епохи Просвіти (період історії філософської, політичної та правової думки, коли найвидатніші його представники утверджували гуманізм, здатність людського розуму, освіти, науки досягнути всі можливі проблеми Всесвіту і людського буття, в тому числі державно-правового) Ш. Л. Монтеск'є, залишаючись у межах природно-правової доктрини, рішуче відкинув договірне походження держави. Він першим наголосив, що держава створюється внаслідок існування природних закономірностей, подібних до тих, які мають прояв у фізиці чи інших природознавчих науках. Таким чином, французький філософ Просвітництва і юрист Шарль Луї Монтеск'є став біля витоків *географічної теорії* походження держави. Він справедливо зазначав, що виникнення й особливості держави визначаються чинниками двох типів: фізичними (як він їх називав, кліматичними) та моральними. До перших належали фізико-географічні умови державотворення і розвитку держав, до других – духовні, ментальні, моральні особливості тих чи інших народів. При всьому спрощенні такого підходу він наголошував на внутрішньо обумовлених закономірностях виникнення держави та об'єктивно визначеній (зокрема навколишнім середовищем) специфіці її характеру. Теорія географічного детермінізму набула розвитку в XX ст. у поглядах американського географа Елсуорта Хантігтона.

Давнє коріння має і *теорія насильства*. Перші погляди щодо насилля як чинника державотворення та успішного існування держави висловив ще китайський юрист Шан Ян (IV ст. до н. е.), однак вони не набули поширення за межами Давнього Сходу. На якісно новому, сучасному рівні теорія насильства була сформульована австрійським юристом Людвігом Гумпловичем, німецьким філософом Євгеном Дюрінгом та німецьким же економістом Карлом Каутським. Ця теорія має два варіанти. У першому чинником державотворення є внутрішнє насильство (Є. Дюрінг), тобто застосування сили однієї частини суспільства щодо іншої. У другому (Л. Гумплович, К. Каутський) держава виникає внаслідок зовнішнього насильства – завоювання одного народу іншим, війни. Необхідність управління підкореними народами викликає до

життя потребу у створенні виділеної з суспільства, відокремленої від народу влади (її часто називають публічною). Варто зауважити, що серед українських мислителів прихильником указаних поглядів була Леся Українка. Ця теорія не є універсальною, завоювання не визначали виникнення держави, а впливали на цей процес, прискорювали його, і то далеко не завжди. Проте чинники завоювання у низці конкретних випадків державотворення відіграли важливу роль. Це, зокрема, стосується держав давніх германців (готської, франкської), давніх монголів (Золотої Орди).

Велике враження на сучасників справила *органічна теорія* походження держави, автором якої став англійський філософ Герберт Спенсер (XIX ст.). Він підійшов до давнього, відомого ще зі Стародавнього світу образу держави як подоби живого організму (яскравий приклад – міфічний велетень Левіафан у творчості Т. Гоббса) з наукової точки зору. Він називав державу *агрегатом*, який розвивається за законами, властивими живій природі. Герберт Спенсер став одним із засновників еволюційної теорії (її застосування до тваринного та рослинного світу Ч. Дарвіном здійснило переворот у тогочасному природознавстві). Різні органи влади мислитель уподібнював тим чи іншим органам, зокрема уряд він асоціював із мозком. Землеробство й ремесла є органами живлення, транспорт і зв'язок – розподільною системою тощо.

Міфологічність і ненауковість органічного підходу видаються такими лише на перший погляд. Цікаво, що до сьогодні у світі використовується термінологія «органи держави», а в переносному значенні – висловлювання «державний організм». Важливе наукове значення має відкриття Г. Спенсером напряму еволюції держави – шляхом диференціації її функцій та спеціалізації органів. З розвитком держави перелік напрямів її діяльності розширюється, ускладнюється, а структура органів стає складнішою.

Однією з найпоширеніших у сучасному світі є *класова (марксистська) теорія* походження держави. Її авторами є німецькі економісти, філософи та політики Карл Маркс та Фрідріх Енгельс (XIX ст.). Вони поклали в основу свого вчення найбільш впливовий чинник суспільного розвитку – економічний. У надрах первісного ладу, якому притаманний «первісний комунізм» (спільна власність роду, рівність усіх, не виражена індивідуальність), внаслідок розвитку господарської діяльності зароджується майнова, економічна нерівність. Господарство перейшло від споживання до виробництва.

Відбулися *суспільні розподіли праці*. Спершу землеробство відділилося від скотарства, а потім від землеробства відділилися ремесла і торгівля. Зростання ефективності виробництва призвело до виникнення надлишкового продукту, накопичення багатств, виникнення приватної власності, поділу суспільства на антагоністичні (непримиренно ворожі) частини (класи). Одна з них (меншість) є економічно потужною, і для того, щоб тримати іншу (більшість) у покорі, користуватися наслідками їхньої праці, експлуатувати їх, виникає держава. Вона стає апаратом класового панування і примушування, насильства.

Вище викладено найбільш значущі й відомі теорії походження держави. Серед інших варто виокремити ті, що були створені вже у ХХ ст. *Олігархічна теорія* (французький учений Бернар Шантебу) визначала державу як продукт виділення в первісному суспільстві природної ієрархії. Олігархія з давньогрецької – влада небагатьох. Поетапний суспільний поділ праці спричинив виникнення суспільної групи професійних управлінців, які стають елітарною суспільною групою. Згідно з цією теорією складається три види олігархічного походження держави. Перший – аристократичний, коли до влади приходить родова аристократія – вожді родів і племен, представники знатних родів тощо. Другий – військовий. Еліта виділяється із середовища воєнних вождів, найбільш мужніх і вдалих воїнів, які виявили себе під час військових походів і захоплення здобичі. Третій – майновий, плутократичний, коли еліта виділяється внаслідок своєї економічної, майнової переваги в суспільстві. Ця теорія, як і попередні, не є вичерпною. Вона не враховує таку мету створення держави, як забезпечення суспільної стабільності, безпеки і блага всіх членів суспільства.

Теорія, біля витоків якої стояв відомий німецько-американський соціолог ХХ ст. Карл Вітгофель, має низку назв: *управлінська, гідрологічна, іригаційна*. Вона полягає в тому, що держава як соціальний інститут формувалася з метою розв'язання загальних для суспільства завдань, передусім будівництва складних іригаційних систем для поливного землеробства. Вони вимагали загальної організації, створення відокремленого від усього населення управлінського, бюрократичного державного апарату, формування спільноти ієрархічно підпорядкованих професійних жерців (які складали календарі сільськогосподарських робіт) і чиновників. Локальність такого підходу очевидна. Він пояснював суттєві чинники виникнення перших в історії людства держав,

а саме у Стародавньому Єгипті, Міжріччі, Індії, Китаї (а значною мірою також у Центральній та Південній Америці), але жодним чином не відобразив процеси державотворення в Європі.

У ХХ ст. сформувалася також *інцестна теорія* походження держави (автор – французький антрополог Клод Леві-Стросс). Суспільна організація у вигляді держави, на його думку, походить із відкриття первісних людей, що інцест (кровноспоріднені статеві зв'язки) веде до інтелектуального та біологічного виродження. Як наслідок, формувалися парні сполучення родів (фратрії, за визначенням видатного американського етнографа та історика Льюїса Генрі Моргана) для шлюбів, потім утворилися племена і союзи племен. Спеціально уповноважені люди, які контролювали статеві зв'язки та шлюбні питання, і стали зародком апарату публічної влади. Безумовно, як показує етнографічний матеріал, цей чинник був важливим, однак ніяк не вирішальним.

На початку ХХ ст. російським правознавцем польського походження Львом (Леоном) Петражицьким на підставі творчого розвитку ідей французького соціолога Габрієля Тарда була створена *психологічна теорія* походження держави. Її сутність полягала в тому, що держава формувалася шляхом виділення в суспільстві групи панування, еліти, професійних управлінців (публічної влади) внаслідок психологічних та емоційних особливостей устрою людини. Більшість людей прагне захищеності, поваги, любові близьких та захоплення, а меншість є природними лідерами, їх психологічний стан полягає в домінуванні, керівництві іншими, готовності брати на себе відповідальність за них. Саме ці особистісні риси і поділили суспільство, виділили з нього управлінців, публічну владу, що поступово і привело до виникнення держави.

Серед менш поширених, але таких, що заслуговують на увагу і час від часу знаходять своїх прибічників, варто назвати *демографічну теорію*, автором якої був англійський священник ХІХ ст. Томас Малтус (його вчення отримало назву *мальтузіанство*). Сутність учення полягала в тому, що населення Землі зростає в геометричній прогресії, а виробництво продуктів харчування – в арифметичній. Отже, для забезпечення харчами людства необхідні були суспільна організація, поділ праці, заходи з підвищення її ефективності. Безумовно, із сучасної точки зору ця теорія є науково неспроможною, однак вона продемонструвала науковій спільноті важливість демографічного чинника у процесах первинного державотворення.

Серед численних теорій походження держави є й такі, що вважаються не лише ненауковими, а й антилюдяними, злочинними. Згадка про них має право на існування лише в тому контексті, щоби не допустити їх відродження й ідейного обґрунтування терору, масових знищень. Йдеться про *расову теорію*, авторами якої стали французький соціолог Жозеф Артюр де Гобіно та німецький філософ (людина з явними психічними відхиленнями) Фрідріх Ніцше. Їхня теорія про вищу (арійську) расу, призначену панувати, стала важливим ідеологічним обґрунтуванням німецького нацизму (націонал-соціалізму).

Важливу роль для сучасного розуміння процесів походження держави відіграла історико-технологічна та антропологічна *теорія неолітичної революції*, яка виникла у ХХ ст. Неоліт – новий кам'яний вік (Х – початок III тисячоліття до н. е.). Її авторами стали англійський археолог Гордон Вір Чайлд та американські історики економіки Дуглас Норт і Роберт Томас. Держава, за цією теорією, виникла внаслідок переходу людства від привласнювального господарства до відтворювального – від полювання і збирання до землеробства, скотарства та ремесла. «Революція» тут є поняттям умовним, адже вона тривала протягом кількох тисяч років. Її причини досі є предметом наукової дискусії. Серед припущень – антропогенне (обумовлене діяльністю людей) виснаження ресурсів, необхідних для полювання й збирання; фундаментальна зміна людської психології, поява нових уявлень про світ; перехід людей до осілості. У будь-якому випадку вчені сходяться на тому, що неолітична революція відбулася лише там, де демографічний тиск на природу перевищував її здатність надати людям прожиток традиційним шляхом полювання та збирання. Водночас у цих регіонах мали місце умови для виникнення землеробства і скотарства (помірний клімат, наявність видів тварин і рослин, придатних для одомашнення). Відтворювальне господарство не може функціонувати без відносин власності на природні ресурси, насамперед на землю та вироблену продукцію. Без публічної суспільної влади, що стоїть над общиною, відносини власності є незахищеними від посягань. Як наслідок, виникла держава як охоронець відносин власності та виробництва¹⁶.

¹⁶ Див.: Крестовська Н. М., Матвеева Л. Г. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2015. С. 58.

3.3. ТЕОРІЇ ПОХОДЖЕННЯ ПРАВА

Подібними до теорій виникнення держави є теорії виникнення права, які мають і свої відмінності.

Першою серед тих, які сформувалися і склалися в цілісне вчення, стала *теологічна теорія* походження права. Ще у Стародавньому Світі, як у давньосхідних, так і в античних суспільствах, виявлялося бачення виникнення права як універсального суспільного регулятора внаслідок реалізації волі богів (Неба). У системному і загальному виразі вона склалася у вченні Фоми Аквінського (XIII ст.). Згідно з цією теорією право було створене Богом і дароване людині. Воно виражає волю Бога, вищий розум, добро і справедливість. Теологічна теорія відстоює божественну природу права, яке у своїй основі не залежить від волі людей, зокрема правителів. Так, Фома Аквінський указує на існування ієрархічної системи законів – вічного, природного, Божественного та людського¹⁷.

Варто зазначити, що теологічна теорія походження права є сьогодні домінуючою в ісламському світі. Тут одкровення Бога (Аллаха) виражене в священній книзі мусульман Корані та Священному Переказі про життя і вчинки пророка Мухаммеда (засновника ісламу), що стали єдиними й основними джерелами мусульманського права.

Найбільш поширеною і авторитетною є *природно-правова теорія* походження права. Коріння її тягнеться до вчень філософів права Стародавньої Греції. Серед них найбільш послідовною є теорія Аристотеля (IV ст. до н. е.), згідно з якою право і закони поділяються на природні та людські (волевстановлені). У давні часи вона перепліталася із теологічною теорією. Існування вічного, незмінного, істинного природного права обумовлювалося сакральним, Божественним походженням (давньоримський філософ і юрист Марк Тулій Цицерон, I ст.) і співвідносилось з волевстановленим (у сучасному розумінні – позитивним) правом. Таким чином, уперше здійснювалася логічна спроба розділити право і закон. У раціонально обґрунтованому і єдиному вигляді природно-правова теорія походження права склалася вже у Новий час.

У співвідношенні з теорією походження держави вона, як правило, відповідала теорії суспільного договору. Ця теорія склалася у

¹⁷ Теорія держави і права : підручник / за ред. О. В. Петришина. С. 49.

вченнях нідерландських мислителів Гуго Гроція та Бенедикта Спінози, англійських мислителів Томаса Гоббса та Джона Локка, французьких Шарля Луї Монтеск'є (він, щоправда, відкидав теорію суспільного договору другого типу – між сувереном та підданими) та Жана Жака Руссо.

Згідно з природно-правовою теорією людські (позитивні, волевстановлені) закони є лише зовнішнім відображенням, формою смислу і змісту права, яке є правом природним і втіленням людського розуму, здорового глузду. Природне право – це закон доброчесності, справедливості, розуму. Воно є суттю права, і в його основі лежить свобода людини (лібералізм, який починався з Дж. Локка) та її невід'ємні права. Саме Локк виклав перший в історії людства перелік *невід'ємних і невідчужуваних прав людини*, який ні сама людина не може передати державі при її утворенні, ні держава не може забрати в людини. Це право на життя, на свободу і на власність. Саме в рамках природно-правової теорії склалося розуміння необхідності підпорядкування закону всіх, у тому числі правителів держави і державних інституцій. Так формувався зародок сучасних теорій прав людини, верховенства права і правової держави.

Таким чином, на певному етапі розвитку людства, при переході від природного до громадянського стану, природне право почало виявлятися у праві позитивному (волевстановленому), а отже, для забезпечення його відповідності об'єктивно (існуючому незалежно від волі людей) природному праву та загальнообов'язковості виконання його приписів і виникла держава. Це – суб'єкт гарантування природних прав людини, який має легальну (законну, справедливу) можливість примусу, силового забезпечення виконання законів.

Ця теорія у нових модифікаціях є панівною і сьогодні. Саме вона лежить в основі філософсько-правового праворозуміння, дозволяла і дозволяє визначати відповідність позитивного права природно-правим вимогам щодо справедливості, свободи, прав людини.

Природно-правова теорія походження і змісту права домінувала до кінця XVIII – першої половини XIX ст., коли нову гіпотезу висунула *німецька історична школа права*. Її основи, значною мірою ґрунтовані на теорії Ш. Л. Монтеск'є щодо духу законів, були сформульовані німецькими юристами та істориками Густавом Гуго, Фрідріхом Карлом фон Савінії, Георгом Фрідріхом Пухтою.

Згідно з цією теорією право виникає спонтанно, у процесі розвитку людської спільноти як культурне явище, таке, скажімо, як мова. Історична школа права поклала в основу виникнення права, з одного боку, об'єктивні чинники закономірного порядку в процесі розвитку кожного з народів, з іншого, – проблеми правосвідомості, які вони виражали під назвою «дух народу». Тому національні відмінності права, його основи закладаються в ранні періоди історії, одночасно з основами звичаєвого права. Позитивне право за цих обставин є закріпленням звичаєвого права, віддзеркаленням закладеного в ньому національного, народного духу. Правотворчість професійних юристів у процесі розвитку вже існуючого права теж підводилася під цю теорію – адже вони є частиною народу, виразником його інтересів та духу. При цьому постійно присутній народний і національний дух корегує відмінність між собою і можливими похибками у формулюванні норм позитивного права за рахунок правової дійсності, яка не завжди відповідає правовим приписам.

Великий вплив на розуміння причин виникнення права мала *марксистська (історико-матеріалістична) теорія*. Згідно з нею право, як і держава, є результатом дії економічного чинника, частини надбудови, сформованої внаслідок закономірностей розвитку базису – виробничих відносин. Право у цьому розумінні споріднене з іншими формами людської свідомості й обумовлене відносинами власності, наслідком економічного розвитку. Воно є виразом волі економічно (а отже, і політично) домінуючого класу. Залежно від соціально-економічної формації право виражає інтереси рабовласників, потім феодалів, потім буржуазії. На етапі формування позитивного права економічно панівний клас спершу притосовує існуючі звичаї для охорони і забезпечення своїх потреб, а відтак реалізує власні інтереси шляхом законодавчої діяльності. Відповідно ні природного права, ні національного духу не існує. Є лише класовий інтерес, класова боротьба між гнобителями і гнобленими та право, яке твориться і слугує першим задля тримання в покорі та експлуатації других.

Зважаючи на те, що теорія Карла Маркса і Фрідріха Енгельса була спрямована на перемогу пролетарської революції й побудову науково обґрунтованого комуністичного суспільства, вона, поперше, нерозривно пов'язувала право з державою в рамках певної надбудови, по-друге, визначала право після перемоги соціалістичної

революції як інструмент реалізації волі переможного пролетаріату, а по-третє, вказувала, що у майбутньому комуністичному суспільстві право, як і держава, відіме.

Марксистська теорія створила чимало пізнавальних можливостей для розуміння історичних процесів виникнення права, і повне відкидання її з ідеологічних позицій (як обґрунтоване повне несприйняття ленінсько-сталінської версії марксизму) було б ненауковим. Ураховуючи те, що вона правильно відзначила багато в чому визначальний характер економічного чинника, суспільних поділів праці, виникнення і розвитку відносин власності, спроба покласти в основу процесів виникнення права лише класову боротьбу, ігнорування самостійної ролі свідомісних змін у людстві, загальносуспільних завдань, виконуваних державою, стали системними недоліками цього вчення. Незважаючи на суттєві передумови, воно, як і всі інші, не стало єдино правильним та й не могло ним стати.

У другій половині XIX ст. у Німеччині склалося ще одне вчення про походження права – *теорія інтересів*, або *реалістична* доктрина держави і права Рудольфа фон Ієринга. Вона полягає в тому, що у процесі історичного розвитку люди усвідомили свої права і життєві інтереси, за які почали наполегливо боротися. Право давалося людям складно, з подоланням труднощів, що вимагало великого розумового і вольового напруження, зусиль. Норми права народжувалися в боротьбі, адже одночасно із захистом інтересів одних людей вони обмежували інтереси інших. Мета права – виражати спільні інтереси всіх членів суспільства, гармонізувати їх. Як стверджував Р. Ієринг, мета є творцем права.

Значну суспільну увагу у першій половині XX ст. привернула *психологічна теорія* походження права, сформульована послідовно Габрієлем Тардом і Львом Петражицьким, який суттєво розвинув її та надав системності. В основу виникнення права покладено потребу внормувати прояви психіки людини, її емоції. Соціальні розбіжності вирішуються (або прагнуть вирішитися) діями та імпульсами вольового характеру, потребою в підпорядкуванні та впорядкуванні повсякденного буття тощо – усе це прояв правових емоцій. Отже, право виникає тоді, коли у людей виникають правові переживання. Вони є автономні, обумовлені внутрішніми психологічними установками (з великою часткою умовності це віддалений аналог почуття справедливості, правди, розумного їх усвідомлення, отже, загалом смислово подібне розумінню природного

права). Це також є реакцією на вплив позитивного права, його сприйняття, переживання. Тож правові переживання проєктуються у конкретних нормах позитивного права. З одного боку, психологічна теорія повернула теорію права до психологічних чинників, з іншого, вона невинувато проігнорувала всі інші, принаймні не менш важливі й значущі.

Серед інших теорій походження права, створених у ХХ ст., варто також згадати такі, як:

- *соціологічна теорія* (автори класики соціологічної юриспруденції – видатний австрійський правознавець, багаторічний професор і ректор Чернівецького університету Євген Ерліх, видатний американський юрист Роско Паунд), згідно з якою право виникає з об'єктивних суспільних відносин;

- *теорія солідаризму* (автор – французький соціолог Леон Дюгі), сутність якої полягає в тому, що право виникає як засіб подолання протиборства класів і соціальних груп у суспільстві шляхом соціальної солідарності.

Слід відзначити також відносно нову *теорію* виникнення права як *примирювального права* (її створили відомі юристи Гаролд Берман (Англія) та Ерік Аннерс (Швеція), яка поширилася в сучасному науковому світі. Згідно з нею людина прагне до вношення свого буття, стимулюючись гострим бажанням вижити. Поєднаними з ними були бажання помсти (звідки й народилася ідея кровної помсти). Загрозою життю вважалася і крадіжка майна. Таким чином, ворожнеча мала під собою реальне коріння і тягла за собою загрозу фізичного зникнення родів первісних людей. Як наслідок, плем'я було зацікавлене у внутрішньому мирі, запобіганні конфліктів, які могли б знесилити його під загрозою зовнішнього нападу. З переговорів соціально-споріднених груп, родів задля встановлення миру почало зароджуватися історично найперше право – примирювальне. Типовість конфліктних ситуацій та їх повторюваність спричинили формування стійких правил примирення – звичаїв. Із часом вони почали перетворюватися на норми первісного цивільного і кримінального права.

Таким чином, за теорією примирення, право примирення склалося у вигляді стійких звичаїв ще за родового ладу, до його розпаду, до виникнення держави. Загальнообов'язковість виконання норм – звичаїв цього первісного, архаїчного права підтверджувалася не легальним державним примусом, а авторитетом традиції,

тривалої звички, релігійно-міфологічними чинниками, громадською думкою. Згідно з цією теорією право виникає значно раніше, ніж держава, і лише з утворенням останньої воно набуває сучасного вигляду, коли держава встановлює чи санкціонує норми позитивного права і має силу забезпечити їх неухильне дотримання та загальнообов'язковість.

3.4. ПОХОДЖЕННЯ ДЕРЖАВИ ЯК ІСТОРИЧНИЙ ПРОЦЕС

Аналізуючи наведені вище теорії походження держави, можна логічно стверджувати, що однозначно правильного наукового пояснення і єдиного розуміння процесу походження держави не існує.

Слід розуміти, що держава «взагалі», не конкретна, не існує і ніколи не існувала. Ми можемо говорити про конкретні держави, багато з яких утворювалися вже в часи історичної зрілості людства. Поняття держави цікаве передусім тим, що всі державні утворення, які виникали будь-коли, мали, при всіх розбіжностях, спільні кореневі риси, котрі за великим рахунком зберігаються і сьогодні в розвинених державах.

Науково неспростовним, ґрунтованим на даних археології та етнографії, є той факт, що більша частина історії людства протікала в додержавний, первісний період. Близько 6 тис. років тому в долинах рік Нілу в Північній Африці, Тигру та Євфрату в Передній Азії виникли перші відомі держави. До того ж це були перші державні утворення в історії людства з великою часткою вірогідності, оскільки ні матеріальних, археологічних знахідок, ані будь-яких писемних згадок про існування більш ранніх держав до цього часу не знайдено. З того часу спостерігалася цікава закономірність. Виникнення кожної держави у часи Стародавнього світу чи раннього Середньовіччя або не має достовірних письмових свідчень, або послуговується інформацією зовнішньою, спостереженням з боку більш цивілізованих сусідів. «Внутрішніх» свідчень не існує. Як правило, писемність, письмові джерела історичної інформації та права у кожного історичного народу виникали тоді, коли він уже мав власну державу і право або був підкорений іншою державою та підпорядкований її правовій системі.

Так, давньоримські історики залишили свідчення про виникнення германської державності, візантійські – слов'янської, але вони бачили державо- і правотворчі процеси ззовні, з певної географічної, а то і хронологічної дистанції.

Якщо подивитися на політичну карту світу сучасну і порівняти її з тією, що існувала на початку ХХ століття, побачимо, що кількість держав на ній збільшилась більше ніж утричі. Проголошений Генеральною Асамблеєю ООН після закінчення Першої світової війни принцип права націй на самовизначення зробив свою справу. Держави утворювалися двома шляхами. Це було або відродження державності після багаторічної зовнішньої експансії та анексії, або часом виділення у самостійні держави автономних утворень (тут лише з європейських держав можна назвати Угорщину, Фінляндію, Чехію, Словаччину та інші). До цієї групи увійшла й Україна. Мало знайдеться у світі подібних до неї держав, які стільки разів унаслідок зовнішньої агресії та внутрішнього розбрату втрачали б і знову здобували державність, державну незалежність. Ще більше держав утворилося з колишніх колоніальних імперій на ґрунті поєднання державотворчих тенденцій у родових суспільствах, що розкладалися, та залишків колоніальних інститутів, сформованих свого часу метрополіями за зразком їх більш розвинених державно-правових систем.

Підсумовуючи, можна говорити про *первинне* і *вторинне* (похідне) походження держав у світі. Останні ще нерідко називаються в юридичній науці *новітніми державами*. Їхній похідний характер полягає в тому, що вони створювалися вже в історично недавній час, на місці існуючих державних утворень, з елементами відомого (як панівною елітою, так і народними масами) державотворення, використанням моделей і зразків існуючих і розвинених держав. Принцип права націй на самовизначення реалізовувався двома шляхами – еволюційним (покроковим, який складався з реформ, перемовин, референдумів тощо) та революційним (повстанням, громадянською непокорю, визвольною війною та ін.).

Із цієї точки зору для науки теорії та історії держави і права важливіше, безумовно, розуміння первинного походження держави. Воно не є, як вказувалося вище, однозначним і таким, що не викликає будь-яких питань.

Однак певне узагальнення наявних знань про первинне походження держави дозволяє сформулювати загальні закономірності й

тенденції цих процесів. Важливо усвідомлювати і розуміти, що у кожному конкретному процесі державотворення були як загальні закономірності, так і особливості.

Прадавні люди жили в дуже неспішному часі. Найменші зміни у перебігу та якості їх буття вимагали величезного проміжку часу. Суспільство людей почало формуватися в надрах первісної спільноти, або людського стада. Воно налічувало небагато – близько 30–40 дорослих осіб та відповідну кількість дітей. Зв'язки у ньому будувалися великою мірою на біологічних основах, а лідерство – на фізичній силі та кмітливості. Прадавні люди не мали розвинутої мови і займалися примітивним полюванням та збиранням їстівних рослин. Еволюція сприяла прямоходінню людини, звільнивши її руки для продуктивної праці, виготовлення дуже примітивних, але з часом порівняно більш довершених знарядь праці.

Близько 40 тисяч років тому з'явився кроманьйонець, фізіологічний тип сучасної людини (людини розумної). На той час склався перший в історії людства певною мірою організований суспільний лад – *родовий*. Кількість людей збільшилася, вони мешкали переважно у місцях, найбільш придатних для існування. Кровна спорідненість робила рід єдиним цілим, соціалізувала зв'язки людей. Оскільки індивідуальність людини не була виражена і розвинута, суб'єктом будь-яких дій виступав саме рід. Доволі давно у людській спільноті були помічені біологічні негативні наслідки кровозмішування. Контроль за суспільною діяльністю, за недопущенням інцесту здійснювався найавторитетнішими членами роду, найбільш розумними і досвідченими – старійшинами.

Починаючи з 10-го тисячоліття до н. е. настає час *неолітичної революції*. Чинниками стали демографічне зростання кількості людей, об'єднання родів у племена або поділ «старих» родів на «нові». Відбулися так звані суспільні розподіли праці. Спершу землеробство відділилося від скотарства. Люди почали осідати на певних територіях, де були джерела питної прісної води, помірний клімат, який, з одного боку, не давав загинути від холоду, а з іншого, спонукав до активної виробничої діяльності для збереження життя і створення якомога комфортних умов існування. Велике значення у цьому мало використання вогню і те, що люди навчилися його добувати і зберігати. Розвивалася мова. Одомашнювалися тварини і рослини.

Наступний суспільний розподіл праці полягав у відділенні від землеробства ремесел і торгівлі. У Північній Африці (Єгипті) та

Передній Азії (Месопотамії) виникла суспільна потреба у здійсненні масштабних іригаційних робіт, адже зрошувальне землеробство у долинах великих рік давало можливість збирати по кілька врожаїв на рік. Виробництво і торгівля, що зростали, сформували у людей поняття власності, яке стало одним із головних (якщо не найголовнішим) наслідків неолітичної революції (як видається, набагато важливішим, ніж, скажімо, винахід хомути, кінської упряжі, колеса, лука тощо). Власність ставала вже не спільною, як у родовому ладі, а належала окремим сім'ям. Свідомість людини почала ускладнюватися внаслідок розвитку розумової діяльності та мови, у ній почали формуватися індивідуалістичні риси, самоусвідомлення людини та своєї сім'ї. Починається розпадання, переродження роду та родового ладу, хоча його наслідки зберігаються ще довго (у багатьох традиційних народів і зараз).

З'являється так звана мала сім'я, а на зміну родовій общині приходить сусідська община (марка, селище). У той же час преференції в суспільній організації, що трансформується, мають або найбільш авторитетні й заслужені представники родів, або й узагалі потужніші у військовому, економічному та інтелектуальному відношенні роди. Так складалася родова знать, або аристократія. Нерідко вона формувалася і внаслідок накопичення матеріальних благ – тих самих надлишків, про які так багато писала марксистська теорія походження держави. Слід зазначити, що ці процеси, скоріш за все, відбувалися одночасно, тобто держава складалася поступово внаслідок збігання дії низки чинників.

Уже тут виявляються *географічні, демографічні, економічні, психологічні* (та й *патріархальні* – виникнення малої сім'ї) фактори. Початки соціального розшарування потребували розв'язання двох начебто взаємно протилежних, але діалектично сполучених завдань – забезпечення власності, економічної переваги більш заможної частини суспільства (її цілком можна назвати, у стилі марксизму, класом, що формується) і водночас збереження суспільної стабільності, уникнення конфліктів або справедливе їх розв'язання. Одночасно демографічне зростання призводить до активізації контактів одних племен з іншими. Це могли бути торговельні зв'язки, які також вимагали організації, а значно частіше – збройні конфлікти, агресії, війни. Загарбницькі напади ставали все більше привабливими і вигідними. По-перше, з розвитком виробництва було що грабувати (у тому числі захоплювати полонених, яких

можна було обертати на рабів), по-друге, цьому сприяло й удосконалення зброї. Таким чином, спрацював і зовнішній чинник, насильство.

Варто відзначити ще один важливий момент, ще один суттєвий чинник. Історичні, археологічні та історико-правові дослідження доводять, що первинне виникнення держав відбувалося виключно в тих державах, які знали виплавку та оброблення металів. Таким чином, доведеним можемо вважати і *технологічний чинник* державотворення.

На підставі всіх викладених причин виявилось можливим відділити соціальну владу, яка в родовому ладі рівномірно поділена між рівними дорослими членами роду (суб'єкт управління співпадає з його об'єктом), від усього населення. Існувала і потреба (завдання організації перехідного людського суспільства для захисту від зовнішньої агресії, власної експансії проти сусідів, забезпечення мирного перебігу господарської діяльності, захисту власності, суспільної стабільності, запобігання груповим і міжособистісним конфліктам, не останню роль відіграло і забезпечення стабільності релігійних і міфологічних первісних культів) виділення публічної влади, панівної еліти, і можливість її утримувати (за рахунок накопичення тих самих надлишків та зміцнення приватної власності).

Ймовірно, саме на цей час припадає третій суспільний поділ праці – на розумову і фізичну працю. У суспільствах складалася панівна еліта. Для її формування також спрацювала низка чинників. Це були і безумовні лідерські якості, і здатність до інтелектуальної управлінської діяльності, і воля, і мужність, і фізична сила, і військові заслуги, і родовий авторитет, і наявність належних матеріальних багатств, власності. Вважаємо, немає потреби проводити градацію цих рис за важливістю. Головне, що вони поєднувалися в особистостях певних людей. Так, на чолі племен ставали військові вожді, підтримувані авторитетом старійшин родів, які утворювали своєрідну раду. Військовий фактор усе більше зростав, а в умовах війни, бойових дій, зіткнень дисципліна і єдиноначальність є життєво важливими обставинами. При поділі здобичі вожді мали визнану суспільством перевагу. Тобто їхній авторитет був підкріплений і морально, і матеріально. Загальні збори дорослих, які вирішували всі основні питання існування племені, почали змінюватися зборами дорослих чоловіків, здатних носити зброю і брати участь у бойових діях.

Так склався своєрідний переддержавний суспільний лад – ознака появи майбутньої держави. У XIX ст. Л. Морган назвав його «військовою демократією», через століття інший американський антрополог, Роджер Елман Сервіс, дав йому назву «*чифдом*» (вождизм – з англійської). Нерідко військовий вождь був і головним жерцем, відповідав за відправлення племінного культу, дотримання сталих у ньому звичаїв і традицій. Військова демократія (чифдом) – це порівняно тривалий період, за який поступово відбувається її перетворення на ранню державу, або, як її називають, протодержаву. До речі, повністю ототожнювати військову демократію і чифдом видається неправильним. Це явище є більше військовою демократією на першому етапі, коли значущішим був демократичний чинник (колективні племінні органи), та чифдомом – на другому, коли все більше виявлялися тенденції до концентрації одноосібної влади.

Для цієї стадії характерні певні риси. По-перше, це формування професійної публічної влади і відповідної бюрократії. Вона переживає первинну спеціалізацію (жерці, чиновники, воїни), хоча нерідко всі ці категорії, а особливо останні дві (бо із загибеллю жерця могло зникнути його священне знання, так необхідне племені), уособлювалися одними і тими ж людьми. Вождь і його військово-бюрократичне оточення посилено накопичували матеріальні блага і мали право первинного, пріоритетного споживання, поділу суспільного продукту та військової здобичі.

Невід'ємною рисою військової демократії було опертя військового вождя на родові структури, які хоч і розкладалися, і перероджувалися, але ще довго зберігали свою значну суспільну роль. Важливою рисою чифдому було і виникнення центрального племінного поселення, яке з часом стає містом. Зведення навколо таких міст фортифікаційних споруд, відповідні земельні оборонні роботи, прокладення доріг, будівництво мостів і влаштування переправ через ріки – все це, на нашу думку, були спільні громадські роботи, які вимагали організації.

Звичайно, за масштабами вони дуже поступалися влаштуванню іригаційних споруд у перших державах Стародавнього Сходу, але мали певне значення для активізації державотворчих процесів. У містах вожді влаштовували племінні культові споруди, тут же вони розміщували, як правило, свої резиденції. Племена зростали, укрупнювалися, об'єднувалися, виникали порівняно численні

союзи племен – «провісники» майбутньої держави. Вожді нарощували свою владу й авторитет, накопичували все більші багатства. Посилювала свої позиції й панівна еліта, згрупована навколо них.

Із часом склалися основні риси держави, які відрізняли її від військової демократії та чифдому. Державна організація суспільства поширювалася на певну конкретну територію з її кордонами (для кочових, завойовницьких народів це поняття було досить умовним). Населення об'єднувалося зазвичай спільністю мови, культури, релігійних обрядів, звичаїв, традицій, початків етнічного племінного самоусвідомлення та самоідентифікації, що відображалось на психології та свідомості людей. За правителем (одноосібним чи колегіальним – феномен афінської та інших давньогрецьких демократій) встановлюється право не лише підтримувати і санкціонувати існуючі правові звичаї, а й видавати загальнообов'язкові веління у вигляді писаних законів. Установлювався загальний економічний еквівалент, а правитель набував права збирати з підданих грошові та натуральні податки, мобілізувати їх на відбуття військової повинності та здійснення громадських робіт.

Соціальна ієрархія будувалася на становій та класовій основі, відповідно до ролі в управлінському апараті чи відправленні культів, особистих заслуг та багатства. Родова знать відходить на другий план, хоча, як правило, найближче і найавторитетніше оточення правителя складалося із представників його роду та лідерів інших родів. Як бачимо, тут спрацьовують уже елементи олігархічної теорії походження держави. Державний апарат стає професійним, виникає цивільне та військове чиновництво. Стабільним і суспільно важливим є державний суд. Племінні центри перетворюються на міста.

Описані вище процеси показують комплекс закономірностей, які були внутрішнім «двигуном» перетворення первісної спільноти на державу через проміжний тривалий і винятково важливий етап військової демократії. У різних історичних ситуаціях ті чи інші з чинників відігравали більш або менш значну роль. З огляду на це дослідники виділяють кілька основних шляхів, обумовлених особливостями державотворення.

Перший – східний – був притаманний рівнинним цивілізаціям, які мешкали в долинах великих рік в умовах відносно спекотного клімату. Після розливів цих «материнських» рік, як дуже давно помітили жителі Давнього Сходу, залишався родючий мул, який

давав високі неодноразові врожаї. Тут особливо важливим державотворчим чинником стала організація громадських робіт зі спорудження іригаційних мереж і будов, культових споруд, які виконували роль календарів та первісних обсерваторій.

Подібним чином, хоча і значно пізніше, складалися перші держави Центральної та Південної Америки: держави майя, ацтеків, імперія інків. Унаслідок особливостей такого шляху влада була жорстко централізованою, деспотичною, правителі обожествлялися, інститут приватної власності не набув широкого розвитку, власником залишалася держава в особі правителя або община. Для східної держави притаманне приниження і пригноблення індивідуальності, суттєве «розчинення» її в общині, оподаткування останньої за принципом кругової поруки.

Свій шлях, який ліг в основу сучасної європейської цивілізації, мало державотворення в античному світі – у Стародавніх Греції та Римі. Його можна назвати *другим*, або *античним*. Ці держави формувалися в помірно теплому кліматі, на берегах моря, у переважно гористій місцевості, яка відділяла одну від одної невеликі родючі долини. Корисні копалини стимулювали розвиток ремесел, а останні разом з можливістю судноплавства – торгівлю. Тут більше спрацьовував індивідуалістичний чинник. Високої суспільної цінності набула приватна власність, яка асоціювалася з особистою свободою, тому тут автономія особистості, передусім психологічна, була набагато розвиненішою, ніж на Сході.

Найменш культурно розвинена (але найбільш войовнича) частина Греції – Спарта – мала загальнодержавну власність на землю, яку надавала в користування громадянам. Велику роль у становленні античної державності відіграв культурний розвиток давньогрецького народу. Класова боротьба точилася не за лінією «робовласник – раб», а за лінією «багатий власник – незаможний», і держава намагалася згладити ці протиріччя, не допускати продаж у рабство (боргове) співгромадян. Промовистим прикладом тут є реформи Солона в Афінах, скасування ним боргового рабства, які завершили формування тамтешньої демократії, найпершої у світі.

За схожим сценарієм відбувалося державотворення у Стародавньому Римі. Своїми особливостями тут була гостра суспільна боротьба плебеїв за свої права з патриціями, потужна зовнішня експансія, яка вимагала постійної мобілізації людських і матеріальних ресурсів, а отже, високої дисципліни і якості державного

управління, а також запозичення більш високої культури у переможеної та завойованої Греції.

Наступний шлях (особливості) державотворення отримав назву *германського*. Він полягав у тому, що численні союзи германських племен під час територіальної експансії, яка отримала в історії назву «велике переселення народів», почали активно вторгтися в межі Римської імперії. Остання вичерпала потенціал свого розвитку і почала занепадати. Германці перебували на стадії розвинутої військової демократії. Зіткнувшись із високою культурою Риму та його провінцій і поставши перед завданням управляти завойованими територіями, завойовники потрапили під дію чинників, які прискорили державотворення в них. Тут уже почало формуватися ранньофеодальне суспільство.

Низка науковців виділяють особливий, слов'янський шлях, державотворення. Віддаленість розселення племен слов'ян від античного центру тогочасного світу, від Середземномор'я послабили вплив римської культури на них і обмежили нас у достовірних джерелах з історії раннього слов'янства. Проте, як видається, тут державотворення йшло тим же шляхом, що й у германських племен. Внутрішні закономірності переходу до державного ладу тут діяли повільніше, не мали зовнішнього каталізатора, подібного до того, яким у германців виступали їхні «войовничі» контакти з Римською імперією. На західне слов'янство впливало сусідство з германськими ранньофеодальними державами, а на східне – зі значно вищою за своєю культурою і державним розвитком Східно-Римською (Візантійською) імперією. Роль скандинавського (норманського) чинника, яку підносять окремі дослідники, котрі не критично поставились до літописних відомостей про «покликання варягів», безумовно, існувала, але її важко вважати суттєвою, тим більше вирішальною.

3.5. ПОХОДЖЕННЯ ПРАВА ЯК ІСТОРИЧНИЙ ПРОЦЕС

В історичному контексті держава і право формувалися у співвідносні часи, у період неолітичної революції та після неї. Сьогодні більшість науковців у світі й чимало в Україні вважають, що право

виникло значно раніше, ніж держава. Інші обстоюють ту точку зору, що право і держава виникли одночасно, і право стає таким, коли загальнообов'язковість його норм і приписів спираються на примусову силу держави. Насправді це питання визначення, що таке *архаїчне, первісне право*. Тому для того, щоб умовно реконструювати історичний процес походження права, необхідно проаналізувати питання, який же характер мали норми соціального регулювання в додержавному суспільстві.

Якщо про зовнішні ознаки первісного людського стада, його кількість, спосіб життя, побут ми сьогодні маємо певні відомості на підставі археологічних знахідок, то про внутрішній устрій, міжособистісні зв'язки судити важко. Писемності не було, а вивести закономірності й аналогії шляхом застосування етнографічних і антропологічних підходів доволі складно, практично неможливо, адже до такої міри примітивних суспільств у період, коли їх можна було б досліджувати, не збереглося. Знайдені в глухих кутках світу, на крайній Півночі, у джунглях Амазонки, екваторіальній Африки, Австралії та Океанії додержавні спільноти людей перебували на родовому ступені розвитку, ближче до його розкладання і переродження. Тому певні аналогії можна робити лише про цей етап розвитку первісного суспільства.

Однак із великою часткою вірогідності можна припускати, що, крім біологічно-поведінкових, у первісному стаді існували і зародкові *соціальні*, людські відносини.

Зі встановленням родового ладу склалося первісне суспільство і перша історична форма регулювання відносин усередині роду та між родами – соціальне регулювання. Сьогодні суспільні відносини регулюються різними видами соціальних норм: релігійними, моральними, правовими. У родовому ладі вони не були ще розщепленими, залишаючись єдиними. Родове суспільство було традиційним, тому з року в рік, із десятиріччя в десятиріччя, зі століття в століття існували однакові відносини, виникали однотипні конфлікти і життєві ситуації, які розв'язувалися так, як це робили «у старовину». Такі багаторазово повторювані вирішення ситуацій у житті первісної людини, роду, племені стали стійкими і стабільними. Вони були пов'язані з релігійними культами, міфами, силою богів, їх волею тощо. Заборона інцесту призвела до поширення заборони на певні речі взагалі – *табу*. Так склалися перші *звичайі*.

Вони одночасно визначали і релігійно-культові, і моральні, й первинно правові явища та події. Звичай за структурою був простим.

У ньому не було поділу на релігійну норму, норму моралі чи норму права. Такі звичаї, як первинні «цеглинки», норми соціального регулювання, отримали в науці теорії держави і права назву «мононорми».

Їм були властиві: *казуєність* – вони стосувалися лише конкретних ситуацій та випадків, будь-яка абстракція була відсутня; *сакральність* – освяченість віруваннями, культом і традиціями давнини, волею і досвідом предків; *єдність звичаїв* – мононорм як веління (як правило, у культурно-міфологічній формі), дозволів, заборон (табу); усний характер і передавання з покоління в покоління. *Обов'язковість* дотримання звичаїв забезпечувалася громадською думкою роду і племені, апелюванням до культу, авторитетом старійшин і жерців.

Примирювальне право, таліон (обмеження кровної помсти – життя за життя, око за око, зуб за зуб) – це були звичаї, які відображали первинні поняття про справедливість, що забезпечували внутрішню стабільність у людській спільноті. Індивідуальність ще не розвинена, у свідомості не сформовано почуття особистості, суб'єктом соціальних (ранньоправових) відносин виступає рід. *Порушення встановленого порядку, плинину речей, правил поведінки* – це не порушення проти конкретної особи, а проти роду в цілому, проти людини як його частини.

Отже, існують *два підходи* до оцінки такого регулювання відносин між людьми. Можна вважати це *соціальним регулюванням*, і тоді звичаї – мононорми є соціальними нормами. При виникненні держави ті з них, які були забезпечені державним примусом і вважалися загальнообов'язковими, ставали нормами права, інші – нормами релігії та нормами моралі. Таким чином, відбувалося розщеплення мононорм, із них виділялися норми права.

Якщо вважати, що мононорми були первісними *правовими звичаями*, то дійсно право сформувалося набагато раніше, ніж держава, і протягом тривалого часу його обов'язковість забезпечувалась і підкріплювалась родовими, недержавними інститутами.

У цьому плані вартує підтримки позиція авторського колективу на чолі з українським професором В. В. Копейчиковим. Вони вважають, що поділ первісного суспільства на роди, невиокремленість індивіда з роду, усвідомлення обставин життя лише поколіннями підводить до висновку про існування соціального права, яке складалося стихійно (тут бачимо, як певною мірою реалізується

теорія походження права, запропонована німецькою історичною школою), належить роду як цілому. З розвитком родових відносин міжродове право трансформується у внутрішньородове, тобто права роду стосовно його членів і навпаки. Ці норми формуються в межах звичаєвого права.

Виникнення *юридичного права* пов'язане з утворенням держави як форми організації суспільства, механізму забезпечення його сталого існування і розвитку¹⁸.

Право, як і держава, виникає під впливом тих самих чинників – економічних, географічних, психологічних, воєнних, неолітичної революції тощо, тому не бачимо необхідності висвітлювати їх удруге. При цьому, як правило, воно первинне, похідний характер права стосується не його походження, а *аккультурації* (запозичення чи насадження більш високої правової культури, впровадження більш розвинених правових форм і норм – *рецепція права*). У сьогоднішньому світі не існує народів, які не створили би власне звичаєве право. Правові системи похідних держав (як правило, колишніх колоній) є поєднанням місцевого звичаєвого права та більш чи менш широкої рецепції права колишньої метрополії (насадженого для функціонування колоніальної адміністрації).

Перетворення первісного примітивного, традиційного права на право юридичне (тобто право у власне цьому сенсі слова, при цьому йдеться про позитивне право) супроводжується суттєвими психологічними змінами, обумовленими складанням відносин приватної власності, формуванням індивідуалістичної самосвідомості й правовозуміння.

Таким чином, узагальнюючи, шляхами формування права можна визнати такі. По-перше, це *перетворення правових звичаїв*, які склалися у первісній родовій общині, на *правові звичаї*. Не всі звичаї – мононорми, як зазначалося вище, визнавалися державою. Остання завжди має і мала власну політику, тому вона обирала, які з існуючих звичаїв відповідають цій політиці, а які – ні. Отже, у цьому випадку держава не творить право, а *санкціонує* існуюче звичаєве право, робить його офіційним юридичним джерелом, перетворює правові звичаї на звичаєве право. Частина правових

¹⁸ Теорія держави і права : навч. посіб. / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Д. Лисенков та ін. ; за заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. Київ : Юрінком Інтер, 2004. С. 133.

звичаїв набуває письмової форми, що надає їм додаткових гарантій загальнообов'язковості.

По-друге, йдеться про *створення правових норм судом* (судовими органами). Судочинство, яке чинилося спершу жерцями, вождями, потім чиновниками, а з часом професійними суддями, затверджувало своїми рішеннями певні правила поведінки – як існуючі у вигляді звичаїв, так і створювані нові. Ухвалене судове рішення стає джерелом права і набуває обов'язкової сили при розгляді аналогічних справ у майбутньому. У цей спосіб формувалося преторське право у Стародавньому Римі (рішення преторів у конкретних справах ставали його джерелом). Так складалося і так формується сьогодні загальне право та право справедливості в Англії, а також у США та інших державах, яке склалося під впливом чи шляхом рецепції англійського права.

По-третє, *позитивне право розвивається уповноваженими органами держави*. Нові проблеми, які постали перед суспільством, вимагали виправлення та уточнення існуючих правил, що покладається на державну владу. Вони закріплюються в письмових документах, які приймаються органами державної влади й офіційно оприлюднюються¹⁹.

Таким чином, на сьогодні держава і право є складними, взаємопов'язаними системами, які постійно розвиваються та потребують загальнотеоретичного дослідження і пояснення.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Покажіть єдність держави і права.
2. Розкрийте основні типи праворозуміння.
3. Охарактеризуйте основні ознаки держави.
4. Охарактеризуйте основні ознаки права.
5. Розкрийте сутність теорії походження держави.
6. Розкрийте сутність теорії походження права.
7. Охарактеризуйте походження держави як історичний процес.
8. Охарактеризуйте походження права як історичний процес.

¹⁹ Теорія держави і права : підручник / за ред. О. В. Петришина. С. 46–47.

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції) : навч. посіб. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – Київ : Юрінком Інтер, 2008. – 400 с.
2. Крестовська Н. М. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести : підручник / Н. М. Крестовська, Л. Г. Матвєєва. – Київ : Юрінком Інтер, 2015. – 584 с.
3. Луць Л. А. Загальна теорія держави та права : навч.-метод. посіб. / Л. А. Луць. – Київ : Атіка, 2010. – 412 с.
4. Правова доктрина України : у 5 т. Т. 1: Загальнотеоретична та історична юриспруденція / [В. Я. Тацій, О. Д. Святоцький, С. І. Максимов та ін.] ; за заг. ред. О. В. Петришина. – Харків : Право, 2013. – 976 с.
5. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. Т. 1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / [Ю. П. Битяк, Л. К. Воронова, А. П. Гетьман та ін.] ; за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Харків : Право, 2008. – 728 с.
6. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учеб. / О. Ф. Скакун. – Харьков : Эспада, 2005. – 840 с.
7. Теорія держави і права : навч. посіб. / [А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін.] ; за заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. – Київ : Юрінком Інтер, 2004. – 368 с.
8. Теорія держави і права : підручник / [О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.] ; за ред. О. В. Петришина. – Харків : Право, 2015. – 368 с.
9. Теорія держави та права : підручник / [Є. О. Гіда, Є. В. Білозьоров, А. М. Завальний та ін.] ; за заг. ред. Є. О. Гіди. – Київ : ФОП О. С. Ліпкан, 2011. – 576 с.

РОЗДІЛ 4

ФОРМА ДЕРЖАВИ

4.1. ПОНЯТТЯ Й ЕЛЕМЕНТИ ФОРМИ ДЕРЖАВИ

Форма держави визначається основним законом держави (конституцією) як спосіб організації політичної влади, що містить форму правління, форму державного устрою, форму політичного режиму.

Якщо категорія «сутність держави» відповідає на питання, у чому полягає головне, закономірне, визначальне в державі, то категорія «форма держави» – хто і яким чином здійснює владу в суспільстві, як влаштовані та діють у ньому державно-владні структури, за яким принципом об'єднано населення на цій території, яким чином воно пов'язане через різноманітні територіальні й політичні утворення з державою в цілому, за допомогою яких методів і засобів здійснюється державна влада.

Форма держави – це її будова, на яку впливають соціально-економічні, природні, кліматичні умови, національно-історичні, релігійні особливості, культурний рівень суспільства.

Елементами форми держави є:

1) *форма правління* характеризує порядок утворення та організації вищих органів державної влади, їх взаємовідносини між собою і населенням;

2) *форма державного устрою* відображає територіальну структуру держави, співвідношення між державою загалом та її складовими територіальними одиницями;

3) *політичний (державний) режим* – система методів, способів і засобів здійснення державної влади.

Категорія «форма держави» є штучно сконструйованим поняттям. Уведення її в науковий обіг – спроба з різних сторін і водночас комплексно розглянути організацію і функціонування держави, насамперед формування та діяльність її вищих органів.

4.2. ФОРМА ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ. ОСОБЛИВОСТІ ФОРМИ ПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ

Форма державного правління – це організація вищих органів державної влади, їх структура, порядок утворення, розподіл компетенції та взаємовідносин із населенням.

За формами правління держави поділяють на *монархії* та *республіки*.

Загальні ознаки монархії:

- 1) влада передається у спадщину (як правило, від батька до сина за принципом майорату);
- 2) влада здійснюється безстроково;
- 3) монарх у своїх рішеннях не залежить від населення;
- 4) монарх ухвалює рішення від свого імені;
- 5) монарху належить право ухвалювати рішення про створення, реорганізацію чи ліквідацію державних органів;
- 6) монарх є верховним головнокомандувачем збройних сил.

Монархи користуються титулом (родовим званням), який у різних країнах має відмінні назви (король, цар, імператор, шейх і т. ін.). Монархічна форма правління досить різноманітна, причому настільки, що на кожному з указаних ознак можна знайти виняток.

Залежно від обсягу повноважень монархії поділяються на *абсолютні (необмежені)* та *обмежені*.

Абсолютні монархії характеризуються зосередженням усієї повноти влади в руках монарха, юридичних обмежень повноважень монарха не існує. В абсолютній монархії відсутні представницькі установи народу. Цей різновид форми правління є найбільш характерний для держав з різними видами авторитарного політичного режиму. На сьогодні абсолютна монархія – досить рідкісна форма правління. Абсолютна монархія історично вже вичерпала себе. Відповідно до конституцій деяких держав Сходу вся влада – законодавча, виконавча, судова – походить від монарха, а його повноваження практично необмежені. Вважається, що він наділяється ними від Бога, а тому вся влада монарха носить *теократичний характер*. Найбільш характерні риси абсолютної монархії притаманні Бахрейну, Кувейту, Брунею, Катару та деяким іншим державам.

В обмежених монархіях влада монарха юридично обмежена практично в усіх сферах діяльності. Зазвичай в обмежених монархіях реалізується принцип розподілу влади. Залежно від того,

наскільки обмежена влада монарха, розрізняють *парламентську (конституційну)* та *дуалістичну* монархії.

Парламентська монархія є характерною для сучасних індустріально розвинених держав із демократичним політичним режимом (Великобританії, Бельгії, Норвегії, Швеції, Нідерландів, Японії). Монарх здійснює владу традиційно, символічно. У парламентських державах монарх формально є главою держави. Фактично він здебільшого виконує офіційно-представницькі функції та є символом єдності нації. Монарх і його родина традиційно беруть участь у проведенні державних свят, опікуються справами культури, освіти, займаються благодичністю. Вся повнота виконавчої влади зосереджується в руках прем'єр-міністра та його кабінету, персональний склад якого формується парламентом. Уряд підзвітний лише парламенту.

У сучасних обмежених монархіях монарх і його родина утримуються за рахунок державного бюджету. Грошова сума, яка виділяється на утримання монарха і його родини, називається «цивільний лист». Ще однією узагальненою рисою сучасних монархій є те, що монархи часто зберігають за собою найвищі військові звання, не маючи при цьому спеціалізованої військової освіти і підготовки.

Дуалістична монархія – це первинна форма обмеженої монархії. Ця форма правління характеризується тим, що у державі існує два впливових владних центри – монарх і парламент. Монарх є главою виконавчої влади, верховним головнокомандувачем. Монарх формує персональний склад уряду, має право абсолютного вето, уповноважений розпускати парламент, вводити надзвичайний стан, визначати пріоритети зовнішньополітичної діяльності. Парламенту ж, незалежно від монарха, належить право розробляти й ухвалювати бюджет.

Загалом можна підсумувати, що в дуалістичних монархіях провідна роль в управлінні державними справами залишається за монархом. На сьогодні «класичних» дуалістичних монархій не існує. Вони були характерні для часів існування в Європі держав зі станово-представницьким устроєм життя у XII–XIV століттях. Фактично з 1905 р. по 1917 р. Росія також була дуалістичною монархією.

Республіка – форма правління, за якої верховна влада в державі здійснюється вищими органами влади, які формуються населенням у результаті проведення виборів.

Ознаки республіки:

- 1) виборність органів влади (тобто представницький характер державної влади);
- 2) залежність виборних органів влади від виборців (населення);
- 3) народ є єдиним джерелом влади;
- 4) повноваження вищих органів влади обмежуються певним терміном з метою запобігання можливій узурпації влади.

Залежно від характеру взаємовідносин між законодавчою та виконавчою владою розрізняють *парламентську, президентську і парламентсько-президентську республіки*. Основним критерієм, за яким розрізняють різновиди республік, є фактор формування, підзвітності і відповідальності уряду.

Парламентська республіка характеризується підпорядкуванням виконавчої влади законодавчій. Парламент формує уряд, який є відповідальним перед ним. У парламентській республіці вибори одночасно вирішують питання про склад і парламенту й уряду. Крім того, зазначена форма правління передбачає існування посади президента, який формально є главою держави, однак не є відповідальним за результати діяльності уряду. Функції президента здебільшого зводяться до представництва держави у сфері зовнішньої політики. Формально президент є верховним головнокомандувачем збройних сил. Найбільш вагомий вплив у державі має глава уряду – прем'єр-міністр (у Німеччині – Федеральний канцлер). Прем'єр-міністр обирається на посаду парламентом. Здебільшого він є лідером партії, яка в парламенті формує більшість. Слід зазначити, що парламентських республік сьогодні у світі не дуже багато. Це ФРН, Італія, Індія, Фінляндія, Угорщина, Чехія, Словаччина, Естонія та деякі інші країни.

Президентська республіка вирізняється тим, що домінуючу роль у державному апараті відіграє президент, уповноважений формувати вищі органи виконавчої влади, які є йому підзвітними і не несуть відповідальності перед парламентом. Президент одноособово призначає міністрів і є формально головою виконавчої влади, посада прем'єр-міністра взагалі відсутня (США). У президентських республіках президент наділений низкою важливих державно-владних повноважень: правом законодавчої ініціативи, призначати референдум, вводити надзвичайний стан, вирішувати окремі найважливіші персональні справи (помилування, нагородження, надання громадянства), є верховним головнокомандувачем збройних

сил, представляє державу на міжнародній арені. Яскравими прикладами президентської республіки є Бразилія, Аргентина, Мексика, Зімбабве, Нігерія, Філіппіни. Парламент не має права звільняти міністрів.

Парламентсько-президентська республіка є однією з найскладніших форм здійснення державної влади. Глава держави – президент – пропонує персональний склад уряду (передусім посаду прем'єр-міністра) на затвердження парламентом. Виконавча влада у такому типі республіки належить одночасно як президентові, так і прем'єр-міністрові. За цих обставин уряд може одночасно бути підзвітний парламенту і підконтрольний президентові. Президент має право головувати на засіданнях уряду. Президент і парламент у парламентсько-президентських республіках обирається всенародним голосуванням. Прикладами змішаних республік є Франція, Російська Федерація.

Особливості форми правління в Україні. За формою правління станом на 2017 р. Україна є парламентсько-президентською республікою. Проте від початкових етапів формування власної державності з кінця 1990-х років (проголошення Декларації про державний суверенітет України 16 липня 1990 р.) і до сьогодні форма правління в Україні змінювалася. У первинній редакції Конституції України від 28 червня 1996 р. в Україні діяла президентсько-парламентська форма правління. Конституція України в редакції 1996 р. діяла в державі до 2004 р., коли у період передвиборчої кампанії Президента України значно загострилася суспільно-політична обстановка і посилювалося політичне протистояння різноманітних політичних сил. У цих умовах внесення змін до Основного Закону в частині зміни форми правління стало єдиним виходом із ситуації. На позачерговому пленарному засіданні Верховної Ради України 8 грудня 2004 р. було вирішено питання про внесення змін до Конституції України. Так, 402 народних обранці підтримали зміни до Основного Закону. Відповідно до оновленої редакції Конституції в Україні трансформувалася форма правління з президентсько-парламентської республіки на парламентсько-президентську; введено низку нових положень стосовно виборів глави держави і Верховної Ради України, змінено порядок формування уряду, зменшено кількість суб'єктів законодавчої ініціативи тощо.

За період з 2006 до 2010 р. в українському суспільстві й політикумі активізувалася дискусія про необхідність унесення нових

змін до Конституції України. Основним аргументом прибічників зміни чинної редакції Конституції була теза про недосконалу модель організації державної влади, реалізація якої гальмує проведення прогресивних соціально-економічних перетворень у державі.

Унаслідок цього 30 вересня 2010 р. Конституційний Суд України виніс Рішення у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України), яким визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. у зв'язку з порушенням конституційної процедури його розгляду та ухвалення, чим було поновлено дію Конституції України в редакції від 28 червня 1996 р. Після цього, 1 лютого 2011 р., до Конституції України було внесено зміни стосовно подовження термінів повноваження Верховної Ради України з 4 до 5 років, а також встановлено новий термін проведення виборів до парламенту. Наприкінці 2013 – на початку 2014 р. в Україні знову сформувалася кризова політична ситуація, наслідком якої стало дострокове припинення виконання повноважень чинного на той час Президента України і повернення до парламентсько-президентської форми правління відповідно до положень конституційної реформи 2004 р.

Сучасній моделі парламентсько-президентської республіки в Україні притаманно кілька особливих рис.

По-перше, хоча Президент України наділений широким спектром повноважень, його вплив на формування складу уряду є фактично номінальним. Відповідно до ст. 114 Конституції України Президент України вносить подання на розгляд Верховної Ради України про призначення Прем'єр-міністра, кандидатура якого перед тим пропонується йому коаліцією депутатських фракцій парламенту. За такої умови Президент не має права відхилити запропоновану кандидатуру Прем'єр-міністра.

По-друге, персональний склад уряду формується Верховною Радою України за поданням Прем'єр-міністра України. Так, після призначення на посаду голова уряду України вносить до Верховної Ради України подання про призначення інших членів Кабінету Міністрів. Міністр оборони України і міністр закордонних

справ України призначаються Верховною Радою України за поданням Президента України. Це обумовлено статусом Президента як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України (п. 17 ст. 106 Конституції України), а також його керівною роллю в зовнішньополітичній діяльності держави (п. 3 ст. 106 Конституції України).

По-третє, формально уряд в Україні відповідальний перед Президентом, але підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України (ст. 113 Конституції України). Проте Президент України не наділений повноваженнями щодо припинення діяльності уряду. Відповідно до п. 15 ст. 106 Конституції України Президент має право лише зупиняти дію актів Кабінету Міністрів України з мотивів невідповідності Конституції. Лише парламент України може відправити у відставку уряд в разі ухвалення резолюції недовіри Кабінету Міністрів України (ст. 115 Конституції України).

4.3. ФОРМА ДЕРЖАВНОГО (ПОЛІТИЧНОГО) РЕЖИМУ

Державний (політичний) режим – це сукупність прийомів і методів, за допомогою яких здійснюється державна влада. Всілякі зміни, які відбуваються в сутності держави відповідного типу, насамперед відображаються на його режимі, а він впливає на форму правління і форму державного устрою.

Згідно з однією точкою зору поняття «політичний режим» і «державний режим» можна розцінювати як тотожні. Відповідно до іншого підходу поняття «політичний режим» є ширшим за змістом, аніж поняття «державний режим», оскільки охоплює не лише методи і прийоми здійснення державної влади державою, а й політичними партіями та рухами, громадськими об'єднаннями, організаціями.

Політичний режим – це динамічна, функціональна характеристика політичної системи. Категорії «державний режим» і «політична система» тісно пов'язані між собою. Якщо перша розкриває весь комплекс інститутів, які беруть участь у політичному житті суспільства і в здійсненні державної влади, то друга демонструє, як ця влада здійснюється, як діють ці інститути (демократично чи недемократично).

Поняття державного (політичного) режиму є ключовим для формування уявлення про основні системи влади. Саме виходячи з політичного режиму, судять про організацію державного устрою. Державний режим характеризує визначений політичний клімат, що існує в тій чи іншій країні в конкретний період її історичного розвитку.

Поняття «державний режим» містить у собі такі риси:

- ступінь участі народу в механізмах формування державної влади, реалізації влади безпосередньо народом;
- співвідношення прав і свобод людини і громадянина з правами держави;
- гарантованість прав і свобод особи;
- становище засобів масової інформації, ступінь гласності в суспільстві та прозорості функціонування державного апарату;
- місце і роль недержавних структур у політичній системі суспільства;
- співвідношення між законодавчою та виконавчою гілками влади;
- характер правового регулювання (стимулюючий, обмежувальний) стосовно громадян і посадових осіб;
- тип політичної поведінки та характер політичного лідерства;
- облік інтересів меншості при ухваленні політичних рішень;
- домінування визначених методів державного впливу (переконання, примусу);
- ступінь верховенства закону в усіх сферах суспільного життя;
- принципи взаємовідносин суспільства і влади;
- політичне і юридичне становище та роль в суспільному житті силових структур держави (армії, поліції, органів державної безпеки);
- міра і ступінь політичного плюралізму, зокрема багатопартійності;
- існування реальних механізмів притягнення до політичної і юридичної відповідальності посадових осіб, включно з вищими.

У теорії держави і права традиційно розрізняють два види державного режиму: демократичний і антидемократичний.

Демократичний режим репрезентує стан політичного життя суспільства, за яким державна влада здійснюється відповідно до принципів широкої і реальної участі громадян та їх об'єднань у формуванні державної політики, створенні та діяльності державних органів, додержанні прав і свобод людини.

Демократичний режим характеризується:

- наявністю громадянського суспільства;
- наявністю гарантованих прав і свобод людини громадянина;
- контролем населення за ухваленням політичних рішень;
- реальною можливістю народу безпосередньо впливати на формування органів державної влади;
- реальним утіленням принципу розподілу державної влади на три гілки (законодавчу, виконавчу, судову);
- політичним, ідеологічним, релігійним плюралізмом;
- основним пріоритетом у функціонуванні правоохоронних органів є повноправний захищений громадянин (людина).

Як підвиди демократичного державного режиму виокремлюють *ліберально-демократичний* (характеризується формальним декларуванням широкого переліку прав і свобод громадян, які внаслідок слабкого економічного розвитку і низького рівня культурного розвитку більшості населення не дотримуються, оскільки відсутні реальні механізми їх втілення в життя), *радикально-демократичний* (характеризується постійним уведенням нових форм реалізації державної влади, використанням рішучих заходів для підвищення ефективності державного управління), *консервативно-демократичний* (побудований на переважному застосуванні таких принципів державного управління, які склалися історично, отримали закріплення у свідомості суспільства, є характерними саме для тої держави, що не бажає перейти до нових форм і методів державного управління).

Україна за формою державного режиму є демократичною державою (ст. 1 Конституції України).

Антиподом демократичному режиму є антидемократичний режим, який поділяється на *авторитарний* і *тоталітарний*.

Авторитарний режим – державно-політичний устрій, за яким політична влада здійснюється конкретною особою (представником класу, партії, елітної групи) за мінімальної участі народу в управлінні державними справами. Головною характеристикою такого режиму є авторитаризм як метод управління. Прикладами авторитарних режимів є період перебування при владі в Чилі Августо Угаре Піночета в 1973–1989 рр., правління Франсіско Баамонде Франка в Іспанії в 1939–1975 рр., правління А. Гітлера в Німеччині у 1933–1945 рр., більшовицький режим часів Й. Сталіна в Радянському Союзі у 1924–1953 рр.). Основними ознаками авторитарного режиму є концентрація всієї влади в руках однієї особи, ігнорування

принципу розподілу влади на три гілки, обмежена роль представницьких органів влади (хоча вони можуть існувати), серед методів державного управління домінують командно-адміністративні, відсутні єдина політична ідеологія, підпорядкування судових органів особі, яка перебуває при владі. Здебільшого різновидами авторитарних режимів є революційний режим (спрямований на зміну типу суспільно-політичного розвитку) і стабілізаційний (спрямований на збереження існуючого типу суспільно-економічного розвитку). Особливим різновидом авторитаризму є військова диктатура (зазвичай носить тимчасовий, вузькогруповий характер).

Тоталітарний режим характеризується контролем держави над усіма галузями суспільного життя, повним підкоренням населення політичній владі та єдиній ідеології. Основними ознаками тоталітарного режиму є: глобальне всевладдя над усіма сферами суспільного життя, повне відчуження суспільства від політичної влади, монопольний державний контроль над культурно-духовною, економічною, творчою сферами життя суспільства, перебування у державній власності всіх великих об'єктів господарського сектора, широке застосування в державному управлінні методів примусу – аж до фізичного знищення громадян, всевладність однієї політичної партії та ідеології, ігнорування прав і свобод людини і громадянина, здійснення державної влади відповідно до власного переконання лідера партії та його найближчого оточення. Яскравими прикладами тоталітарних режимів стали Німеччина періоду перебування при владі Націонал-соціалістичної партії Німеччини (на чолі з Адольфом Гітлером) у 1933–1945 рр., Радянський Союз із 1922 по 1991 рр., Кореїська Народно-Демократична Республіка (КНДР).

4.4. ФОРМА ДЕРЖАВНОГО УСТРОЮ

Форма державного устрою – це політико-територіальний устрій держави, характер взаємовідносин між центральною і місцевою владою.

За формами державного устрою розрізняють прості й складні держави.

1) **Унітарна держава** – проста, єдина держава, що складається з адміністративно-територіальних одиниць, які не мають ознак

державного суверенітету: в ній існує єдина система вищих органів і єдина система законодавства, як, наприклад, у Польщі, Франції). Унітарні держави поділяються на адміністративно-територіальні одиниці, які не наділені політичною самостійністю, хоча в економічній, соціальній, культурній сферах можуть наділитися значною компетенцією. Як водиться, адміністративно-територіальні одиниці мають однаковий юридичний статус і рівне становище щодо держави загалом. Такий унітарний устрій називається *симетричною унітарною державою*. Якщо ж на тій чи іншій території існують досить виражені національні чи культурно-історичні особливості, які обумовлюють специфічні погляди щодо управління цією територією, може мати місце політична чи адміністративна автономія. Такі держави визначають як *асиметричні унітарні держави*.

За ступенем залежності місцевих органів від центральної влади унітарні держави поділяються на *централізовані* (місцеві органи влади повністю формуються вищим органом влади), *децентралізовані* (місцеві органи влади мають певну самостійність у вирішенні питань внутрішнього життя) та *змішані* (присутні ознаки як централізованої унітарної держави, так і децентралізованої). Унітарними державами є Франція, Білорусь, Україна.

Україна відповідно до ст. 1 Конституції є унітарною державою. Унітарний устрій України вирізняється певною особливістю, адже до складу держави входить Автономна Республіка Крим, яка згідно зі ст. 134 Конституції України є невід'ємною частиною України. Ця обставина дає підстави називати унітарну форму державного устрою України асиметричною.

2) *Федеративна держава* – складна союзна держава, частини котрої є державними утвореннями і характеризуються наявністю певною мірою державного суверенітету й іншими ознаками державності. Нарівні з вищими федеральними органами і федеральним законодавством існують вищі органи і законодавство суб'єктів федерації, як, наприклад, у Російській Федерації і США. Залежно від принципу утворення розрізняють *національно-державні федерації*, які формуються з урахуванням національних особливостей населення (Бельгія, Ефіопія), *адміністративно-територіальні федерації*. Вони формуються відповідно до встановленого адміністративно-територіального поділу держави (Мексика, Австралія).

На початок XXI століття у світі налічується близько двадцяти федерацій. Це здебільшого великі держави, розташовані на різних

материках, – Австрія, Швейцарія, ФРН, Індія, Малайзія, Нігерія, Танзанія, Канада, Мексика, Аргентина, Бразилія, Австралія.

3) **Конфедерація** – тимчасовий союз держав, утворений для досягнення політичних, військових, економічних та інших цілей. Конфедерація загалом не володіє суверенітетом, оскільки відсутній загальний для об'єднаних суб'єктів центральний державно-управлінський апарат і єдина система законодавства. У межах конфедерації можуть створюватися союзні органи, однак лише за тими проблемами, заради вирішення котрих вони об'єдналися, і лише координаційної якості. Конфедерації становлять тимчасові міждержавні утворення й існують порівняно нетривалий період часу: вони або розпадаються, або перетворюються на федеративні держави. Останнє, наприклад, відбулося зі Швейцарією, яка з конфедерації Швейцарський союз (1815–1848 рр.) трансформувалася в федерацію. Світова практика доводить, що створення конфедерацій є довготривалим процесом. Так, найбільш потужна в економічному плані конфедерація держав – Європейський Союз – почала формуватися ще в середині ХХ ст. і досі переживає процес інституційної трансформації.

Наприкінці ХХ ст. у світі з'явилася нова форма асоційованого державного об'єднання, яка названа співдружністю держав. Прикладом може слугувати Союз Незалежних Держав, що утворився після розпаду СРСР. Ця форма ще більш аморфна і невизначена, ніж конфедерація.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Визначте складові категорії «форма держави».
2. Що таке форма державного правління?
3. Охарактеризуйте форму державного режиму.
4. Що таке форма державного устрою?
5. Яка форма держави притаманна Україні?
6. Які форми державного правління існують?
7. Які форми державного режиму існують?
8. Які форми державного устрою існують?
9. Яка форма державного правління притаманна Україні?
10. Охарактеризуйте історичні аспекти трансформації форми державного правління в Україні.
11. Яка форма державного режиму притаманна Україні?
12. Яка форма державного устрою притаманна Україні?

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Александров И. А. Монархии Персидского залива: этап модернизации / И. А. Александров. – М. : Дело и сервис, 2000. – 544 с.
2. Бобровник С. В. Конфедерація / С. В. Бобровник // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 3. – Київ : Укр. енцикл., 2001. – С. 330.
3. Богінич О. Л. Форми здійснення державної влади в постсоціалістичних країнах / О. Л. Богінич // Правова держава. – 2000. – Вип. 11. – С. 41–47.
4. Бостан С. К. Напівпарламентсько-напівпрезидентська республіка як різновид змішаної форми республіканського правління / С. К. Бостан // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2001. – № 4 (13). – С. 31–40.
5. Дубина О. К. Монархія / О. К. Дубина // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 3. – Київ : Укр. енцикл., 2001. – С. 758.
6. Кельман М. С. Десять засад демократії / М. С. Кельман // Право України. – 1996. – № 8. – С. 7–11.
7. Колодій А. М. До питання про політичний режим в Україні / А. М. Колодій // Сучасність. – 1999. – № 78. – С. 84–96.
8. Колодій А. М. Народовладдя як основа представницької демократії / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, М. В. Цвік // Українське право. – 1995. – № 2. – С. 14–23.
9. Курас І. Федерація чи унітарна держава: загальнонаціональні та регіональні державотворчі інтереси в сучасній Україні / І. Курас // Політика і час. – 1993. – № 6. – С. 4–8.
10. Нагребельний С. В. Федерація / С. В. Нагребельний // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 6. – Київ : Укр. енцикл., 2004. – С. 258.
11. Телешун С. Поняття державного устрою України: проблеми теорії і практики / С. Телешун // Право України. – 2000. – № 6. – С. 14–19.
12. Чиркин В. Е. Нетипичные формы правления в современном государстве / В. Е. Чиркин // Государство и право. – 1994. – № 1. – С. 109–115.
13. Шаповал В. М. Дуалістична монархія / В. М. Шаповал // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 2. – Київ : Укр. енцикл., 1999. – С. 308.

14. Шаповал В. М. Монархія конституційна / В. М. Шаповал // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 3. – Київ : Укр. енцикл., 2001. – С. 758.
15. Шаповал В. М. Монархія парламентарна / В. М. Шаповал // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 3. – Київ : Укр. енцикл., 2001. – С. 759.
16. Шаповал В. М. Республіка / В. М. Шаповал // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 5. – Київ : Укр. енцикл., 2003. – С. 297.
17. Шаповал В. М. Унітарна держава / В. М. Шаповал // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 6. – Київ : Укр. енцикл., 2004. – С. 213.
18. Шаповал В. М. Форма держави / В. М. Шаповал // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 6. – Київ : Укр. енцикл., 2004. – С. 295.
19. Шаповал В. М. Форма правління / В. М. Шаповал // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 6. – Київ : Укр. енцикл., 2004. – С. 295.
20. Шемшученко Ю. С. Панєвропеїзм / Ю. С. Шемшученко // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 4. – Київ : Укр. енцикл., 2004. – С. 419.
21. Шемшученко Ю. С. Правовий режим / Ю. С. Шемшученко // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 5. – Київ : Укр. енцикл., 2003. – С. 44.
22. Якушик В. Політична система та політичний режим / В. Якушик // Політична думка. – 1993. – № 1. – С. 20–21.

РОЗДІЛ 5

МЕХАНІЗМ ДЕРЖАВИ

5.1. ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА МЕХАНІЗМУ ДЕРЖАВИ. ДЕРЖАВНИЙ АПАРАТ

Особливістю зовнішнього прояву державної влади є реалізація її в тих або інших організаційних формах. Поєднання цих форм у цілісну структуру і складає механізм держави. Основну частину цього механізму займає апарат державної влади – інститут держави, що містить сукупність органів державної влади, представлену специфічною групою людей, які є державними службовцями та здійснюють на професійній основі діяльність щодо забезпечення виконання повноважень державних органів.

Разом і нарівні з державним апаратом у механізм державної влади долучаються і деякі форми безпосередньої демократії (референдуми, вибори і т. ін.), тобто форми втілення державної влади безпосередньо населенням.

Механізм держави утворюється зі спеціального розряду осіб, які втілюють у життя функції державної влади. Крім того, це система державних органів, державних установ, з'єднаних ієрархічною підпорядкованістю і наділених владою, що діють за допомогою і на матеріальній основі державних підприємств та організацій.

Поняття механізму держави розкривається через характерні риси або ознаки, що дозволяють відмежувати його як від недержавних структур у політичній системі суспільства, так і від окремо взятих державних органів:

а) механізм держави – це система державних органів, установ, підприємств, організацій, оснований на єдності принципів його організації і діяльності;

б) апарат держави характеризується складною структурою, що відображає певне місце, яке займають у ній різні види і групи (підсистеми) державних органів, їх співвідношенням і взаємозв'язками.

Таким чином, спираючись на позначені характеристики, докладно визначити механізм сучасної держави як з'єднану єдиними, нормативно закріпленими ідейними засадами, що спираються на принцип розподілу влад, систему державних органів, підприємств та організацій, за допомогою яких реалізуються завдання і функції держави.

На думку українських учених правників-теоретиків М. С. Кельмана й О. Г. Мурашина, механізм держави складається з таких елементів, як:

- а) апарат держави;
- б) державні підприємства;
- в) державні установи;
- г) інші державні організації.

Державний апарат – це частина механізму держави, система всіх державних органів, які наділені владними повноваженнями для здійснення функцій та завдань держави. Через функціонування механізму держави здійснюється державна влада.

Державний апарат має специфічне призначення, а саме здійснення державної влади. Проте на його структуру і принципи формування впливають різні фактори економічного, політичного, історичного, міжнародного та іншого характеру, причому суттєві чи функціональні зміни вимагають удосконалення державного апарату, появи нових органів держави.

Державні підприємства – це вид державних організацій, які безпосередньо реалізують функції та завдання держави у сфері матеріального виробництва.

Державні підприємства становлять самостійні господарські організації, створені та зареєстровані у встановленому законом порядку для здійснення господарської діяльності з метою задоволення суспільних потреб у товарах (продукції, роботах, послугах) і одержання прибутку, які діють на підставі статуту, є юридичними особами, мають самостійний баланс, розрахунковий та інші рахунки в банківських установах.

Державні підприємства як суб'єкти однієї форми власності (організаційної форми) поділяються на *види*:

- а) державні підприємства, засновані на загальнодержавній власності;
- б) державні підприємства, засновані на республіканській (Автономна Республіка Крим) власності;

в) державні комунальні підприємства, засновані на власності адміністративно-територіальних одиниць. Усі ці підприємства – державні юридичні особи.

Державні установи – це такі державні організації, які здійснюють завдання та реалізують функції держави у сфері нематеріального виробництва.

Для державних установ характерний невиробничий тип діяльності, і вони функціонують переважно на підставі бюджетного фінансування. Державні підприємства та установи не можуть характеризуватися як державні органи тому, що вони:

а) не наділені владними повноваженнями, тобто не є носіями державної влади;

б) здійснюють управлінські функції лише у сфері своєї діяльності в межах підприємства чи установи;

в) мають чітко визначену, тільки їм притаманну організаційну структуру, характер повноважень;

г) керуються у своїй діяльності статутом, наділені правами юридичної особи.

Державні підприємства слід відрізнити від підприємств приватної власності та підприємств, заснованих органами місцевого самоврядування.

5.2. ПРИНЦИПИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ МЕХАНІЗМУ ДЕРЖАВИ

Механізм держави будується на підставі певних *принципів*, які визначаються законами України. До них належать: демократизм, національна рівноправність, законність, розподіл влади, соціальна справедливість, гуманізм і милосердя, поєднання переконання і примусу, привселюдність, відкритість, врахування громадської думки тощо (на думку М. С. Кельмана й О. Г. Мурашина).

У сучасних умовах розвитку української державності виник новий принцип організації та функціонування механізму держави, а саме *принцип децентралізації влади*, за яким низка повноважень державних органів виконавчої влади передається місцевим органам виконавчої влади. Значить, механізм діяльності районних і обласних державних адміністрацій (у м. Києві – міської державної

адміністрації) значно ускладнюється, що вимагає високої професійної кваліфікації відповідальних посадових осіб.

Демократизм в Україні характеризується тим, що державний апарат як складова частина механізму держави формується за волею більшості населення, виражає і виконує волю громадянського суспільства.

Національна рівноправність полягає в тому, що як корінна, так і всі інші національні групи, які проживають на території України, є рівноправними. Держава гарантує всім здійснення, охорону, захист і відтворення політичних, економічних, громадянських, соціальних та культурних прав.

Законність означає, що державний апарат організується і діє на основі законів. Його діяльність спрямована на виконання законів і відбувається у порядку, передбаченому чинними законами.

Державна влада в Україні здійснюється за принципом *розподілу влади* на законодавчу, виконавчу і судову. Єдиним органом законодавчої влади є *Верховна Рада України*, вищим органом у системі виконавчої влади – *Кабінет Міністрів України*. Правосуддя в Україні здійснюється виключно *судами*, що будуються за територіальним і спеціальним принципами. Забезпечено закріплення системи стримувань і противаг між різними гілками влади.

Принцип соціальної справедливості державного апарату означає, що його завданням є забезпечення соціальної злагоди, консенсусу між різними частинами суспільства, балансу різних інтересів усіх соціальних прошарків, груп та інших верств населення.

Гуманізм і милосердя виявляються в тому, що державний апарат допомагає здійснювати всім верствам населення їх суб'єктивні права, охороняє й захищає основні права людини і громадянина, надаючи пріоритет загальнолюдським цінностям, забезпечує гуманне і милосердне ставлення до всього населення України і кожного, окремо взятого індивіда.

Важливим принципом державного апарату України є *поєднання переконання і примусу*. Примус до осіб застосовується лише тоді, коли вичерпано всі можливості переконання і особа не підкорилася загальнодержавним інтересам та інтересам громадянського суспільства.

Державний апарат реалізує також *принцип контролю* за виконанням вимог законів, інших нормативно-правових актів, владних розпоряджень у різних сферах суспільного життя.

Привселюдність, прозорість та врахування громадської думки означає, що свої функції державний апарат виконує відкрито, співпрацює з різними громадськими об'єднаннями і рухами, вивчає громадську думку і враховує її в організації покладених на нього завдань.

5.3. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ

Особливу роль у механізмі державної влади виконують державні органи. Саме вони спеціально утворюються для втілення в життя державної влади. Принциповою особливістю державних органів є те, що вони володіють такими засобами і можливостями, яких не має жодна інша організація, тобто державно-владними повноваженнями – ухвалювати управлінські рішення, видавати розпорядження, забезпечувати, контролювати виконання, карати за порушення законності тощо.

Ці повноваження необхідні для ефективного виконання державою своїх функцій. Держава, діючи через свої органи, покладає на них певні обов'язки і наділяє відповідними правами.

Отже, *орган держави* – це частина державного механізму, його основна ланка, що володіє певними специфічними ознаками:

Державний орган наділений владними повноваженнями. Іншими словами, він наділений юридично закріпленими можливостями здійснювати державну владу, ухвалювати від імені держави юридично значущі рішення і забезпечувати їх реалізацію. Водночас державно-владне повноваження характеризується тим, що:

- а) порядок формування і діяльності органу, його структура і компетенція (має права і обов'язки) закріплюються нормами права;
- б) орган держави наділений правом видання юридичних актів, що містять обов'язкові загальні й індивідуальні правові розпорядження;
- в) ці розпорядження забезпечуються системою спеціальних заходів і гарантій, насамперед економічного характеру (стимулювання, заохочення), виховного (приклад, переконання) та, крім того, заходами примусу;
- г) державний орган спирається на матеріальне забезпечення своїх розпоряджень, завдяки можливості розпоряджатися певною частиною засобів з державного бюджету.

Органу державної влади притаманна певна організаційна та економічна відособленість і самостійність.

Усі державні органи відповідно до своєї компетенції здійснюють властиві їм функції. Державний механізм здійснює свої завдання за допомогою діяльності конкретних державних органів. Отже, державні функції загалом реалізуються через функціонування окремих державних органів. Так само державний орган, здійснюючи свої функції, одночасно бере участь в реалізації функцій держави.

Для втілення в життя функцій держави органи державної влади мають спеціальну структуру і засоби матеріального, господарського, організаційного забезпечення, що акумульовані в системі державних підприємств, організацій і установ. Ця структура, яка є начебто природним матеріально-господарським продовженням державних органів, хоча й не володіє сукупністю державно-владних повноважень і не є органами держави, на систематичній основі виконує поточну державну діяльність.

Державні органи реалізують свою діяльність через громадян України, оскільки на державній службі можуть перебувати тільки громадяни України. Проте не йдеться про просту сукупність довільного об'єднання громадян. У цьому випадку передбачається сукупність державних службовців. Іншими словами, сукупність спеціально підготовлених, професійних управлінців, які здійснюють державно-владну діяльність у системі державного механізму, сформовані на виборній, конкурсній основі або призначаються і субсидійовані з державного бюджету. За таких умов значна частина з них визначається посадовими особами, які наділені спеціальними державно-владними повноваженнями, правами, обов'язками і спеціальною відповідальністю.

Посадова особа – фахівець з управління, який обіймає посаду в державному органі, підприємстві, установі, комерційній організації і постійно або тимчасово виконує організаційно-розпорядчі та інші функції, пов'язані з владним впливом на підлеглих і зі здійсненням юридично значущих дій, спрямованих на породження, зміну чи припинення правовідносин.

Ознаки посадової особи:

- виконує функції публічного характеру;
- наділена державно-владними повноваженнями;
- має право видавати правові акти, обов'язкові для інших осіб (підлеглих або інших соціальних інститутів);

- виступає носієм і представником державної влади;
- може бути притягнута до підвищеної юридичної відповідальності.

Класифікація посадових осіб держави може бути різною. Категорії посадових осіб залежно від їх статусу:

а) недержавні службовці, які обіймають державні посади і мають владно-розпорядчі повноваження щодо осіб, не підпорядкованих по службі (представників влади). Це вищі посадові особи (суддя, прокурор та ін.). Їх статус визначається Конституцією та іншими законами;

б) державні службовці, тобто особи, які перебувають на службі в державних органах та їх апараті. Вони діють відповідно до закону України «Про державну службу», який ухвалений 10 грудня 2015 р., інших законів про організацію і діяльність окремих державних органів;

в) особи, які обіймають керівні посади у державних органах управління й організаціях (глави міністерств, відомств та ін.);

г) особи, які мають виборчий мандат (депутати рад усіх рівнів).

Орган державної влади – це законодавчо обумовлена, економічно і організаційно відособлена частина механізму держави, що складається з державних службовців, які здійснюють свою діяльність на професійній основі, наділених державно-владними повноваженнями і необхідними матеріально-господарськими засобами з державного бюджету для здійснення в межах своєї компетенції певних завдань і функцій держави.

Різноманітність і складність діяльності державного механізму припускає достатньо велику кількість і розгалуженість його органів. Усі державні органи можна поділити на такі види:

- законодавчі;
- виконавчі;
- судові;
- контрольно-наглядові й т. ін.

За дією в просторі державні органи поділяються на:

- загальнодержавні;
- місцеві (обласні, районні) органи.

Водночас прокуратура, збройні сили завжди належать до загальнодержавних органів.

За тривалістю дії державні органи бувають постійні і тимчасові. Абсолютна більшість державних органів України діє на постійній

основі. Заразом можуть бути органи, створення і діяльність яких носить тимчасовий характер, вони пов'язані з вирішенням невідкладних завдань, викликаних певними тимчасовими обставинами (наприклад, у зв'язку з уведенням надзвичайного або військового стану).

Органи держави розрізняються між собою і тим, що одні з них – колективні утворення, інші – представлені однією особою. За загальним правилом орган держави складається з колективу державних службовців, як, наприклад, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Верховний Суд України. Проте в окремих випадках орган держави може втілюватися в одній особі (наприклад, Президент України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини).

Свого роду узагальненою підставою класифікації державних органів є їх місце, роль, функціональне призначення у структурі механізму держави.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Що таке механізм держави?
2. Які елементи можна виокремити у структурі механізму держави?
3. Надайте характеристику апарату держави.
4. Які принципи організації діяльності механізму держави Вам відомі?
5. Що таке державний орган?
6. Що таке державні підприємство, установа, організація?
7. Проведіть класифікацію державних органів.
8. Проблема поділу влади і система державних органів.
9. Поняття посадової особи.
10. Охарактеризуйте систему державних органів в Україні.

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Актуальні проблеми теорії держави та права : навч. посіб. / [Є. В. Білозьоров, Є. О. Гіда, А. М. Завальний та ін.] ; за заг ред. Є. О. Гіди. – Київ : ФОП О. С. Ліпкан, 2010. – 260 с.

2. Актуальні проблеми теорії держави та права. Ч. І: Актуальні проблеми теорії держави : навч. посіб. / [С. М. Тимченко, С. К. Босман, С. М. Легуша та ін.]. – 2-ге вид., стер. – Київ : КНТ, 2008. – 288 с.

3. Алексеев С. С. Общая теория права : учеб. / С. С. Алексеев. – М. : Проспект, 2009. – 576 с.

4. Балинська О. М. Проблеми теорії держави і права : навч.-метод. посіб. / О. М. Балинська, Т. З. Гарасимів. – Львів : ЛьвДУВС, 2008. – 320 с.
5. Ведерніков Ю. А. Теорія держави і права : навч. посіб. / Ю. А. Ведерніков, А. В. Папірна. – Київ : Знання, 2008. – 333 с.
6. Волинка К. Г. Теорія держави і права : навч. посіб. / К. Г. Волинка. – Київ : МАУП, 2003. – 240 с.
7. Гусарев С. Д. Теорія права і держави : навч. посіб. / С. Д. Гусарев, А. Ю. Олійник, О. Л. Слюсаренко. – Київ : Прав. єдність, 2008. – 270 с.
8. Еллинек Г. Общее учение о государстве / Георг Еллинек ; И. Ю. Козлихин (отв. ред.). – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 750 с.
9. Кельман М. С. Загальна теорія держави і права: методологічні проблеми розвитку та системний аналіз / М. С. Кельман. – Тернопіль : Терно-граф, 2007. – 152 с.
10. Кельман М. С. Теорія держави і права (схеми, таблиці, поняття, принципи, основні засади) : навч. посіб. / М. С. Кельман, В. Л. Ординський, М. Й. Штенгрет. – Львів : ЛІВС, 2003. – 180 с.
11. Котюк В. О. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / В. О. Котюк. – Київ : Атіка, 2005. – 592 с.
12. Крестовская Н. Н. Теория государства и права: элементарный курс / Н. Н. Крестовская, Л. Г. Матвеева. – Харьков : Одиссей, 2007. – 384 с.
13. Осауленко О. І. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / О. І. Осауленко – Київ : Істина, 2007. – 336 с.
14. Пендюра М. М. Теорія держави і права : посіб. для підготовки до іспитів / М. М. Пендюра. – Київ : ТЕКСТ, 2009. – 208 с.
15. Пендюра М. М. Теорія держави і права : посіб. для підготовки до іспитів / М. М. Пендюра. – Київ : ТЕКСТ, 2008. – 192 с.
16. Письменицький А. А. Теорія держави і права : навч. посіб. / А. А. Письменицький, Д. В. Слинько, А. С. Спаський. – Харків : Харків. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна, 2010. – 244 с.
17. Теорія держави і права : навч. посіб. / [О. М. Головка, І. М. Погрібний, О. В. Волошенюк та ін.] ; за заг. ред. І. М. Погрібного ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Харків : ХНУВС, 2010. – 274 с.
18. Теорія держави і права : підручник / [О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.] ; за ред. О. В. Петришина. – Харків : Право, 2015. – 368 с.

РОЗДІЛ 6

ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

6.1. ПОНЯТТЯ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ

Наукове пізнання держави будь-якого історичного типу припускає розгляд її функцій, що є найважливішими якісними характеристиками та орієнтирами не тільки держави як специфічної форми організації публічної влади, але й як організації суспільства загалом.

Функції держави – це основні напрями внутрішньої та зовнішньої діяльності держави, в яких виражається і конкретизується її сутність і соціальне призначення.

Можна виділити найважливіші ознаки функцій держави:

Функції держави безпосередньо виражають і наочно конкретизують її класову і загальнонародську сутність. Їх зміст ураховує групові (корпоративні), національні та приватні інтереси членів суспільства.

У функціях держави втілюється і розкривається її активна службова роль як найважливішої частини надбудови відносно свого базису, реалізується різнобічна практична діяльність усередині країни і на міжнародній арені.

Державні функції виникають і розвиваються відповідно до історичних завдань і цілей та принципів державної діяльності.

Держава здійснює своє соціальне значення через втілення відповідних їй функцій, що є основними напрямками діяльності, які стійко склалися.

У функціях держав виявляються, залежно від особливостей історичного типу, і конкретизуються властиві державам особливості і закономірності розвитку, характеристики динаміки соціально-економічних, політичних і духовних перетворень у житті суспільства.

У зв'язку з тим, що держава здійснює найрізноманітніші функції, зміст яких є неоднорідним, виникає необхідність в їх науковій класифікації.

Узагальненими критеріями відмежування однієї функції від іншої є:

– *специфіка об'єкта державної дії* – своєрідність тих суспільних відносин, на які держава впливає у процесі своєї діяльності;

– *особливість змісту кожної функції* – більшою чи меншою мірою однорідних, близьких один до одного видів державної діяльності.

Залежно від того, в якій сфері суспільного життя – внутрішній або зовнішній – реалізуються ті чи інші функції держави, вирішенню яких завдань – внутрішньополітичних чи зовнішньополітичних – служать, вони поділяються на внутрішні і зовнішні. Так, до внутрішніх функцій держави можна зарахувати: економічну, екологічну, соціально-культурну й ін. Серед зовнішніх функцій держави можна назвати оборонну функцію, забезпечення миру і підтримку світового порядку.

Слід робити розмежування між функціями держави і функціями державних органів. Інакше кажучи, необхідно розрізнити реалізацію компетенції, повноважень та обов'язків конкретних органів держави відповідно до їх місця і призначення в державному механізмі та політичній системі суспільства від напрямів діяльності всієї держави загалом.

Реалізація функцій держави є безперервним процесом здійснення різноманітних напрямків діяльності держави, а також функцій окремих державних органів. Взаємодія між цими видами державних функцій відображає діалектику загальної, особливої й одиначної в діяльності держави.

Вивчення функцій держави припускає розкриття їх співвідношення із завданнями і принципами державної діяльності. Завдання та функції держави – явища співвідносні, пов'язані, але не ідентичні. Тут не можливе ні зіставлення, ні ототожнення. Через завдання держави визначається її соціальне призначення, історична місія на тому або іншому етапі історії.

У завданнях держави визначається її початкове значення щодо напрямків її діяльності. Вони є їх найближчою безпосередньою передумовою. У змісті завдань зосереджується і відбивається вплив політики й економіки на розвиток напрямків діяльності держави.

Одночасно функції держави є засобом втілення в життя її завдань. Завдання держави реалізуються за допомогою здійснення її функцій.

Не слід також змішувати функції держави з принципами її формування та діяльності.

У процесі еволюційного вдосконалення держави її функції постійно змінюються: деякі відмирають або розвиваються, набувають нової форми і змісту, інші відроджуються знову. Проте в усіх випадках ці процеси обумовлені властивими певному історичному етапу економічними і соціально-класовими особливостями суспільства, квінтесенцією держави та її соціальним призначенням. З огляду на це напрямки діяльності держави необхідно розглядати з урахуванням її належності до того чи іншого типу держави.

Таким чином, можна зробити висновок, що:

– функції держави – це основні напрями діяльності держави з вирішення завдань, що стоять перед нею;

– функції держави не слід ототожнювати з метою і завданнями держави, оскільки мета суспільства – це те, чого прагне держава, а завдання – мета і засоби її досягнення;

– мета і завдання держави є відправними векторами функцій держави;

– функції держави не збігаються з поняттям функцій органів держави, тому що на відміну від функцій численних державних органів, спеціально призначених для певного виду діяльності, функції держави охоплюють її діяльність загалом, у них знаходять відображення соціальна цінність і сутність держави, їх здійсненню підпорядкована робота всього державного апарату і кожного органу окремо.

6.2. КЛАСИФІКАЦІЯ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ

Залежно від тривалості дії функції держави класифікуються на:

– постійні – здійснюються на всіх етапах розвитку держави;
– тимчасові – припиняють свою дію з вирішенням певного завдання, як правило, мають надзвичайний характер.

Залежно від того, в якій сфері суспільного життя вони здійснюються, функції поділяють на внутрішні й зовнішні.

Внутрішні функції – це основні напрями діяльності держави з розв'язання внутрішніх завдань.

До внутрішніх функцій сучасної Української держави можна віднести такі:

1) *функція охорони прав і свобод людини і громадянина, забезпечення правопорядку* – це діяльність держави, спрямована на захист інтересів особи та суспільства, на реальне втілення в життя розділу II Конституції України, в якому закріплені основні права і свободи громадян;

2) *економічна функція* – це діяльність держави, скерована на здійснення різних завдань державного управління економічними відносинами, особливістю якої є визначення необхідного рівня втручання держави в економічну сферу, при адміністративній системі управління має переважно директивний характер, а в умовах ринкових відносин – шляхом оподаткування, проведення кредитувань тощо;

3) *функція оподаткування* – це прямі й непрямі відрахування з прибутку юридичних осіб і заробітку фізичних осіб до бюджету держави, які в сучасних умовах стають головним методом нової системи управління, універсальним регулятором, що використовуються не тільки в економічній сфері, але й у соціальній, і в юридичній, і в зовнішньополітичній;

4) *функція соціального захисту* – це насамперед забезпечення нормальних умов життя для певних категорій громадян, які через різні об'єктивні причини не можуть повноцінно працювати, – інвалідів, пенсіонерів, студентів та інших. Крім того, соціальна функція розкривається через підтримку житлового будівництва, охорони здоров'я, освіти, суспільного транспорту тощо;

5) *екологічна функція* – це встановлення правового режиму природокористування, здійснення заходів щодо забезпечення нормальних умов для населення шляхом захисту від шкідливої дії на природне навколишнє середовище та проведення заходів щодо відновлення вже порушеної екології;

6) *культурна функція* – це система заходів щодо здійснення різнобічної державної підтримки і розвитку культури (літератури, мистецтва, театру, кіно, музики, засобів масової інформації, науки, освіти й інших напрямків);

7) *функція державного контролю за виконанням вимог законності всіма суб'єктами суспільного життя.*

Зовнішні функції – це основні напрями діяльності держави щодо здійснення завдань, які стоять перед нею у взаємовідносинах з іншими державами і всією світовою спільнотою.

До зовнішніх функцій сучасної Української держави належать такі:

1) *функція оборони країни* – це забезпечення належного рівня обороноздатності суспільства, що відповідає вимогам його національної безпеки, спрямована на захист суверенітету і територіальної цілісності, припинення небезпечних для життєво важливих інтересів України озброєних конфліктів;

2) *функція підтримки світового порядку* – це діяльність із підтримки миру в усьому світі, запобігання війні та роззброєння, скорочення хімічної і ядерної зброї, формування обов'язкового для всіх режиму непоширення зброї масового знищення та новітніх військових технологій, участь у програмах припинення та відвернення міжнаціональних і міждержавних конфліктів;

3) *функція співпраці з іншими державами* – це діяльність держави, спрямована на встановлення та розвиток економічних, політичних, культурних та інших відносин, що гармонійно поєднують інтереси цієї держави з інтересами інших держав;

4) *функція захисту світового правопорядку* – це діяльність держави щодо боротьби з міжнародною злочинністю (тероризмом, торгівлею наркотиками і психотропними речовинами, работоргівлею), участь у міжнародній правоохоронній діяльності Інтерполу.

6.3. ФОРМИ ТА МЕТОДИ ЗДІЙСНЕННЯ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ

В юридичній літературі під формами здійснення функцій держави розуміють: по-перше, діяльність основних ланок механізму держави, по-друге, однорідну за своїми зовнішніми ознаками діяльність органів держави, за допомогою якої реалізуються її функції.

Згідно з першим критерієм основними формами здійснення функцій держави є:

- 1) законодавча;
- 2) управлінська (виконавча);
- 3) судова;
- 4) контрольно-наглядова.

Законодавча діяльність полягає у виданні законодавчими (в окремих країнах представницькими) органами законів, обов'язкових для

виконання всіма державними органами, суспільними об'єднаннями, органами місцевого самоврядування, посадовими особами і громадянами.

Згідно з Конституцією України правом видавати закони наділений парламент – Верховна Рада України.

Управлінська, або виконавча, діяльність основана на законах оперативної, повсякденної реалізації органами виконавчої влади (державного управління) функцій держави у сферах розвитку економіки, соціального забезпечення, культури, охорони здоров'я, транспорту, зв'язку, охорони громадського порядку, оборони країни і т. ін.

Судова діяльність охоплює втілення в життя функцій держави через здійснення правосуддя всіма ланками судової системи країни, шляхом офіційного розв'язання суперечок, що виникають між суб'єктами права, а також захист порушених прав на законних підставах.

Контрольно-наглядова діяльність здійснюється системою державних органів, що втілюють у життя перевірку законності і спостереження за нею в різних сферах суспільних відносин. Контрольно-наглядову діяльність реалізують державні інспекції (Державна аудиторська служба України, Державна екологічна інспекція України, Державна інспекція техногенної безпеки України та ін.), державні адміністрації (фіскальна), Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (здійснює контроль за дотриманням конституційних прав і свобод людини і громадянина) та Уповноважений Президента України з прав дитини (дбає про здійснення Президентом України конституційних повноважень щодо забезпечення дотримання конституційних прав дитини, виконання Україною міжнародних зобов'язань у цій сфері).

Усі зазначені вище форми з властивими їм засобами і способами служать втіленню в життя функцій держави.

Науково-практична цінність цієї класифікації полягає в тому, що вона сприяє пізнанню і вдосконаленню розподілу повноважень і видів діяльності між окремими елементами державного механізму щодо здійснення його функцій.

Одночасно з розглянутою раніше класифікацією в юриспруденції формується й інший підхід до розуміння різновидів форм здійснення функцій держави. Цей підхід ґрунтується на критерії *однорідності характеристик діяльності* органів державної влади щодо втілення в життя її функцій. Такий критерій дає можливість

установити, як державний механізм реалізує функції держави, визначає, яким чином держава для втілення в життя своїх завдань і функцій використовує правові норми. Відповідно до такої класифікації у функціонуванні всіх елементів державного механізму можна виділити *правову форму діяльності* й *організаційну форму діяльності*. Водночас слід ураховувати, що така класифікація не припускає зменшення ролі права в житті суспільства. Якщо правові форми, так чи інакше, завжди носять організаційну роль, то організаційні форми не завжди є правовими.

Правові форми реалізації функцій держави – це передбачена законом, однорідна за способом зовнішнього вираження та юридичними наслідками діяльність державних органів, що виявляється у створенні і втіленні в життя юридичних актів.

Таким чином, до правових форм реалізації функцій держави належить правотворча діяльність і правозастосовна діяльність, яка, зі свого боку, поділяється на організаційно-виконавчу і правоохоронну.

Правотворча діяльність – це форма здійснення функцій держави шляхом підготовки й ухвалення, затвердження, санкціонування й оприлюднення, введення в дію, зміни і скасування юридичних норм.

Правозастосовна діяльність – це діяльність державних органів, спрямована на вирішення конкретних юридичних справ, реалізацію в життя законів і підзаконних актів шляхом винесення актів застосування права. Цей процес втілюється в оперативно-виконавчій і правоохоронній діяльності.

Організаційно-виконавча діяльність – це форма здійснення функцій держави, реалізована у владній, виконавчо-розпорядчій роботі службовців, що здійснюється на систематичній основі, спрямованій на вирішення питань управління справами суспільства, шляхом видання актів застосування права, що є підставою для виникнення, зміни або припинення правовідносин.

Правоохоронна діяльність – це форма здійснення функцій держави за допомогою владної оперативної роботи державних органів з охорони юридичних норм від порушень, захисту закріплених у них прав і свобод громадян та забезпечення виконання покладених на них юридичних обов'язків.

Результатом цієї діяльності є видання правозастосовних актів (постанови слідчого, подання прокурора, рішення або вироку суду і т. ін.). Особливістю цих актів є те, що вони спрямовані на протидію злочинності, відновлення порушеного права, реалізацію юридичної

відповідальності особи, яка вчинила правопорушення, а отже, на охорону прав особи, захист інтересів громадян і суспільства загалом.

Під організаційною формою діяльності органів держави щодо здійснення її функцій слід розуміти однорідну за своїм зовнішнім проявом роботу державних органів, яку здійснюють у межах певного юридичного регулювання і за дотримання вимог законності, що не тягне за собою обов'язкових юридичних наслідків.

Серед видів організаційних форм діяльності державних органів можна виділити такі:

- *організаційно-регулятивну* - це робота державних органів, спрямована на встановлення регламенту стратегічної взаємодії між різними ланками органів державної влади з метою оперативного розв'язання поточних політичних, технічних, структурних та інших завдань;

- *організаційно-матеріальну* - це робота державних органів щодо забезпечення функціонування їх господарського базису, виражена в забезпеченні економічного обґрунтування, бухгалтерського обліку, аудиту, статистики, створенні системи постачання й інших ланок забезпечення різних державних функцій;

- *організаційно-ідеологічну* - це робота державних органів щодо систематичної взаємодії з суспільством шляхом проведення роз'яснювальних заходів, формування громадської думки, пропаганди, залучення засобів масової інформації для забезпечення розуміння діяльності органів держави і «прозорості» ухвалення ними рішень.

Серед методів здійснення функцій держави тривалий час у теорії держави і права переважними визнавалися методи переконання і примусу. Не відмовляючись від їх використання і підкреслюючи певну ефективність впливу цих методів на розвиток суспільних відносин і процесів, слід звернути увагу на те, що ускладнення керівництва суспільством вимагає різноманіття управлінських методів.

Можна назвати такі групи методів, за допомогою яких держава здійснює свої функції:

- 1) метод нормативно-правового регулювання;
- 2) метод примусу, який використовується в разі порушення загальнообов'язкових державних приписів;
- 3) метод рекомендацій, тобто орієнтації на конкретний зразок поведінки або дій, потрібних державі;
- 4) метод заохочення стимулює суспільно корисну діяльність;

5) метод договірною регулювання, який набуває в умовах демократичної держави універсального значення. Останнім часом метод договірною регулювання набув значного поширення не лише у сфері приватних, а й публічних інтересів;

6) методи контролю та нагляду. Держава здійснює ліцензування окремих видів підприємницької діяльності, а також діяльності некомерційних організацій; стандартизує продукцію, роботи, послуги, видає сертифікати якості тощо. У здійсненні функції охорони прав і свобод громадян, усіх форм власності, забезпечення законності й правопорядку велику роль відіграє прокурорський нагляд за виконанням чинних законів та інших нормативно-правових актів фізичними і юридичними, посадовими та службовими особами. У будь-якій державі діють і спеціальні органи громадського контролю. Особливе місце посідає Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. У сфері оподаткування реалізація цих функцій покладається на державну податкову адміністрацію і податкову міліцію;

7) метод інформаційного впливу на суспільство. Держава через засоби масової інформації доводить до відома людей зміст ухвалених нормативно-правових актів, державні рішення, формує громадську думку, цілеспрямовано регулює інформаційні потоки тощо. Інформація опосередковано та регулятивно впливає на свідомість, поведінку людей. За допомогою інформаційного впливу можливо як прискорити розв'язання соціальних і юридичних конфліктів, так і локалізувати їх, пом'якшити.

Можна виділити й інші методи здійснення функцій держави, але наведені є ключовими, засадничими для функціонування держави.

6.4. ЗАВДАННЯ ТА РОЛЬ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ

Діяльність Міністерства внутрішніх справ України протікає в тих самих формах (правових і неправових, організаційних) і з використанням тих же методів (за загальною класифікацією – переконання й примусу), які властиві іншим органам виконавчої влади.

Згідно з Положенням про Міністерство внутрішніх справ України, яке затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 878, МВС України забезпечує формування державної політики у сферах:

- забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства та держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку, а також надання поліцейських послуг;

- захисту державного кордону та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні;

- цивільного захисту, захисту населення та територій від надзвичайних ситуацій і запобігання їх виникненню, ліквідації надзвичайних ситуацій, рятувальної справи, гасіння пожеж, пожежної та техногенної безпеки, діяльності аварійно-рятувальних служб, а також гідрометеорологічної діяльності;

- міграції (імміграції та еміграції), зокрема протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів.

За своєю природою, внаслідок специфіки покладених на МВС України завдань (охорона громадського порядку і боротьба зі злочинністю), міністерству, на відміну не тільки від інших виконавчих, але й більшості правоохоронних органів, надано право широкого використання методів примусу, пов'язаних із можливістю обмеження прав і свобод громадян, заподіяння шкоди здоров'ю і навіть позбавлення життя (у випадку застосування спеціальних засобів, зброї). Через цю причину проблема форм і методів діяльності МВС України набуває особливого значення.

Міністерство внутрішніх справ України забезпечує належну реалізацію внутрішніх функцій держави, насамперед функції охорони прав і свобод людини і громадянина, забезпечення правопорядку. Діяльність міністерства у цій сфері здійснюється відповідно до конституційних принципів законності, поваги прав особистості, гуманізму, гласності, підзвітності й підконтрольності органам державної влади й управління, планування і взаємодії.

Правову основу діяльності МВС України у цій сфері становлять Конституція України, закони й інші нормативно-правові акти, нормативні акти Міністерства внутрішніх справ, акти органів місцевого самоврядування, ухвалені в межах їхніх повноважень, міждержавні договори й міжурядові угоди, укладені МВС України із правоохоронними органами інших держав, міжнародні конвенції.

Специфіка діяльності МВС України у сфері забезпечення прав людини обумовлена тим, що: *по-перше*, вона є досудовою; *по-друге*, в адміністративно-юрисдикційному плані допускає (за певних, установлених у законі, умов і за дотримання визначених правил і процедур) застосування й використання спеціальних засобів (гумових кийків, кайданків, сльозогінних речовин, патронів з гумовою кулею, світлозвукових засобів, засобів примусової зупинки транспорту, водометів, бронемашин, спеціальних речовин, що фарбують, і т. ін.). Водночас закон забороняє застосування спеціальних засобів до жінок з явними ознаками вагітності, осіб з явними ознаками обмежених можливостей або старості й малолітніх, крім випадків учинення ними збройного опору, здійснення групової або іншої дії, що загрожує життю й здоров'ю людей; під час припинення несанкціонованих зборів, мітингів, вуличних зібрань і демонстрацій ненасильницького характеру, які не порушують роботу транспорту, зв'язку, підприємств, установ і організацій; *по-третє*, у цивільно-, адміністративно-, кримінально-юрисдикційному аспекті діяльність Міністерства внутрішніх справ України пов'язана із процесуальними гарантіями забезпечення прав людини.

Забезпечення (гарантії) прав і свобод людини і громадянина МВС України – це створення особі умов, що сприяють задоволенню її благ та інтересів у різних сферах: економічній, політичній, соціальної, духовній. Ця обставина визначає широкий спектр прав і свобод, що входять до сфери забезпечення міністерства, а саме: соціально-економічних, політичних, соціально-культурних, особистих.

Також Міністерство внутрішніх справ України бере участь у забезпеченні реалізації такої зовнішньої функції держави, як функція захисту світового правопорядку (наприклад, боротьба з міжнародною злочинністю, участь у міжнародній правоохоронній діяльності Інтерполу та ін.).

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Наведіть визначення функцій держави.
2. Вкажіть ознаки функцій держави.
3. Які функції держави розрізняють?
4. Які форми здійснення функцій держави існують?
5. Які методи здійснення функцій держави існують?
6. Охарактеризуйте зовнішні функції держави.
7. Надайте характеристику зовнішніх функцій держави.

8. *Надайте характеристику політичній функції держави.*
9. *Що таке тимчасова функція держави?*
10. *Розкрийте роль Міністерства внутрішніх справ України у виконанні функцій держави.*

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Джураєва О. О. Поняття та ознаки функцій сучасної держави / О. О. Джураєва // Актуальні проблеми політики. – 2005. – Вип. 25. – С. 143–149.
2. Кравченко В. Економічні функції держави / В. Кравченко // Право України. – 1993. – № 1. – С. 10–12.
3. Лощикін О. Економічна функція у системі функцій сучасної держави: деякі питання теорії / О. Лощикін // Право України. – 2006. – № 8. – С. 29–34.
4. Любашиц В. Я. Современное государство в глобализирующемся мире: проблемы теории / В. Я. Любашиц // Правоведение. – 2004. – № 4. – С. 203–221.
5. Марченко М. Н. Государственный суверенитет: проблемы определения понятия и содержания / М. Н. Марченко // Правоведение. – 2003. – № 1. – С. 186–197.
6. Морозова Л. А. Влияние глобализации на функции государства / Л. А. Морозова // Государство и право. – 2006. – № 6. – С. 101–107.
7. Наливайко Л. Р. Поняття та основні ознаки функцій держави / Л. Р. Наливайко // Правова держава. – 2005. – Вип. 16. – С. 177–191.
8. Онопенко П. В. Правоохоронні функції держави Україна / П. В. Онопенко. – Київ : Варта, 2003. – 128 с.
9. Пендюра М. М. Співпраця правоохоронних органів щодо унеможливлення сучасних викликів та загроз / М. М. Пендюра, Ю. І. Римаренко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2006. – № 2. – С. 239–246.
10. Письменицький А. А. Теорія держави і права : навч. посіб. / А. А. Письменицький, Д. В. Слинько, А. С. Спаський. – Харків : Харків. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна, 2010. – 244 с.
11. Погорілко В. Ф. Функції держави / В. Ф. Погорілко // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 6. – Київ : Укр. енцикл., 2004. – С. 313.

12. Просвирнин Ю. Г. Информационная функция государства / Ю. Г. Просвирнин // Журнал российского права. – 2002. – № 3. – С. 29–35.

13. Рабінович П. Соціальна сутність держави: теоретико-методологічні засади дослідження / П. Рабінович, Ю. Лобода // Право України. – 2001. – № 8. – С. 41–44.

14. Теорія держави і права : підручник / [О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.] ; за ред. О. В. Петришина. – Харків : Право, 2015. – 368 с.

15. Чиркин В. Е. Государствоведение : учеб. / В. Е. Чиркин. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Юрист, 2000. – 382 с.

16. Шидловская О. Социальная сущность Украинского государства / О. Шидловская // Актуальні проблеми держави і права. – 2004. – Вип. 22. – С. 283–288.

РОЗДІЛ 7

ПРАВОВА ДЕРЖАВА

7.1. ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОНЦЕПЦІЙ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

Становлення ідеї правової держави сягає своїм корінням у глибоку давнину. Розглядаючи державну владу як силу, здатну бути звернутою і на благо, і на шкоду суспільству, філософи, політики, юристи, державні діячі протягом багатьох сторіч пропонували різні концепції вдосконалення форми та механізму держави.

Один із основних напрямів наукових концепцій у цій сфері – це ідея про правову державу, необхідність виключення монополізації влади. Інакше кажучи, – розподіл гілок державної влади.

Розподіл влади – одна з основних рис сучасної правової держави, принципова умова та механізм функціонування всіх видів політичної та неполітичної влади.

Учення про розподіл влади історично склалося на ранніх етапах формування держави і трансформувалося у спеціалізацію влади різних осіб та інститутів, у якій виявилися дві стійкі тенденції: концентрація влади в одних руках або одному інституті і потреба розподілу влади.

Ще в Афінській і Римській республіках громадяни прагнули не допустити концентрації влади в одних руках. Так, у Греції існувало декілька політичних інститутів, які не повинні були дозволити зосередження влади в одних руках. Контроль за всіма органами влади здійснювали так звані особливі народні збори, які збиралися раз на місяць і займалися перевіркою діяльності владних формувань.

Мислителі античності (Сократ, Аристотель, Полібій, Цицерон) намагалися виявити зв'язки та взаємодії між правом і державною владою, які забезпечували гармонійне функціонування суспільства. Наголошувалося, що найрозумніша і справедлива лише та

політична форма життя, за якої закон загальнообов'язковий як для громадян, так і для самої держави.

У своїй книзі «Політика» Аристотель (389–328 рр. до н. е.) писав: «Там, де відсутня влада закону, немає місця і формі державного ладу». Щодо демократичного режиму Аристотель висловився так: «Демократії користуються більшою порівняно з олігархіями безпекою, існують більш довговічно ...».

Цицерон розглядав державу як форму правового спілкування та загального порядку. Становлення державно-правових інститутів у Стародавній Греції та Стародавньому Римі значно вплинуло на формування і розвиток більш пізніх прогресивних навчань у правовій державі.

У період панування феодалізму ідеї правової держави розвивалися у творах Нікколо Макіавеллі і Жана Бодена – великих мислителів того часу. У своїх працях вони обстоювали ідею переваги республіки над іншими формами правління держави. Головним завданням держави вони проголошують забезпечення прав і свобод громадян, захист інтересів особи.

Період ранніх буржуазних революцій ознаменувався новим етапом у розвитку теорії правової держави. Могутній внесок у цю концепцію зробили Г. Гроцій, Б. Спіноза, Т. Гоббс, Дж. Локк, Ш. Л. Монтеск'є, Д. Дідро, Т. Джефферсон.

Ідеї правової держави знайшли широке віддзеркалення і в російській політико-правовій думці. Так, подібна проблематика вивчалася у працях Д. Писарева, О. Герцена, М. Чернишевського, О. Радищева, П. Пестеля, М. Муравйова.

Перший значний розподіл влад відбувався між політичною і релігійною владою, владою держави і церкви. Він супроводжувався тривалою боротьбою, по-перше, за уніфікацію влади, переважання світської влади над релігійною або панування церкви у світському житті суспільства. Суперництво між ними тривало багато сторіч, протягом усього середньовіччя. Спочатку Захід, переважно християнська його частина, вирішив владну суперечку на користь світської моделі, східна ж частина світу та деякі мусульманські країни, наприклад Іран, – на користь значного впливу релігійних засад щодо життя суспільства, його політико-правової системи.

Серед названих вище вчених різних періодів і країн привабливо концепція розподілу влад Дж. Локка (1632–1704). Локк у своїх поглядах багато в чому дотримувався позиції Гоббса, прихильника

теорії суспільного договору. Проте, виражаючи симпатії монархії, Дж. Локк вважає, що вона повинна бути обмежена народним представництвом і чітко визначена законом, обов'язковим для всіх, зокрема і для монарха. Головна загроза для свободи, вважає Дж. Локк, полягає в нероздільності влади, в її зосередженні в руках абсолютного монарха, який сам установлює закони і примушує до їх виконання. «Абсолютна деспотична влада або управління без установлених постійних законів не можуть жодною мірою відповідати заходам уряду», – констатує Дж. Локк. Окрім того, у своїх працях він говорить про те, що влада для ухвалення законів і влада для їх виконання має бути розділена. Джон Локк висуває законодавчу владу на перше місце. Він пропонує систему стримувань і противаг – розподіл влад на законодавчу, виконавчу та судову «з передачею кожній особливого кола осіб. Тоді, наприклад, у правовій монархічній державі законодавчою владою може бути аристократичний парламент, вищою виконавчою – король, а судову є сенс пропорційно поділити між аристократичним і демократичним станами».

Джон Лільберн (сер. XVII ст.) уперше обґрунтував категорію «права людини» та розробив учення про гарантії їх забезпечення. На його думку, свобода слова, совісті, друку, петицій, торгівлі, рівність перед законом і судом, право власності становлять природні права людини.

На розвиток сучасного розуміння теорії розподілу влад значний вплив мали погляди французького мислителя Шарля Луї де Монтеск'є (1689–1755). У 1748 р. він публікує свою видатну працю «Про дух законів» (робота над якою тривала близько 20 років), у якій протиставляє абсолютизму республіканське державне правління з розподілом влад.

Монтеск'є пропонує розділяти владу на три гілки: законодавчу, виконавчу, судову. За теорією Монтеск'є, всі три гілки влади повинні бути врівноважувати одна одну: не дати здійснювати контрольні дії в рамках своєї компетенції. «Щоб не було можливості зловживати владою, необхідний такий лад, за яким різні влади могли б взаємно стримувати одна одну». Монтеск'є розглядає як неприпустиму ситуацію, коли в одних руках з'єднано не всі, а лише дві гілки влади. На відміну від такої позиції теорія Дж. Локка припускала обов'язкове відособлення лише для законодавчої гілки влади.

На відміну від Монтеск'є Руссо вважав, що «законодавча, виконавча і судова влади – особливі прояви єдиної влади народу».

Руссо зазначає, що йдеться не тільки про владу певної соціальної спільноти, навіть якщо це компроміс різних класів, які спільно здійснюють політичне панування, політичне керування суспільством, але і про відомий ступінь організаційної єдності: всі органи держави проводять зрештою загальну політичну лінію, визначену носієм реальної влади, і, як правило, будуються за вертикаллю».

Незалежність і самостійність кожної з гілок влади не є самоціллю. Це також не перешкода до їх взаємодії. До того ж ефективність влади недосяжна без співпраці гілок цієї влади. Прикладом втілення такої ідеї є структура взаємодії гілок державної влади у США. Своєрідний механізм практичної реалізації принципу розподілу влади, що склався тут, став відомий під назвою «системи стримувань і противаг». Основне його призначення – сприяти взаємодії влад, не допускаючи узурпації повноважень однієї з гілок влади на збиток іншій.

Таким чином, теорія правової держави нерозривно пов'язана з ідеєю про розподіл гілок державної влади. Це свідчить про те, що втілення цієї ідеї можливе лише в демократичному суспільстві й державі. Ані в рабовласницькій, ані в феодальній державі втілення цього принципу не можливе, оскільки сам принцип передбачає наявність економічно вільного власника – основного представника суспільства, що володіє також і політичними правами.

Для фактичного здійснення розподілу гілок державної влади необхідні об'єктивні умови – достатній ступінь розвитку продуктивних сил і відносин, а також суб'єктивні – високий рівень політичної свідомості суспільства.

Сучасна юридична наука розглядає безліч варіантів і теоретичних моделей втілення в життя концепції правової держави. Ця теорія не перетворилася на догматичне вчення, процес його вдосконалення цього продовжується і сьогодні.

7.2. УКРАЇНА В НАПРЯМКУ ДО ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

У Конституції України 1996 р., у ст. 1, проголошено, що Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою. Проте це не означає, що в нашій країні вже побу-

дована правова держава. У Конституції окреслено цілі, програму, на виконання яких спрямовується суспільство на певний проміжок часу. Можна констатувати про значні досягнення на цьому шляху: в незалежній Україні створено механізм реалізації та захисту прав і свобод людини, принцип верховенства права поступово втілюється у всіх сферах, динамічно розбудовується громадянське суспільство, реалізовано принцип розподілу влад і т. ін.

Звертаючись до минулого, можна побачити, що в історії України задовго до американської конституційної ідеї були періоди, коли окремі політики і вчені передбачали необхідність розподілу влад як основи для поліпшення державного механізму і більшої демократичності держави.

Так, у Конституції Пилипа Орлика, ухваленій 5 квітня 1710 р. на Козацькій Раді в м. Бандери, в VI розділі автор пропонує державне управління, розділивши повноваження й об'єднавши всі гілки влади в єдиний державний механізм: «Якщо в незалежних державах дотримуються похвального і корисного для публічної рівноваги порядку, а саме – під час війни і в умовах миру збирати приватні й публічні ради, обмірковуючи спільне благо батьківщини, на яких незалежні володарі у присутності Його Величності не відмовлялися підкорити свою думку спільному рішення урядовців і радників, то чому ж вільній нації не дотримуватись такого ж прекрасного порядку в незалежних державах». Таким чином, першість у країні належить Генеральній старшині, якій підпорядковувалися полковники, прирівнювані до радників. Законодавчий орган складається зі знатних ветеранів, що обираються від кожного полку та входять до публічної ради. Ясновельможний гетьман прирівнюється у сучасному розумінні до президента республіки з президентською формою правління.

Узгодженню механізму держави з правом, обґрунтуванню необхідності конституційного закріплення та захисту основних прав і свобод людини були присвячені дослідження українських правників, філософів М. Палієнка, М. Драгоманова, М. Грушевського, В. Винниченка та ін.

Саме Михайло Драгоманов наголошував на необхідності розподілу влади в державі, виділяючи незалежну судову владу (поряд із законодавчою і виконавчою) як потужний засіб захисту прав і свобод людини.

Богдан Кістяківський уважав, що правова держава – це конституційна держава, де влада перестає бути фактичним пануванням людей і перетворюється на панування правових норм.

Дотепер одним із вітчизняних фундаторів суверенітету держави вважають М. Палієнка. Концептуальні засади його теорії про суверенітет («Проблеми суверенітету сучасної держави») є прогресивними, демократичними, бо будуються на принципах парламентаризму та поділу влад у державі, тобто спираються на основні засади правової держави.

Реформування держави на демократичних засадах, втілення принципу «дозволено все, що не заборонено законом» у своїх творах («Конституційне питання: українство в Росії», «Початки громадянства...» та ін.) обґрунтував М. Грушевський. Його погляди знайшли втілення в Конституції Української Народної Республіки (УНР).

Конституцію УНР, ухвалену 29 квітня 1918 р. Українською Центральною Радою, вважають однією з найдемократичніших конституцій того часу. Статті 22–25 закріплюють принцип розподілу влад на законодавчу, виконавчу та судову. Верховним органом у Республіці були Всенародні Збори, що здійснювали безпосередньо законодавчу владу. Вони ж формували органи виконавчої та судової влади. Вища виконавча влада належала Раді Народних Міністрів. Арбітром зазначених гілок влади був Генеральний Суд УНР. Водночас у ст. 63 наголошувалося: «Рішення Суду не можуть бути змінені ні законодавчими, ні адміністративними органами влади».

Із приходом до влади більшовиків II Всеросійський з'їзд Рад 8 листопада 1917 р. проголосив перехід всієї повноти влади в руки рад. Цим рішенням було закріплено формування тоталітарної держави. Концепція правової держави, як вираження інтересів буржуазії, марксизмом відкидалася, у вищих навчальних закладах вона розглядалася у розділі «Критики буржуазних правових теорій». Отже, і розподіл влади визнавався непридатним. Радянська влада сформувала власний підхід до основ побудови механізму влади – жорсткої її централізації. Формально радам належала повнота влади, а інші органи були органами управління, правосуддя, виконавчо-розпорядчими органами державної влади. Проте, не маючи матеріальної бази, місцеві ради залежали від відомств і розташованих на їх території підприємств. В умовах диктатури пролетаріату різко посилилася виконавча влада, що підмінила собою дві інші гілки. Судові органи заміщувалися всілякими «двійками», «трійками»

(варіанти надзвичайних судів), які формувалися з представників партії та виконавчої влади. Посада Генерального секретаря КПРС була куди значнішою, ніж посада Голови Президії Верховної Ради, який формально вважався главою держави. Таким чином, злиття партійного та державного апаратів внесло нові принципи в організацію системи державних органів, що не відповідала теорії розподілу влади. Це фактично перетворило законодавчу і судову владу на придаток заідеологізованої бюрократичної системи управління, яку очолює або представляє партійний лідер і його найближче оточення.

7.3. ПОНЯТТЯ Й ОЗНАКИ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

Реалізація та розвиток ідеї правової держави розпочалися у середині 80-х років ХХ сторіччя.

Політична влада в будь-якій державі організовується і здійснюється у певних правових формах, але тільки у правовій державі вона основана на праві, максимально обмежена правом і правами людини.

Термін «правова держава» вперше ввів у юридичну та політичну науку відомий німецький вчений Карл-Теодор Велькер (1813 р.), а інший німецький науковець Роберт фон Моль (1879 р.) надав його наукове визначення. На його думку, правова держава – це держава, що ґрунтується на закріпленні прав і свобод громадян та забезпеченні їх судового захисту.

Правова держава – це політична організація громадянського суспільства, основана на визнанні та реальному забезпеченні прав і свобод людини, верховенстві права та взаємній відповідальності держави й особи.

Соціальною основою правової держави виступає громадянське суспільство, в якому є всі умови для реалізації кожним своїх творчих можливостей, різноманіття поглядів, особистих прав і свобод.

Економічною основою правової держави є всі форми власності, що є рівноправними, стимулюються до розвитку і захищені юридично. Тобто у правовій державі суспільство стає спілкою вільних і рівноправних власників.

Моральну основу правової держави становлять загальнолюдські цінності: принципи гуманізму, милосердя, рівності, свободи, честі та гідності особи.

Правова держава характеризується низкою ознак, що виступають певними критеріями успішності наближення до проголошеного ідеалу.

Законодавче закріплення, реальне здійснення, охорона і захист невід'ємних прав і свобод людини

Людина визнається найвищою соціальною цінністю. Держава визнає непорушними життя, свободу та гідність людини. Права та свободи людини і громадянина визначають зміст законів, діяльність держави і виступають дієвим інструментом обмеження державної влади, її підпорядкування потребам громадянського суспільства.

Ще в преамбулі французької Декларації прав людини і громадянина 1789 р. проголошувалося, що «невігластво, забуття прав людини або нехтування ними є єдиною причиною суспільних бід та зіпсованості урядів». У подальшому основні права людини, їх визнання, охорона та захист знайшли своє втілення в Загальній декларації прав людини 1948 р.

Сутність правової держави як «зряддя соціального компромісу» реалізується за допомогою законодавчого закріплення рівних прав та рівних шансів представникам різних соціальних верств; можливості різних соціальних груп брати участь у формуванні органів влади, впливати на політику, а також нести відповідальність за стан справ у державі.

Реальність прав і свобод людини вимагає створення дієвого механізму контролю за дотриманням прав і свобод людини та громадянина.

Додатковий захист прав і свобод людини забезпечується міжнародно-правовими інститутами. Наприклад, якщо всі внутрішні можливості правового захисту порушених прав вичерпано, існує право звернутися до Європейського Суду з прав людини. У правовій державі необхідно забезпечувати реалізацію всіх міжнародних норм із прав людини.

Принцип верховенства права і правового закону

Право вивчають як «міру свободи і справедливості» або «міру справедливої свободи», тому держава не створює право, а за допомогою законів надає праву формальної визначеності.

Правовим є лише такий закон, у якому міститься рівна для всіх міра свободи і справедливості.

У рішенні № 15-рн/2004 від 2 листопада 2004 р. Конституційний Суд України надав доктринальне тлумачення цього принципу.

пу: «Верховенство права вимагає від держави втілення у правотворчу і правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом повинні бути проникнуті, передусім, ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством, як однією з його форм, а охоплює й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і обумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства».

Тобто принцип верховенства права передбачає, що правова держава вимагає відповідності норм права стандартам прав людини; правову визначеність, розумність і пропорційність власних законів.

Принцип верховенства права вимагає, щоб діяльність держави визначалася на основі правових законів. Саме на такий підхід орієнтує ст. 8 Конституції України, яка закріплює дію принципу верховенства права:

1) найвищу юридичну силу Конституції України, яка передбачає, що закони та інші нормативно-правові акти ухвалюються на основі Конституції України і повинні відповідати їй;

2) пряму дію норм Конституції України, яка передбачає гарантування звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина безпосередньо на підставі Конституції України.

За допомогою права і через правові закони правова держава самообмежує себе, і не лише громадян, а насамперед сама держава та державні службовці повинні чинити виключно в межах права. Пов'язаність суб'єктів правовідносин правом свідчить про належний правопорядок у правовій державі.

Принцип розподілу влади захищений до числа основних конституційних принципів усіх сучасних демократичних держав і знаходить віддзеркалення в побудові механізму здійснення влади. Складовими частинами механізму влади визнаються законодавча, виконавча і судова гілки влади, кожна з яких, втілюючи єдність влади, належить народу і залишається самостійною. Ці гілки влади за нормальних умов існують у всіх країнах. У кожній країні державний механізм відрізняється специфікою і численними особливостями. Причому чим вищий ступінь демократизму, тим більше можна спостерігати специфічного й особливого. Деспотії всі однакові, як би не намагалися тирани підкреслити свою самотність.

Демократії завжди різноманітні, хоча вони єдині за своїми основоположними принципами і духом.

Так, у сучасній українській юридичній науці деякі автори виділяють контрольно-наглядову владу як четверту гілку (наприклад, за Конституцією Алжиру 1976 р. таких гілок влади виділяється сім: законодавча, виконавча, судова, контрольно-наглядова, засновницька, президентська, влада органів самоврядування). Основна мета розподілу влади – це запобігання її можливій централізації та узурпації, а також розмежування компетенції між окремими гілками влади. Здійснення цього принципу забезпечується функціонуванням спеціальної системи «стримувань і противаг», тобто сукупністю спеціальних повноважень, властивих кожній з гілок влади, що дозволяють запобігати спробі «перетягування на себе» більшої кількості повноважень.

У цю систему входять, наприклад, такі можливості:

- право імпідменту – оголошення парламентом недовіри президенту внаслідок здійснення ним вчинку, не сумісного з його посадою (скоєння злочину). Результатом здійснення цієї процедури повинно бути дострокове усунення президента з обійманої посади;

- право відкладального вето – право президента накласти вето на закон (не підписати і повернути до парламенту);

- право парламенту на подолання президентського вето. Парламент повторним голосуванням, кваліфікованою більшістю за закон може подолати рішення президента. В цьому випадку президент зобов'язаний підписати закон;

- процедура формування Конституційного Суду. Так, наприклад, в Україні формування цього органу здійснюється шляхом делегування однакової кількості суддів (по шість осіб) від Президента, Верховної Ради, з'їзду суддів України.

Конкретне втілення в життя принципу поділу влади залежить від дії численних чинників: історичних особливостей і еволюції держави, рівня соціально-економічного розвитку, природно-географічних умов існування, етнонаціонального складу населення, соціально-економічного рівня розвитку суспільства тощо.

Порядок формування вищої державної влади, який встановлений Конституцією і фактично склався в країні, принципи взаємовідносин між законодавчою, виконавчою і судовою владами визначають існуючу в країні форму правління.

Принцип взаємної відповідальності особи і держави полягає в тому, що відповідальність особи перед державою, за наявності у неї широкого кола прав і свобод, визначається у дотриманні заборон (наприклад, не створювати незаконних збройних формувань) та виконанні певного кола обов'язків (дотримуватися законів і Конституції держави; сплачувати податки; берегти природне навколишнє середовище; захищати батьківщину). Також передбачається відповідальне ставлення держави до людини у забезпеченні та охороні її прав, свобод і законних інтересів усіма передбаченими законом засобами. Ця вимога впливає зі змісту ст. 3 Конституції України, за якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю.

Важливе значення у цьому контексті має також припис ст. 56 Конституції України, відповідно до якого кожен має право на відшкодування за рахунок держави та органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями та бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень.

У разі порушення державою прав, свобод і законних інтересів людина може подати позов до суду проти держави, навіть у міжнародні судові органи.

Взаємовідносини особи і правової держави будуються на основі постійного розширення прав і свобод, гармонійного поєднання інтересів держави й особи, підвищення соціальної активності і відповідальності особистості.

Важливого значення у державі та суспільстві набуває наявність незалежного й ефективного суду. У країнах, що орієнтуються у своєму розвитку на побудову правової держави, різними способами забезпечується незалежність судової гілки влади і безсторонність правосуддя. Без незалежного правосуддя існування та функціонування дійсно демократичного державного механізму просто неможливе і не реальне. У країнах із тоталітарними режимами судова система виконує функцію знаряддя придушення як складова частина репресивного механізму, головне призначення якого – розправа із супротивниками режиму, який існує. В демократичних країнах судова влада розглядається як вартовий особистої свободи і прав громадян. У здійсненні цих функцій і полягає її головне призначення.

Провідну роль суд може відігравати тільки за умов здійснення правосуддя виключно судом і відповідно до закону, забезпечення незалежності і кваліфікованості суддів, рівного доступу до судового захисту для громадян тощо.

Загальнодозвільний правовий режим регулювання поведінки людини

У тоталітарних, поліцейських державах поведінка особи регулювалася за принципом «заборонено все, крім того, що було прямо дозволено законом».

У США 1789 р. вперше було сформульовано принципово інший підхід – людині було дозволено все, що прямо не заборонено законом.

Зазначений принцип обґрунтував у своїх творах Михайло Грушевський. Його погляди знайшли своє втілення в Конституції УНР 1918 р.

Дещо по-іншому цей режим поведінки викладено у Конституції України (ч. 1 ст. 19): «Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством», але за змістом статті це фактично закріплення загальнодозвільного правового режиму.

Спеціально-дозвільний правовий режим для суб'єктів публічної влади

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, передбачених Конституцією та законами України.

Тобто зазначені особи повинні чинити виключно в межах своєї компетенції, забезпечуючи можливість реалізації членами громадянського суспільства своїх прав і свобод, законних інтересів і юридичних обов'язків, а також у разі скоєння правопорушень – застосувати засоби державного впливу, аж до прямого примусу, з метою набуття в суспільстві атмосфери законності і правопорядку.

Високий рівень правосвідомості і правової культури

Вимоги досягнення високого рівня правосвідомості та правової культури у правовій державі спрямовані як до окремого індивіда чи посадової особи, так і до суспільства загалом.

Це, зокрема, передбачає досить високий рівень правових знань, усвідомлення правових принципів, узгодження своєї пове-

дінки з приписами правових норм за звичкою, на підсвідомому рівні.

Для забезпечення формування високої правової культури у правовій державі повинні бути реалізовані такі умови:

а) створення системи постійного і максимально повного та широкого інформування про стан чинного законодавства, а також загальної правової інформації;

б) створення структури органів і програм з формування правової освіти, навчання і вироблення стимулів, прийомів і навичок реалізації правових знань;

в) розроблення заходів створення умов для формування поважного ставлення до закону та права. Реалізація цього елемента нерозривно пов'язана з втіленням у життя принципів взаємної відповідальності держави і громадянина, а також «зв'язаності» держави своїми законами;

г) якісне підвищення фахового рівня та правової культури суб'єктів нормотворчості та правозастосування як один із засобів підвищення довіри й поваги до права і держави.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Охарактеризуйте історичні передумови формування концепції правової держави.
2. Назвіть автора терміна «правова держава».
3. Дайте визначення правової держави.
4. Хто з мислителів Відродження стояв біля витоків концепції правової держави?
5. Які ознаки притаманні правовій державі?
6. Розкрийте сутність принципу поділу влади.
7. У якій країні та коли конституційно закріплено розподіл влади?
8. Назвіть українських правників та філософів, які наголошували на необхідності розподілу влади.
9. Що таке верховенство права?
10. Назвіть приклади «стримувань і противаг» між гілками влади.
11. На яких принципах повинна будуватися судова влада у правовій державі?

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Василюк С. Теорія поділу влади і судова влада в Україні / С. Василюк // Право України. – 2002. – № 5. – С. 8–11.

2. Васькович Й. Проблеми та перспективи побудови правової держави в Україні / Й. Васькович // Право України. – 2000. – № 1. – С. 32–34.

3. Ганзенко О. О. Правова культура особи в умовах розбудови правової держави Україна (значення, проблеми, шляхи вирішення) / О. О. Ганзенко // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 1999. – № 2. – С. 279–284.

4. Горшенев В. М. Законность как достояние правового государства / В. М. Горшенев // Проблемы обеспечения законности в механизме правоприменения : тез. докл. межреспубл. науч.-практ. конф. – Волгоград : Волгоград. гос. ун-т, 1991. – С. 5–6.

5. Гринюк Р. Ф. Поняття «загального блага» в контексті формування теорії правової держави / Р. Ф. Гринюк // Держава і право. – 2003. – Вип. 19. – С. 54–61.

6. Громадянське суспільство в Україні: проблеми становлення / за ред. С. В. Бобровник. – Київ : Логос, 1997. – 123 с.

7. Димитров Ю. Правова держава: перспектива чи сьогоднішній день / Ю. Димитров // Право України. – 1995. – № 5–6. – С. 31–33.

8. Журавський В. Двопалатний парламент в Україні: проблеми формування / В. Журавський // Право України. – 2001. – № 3. – С. 33–35.

9. Засць А. П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду / А. П. Засць. – Київ : Парлам. вид-во, 1999. – 247 с.

10. Засць А. П. Правова держава / А. П. Засць // Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права / Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права України ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого ; редкол. вид.: В. Я. Тацій (голова) та ін. ; редкол. тому: О. В. Петришин (голова) та ін. – Харків : Право, 2017. – С. 467–471.

11. Засць А. Принцип верховенства права (теоретико-методологічне обґрунтування) / А. Засць // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – № 1. – С. 3–15.

12. Кириченко С. О. Громадянське суспільство і правова держава: поняття та зміст / С. О. Кириченко. – Київ : Логос, 1999. – 47 с.

13. Кисельов Ю. Ю. Концепція правової держави як напрям демократичного державорозуміння / Ю. Ю. Кисельов // Держава і право. – 2001. – Вип. 7. – С. 40–48.

14. Колодій А. Народовладдя як основа представницької демократії / А. Колодій, В. Копейчиков, М. Цвік // Українське право. – 1995. – № 1 (2). – С. 14–23.
15. Кривенко Л. Розподіл влад і процесуальні права парламенту / Л. Кривенко // Віче. – 1998. – № 3. – С. 14–32.
16. Мацюк А. Р. Громадянське суспільство – соціальна основа держави, влади і демократії / А. Р. Мацюк // Українське право. – 1995. – № 1 (2). – С. 24–34.
17. Оборотов Ю. М. Современное государство: основы теории / Ю. М. Оборотов. – Одесса : Юрид. лит., 1998. – 132 с.
18. Процюк І. В. Поділ державної влади в умовах різних форм правління / І. В. Процюк. – Харків : Право, 2012. – 584 с.
19. Рабінович П. М. Верховенство права / П. М. Рабінович // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 1. – Київ : Укр. енцикл., 1998. – С. 341–342.
20. Рабінович П. М. Громадянське суспільство і правова держава: загальнотеоретичні міркування / П. М. Рабінович // Українське право. – 1996. – № 3 (5). – С. 22–34.
21. Силенко Л. М. Поняття, сутність та основне призначення системи стримувань і противаг / Л. М. Силенко // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 1999. – № 3. – С. 51–52.
22. Тацій В. Утвердження і забезпечення прав та свобод людини – головний конституційний обов'язок демократичної, правової, соціальної держави / В. Тацій // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 4. – С. 3–18.
23. Тимошенко В. І. Правова держава (теоретико-історичне дослідження) / В. І. Тимошенко. – Київ : Наук. думка, 1994. – 132 с.
24. Шаповал В. М. Стимування і противаги / В. М. Шаповал // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Київ : Укр. енцикл., 2003. – С. 669–670.
25. Шемшученко Ю. С. Правова держава / Ю. С. Шемшученко // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 5. – Київ : Укр. енцикл., 2003. – Т. 5. – С. 36.
26. Щедрова Г. П. Громадянське суспільство, правова держава і політична свідомість громадян / Г. П. Щедрова. – Київ : Ін-т систем. дослідж. освіти, 1994. – 112 с.

Розділ 8

ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО

8.1. ГЕНЕЗА ПОНЯТТЯ «ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО»

Суспільство – це форма об'єднання людей, які володіють загальними інтересами, цінностями та цілями. Громадянське суспільство – це суспільство недержавного типу, система загальнонародських цінностей, створювана багатьма поколіннями людей. Громадянське суспільство є частиною цього цілого, але з властивими лише йому рисами.

Визначення подальших шляхів розвитку громадянського суспільства як суспільно-політичного феномена продовжувалося кілька сторіч і пов'язувалося з формуванням буржуазних суспільних відносин, затвердженням принципу правової рівності. Шлях західної цивілізації до громадянського суспільства супроводжувався гострими і тривалими соціальними, політичними та ідеологічними конфліктами, включаючи широкомасштабні політичні революції. Це був процес не лише економічної, соціальної та політичної, але й соціокультурної, духовної та морально-етичної трансформації.

У XIX ст. у країнах Західної Європи прискорилися процеси диференціації різних сфер суспільно-політичного життя, відбулося їхнє звільнення від всеохоплюючої державної влади, істотно зростає роль автономного та незалежного індивіда з його невід'ємними правами та свободами. Словосполученням «громадянське суспільство» підкреслювалася вся різноманітність неполітичних (приватних) відносин, що склалися без контролюючого впливу держави.

Говорячи про історичний шлях розвитку громадянського суспільства, варто зазначити, що його витoki сягають часів античності, починаючи з Аристотеля (державо-поліс) і Цицерона (природне право громадян). Водночас розмежування понять «громадянське суспільство» і «державо» пов'язане з Новим часом (XVII–XVIII ст.).

Так, уперше поняття «громадянське суспільство» з'явилося у працях Т. Гоббса, Дж. Локка та віднайшло розвиток у роботах Ж. Ж. Руссо, Ш. Л. Монтеск'є, Е. Канта, Г. В. Ф. Гегеля, К. Маркса та інших філософів.

Т. Гоббс (1588–1679) почав використовувати поняття «громадянське суспільство» у прямій постановці, хоча й непослідовно: в одних випадках він ототожнював громадянське суспільство з державою, в інших – роз'єднував. Зі свого боку, під громадянським суспільством філософ розумів союз індивідів та колективів, у якому більшість його членів наділені вищими людськими якостями. Водночас держава повинна переважати над громадянським суспільством.

Дж. Локк (1632–1704), використовуючи поняття «громадянське суспільство», навпаки, відстоював перевагу громадянського суспільства над державою. Основою розвинутого громадянського суспільства вчений вважав приватну власність. Політичну владу Дж. Локк трактував як право людей створювати закони для регулювання та збереження власності. Основна мета об'єднання громадян у державу – збереження їхньої власності. Тому держава не є вічним атрибутом суспільства та утворюється на певному етапі розвитку громадянського суспільства, коли у членів суспільства виникає в цьому необхідність.

Ш. Л. Монтеск'є (1689–1755) розглядав громадянське суспільство як результат історичного розвитку, ступінь історії після природного стану, сім'ї, «героїчного часу». Громадянське суспільство, за Монтеск'є, – це суспільство ворожнечі людей між собою, яке для нейтралізації цієї ворожнечі перетворюється у державу. Водночас державність внутрішньо притаманна, але не тотожна громадянському суспільству. Монтеск'є розрізняв закони цивільні (громадянські) та державні (політичні). Цивільні закони регламентують відносини, що існують у громадянському суспільстві: відносини власності, добровільних об'єднань громадян та ін. Державні закони регламентують, головним чином, політичні права громадян. Монтеск'є вказував на діалектичну єдність і протиріччя законів громадянського суспільства та держави, вважаючи, що зникнення однієї зі сторін цієї єдності невпинно призведе до великих суспільних потрясінь.

Значно поглибив уявлення про громадянське суспільство Е. Кант (1724–1804). На його думку, громадянське суспільство ґрунтується на таких принципах: 1) свобода члена суспільства як людини;

2) рівність його як підданого з іншими; 3) самостійність кожного члена суспільства як громадянина.

Відомий американський просвітник Т. Пейн (1737–1809) наголошував, що чим досконалішим є громадянське суспільство, тим менше воно потребує втручання держави.

Принципово новими положеннями збагатив розгляд проблем громадянського суспільства Г. В. Ф. Гегель (1770–1831). Він дійшов висновку, що громадянське суспільство є особливою стадією в діалектичному русі від сім'ї до держави у процесі тривалої та складної історичної трансформації від Середньовіччя до Нового часу. Згідно з Гегелем, громадянське суспільство виступає як система індивідів, які за допомогою праці задовольняють власні потреби та потреби інших. Фундаментом громадянського суспільства є приватна власність, спільність інтересів, загальна формальна рівність громадян, захищеність людей від випадковостей. На відміну від своїх попередників Гегель розглядав громадянське суспільство та державу як самостійні інститути: у державі представлена загальна воля громадян, а громадянське суспільство є сферою особистих, приватних інтересів громадян. На думку Гегеля, громадянське суспільство та держава у своїй суперечливій єдності можуть існувати лише на основі множинності станів, тобто на розвинутій соціальній структурі.

На сьогодні більшість філософів є солідарними в тому, що громадянське суспільство – це суспільство недержавного типу, з розвиненими економічними, політичними, правовими, релігійними та культурними відносинами між людьми.

8.2. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Поняття «суспільство» та «громадянське суспільство» не тожні, останнє значно вужче від першого та молодше набагато століть. Становлення та розвиток громадянського суспільства є особливим періодом в історії людства, держави і права. Суспільство, що відрізнялося від держави, існувало завжди, однак не завжди було громадянським.

Поняття «громадянське суспільство» пройшло багатівікову еволюцію, проте до сьогодні не має єдиного загальноприйнятого

визначення. Якщо розглядати феномен громадянського суспільства з точки зору його співвідношення з державою, то можна виокремити два підходи до розуміння громадянського суспільства: з одного боку, громадянське суспільство ототожнюється з державою, з іншого боку, до громадянського суспільства належить певна сфера суспільства, яка є відокремленою від держави та її інститутів.

Зазвичай поняття «громадянське суспільство» використовується у двох значеннях.

У широкому сенсі громадянське суспільство – це сукупність неполітичних відносин (міжособистісних, сімейних, економічних, культурних, релігійних, національних), а також структур, що розвиваються за межами та без безпосереднього втручання держави. Система незалежних від держави асоціацій та відносин створює умови для самореалізації окремих індивідів та різного роду об'єднань громадян, задоволення їх повсякденних потреб.

У вузькому сенсі громадянське суспільство є цивілізаційним становищем суспільства, характерною ознакою якого є рівноправність особистості, співтовариства громадян та держави.

Ознаками громадянського суспільства є: економічна незалежність громадян; розвинута демократія; рівноправність громадян; забезпеченість прав і свобод громадян; вільне формування громадської думки, ідеологічний і політичний плюралізм; свобода створення та діяльності засобів масової інформації; високий рівень інтелектуального та психологічного розвитку членів суспільства, їх здатність до самодіяльності у складі певного інституту громадянського суспільства.

Функції громадянського суспільства полягають у повному задоволенні матеріальних і духовних потреб людини, захисті приватної сфери життя людей, стримуванні політичної влади від абсолютного свавілля, стабілізації суспільних відносин і процесів.

Зasadничим чинником життєдіяльності громадянського суспільства є наявність у кожного його члена власності – фундаментальної умови свободи особистості. Важливим фактором успішного функціонування громадянського суспільства є наявність розвиненої соціальної структури, що відображає всю різноманітність інтересів різних груп та станів. Соціальна структура повинна мати добре розвинені вертикальні й, особливо, горизонтальні зв'язки. За розмитої соціальної структури індивід прямо пов'язаний із державою, а це істотно обмежує можливості реалізації його особистих прав та свобод.

Наступною умовою функціонування громадянського суспільства є високий рівень соціального, інтелектуального та психологічного розвитку особи, її внутрішньої свободи. Ця умова досягається і реалізується у результаті тривалих процесів еволюційного та революційного розвитку суспільства.

Поняття «громадянське суспільство», як правило, використовується у зіставленні з поняттям «держава». У сукупності вони відображають різні сторони життя суспільства та протистоять одне одному. Громадянське суспільство становить сферу абсолютної свободи приватних осіб у відносинах одного з одним. Це соціальний, культурний та економічний простір, у якому взаємодіють вільні індивіди, що реалізують приватні інтереси та здійснюють індивідуальний вибір. Держава, навпаки, є простором тотально регламентованих взаємовідносин політично організованих суб'єктів: державних структур, політичних партій, груп тиску тощо.

Громадянське суспільство функціонує в діалектичній, суперечливій єдності з державою. За демократичного режиму воно тісно взаємодіє з державою, за авторитарного й тоталітарного режимів – перебуває у пасивній або активній опозиції з нею. Держава може обмежити життєдіяльність громадянського суспільства, однак знищити його вона не здатна: громадянське суспільство є первинним відносно держави, так би мовити, його фундаментом. Зі свого боку, громадянське суспільство може суттєво обмежити функції держави, однак замінити державу на сучасному етапі воно не здатне. Громадянське суспільство дозволяє розмежувати сфери політичного та неполітичного життя суспільства, але за своєю природою воно є неполітичним суспільством. Про це свідчить історичний досвід його існування.

Проте в умовах активної внутрішньої, зовнішньої та міжнародної політики, що проводиться державами, громадянське суспільство вимушене займатися політикою в тому обсязі, якого вимагає об'єктивна реальність. Усередині громадянського суспільства можуть виникати та виникають політичні об'єднання, різною мірою політизуються громадські організації та рухи тощо.

Становленню громадянського суспільства сприяють три фактори: правовий характер держави, культурне становище суспільства та перетворення підданих держави на вільних громадян.

Основною перешкодою розвитку громадянського суспільства є домінування держави над суспільством. Першість держави, її

верховенство щодо особистості призводить до підкорення та руйнування громадянського суспільства. Домінування держави виявляється у звуженні публічної сфери, громадянських ініціатив та збільшенні обов'язків індивіда перед державою на шкоду правам і свободам громадян.

В умовах демократії громадянське суспільство прагне до децентралізації державної влади за рахунок передавання частини владних повноважень органам місцевого самоврядування та намагається здійснювати безконфліктну взаємодію з державою. У своєму розвитку громадянське суспільство впливає на формування та закріплення демократичних інститутів державної влади, сприяє реалізації інституту прав людини та формуванню відкритих політичних систем.

Громадянське суспільство та держава взаємодоповнюють одне одного. Без зрілого громадянського суспільства не можлива побудова правової, демократичної держави, адже саме свідомі, вільні громадяни здатні створювати найбільш раціональні форми людського співжиття. З іншого боку, правова держава є чинником, що сприяє перетворенню суспільства на громадянське ціле. Якщо громадянське суспільство виступає міцною опосередкованою ланкою між вільним індивідом та централізованою державною волею, то держава покликана протистояти дезінтеграції, хаосу, кризі та забезпечувати умови для реалізації прав і свобод автономної особи.

У реальному житті поділ громадянського суспільства та держави достатньо умовний, однак у науці він необхідний для розуміння механізмів суспільного життя, ступеня свободи та несвободи індивідів, рівня політичного розвитку.

Отже, питання про існування громадянського суспільства є досить актуальним. Для того, щоб реалізувати особисті інтереси і потреби, люди об'єднуються в неполітичні інститути, серед яких можна назвати такі: сім'я, недержавні ЗМІ, церква, асоціації та союзи, наукові, професійні, творчі та спортивні об'єднання, студентське самоврядування, профспілки тощо. З іншого боку, повсякденне життя людей також становить певну сферу функціонування громадянського суспільства.

Характерною особливістю громадянського суспільства є те, що його не можна створити, воно вибудовується поступово і залежить безпосередньо від рівня добробуту населення, економічного, політичного розвитку країни, рівня культури і самосвідомості народу. При цьому в суспільства має бути взаємна згода до самоорганізації.

8.3. СТРУКТУРА ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Громадянське суспільство – це складна багаторівнева система невладних зв'язків та інститутів. Вона складається із сукупності міжособистісних відносин, які розвиваються без втручання держави, а також розгалуженої системи незалежних від держави громадських інститутів, що реалізують повсякденні індивідуальні та колективні потреби. Оскільки повсякденні інтереси громадян нерівнозначні, то й сфери громадянського суспільства мають певну супідрядність, яку умовно можна виразити таким чином.

Базові (первісні) потреби в їжі, одязі, житлі тощо, які забезпечують життєдіяльність індивідів, задовольняються завдяки виробничим відносинам, що становлять перший рівень міжособистісних взаємозв'язків. Ці потреби реалізуються через такі громадські інститути, як професійні, споживчі й інші об'єднання та асоціації.

Потреби у продовженні роду, здоров'ї, вихованні дітей, духовному вдосконаленні, вірі, інформації, спілкуванні тощо реалізують комплекс соціокультурних взаємовідносин. Вони утворюють другий рівень міжособистісних відносин. Потреби цього рівня задовольняються в рамках таких інститутів, як сім'я, церква, освітні та наукові установи, творчі спілки, спортивні товариства тощо.

Третій, вищий, рівень міжособистісних відносин становлять потреби у політичній участі. Цей рівень передбачає сформованість в індивіда конкретних політичних позицій. Політичні вподобання індивідів та груп реалізуються за допомогою політичних партій, груп, інтересів, суспільних рухів тощо.

Важливою складовою громадянського суспільства є вільні засоби масової інформації. Громадянське суспільство завжди приділяє велику увагу фактам обмеження свободи слова та послідовно бореться зі спробами цензури у сфері ЗМІ.

Отже, громадянське суспільство та його взаємовідносини з державою характеризуються таким чином:

- становлення та розвиток громадянського суспільства пов'язується з формуванням буржуазних суспільних відносин, затвердженням принципу формальної рівності;
- громадянське суспільство базується на приватній та інших формах власності;

- громадянське суспільство існує поряд з державою як відносно самостійна сила, що протистоїть державі та перебуває з останньою в суперечливій єдності;

- громадянське суспільство – це система, що побудована на основі горизонтальних зв'язків між суб'єктами (принцип координації) та якій властива самоорганізація;

- громадянське суспільство є співтовариством вільних власників, які усвідомлюють себе такими і внаслідок цього готові взяти на себе усю повноту господарської та політичної відповідальності за суспільство;

- із розвитком громадянського суспільства та становленням правової державності відбувається зближення суспільства та держави, їх взаємопроникнення; фактично правова держава є способом організації громадянського суспільства, його політичною формою.

Таким чином, поняття «громадянське суспільство» характеризує певний рівень розвитку суспільства, його стан, ступінь соціально-економічної, політичної та правової зрілості.

8.4. ЦЕРКВА ЯК ІНСТИТУТ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

Церква як соціальний інститут в Україні послуговується найбільшим ступенем довіри громадян практично від початку отримання незалежності нашою державою і дотепер. Так, директор Центру релігієзнавчих досліджень та міжнародних відносин І. А. Козловський зауважує, що Україна на сьогодні є найбільшою православною та греко-католицькою країною світу, найбільшою протестантською країною Східної Європи серед євангельських течій. Наприклад, із 1999 р. вона є найчисленнішою за кількістю баптистів у Європі, численнішою навіть за Англію – батьківщину баптизму. Загалом Україна є унікальним прикладом для Європи та більшості країн світу у плані багатонаціональності, віротерпимості та відкритості.

Очевидно, що в Україні релігія увійшла в усі сфери суспільної життєдіяльності та користується більшою підтримкою суспільства, ніж органи державної влади. Дані моніторингу Інституту соціології НАН України починаючи від 1992 р. свідчать, що церква й надалі має найвищу довіру населення. Більшість жителів нашої держави

звичайно ототожнюють себе із християнською традицією східного обряду, але при цьому їм притаманне толерантне ставлення до представників інших релігійних поглядів.

Доречно згадати досить цікаві ідеї Я. Золотько, яка зауважує, що українська культура відіграє надзвичайно важливу роль у розвитку національної ідентичності, а формування спільного бачення глобальної місії України на засадах єдності, миру та гармонійного розвитку держави є першочерговим завданням на сучасному етапі розвитку суспільства. Україна є країною, в якій проживають понад 46 мільйонів чоловік, 130 національних меншин і 8 корінних народів. Саме в такий тяжкий для нашої держави час підтримка української культури може відіграти вирішальну роль заради утвердження України як могутньої європейської держави. Автор також наголошує, що в Україні переплітаються різні культури, різні традиції: православ'я – з католицизмом, європейська культура та цінності – з азійською.

За таких умов досить важливим є створення духовно-культурної базової платформи національної єдності та злагоди, завдяки якій Україна як могутня і незалежна держава, об'єднавшись, зможе витримати всі негаразди. Варто зазначити, що з отриманням Україною незалежності релігійні об'єднання беруть активну участь у суспільному житті. Поряд з тим упродовж останніх десятиліть відносини держави та церкви в нашій державі набули нового змісту, оскільки вони стали невід'ємною частиною взаємодії держави з інститутами громадянського суспільства.

Зважаючи на те, що більшість громадян України є православними, дуже важливим є врахування прав релігійних меншин, оскільки ідеологічне визнання переваги певної релігії в межах держави однозначно декларує фаворитизм певних груп відносно інших соціальних спільнот.

Теоретичні міркування щодо будь-якої проблеми є безперспективними й даремними, якщо вони не ставлять перед собою вирішення конкретних практичних завдань з обов'язковим визначенням стратегічної мети і чіткої прогностичної спрямованості. Провівши детальний аналіз досліджуваного матеріалу, можна дійти таких висновків:

1. Безумовно, соціально-політичний та економічний розвиток будь-якої держави значною мірою залежить від того, наскільки суспільство об'єднане певною ідеологією. Вбачається, що ідеологія

має бути результатом консолідації державних і церковних інтересів. Здавалося б, юридично церква відокремлена від держави, проте вона не відокремлена від суспільства, народу та культури. Для України, яка є багатонаціональною і поліконфесійною державою, церква є чи не єдиною інституцією, яка намагається об'єднати та консолідувати суспільство, що, власне, і є передумовою формування нації. Більше того, вона є невід'ємною частиною національної культури і виступає соціальним інститутом національного єднання та духовного відродження нашого народу. Також у двох важливих соціальних інститутів простежується спільна об'єднувальна мета, яка полягає у взаємному служінні один одному та людині загалом. За таких умов головним обов'язком як держави, так і церкви є налагодження ефективної співпраці та взаємодії на засадах загальнолюдських цінностей. Держава та церква повинні шукати нові форми взаємодії, в основі яких лежать проблеми пошуку ідейних основ розвитку суспільства, етичного виховання, освіти та свободи особи.

2. Як засвідчує практика, у кризові моменти світової історії людство зверталося до засобів ідеології та релігії, що здатні об'єднати навколо себе все суспільство, спрямувати його розвиток в єдине потужне інноваційне русло заради виконання конкретних завдань і досягнення спільних цілей. В умовах духовної кризи важливим є також залучення всього населення до духовних і культурних цінностей традиційних релігійних конфесій. Саме релігія, єдина віра в одного Бога ставала основою держави та духовною об'єднувальною силою суспільства. На наш погляд, важливим виміром духовності українського народу повинна виступати християнська (православна) релігія як основа вітчизняної культури та гарант незмінності цінностей, які були закладені ще на зорі становлення християнства як віри і світогляду. Історичний досвід свідчить, що на окремих етапах людської історії держава проводила чітку цілеспрямовану політику на ліквідацію релігії та церкви, витіснення релігії з життя населення України. Однак спроби фізичного знищення церкви є безглуздими, оскільки справжня природа церкви духовна, і віра людей живе у їхніх серцях.

3. Через кризу загальнолюдських духовних цінностей спостерігається відсутність чіткої державної політики щодо врегулювання державно-церковних відносин, що загалом призводить до стрімкого скорочення можливостей подальшого духовного розвитку суспільства, а особливо це стосується значної частини нової національно

свідомої генерації підростаючого покоління. Суть церковної політики якраз і полягає в моральному вихованні членів суспільства. Враховуючи досить складну ситуацію, яка склалася стосовно зазначеної проблеми, для забезпечення подолання наслідків духовної кризи українського суспільства головним обов'язком держави є розроблення концепції державно-церковних відносин України, що могла б виступати окремою складовою державної ідеології, без якої, власне, і не можлива побудова жодних суспільно значущих ідей, теорій, концепцій чи системних цінностей, здатних спрямувати подальший розвиток демократичної, соціальної та правової держави в Україні. Зазначена концепція повинна відображати закономірності розвитку українського суспільства, процес формування та розвитку духовності, національних цінностей, державної та суспільної свідомості з урахуванням змін і глобалізаційних викликів сучасного світу, які впливають на вибір поведінки людини з метою задоволення її багатогранних потреб та інтересів. Реалізація цієї концепції допоможе забезпечити перехід до якісно нового типу «сервісних» відносин між державою, церквою та громадянином, що сприятиме більш повній та якісній реалізації інтелектуального, культурного, духовного та морального потенціалу кожної особи й суспільства в цілому.

Вітчизняна модель державно-церковних відносин повинна об'єднувати відносини «суспільство – держава – церква» з обов'язковим урахуванням таких факторів:

- багатонаціонального і багатоконфесійного характеру держави;
- історичних коренів та культурних традицій нашої держави;
- накопиченого міжнародного досвіду функціонування державно-церковних відносин;
- визначення ролі церкви серед різноманітних соціальних груп і політичних інститутів.

На нашу думку, така модель допоможе вибудувувати відносини між державою та суспільством на основі божественних цінностей, які проповідує церква та в які ще може повірити сучасна людина як в істинні, оскільки правда у кожного своя, а істина – одна. На наш погляд, така взаємодія в кінцевому результаті сприятиме зближенню та об'єднанню православних церков в Україні, а також визначить роль і місце різноманітних релігійних організацій, що загалом допоможе у вирішенні багатьох соціально-політичних проблем.

8.5. СЕРВІСНА СПРЯМОВАНІСТЬ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ ЯК ЗАПОРУКА МОДЕРНІЗАЦІЇ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

Як зазначає М. Н. Марченко, справжнє громадянське суспільство виникає тоді, коли воно існує в тому стані, де у нього рівні права учасника та високоякісна правова взаємодія з державою. В сучасній юридичній науці розроблено основні положення, що стосуються змісту і структури громадянського суспільства, а також шляхів його формування. Ці положення можуть бути виражені в таких пунктах: 1) громадянське суспільство слід розуміти як альтернативну державі структуру, яка виступає свого роду арбітром у контексті балансу публічних і приватних інтересів; 2) система, в сукупності позначена як громадянське суспільство, складається з великої кількості різних і за формою, і за напрямками діяльності елементів або інститутів; 3) важливим структурним елементом громадянського суспільства виступають політичні партії; 4) наявність громадянського суспільства виступає необхідною передумовою правової держави.

На сьогодні у більшості підручників з теорії держави і права громадянське суспільство розглядається як невід'ємний елемент правової держави, а основою розвитку громадянського суспільства виступають права та свободи людини і громадянина. Однак варто зазначити, що впродовж останніх років науковою спільнотою активно розробляється нова модель держави, яка має сервісну спрямованість, інакше кажучи, йдеться про «сервісну державу». Виходячи з цього, на наше глибоке переконання, усвідомити глибинну сутність громадянського суспільства можна лише за тієї умови, коли в його піддрунтя будуть закладені основні ідеї сервісної держави, адже найвища місія життя людини в суспільстві – це бажання послужити одна одній, або, точніше кажучи, держава повинна служити людині, а людина повинна служити державі.

У ч. 2 ст. 3 Конституції України закріплено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість функціонування держави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність. Водночас слід констатувати, що положення цієї статті, яке було актуальним для 90-х років ХХ ст., є недостатнім в умовах сучасності. На сьогодні, як видається, всебічного аналізу потребує

проблема формування партнерських відносин між публічно-політичною владою та індивідом. У цьому плані позиція, згідно з якою держава та її органи виконують службову (сервісну) функцію стосовно суб'єктів громадянського суспільства на слід вважати більш доречною, ніж конституційне закріплення відповідальності перед людиною.

На особливу увагу при цьому заслуговує така форма взаємодії держави та громадськості, як сервісна, що характеризує єдність особистісного та громадського інтересу на основі відносин взаємного слугування. Так, із середини 70-х років у розвинених країнах розпочався процес переходу до постіндустріального суспільства, який характеризується як перехід до «сервісної» моделі держави як практики надання послуг. На думку І. Веккіо, особливістю реалізації цієї моделі відносин є те, що людина досягає успіху в сучасному світі за допомогою служіння не окремим людям, а суспільству в цілому. Таким чином, нова соціальна реальність, ініційована постіндустріальним типом суспільного розвитку, є необхідною умовою перетворення суспільства на активного суб'єкта творення державної політики, який здобуває повноваження на регулювання соціальних процесів відповідно до своїх власних цілей, умов та потреб розвитку.

У контексті розуміння сервісної моделі взаємодії держави та громадянського суспільства є всі необхідні можливості створити «всенародну демократичну владу у формі її масового слугування громадянам». Це також характеризує новий тип здійснення технології влади, яка спускається згори донизу, проходячи всі сходишки владної вертикалі, доходячи до кожного суб'єкта, наділеного владними повноваженнями, основна місія якого – слугувати громадянам.

Слід зазначити, що головним ресурсом суспільного розвитку є суспільні відносини, що формуються в результаті відповідних громадських дій, які, зокрема, визначають побудову демократичного сервісного суспільства, що забезпечить сталий розвиток держави, побудованої на взаємному слугуванні громадян.

Реальне впровадження та реалізація в життя українського суспільства положення щодо службової спрямованості держави вимагає якісно нових відносин між органами державної влади і громадянами, діяльність яких повинна набувати ознак сервісного, тобто обслуговуючого, характеру.

Функції держави та функції окремих державних органів завжди досить чутливо реагують як на події сьогодення, так і на більш

глибинні тенденції еволюційного розвитку інститутів влади. Зміна функцій окремих державних органів пов'язується зі зміною сутності держави. Саме ця стадія розвитку суспільства спричиняється до різкого зростання кількості і якості послуг у різних сферах суспільного життя.

Отже, в сучасних умовах доречно говорити про формування нової моделі (теорії) сервісної держави, яка усі свої зусилля спрямовуватиме на задоволення потреб та інтересів населення шляхом надання органами держави різноманітних публічних послуг задля створення комфортного та безпечного середовища проживання своїм громадянам, що загалом сприятиме розвитку громадянського суспільства в Україні.

8.6. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

Громадянське суспільство є найважливішим елементом розвитку держави та відіграє ключову роль в управлінні державними справами, вирішенні питань місцевого значення, розробленні та реалізації ефективної державної політики у різних сферах суспільної життєдіяльності, утвердженні відповідальності перед людиною демократичної, соціальної, правової держави; розв'язанні політичних, соціально-економічних і гуманітарних проблем.

Революція гідності відкрила новий етап в історії розвитку громадянського суспільства в Україні, продемонструвала вплив громадськості на суспільно-політичні перетворення, стала поштовхом для оновлення та форматування влади. Негативний вплив на розвиток громадянського суспільства та забезпечення прав і свобод людини та громадянина справляють тимчасова окупація Російською Федерацією Автономної Республіки Крим і міста Севастополя та військова агресія Російської Федерації в окремих районах Донецької і Луганської областей, наявні у зв'язку з цим перешкоди в утворенні й діяльності організацій громадянського суспільства на відповідних територіях.

Після Революції гідності відбулися істотні зміни державної політики та основних тенденцій розвитку громадянського суспільства,

роль якого зростає в різноманітних сферах діяльності – від просування реформ на державному та місцевому рівнях, європейської інтеграції та розвитку електронного урядування до волонтерської діяльності та надання допомоги внутрішньо переміщеним особам.

Сьогодні в Україні забезпечено нове сприятливе законодавче поле для створення та діяльності інститутів громадянського суспільства, а саме ухвалено закони України «Про громадські об'єднання», «Про професійні спілки та гарантії їх діяльності», «Про органи самоорганізації населення», «Про благодійну діяльність і благодійні організації», «Про доступ до публічної інформації», «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», в основу яких покладено європейські стандарти.

Особливу роль на цьому шляху відіграє гармонізація законодавства України із законодавством Європейського Союзу та врахування кращого міжнародного досвіду у сфері розвитку громадянського суспільства. Так, серед міжнародних нормативно-правових актів, ратифікованих Україною, слід назвати **Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони**, в якій відображені нові виклики у відносинах держави та громадськості, зумовлені необхідністю запровадження європейських правил та підходів до таких відносин на основі принципів, закріплених у цій Угоді. Крім того, надзвичайно важливим є розвиток співпраці між організаціями громадянського суспільства України та державами – членами Європейського Союзу.

Із метою підвищення ролі громадянського суспільства в різних сферах діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, зокрема щодо впровадження реформ, на підтримку ініціативи громадськості, а також задля налагодження ефективного діалогу та партнерських відносин органів державної влади, органів місцевого самоврядування з організаціями громадянського суспільства, особливо щодо питань забезпечення прав і свобод людини і громадянина, Президентом України видано указ від 26 лютого 2016 р. № 68/2016 **«Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні»**, яким визначено основи державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства на державному рівні у **Національній стратегії розвитку громадянського суспільства на 2016–2020 роки**.

Національна стратегія передбачає, що держава створює сприятливі умови для розвитку громадянського суспільства, різноманітних форм демократії, налагодження ефективної взаємодії громадськості з органами державної влади та органами місцевого самоврядування. У ній також наголошується на необхідності європейської інтеграції та розвитку електронного урядування, надання волонтерської допомоги Збройним силам України, іншим військовим формуванням, правоохоронним органам, органам державної влади під час проведення антитерористичної операції. Особлива увага приділяється ефективній взаємодії держави, громадянського суспільства та бізнесу для модернізації України, підвищення добробуту і створення рівних можливостей для всіх, а також залучення додаткових людських, організаційних, фінансових і технічних ресурсів для надання соціальних та інших суспільно значущих послуг, сприяння процесу децентралізації державного управління і підвищення його якості та запобігання корупційним проявам.

Крім вищезгаданих нормативно-правових актів, Кабінетом Міністрів України щороку видаються розпорядження про затвердження річних планів заходів щодо реалізації Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки, в яких наголошується на необхідності створення сприятливих умов для формування та розвитку інститутів громадянського суспільства.

Доречним є також висвітлення **основних проблем розвитку громадянського суспільства в Україні, які відображені у Національній стратегії**, зокрема:

- відсутність ефективного громадського контролю за діяльністю органів державної влади та органів місцевого самоврядування;
- недостатня практика залучення громадськості до формування та реалізації державної політики і вирішення питань місцевого значення;
- відсутність ефективних стимулів держави для благодійників, зокрема податкових, обтяжені бюрократичні процедури, відсутній дієвий механізм захисту від шахрайства та інших зловживань у сфері благодійництва;
- більшість організацій громадянського суспільства не має доступу до державної фінансової підтримки через її обмежений обсяг, незастосування прозорих конкурсних процедур та надання необґрунтованих переваг окремим видам організацій громадянського

суспільства; реалізацію програм (проектів, заходів), розроблених організаціями громадянського суспільства, для виконання (реалізації) яких надається фінансова підтримка держави, ускладнюють надмірно короткі терміни, протягом яких вона надається, та необґрунтовані обмеження на види витрат, які можуть бути профінансовані за рахунок бюджетних коштів;

- потенціал організацій громадянського суспільства не повною мірою використовується органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування для надання соціальних та інших суспільно значущих послуг; спостерігається тенденція надання переваги у цій сфері державним і комунальним підприємствам та установам, що не сприяє підвищенню якості послуг та призводить до надмірного зростання бюджетних видатків;

- недостатніми є стимули щодо здійснення організаціями громадянського суспільства підприємницької діяльності, спрямованої на вирішення соціальних проблем (соціальне підприємництво), залучення таких організацій до надання соціальних послуг зі сприяння у працевлаштуванні та професійній підготовці соціально вразливим верстам населення;

- відсутня єдина державна інформаційно-просвітницька політика у сфері сприяння розвитку громадянського суспільства тощо.

Слід також зазначити, що відповідно до Національної стратегії в кожній з областей України розроблено та затверджено обласні регіональні цільові програми сприяння розвитку громадянського суспільства. Термін виконання таких програм – 5 років.

Говорячи про **обласну цільову Програму сприяння розвитку громадянського суспільства на 2016–2020 роки в Харківській області**, потрібно зауважити, що Харківська область є одним із лідерів громадського руху в Україні. Саме тому сприяння розвитку громадянського суспільства є однією з найважливіших умов як розвитку регіону, так і країни загалом. Це насамперед налагоджена система взаємодії органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з інститутами громадянського суспільства, що повинна базуватися на партнерстві, взаємній зацікавленості у досягненні цілей, пов'язаних із процесом демократизації усіх сфер державного і регіонального управління та суспільного життя, соціально-економічного та духовного прогресу, всебічного забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

На сьогодні у Харківській області зареєстровано понад 3000 громадських організацій різного спрямування, із них близько 2000 – юридичні особи. Найбільш структурованими серед зазначених об'єднань є ветеранські, інвалідні, молодіжні та професійні громадські організації. У Харківській області діє декілька об'єднань профспілок, які мають близько 1,5 млн членів. Найвпливовішою серед профспілкових організацій є Об'єднання профспілок Харківської області (ОПХО), до складу якого входить 44 галузеві профспілкові організації, в яких налічується 4,5 тисячі первинних осередків. Кількісний склад ОПХО становить майже 580 тисяч членів профспілок. Останнім часом досить суттєвого розвитку набули волонтерські організації та громадські організації ветеранів АТО.

Фінансування заходів Програми здійснюється за рахунок коштів обласного бюджету в сумі 66160,0 тис. грн та коштів з інших джерел фінансування в сумі 2750,0 тис. грн. Крім цього, дозволяється також залучення додаткових організаційних, фінансових і технічних ресурсів для надання соціальних та інших суспільно значущих послуг.

Реалізація подібного роду програм на місцевому рівні дозволить розвинути мережу інститутів громадянського суспільства, зміцнити їх авторитет і вплив на вирішення суспільно вагомих проблем; підвищить ефективність діяльності обласних державних адміністрацій, обласних рад, інших місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування щодо спільного з громадськістю вирішення питань місцевого значення; створить сприятливі умови для легалізації громадських ініціатив; підвищить ефективність і прозорість використання коштів обласного та місцевих бюджетів у сфері фінансування громадських об'єднань; забезпечить повніше врахування інтересів територіальних громад при ухваленні публічно-правових рішень; дозволить залучити більші обсяги приватного капіталу для вирішення соціальних проблем територіальних громад; підвищить рівень довіри жителів області до місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, місцевих осередків інститутів громадянського суспільства; забезпечить інформування жителів області про діяльність громадської ради при обласній державній адміністрації, інститутів громадянського суспільства та органів виконавчої влади і місцевого самоврядування; забезпечить стабільність і прогнозованість суспільно-політичного життя області; дозволить зміцнити дух

патріотизму, національно-державної свідомості суспільства; підвищить рівень громадянської культури, активізує участь громадян у житті територіальних громад, діяльності інститутів громадянського суспільства, формуванні та реалізації державної політики; сприятиме розвитку волонтерського руху, благодійництва і меценатства.

Таким чином, побудова потужного громадянського суспільства в Україні є одним із пріоритетних напрямів розвитку держави, однак рівень розвитку самого громадянського суспільства ще доволі слабкий. Це пов'язано з багатьма як об'єктивними, так і суб'єктивними причинами, особливо пострадянською спадщиною та менталітетом населення. Авторитарний режим не дозволяв мати власну думку, виявляти будь-яку ініціативу. Безумовно, що в такій ситуації люди переважно були не активні та не бажали створювати інститути громадянського суспільства. Останнім часом засновують справді дієві громадські та благодійні організації, сильного розвитку набув волонтерський рух. Загалом ситуація з розвитком громадянського суспільства покращується, але до ідеалу ще досить далеко.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Як розвивалася концепція громадянського суспільства в політико-правовій думці?
2. Які ознаки має громадянське суспільство?
3. Як взаємодіють громадянське суспільство і держава?
4. Що являє собою структура громадянського суспільства?
5. Ким уведено в науковий обіг поняття «громадянське суспільство»?
6. Які вчені займалися дослідженням поняття громадянського суспільства?
7. Дайте визначення поняття громадянського суспільства у широкому та вузькому розумінні.
8. У чому полягає функціональна спрямованість громадянського суспільства?
9. Назвіть історичні етапи розвитку громадянського суспільства.
10. Яким чином сучасне громадянське суспільство взаємодіє з державою?
11. Як саме співвідносяться права держава і громадянське суспільство?
12. Назвіть інститути громадянського суспільства.

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Арато Е. Відродження, занепад і реконструкція концепції громадянського суспільства / Е. Арато, Дж. Коен // Політична думка. – 1996. – № 1. – С. 23–30.
2. Денисюк М. В. Взаємозв'язок та взаємодія громадянського суспільства та держави (теоретико-правові аспекти) / М. В. Денисюк // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 4. – С. 86–89.
3. Жаровська І. М. Громадський контроль як інтегральна складова у концепті владних відносин сучасної держави і громадянського суспільства / І. М. Жаровська // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 3. – С. 14–17.
4. Колодій А. Громадянське суспільство та правова держава: проблеми і шляхи розбудови / А. Колодій // Право України. – 2010. – № 7. – С. 12–17.
5. Колодій А. Концепція громадянського суспільства: проблема узгодженості теоретичних підходів та емпіричних моделей / Антоніна Колодій // Громадянське суспільство як здійснення свободи. Центральносхідно європейський досвід : зб. наук. пр. / [за ред. А. Карася] ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка, Філософ.-т. – Львів : Львів. нац. ун-т ім. І. Франка, 1999. – С. 21–38.
6. Котенко Т. В. Тенденції розвитку функцій місцевого самоврядування в умовах розбудови громадянського суспільства / Т. В. Котенко // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 1. – С. 80–84.
7. Левенець Ю. А. Держава у просторі громадянського суспільства / Ю. А. Левенець. – Київ : Освітня книга, 2006. – 272 с.
8. Лук'янов Д. В. Політичні партії в системі взаємодії громадянського суспільства та держави (роль та правове регулювання) / Д. В. Лук'янов. – Харків : Право, 2007. – 316 с.
9. Оніщенко Н. М. До питання про працю громадянського суспільства / Н. М. Оніщенко // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 1. – С. 10–17.
10. Основи демократії : навч. посіб. для студентів ВНЗ / за заг. ред. А. Колодій. – Київ : Ай-Бі, 2002. – 684 с.
11. Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства / за ред. Ю. П. Битяка, І. В. Яковюка. – Харків : Право, 2007. – 248 с.

12. Томаш Л. В. Громадянське суспільство як система забезпечення життєдіяльності політичної, економічної, соціальної та духовної сфер / Л. В. Томаш // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 366–371.

Розділ 9

ПРАВО ЯК РЕГУЛЯТОР СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

9.1. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПРАВА ЯК НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЯТОРА СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Походження права в історії людства зумовлено розвитком людини як суспільної істоти, розвитком суспільства, виникненням тих суспільних потреб, які закономірно зумовили появу права, що є соціальним інститутом, у зв'язку з розпадом первісного суспільства, переходом людства від первісного ладу до цивілізації, виникненням держави як форми організації суспільства в нових історичних умовах.

Історичний розвиток людства, суспільства зумовив і розвиток регулювання суспільних відносин, появу в цьому регулюванні права як особливого нормативного регулятора суспільних відносин, тобто як особливого виду соціальних норм, які істотно відрізняються у контексті соціальної регуляції як від звичаїв первісного суспільства, так і від інших соціальних норм, наприклад, норм моралі певного сучасного суспільства.

З огляду на певні зовнішні ознаки, які виокремлюють право, що є самостійним нормативним регулятором суспільних відносин, насамперед на право як на особливий вид соціальних норм указує те, що виникнення й існування права тісно пов'язане з виникненням і функціонуванням держави, з діяльністю державних структур, що мають владні повноваження.

Право як особливий вид соціальних норм, виникнення й існування котрого має тісний зв'язок з державою, з діяльністю відповідних державних органів, у юридичній літературі зазвичай позначається терміном «позитивне право» або такими термінами, як «юридичне право», «об'єктивне право», «об'єктивне юридичне право».

В юридичній науці термін «позитивне право» існує вже не одне століття, він з'явився завдяки школі праворозуміння, що розрізняла «природне право» та «позитивне право» (право як продукт волі законодавця). Під «природним правом» розумілись (зокрема і насамперед) «права людини» як певні «невідчужувані» права. Виникнення, існування такого роду прав зумовлено природою людини, не залежить від держави. В сучасній юриспруденції науковці також розрізняють «природне право» та «позитивне право», під сучасним природним правом розуміють універсальну концепцію прав людини.

Сучасний термін «позитивне право» вказує на право не тільки як на продукт волі законодавця. Позитивне право – це норми права, чинні у цей момент, які слід відрізняти, наприклад, від скасованих норм права, норм права, закріплених в історичних нормативних юридичних документах, що не мають юридичної сили. Синонімом терміна «позитивне право» в юридичній науці є термін «об'єктивне право» (об'єктивно існуюча система норм права як певна система соціальних норм).

Студентам (курсантам), які тільки починають прискіпливо досліджувати право, доцільно починати формування своєї правосвідомості з дослідження позитивного (об'єктивного) права, тобто права як продукту державно-владної нормотворчої діяльності. У подальшому відповідне нормативне праворозуміння стане (може бути і має бути) основою для критичного філософського, морально-етичного, ціннісного осмислення права, що є складним соціальним явищем.

Зв'язок права з державою, державною владою, державними органами полягає в тому, що держава, задія встановлення в суспільстві єдиного порядку (правопорядку), встановлює відповідні загальні правила поведінки – норми права. Державні органи забезпечують реалізацію норм права, використання прав і виконання обов'язків, передбачених цими нормами, охорону норм права від порушень. Правові норми – це ті соціальні норми (загальні правила поведінки), які мають загальнообов'язкове значення в суспільстві внаслідок офіційного державно-владного рішення відповідного державного органу, наприклад, органу законодавчої влади.

У соціально неоднорідному суспільстві (державно-організованому суспільстві), що зумовлене існуванням тих чи інших суспільних антагонізмів, протиріч, конфліктів, реалізація правових норм підтримується державним примусом, відповідною державною діяльністю, функціонуванням державного апарату.

Забезпечення реальної дії норм права можливістю застосування за необхідності державного примусу припускає існування, для досягнення відповідних цілей, спеціального контрольно-наглядового апарату, органів розшуку правопорушників, правоохоронних, судових органів та інших державних структур.

Водночас держава піклується про добровільне виконання суб'єктами права вимог норм права, адресованих їм. Заохочуючи сумлінне виконання норм законів, норм, що містяться в інших нормативно-правових актах, держава фінансує правову освіту населення, його виховання в дусі поваги до права і закону.

З огляду на норми звичаїв, норми моралі, норми громадських організацій тощо, право відрізняється від інших соціальних норм також тим, що всі чинні правові норми є системою норм, тобто вся сукупність чинних норм права характеризується внутрішньою єдністю, логічним взаємозв'язком норм, їх розподілом на галузі права, інститути права.

Право відрізняється від інших соціальних норм і тим, що воно є системою норм, адресатом котрої виступає соціально неоднорідне суспільство загалом. У світській державі будь-які інші системи соціальних норм (норми громадських організацій, звичаї, релігійні норми чи іншим) зазначеного загального «адресатного статусу» не мають, вони адресовані лише певній частині суспільства (окремим соціальним групам). Так, є системи релігійних норм, що адресовані лише православним, іудеям, буддистам тощо. Проте є конституційно-правові норми, адресовані будь-якій людині, що перебуває на території цієї держави, незалежно від її віросповідання, статі, віку тощо.

Характерною ознакою права є те, що норми права – це норми, які знайшли обов'язкове вираження у певній офіційній формі. Наприклад, формами права є нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір. Інакше кажучи, право – це норми, закріплені в законах, у судових рішеннях або інших формах (джерелах) права. Право в системі соціальних норм характеризується істотною формальною визначеністю норм права, чітким визначенням прав і обов'язків суб'єктів права, чіткими формулюваннями юридичних понять.

Нерозривний зв'язок права з державою, державним суверенітетом знаходить вираження і в тому, що загалом система права кожної держави завжди має певні індивідуальні якості (структуру, зміст), проте внутрішньодержавне право багатьох країн має й низку загальних ознак (наприклад, є загальні види джерел права, загальним є поділ права на приватне і публічне). У структурі системи

права в країнах континентальної Європи виокремлюють (за предметом і методом правового регулювання) певні галузі права – конституційне право, цивільне право, кримінальне право, трудове право тощо. Кожна із галузей права є регулятором відповідних якісно однорідних суспільних відносин (майнових, трудових і т. ін.).

З огляду на основні характерні ознаки права як нормативного регулятора суспільних відносин, **право** (позитивне право, об'єктивне право) можна визначати як *систему соціальних норм (формально визначених, загальнообов'язкових), що встановлені (або санкціоновані) державою, знаходяться під її охороною, мають владно-вольовий, державно-регулятивний характер.*

Для юриста-практика, який має чітке уявлення про норми права, закріплені в законах та інших формах права, повинен ухвалювати рішення у процесі вирішення юридичних справ на основі норм права незалежно від свого особистого оцінного ставлення до них, зазначене поняття права є поняттям, що має прикладне значення. Однак необхідно звернути увагу на те, що головним недоліком зазначеного поняття права є його абстрагованість від змісту норм права, відсутність ціннісних вимог до цього змісту, тобто за логікою речей цим поняттям права охоплюються, наприклад, і норми, які можуть сприйматись населенням країни як норми, що не призначені для досягнення «загального блага», чи як норми, що не відповідають ідеї реалізації гармонії у співвідношенні «загального блага» й «особистої свободи», або як норми «несправедливі», «аморальні». У зв'язку з тим, наприклад, після Другої світової війни Г. Радбрух, німецький філософ права, опублікував книгу «Законне неправо і надзаконне право», яка за своїм ідейним змістом була морально-філософською реакцією на німецький націонал-соціалізм, відповідний державно-правовий режим у країні. Г. Радбрух критикував гітлерівське законодавство як несправедливе, тобто неправове за змістом. З іншої точки зору, необхідно не забувати й про те, що багато норм права є абсолютно нейтральними у моральному відношенні, наприклад норми, що визначають структуру тих чи інших державних органів (відповідні норми можуть оцінюватись із позиції їх доцільності, але вони не можуть оцінюватись як несправедливі, аморальні тощо). Також необхідно не забувати і про реальність існування не тільки інтелектуальної (розумової), але й вольової складової у змісті права. Так, державним законодавчим волевиявленням в одній країні дозволено те, що в іншій заборонено. Водночас в обох країнах

відповідні норми права сприймаються населенням як цілком нормальні.

Зазначене демонструє, що нормативний підхід до визначення поняття права не є абсолютно досконалим, але його істотна відповідність об'єктивній реальності також є очевидною.

Слід наголосити, що в юридичній літературі немає єдиного підходу до визначення поняття права, оскільки право належить до числа найскладніших суспільних явищ. Так, уже юристи Стародавнього Риму, для яких термін «*regula juris*» («правова норма») був одним із основних термінів римського права, загалом розрізнявали право і закон, писали (Павло), що «право» означає те, що «завжди є справедливим і добрим», яким є природне право, але «право» – це також і те, що «корисно всім або багатьом у якій-небудь державі», яким є цивільне право. У вітчизняній літературі радянського та пострадянського періоду підходи до визначення поняття права зазвичай демонструють визнання або заперечення класового характеру права (з огляду на співвідношення в понятті права, у змісті права, з одного боку, загальнолюдського, загальнонаціонального, з іншого, – класового).

Про проблему визначення поняття права писав І. Кант («Критика чистого розуму»). Він зазначав, що сучасна йому юриспруденція ще не змогла визначити, що таке право, – не знайшла відповідь на питання «Що таке право?». Не отримала остаточної, загальноновизнаної відповіді на це питання і сучасна загальнотеоретична юриспруденція. Колись навіть було сформульовано судження (М. М. Алексєєв), що юристи ніколи не знайдуть визначення права, так само як і дослідники природи не знайдуть відповідь на питання, що таке природа взагалі.

З огляду на стан сучасної юриспруденції пошук відповіді на питання «Що таке право?» характеризується тим, що на сьогодні в новітній пострадянській юридичній літературі насамперед визначають такі підходи до розуміння права: нормативний підхід, соціологічний підхід, ідеологічний, або філософський, підхід тощо. Особливістю сучасного стану загальнотеоретичної юриспруденції є інтегративний підхід до розуміння права, який припускає узагальнення основних суджень вищезгаданих підходів, констатацію в них того чи іншого цінного з метою сформулювати інтегративне визначення поняття права. Відповідно до такого визначення, право – це сукупність визнаних у цьому суспільстві й забезпечених офі-

ційним захистом нормативів рівності й справедливості, що регулюють боротьбу й узгодження вільних воель у їх взаєминах.

9.2. ЗМІСТ ТА ЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНІВ «ОБ'ЄКТИВНЕ ПРАВО» І «СУБ'ЄКТИВНЕ ПРАВО»

Для юридичної наукової і навчальної літератури характерним є використання термінів «об'єктивне право» («право в об'єктивному значенні») і «суб'єктивне право» («право в суб'єктивному значенні»). Зазначені терміни припускають розрізнення права як виду соціальних норм і права як можливої поведінки суб'єкта права. Норми (уповноважувальні) об'єктивного права передбачають певні права суб'єктів права, інакше кажучи, їх суб'єктивні права як *гарантовану законом, державою певного виду й певною мірою можливу, юридично дозволену поведінку* (наприклад, право на підприємницьку діяльність).

Суб'єктивне право, як і об'єктивне, має певну структуру. Проте, на відміну від структури об'єктивного права (наприклад, галузі права є елементами системи права), структура суб'єктивного права є певною можливістю, що стосується поведінки уповноваженого суб'єкта права. Можлива поведінка уповноваженого суб'єкта права – це ті правомочності, що в юридичній літературі позначають такі терміни, як «право-поведінка», «право-вимагання», «право-домогання». Право-поведінка є правом на власні дії уповноваженого суб'єкта. «Право-вимагання» – це право уповноваженого суб'єкта на адекватні дії зобов'язаною особою. Право-домогання є правом уповноваженого суб'єкта на відповідні забезпечувальні примусові дії державою в разі невиконання або неналежного виконання зобов'язаною особою свого обов'язку.

9.3. ПРИНЦИПИ ТА ФУНКЦІЇ ПРАВА

Принципи права є нормативно закріпленою ідейною основою права, що визначає статику і динаміку його буття – структуру

права, функціонування права, формування і розвиток змісту права, його сутність, соціальну спрямованість.

Принципи права – ідеологічна, нормативно-ідейна основа функціонування правової життєдіяльності суспільства, його правової системи. Як стрижневі ідеї права принципи права, відображені у змісті норм права, характеризують сутність і соціальне призначення права певної країни, вони впливають як на статику права, так і на його динаміку. Наприклад, принципи права визначають у низці країн поділ права на приватне право і публічне право, вони є істотним чинником процесу правотворчості, підготовки нормативно-правових договорів, нормативно-правових актів, інших актів законодавства, вони впливають на процес застосування норм права, процес тлумачення норм права. Інакше кажучи, принципи права є нормативно-ідейним критерієм (орієнтиром) усіх правових форм, видів юридичної діяльності у державі: правотворчої діяльності, правозастосовної діяльності, правоохоронної діяльності тощо.

Існування принципів права обумовлює системність права, тобто внутрішню узгодженість, єдність галузей та інститутів права, їх уповноважувальних, зобов'язальних, заборонних норм, норм матеріального та процесуального права й т. ін.

Як ідеологічна основа функціонування правової життєдіяльності суспільства, його правової системи принципи права невіддільні від природи самого суспільства, від його економічного, соціального, політичного ладу, від панівного в країні державного режиму (тоталітарного, авторитарного, демократичного), тобто характер принципів є об'єктивно обумовленим, він відображає конкретно-історичні особливості цього суспільства (рабовласницького, феодального, капіталістичного тощо). Тому, з огляду на історію розвитку людства, на розвиток права як такого, на розвиток права в тих чи інших країнах, частинах світу, можна розрізняти принципи рабовласницького права, феодального права, соціалістичного права, принципи римського права, континентального права, мусульманського права, принципи національного права, принципи міжнародного права та інші.

Принципи права можуть отримати пряме текстуальне закріплення в актах законодавства держави (тексти статей законів містять формулювання відповідних принципів права, наприклад, тексти конституцій низки сучасних демократичних держав безпосередньо вказують на такі конституційні принципи, як принцип верховенства права, принцип народовладдя тощо), проте принци-

пи права можуть визначатись і як результат логічного аналізу змісту певних конкретних норм права, тобто як результат узагальнення змісту відповідних норм права.

Зважаючи на галузеву структуру права, серед принципів права є низка принципів, загальних для всіх галузей права, насамперед такими є: конституційні принципи, принцип верховенства права, законності, рівноправності, взаємної відповідальності особи й держави тощо. Поряд із загальними принципами у правовому регулюванні суспільних відносин свої роль та місце мають і міжгалузеві принципи, що є загальними лише для певних галузей права, – для суміжних (споріднених) галузей права (наприклад, є низка загальних принципів для кримінально-процесуального і цивільно-процесуального права). Окрім зазначених принципів права, є і суто галузеві принципи, тобто принципи, чинність яких має виключно внутрішньогалузевий характер.

Право, як загалом і будь-який інший соціальний інститут, виконує певні функції.

Функції права – це визначені сутністю права, його соціальним призначенням у країні основні напрямки юридичного впливу на суспільні відносини права як нормативного регулятора цих відносин.

Оскільки право (позитивне, об'єктивне) є нормативним регулятором суспільних відносин, в юридичній літературі традиційно пишуть передусім про таку його функцію, як регулятивна, а також про охоронну функцію права (право не тільки регулює певні суспільні відносини, а й охороняє відповідні суспільні відносини).

Регулятивна функція права припускає організаційно-координаційний вплив права на регульовані суспільні відносини шляхом визначення позитивних правил поведінки учасників цих відносин, ця функція виражається у нормативному визначенні правового статусу фізичних та юридичних осіб, повноважень державних органів, їх посадових та службових осіб і т. ін.

У межах регулятивної функції права виокремлюють (С. С. Алексєєв) такі його функції, як регулятивна статична функція та регулятивна динамічна функція, тобто існують дві підфункції регулятивної функції права. Регулятивна статична функція права (наприклад, її демонструє авторське право) припускає, що право впливає на певні суспільні відносини шляхом їх (відносин) нормативного закріплення (закріплення в нормах тих чи інших галузей

та інститутів права). Охоплення правовим регулюванням певних суспільних відносин, їх нормативне закріплення надає таким відносинам (які мають відповідати інтересам прогресивного розвитку суспільства) новий соціальний статус, якість стабільності. Регулятивна динамічна функція (наприклад, її демонструє господарське право) виражається у впливі права на суспільні відносини через надання їм певної динаміки, розвитку.

Охоронна функція права (її демонструють норми кримінального права) припускає спрямованість права на охорону певних суспільних відносин (соціально-економічних, політичних, екологічних, майнових та ін.), його вплив на свідомість і волю людей, їхню поведінку через установлення заборон щодо певних видів поведінки, встановлення юридичних санкцій, що застосовуються до правопорушників, через інформування змістом відповідних нормативно-правових приписів, що певні суспільні відносини перебувають під їх охороною.

9.4. СУТНІСТЬ ПРАВА. ОСНОВНІ СУЧАСНІ ВЧЕННЯ ПРО СУТНІСТЬ ПРАВА

Філософська категорія «сутність» використовується для відповідної характеристики будь-якого предмета чи явища. Ця категорія також є традиційною і для юриспруденції. Визначення сутності права припускає встановлення тієї відносно стійкої та найбільш важливої внутрішньої якісної основи, яка відображає природу права як соціального інституту, його соціальне призначення.

Так, у сучасній юридичній літературі пишуть, що право слід розуміти як засіб громадської злагоди, врахування інтересів усіх соціальних груп (структур) суспільства (у цьому контексті йдеться про сутність права в демократичній, правовій, соціальній державі). З іншого боку, характеризуючи сутності права, доволі часто в сучасній юридичній літературі використовують категорію «воля». Історичний розвиток правової думки свідчить, що на необхідність врахування категорії «воля» під час дослідження регулятивної природи права науковці вказують уже давно. Про це писали і Г. Гроцій, і Т. Гоббс, і Ж.-Ж. Руссо.

На сьогодні науковці зазначають, що характеристика сутності права як загальної волі має пов'язувати цю волю насамперед із такими умовами життєдіяльності суспільства, як матеріальні умови, соціально-культурні умови. Невіддільна характеристика сутності права і від характеристики соціальної структури соціально неоднорідного суспільства (державно організованого суспільства), від характеру класів та інших соціальних груп (великих, малих), а також від окремих осіб як впливових суб'єктів політики, політичної системи суспільства, що має прямий, тісний зв'язок з його правовою системою, законодавчим процесом, правовим регулюванням суспільних відносин. Загальна воля формується як результат компромісу інтересів, за характером – публічних, індивідуальних (у широкому сенсі цього слова), на реалізацію яких спрямовані зазначені суб'єкти соціуму. Ця воля має знайти нормативне закріплення, зовнішнє вираження в законі або іншій формі права як формально-обов'язковий загальносоціальний регулятор поведінки людей, їх об'єднань, як офіційно репрезентована державою міра свободи, офіційний критерій юридично значущої поведінки. **Сутність права** слід розуміти як *загальну волю, зумовлену матеріальними та іншими чинниками життєдіяльності суспільства, характером домінуючих суб'єктів соціуму, сформовану як результат узгодженості інтересів (публічних, індивідуальних), зовнішньо державно-офіційно виражену як загальна міра (формально-обов'язковий нормативний регулятор) поведінки суб'єктів права.*

Питання про природу права було і залишається одним із основних питань загальнотеоретичної юриспруденції. «Сутність права» є однією з основних категорій загальної теорії права, оскільки від розуміння природи права, його квінтесенції залежить розуміння інших правових явищ, тобто підхід до розуміння природи права впливає, у свою чергу, на підхід до вирішення інших важливих як теоретичних, так і практичних правничих питань.

На сьогодні в юриспруденції немає однієї універсальної доктрини, єдиного вчення про сутність права, єдиного підходу до визначення сутності права. У сучасній теорії права є певна сукупність таких підходів, є різні відповідні концепції, напрямки, серед яких зазвичай в юридичній літературі виокремлюють низку основних учень про сутність права; наприклад, є вчення психологічного, соціологічного напрямку. Вся сукупність зазначених учень припускає, що право є складним, багатоаспектним явищем, тому для розуміння його сутності необхідно враховувати різні точки зору на

його природу (соціологічний, психологічний, нормативний та інші підходи). Наявність різних доктринальних відповідей на питання про сутність права свідчить про існування різних типів, різних шкіл праворозуміння, інакше кажучи, в юридичній науці існують різні концепції розуміння природи права, його сутності.

З-поміж учень про природу права в сучасній юридичній літературі передусім виділяють *теорію природного права*, виникнення якої має зв'язок із низкою революцій XVII–XVIII ст. Основні поняття цієї теорії – «природне право» і «позитивне право». Суб'єктом створення останнього є держава, але поряд із позитивним правом є природне право, поряд з юридичними нормами, встановленими державою, є низка прав, які людина має внаслідок свого народження, ці права є невідчужуваними, тобто держава не може їх скасувати, відмінити тощо. Навпаки, такого роду права, які, наприклад, право на свободу, право на життя, мають знайти обов'язкове закріплення в законодавстві держави, у позитивному праві. З огляду на вимоги «осучасненої» природно-правової теорії, тобто з точки зору *теорії відродженого природного права*, створене державою право є похідним від природного права, позитивне право визнається правом лише тоді, коли воно відповідає природному праву (певним загальнолюдським принципам).

Якщо теорія природного права виводить право із природи людини, то *психологічна теорія права* виводить право з її психіки. Психологічна теорія розрізняє офіційне право як систему правових норм, установлених державою, і неофіційне право: інтуїтивне право – психічні переживання людей, які й є реальним правом, пов'язаним з обов'язками однієї людини, яка, зі свого боку, має право вимагати виконання цього обов'язку. Таким чином, право слід розглядати насамперед не як норми, створені державою, а як інтуїтивне явище сфери емоцій (психічних переживань) людини.

Соціологічна теорія права наголошує на правовідносинах як основній, найістотнішій частині права; правові норми – це частина права, але не настільки істотна, як правовідносини. Соціологічна теорія права зосереджує увагу передусім на процесі реалізації права, на «праві в дії», на «живому праві», яке існує поряд із правовими нормами як реальний порядок. Цей порядок уособлює процес реалізації (дії) права в суспільстві, що виявляється у чітко окреслених діях визначених учасників правовідносин як конкретної форми буття права. Характерною тезою соціологічної теорії права є теза про можли-

вість зміни правової норми у процесі її суддівського застосування, про необхідність і доцільність свободи суддівського розсуду.

Основна ідея *соціальної концепції права* Л. Дюгі – ідея співробітництва різних соціальних верств і груп у процесі здійснення державної влади (ідея солідарності), суб'єкти соціального спілкування мають чинити так, щоб забезпечити солідарність усіх членів суспільства. Право слід розглядати як засіб досягнення соціальної гармонії, інструмент, що слугує охороні спільних інтересів усіх соціальних верств і груп, право є виразником їх солідарності.

Нормативістська теорія права (XX ст., Г. Кельзен та ін.) зазначає, що право – це сукупність норм як правил належної поведінки – «сукупність норм абстрактного належного». Норми права встановлюються або державою, або т. зв. суверенною нормою (виникають не з реальних суспільних відносин), тобто юридичні норми, з точки зору формально-догматичного аналізу права, правової норми, розглядаються у штучному відриві від економіки, політики, соціальної структури суспільства.

Марксистська теорія права, яка утворилася у другій половині XIX ст., припускає матеріалістичне розуміння історії розвитку людства, матеріалістичний погляд на процес виникнення держави та права, підкреслює класову природу держави та права.

Окрім зазначеного, в сучасній юридичній літературі зазвичай пишуть про «вузьке» («вузьконормативне») і «широке» праворозуміння. Відповідно до нормативного розуміння права його слід розглядати саме як систему чинних юридичних норм, істотними ознаками права є його нормативність, формальна визначеність, зв'язок із державою (державно-вольовий, владно-регулятивний характер, забезпеченість державним примусом). Натомість у широкому розумінні право – не лише правові норми, а й правовідносини, правосвідомість, суб'єктивні права, правозастосовні акти тощо, при цьому головна увага приділяється не нормам права, а саме правовідносинам, які є центральною ланкою права, як і всієї правової системи загалом.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Охарактеризуйте об'єктивне (позитивне) та суб'єктивне право.
2. Проаналізуйте принципи права.
3. Які види принципів права існують?

4. Назвіть функції права.
5. У чому полягає регулятивна функція права?
6. Які є види регулятивної функції права?
7. Охарактеризуйте охоронну функцію права.
8. Проаналізуйте сутність права.
9. У чому полягає особливість теорії природного права, а також теорії відродженого природного права?
10. У чому полягає особливість психологічної теорії права?
11. У чому полягає особливість соціологічної теорії права?
12. У чому полягає особливість соціальної концепції права?
13. У чому полягає особливість нормативістської теорії права?
14. У чому полягає особливість марксистської теорії права?
15. Охарактеризуйте «вузьке» («вузьконормативне») та «широке» праворозуміння.

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Азімов Ч. Здійснення самозахисту в цивільному праві / Ч. Азімов // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 2 (25). – С. 135–141.
2. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
3. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман. – М. : Изд-во МГУ, 1994. – 590 с.
4. Емельянов С. А. Право: определение понятия / С. А. Емельянов. – М. : Луч, 1992. – 10 с.
5. Зайцев Ю. Вичерпання національних засобів правового захисту: критерії кваліфікації / Ю. Зайцев // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2000. – № 2. – С. 199–203.
6. Зайцев Ю. Потреба використання практики Європейського суду з прав людини / Ю. Зайцев // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2002. – № 3. – С. 11–16.
7. Знаменський Г. Пріоритет спеціальних законів як загальноюридичний принцип / Г. Знаменський // Юридична Україна. – 2003. – № 4. – С. 4–6.
8. Карбонье Ж. Юридическая социология / Жан Карбонье. – М. : Прогресс, 1986. – 352 с.

9. Кистяковский Б. А. Право как социальное явление / Б. А. Кистяковский // Социологические исследования. – 1990. – № 3. – С. 99–109.
10. Клім С. І. Природне та позитивне право: реальність чи ілюзорність аналогії / С. І. Клім // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – Вип. 56. – С. 84–90.
11. Колодій А. М. Принципи права України : монографія / А. М. Колодій ; Нац. акад. внутр. справ України. – Київ : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.
12. Кондратьев Р. Принципы права та їх роль у регулюванні суспільних відносин / Р. Кондратьев, О. Гернего // Право України. – 2000. – № 2. – С. 43–45.
13. Корчемна Л. О. Нормативний і дескриптивний підходи до права / Л. О. Корчемна // Право і Безпека. – 2002. – № 4. – С. 20–22.
14. Костенко О. Культура і закон у протидії злу : монографія / О. Костенко. – Київ : Атіка, 2008. – 352 с.
15. Костенко О. М. Що є право? Про основи «натуралістичної» юриспруденції у світлі соціального натуралізму / О. М. Костенко // Право України. – 2010. – № 4. – С. 83–92.
16. Лившиц Р. З. Современная теория права: краткий очерк / Р. З. Лившиц ; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права. – М. : ИГПАН, 1992. – 92 с.
17. Лисенков С. Л. До питання про сутність та зміст права / Лисенков С. Л. // Проблеми удосконалення кримінального та кримінально-процесуального законодавства. – Київ : [б.в.], 1993. – С. 79–82.
18. Макаров О. В. Соотношение права и государства / О. В. Макаров // Государство и право. – 1995. – № 2. – С. 16–22.
19. Максимов С. И. Онтологическая природа права / С. И. Максимов // Проблеми законності. – 2001. – Вип. 48. – С. 175–184.
20. Малейн Н. С. Правовые принципы, нормы и судебная практика / Н. С. Малейн // Государство и право. – 1996. – № 6. – С. 12–19.
21. Мохонь Т. К. Деякі проблеми гармонізації національного законодавства з міжнародним правом / Т. К. Мохонь // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – № 7. – С. 53–57.
22. Оль П. А. Правопонимание: от плюрализма к двуединству / П. А. Оль. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2005. – 241 с.

23. Паламарчук В. Право і перехідна економіка України: взаємодія чи суперечність? / В. Паламарчук // Право України. – 1997. – № 5. – С. 13–18.

24. Плавич В. П. Сучасна концепція праворозуміння та його моделі / В. П. Плавич // Держава і право. – 2005. – Вип. 27. – С. 3–7.

25. Прокопов Д. Є. Розвиток теорії природного права у вітчизняній і російській правовій думці (середина ХІХ – початок ХХ століть) : монографія / Д. Є. Прокопов. – Київ : Логос, 2011. – 543 с.

26. Рабінович, П. М. Право сучасної України: тенденції та суперечності розвитку / П. М. Рабінович // Правова система України: теорія і практика : тези доп. і наук. повідомл. наук.-практ. конф., Київ, 7–8 жовт. 1993 р. / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – Київ : [Друк. МВС України], 1993. – С. 37–39.

27. Упоров И. В. Естественное и позитивное право: понятие, история, тенденции и перспективы развития / И. В. Упоров, Б. А. Схатум. – Краснодар : Краснодар. фил. С.-Петербур. ин-та внешнеэкон. связей, экономики и права, 2000. – 146 с.

28. Фулей Т. Застосування фундаментальних принципів права зарубіжними та міжнародними судовими органами / Т. Фулей // Юридична Україна. – 2003. – № 6. – С. 40–47.

29. Шульга А. М. Концепція розрізнення права і закону, її світоглядна цінність, прикладне значення [Електронний ресурс] / А. М. Шульга // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 852–855. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2011_4_139.pdf.

30. Шульга А. М. Проблема праворозуміння і прикладні критерії правової кваліфікації поведінки суб'єктів права [Електронний ресурс] / А. М. Шульга // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 804–807. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2012_2_128.pdf.

РОЗДІЛ 10

НОРМИ ПРАВА

10.1. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ НОРМ ПРАВА

«Норма права» є однією з головних правових категорій у теорії права. Норма права є основою для найважливіших юридичних явищ і процесів. Система права, правове регулювання, правові відносини й інші феномени юридичної сфери розкриваються і виявляють себе завдяки правовим нормам, установленим державою. Саме через норми права держава здійснює вплив на суспільство. На їх основі визначаються повноваження державних структур. Цими нормами конкретизуються і реалізуються суб'єктивні права та юридичні обов'язки. Норма права є первинною клітинкою права та її вихідним структурним елементом.

Слід зазначити, що норми права – це різновид соціальних норм, тому їм властиві ознаки, характерні для всіх соціальних норм.

Водночас правова норма є відносно самостійним явищем, яке має специфічні особливості, що поглиблюють наші уявлення стосовно права, його змісту і сутності, механізму правового впливу, юридичної відповідальності тощо.

Норма права є елементарною часткою права. У зв'язку з тим нормі права як частині цілого притаманні ті самі ознаки та властивості, що характерні для права загалом.

Отже, **норма права** – це загальнообов'язкове, формально встановлене або санкціоноване державою правило поведінки загального характеру, яке охороняється державою та визначає права і обов'язки осіб у врегульованих суспільних відносинах, реалізація якого забезпечується достатнім рівнем правосвідомості суб'єктів права та можливістю застосування засобів впливу аж до прямого примусу.

Розглянемо ознаки норм права.

Правова норма пов'язана з державою. Це владний припис, який встановлюється чи санкціонується державою та відображає її волю. Встановлення норми здійснюється шляхом безпосередньої державної чи делегованої правотворчості, а санкціонування є державним затвердженням уже існуючих у суспільстві приписів та наданням їм певної міри обов'язковості. Лише держава наділена можливістю встановлювати, змінювати та скасовувати норми права. З іншого боку, норми права визначають межі впливу держави на суспільство, а також установлюють коло повноважень державних структур. У демократичному суспільстві правова норма приймається державою від імені суспільства (народу), виражає волю її домінуючої частини, однак і в цьому випадку вона є владним приписом щодо поведінки чи діяльності суб'єктів суспільних відносин.

Це персоніфіковане правило поведінки, що не вичерпує себе одноразовим застосуванням, розраховане на врегулювання багатьох типових юридично значущих ситуацій.

Це правило поведінки, що визначає модель можливої, бажаної та необхідної поведінки суб'єктів, яка відповідає інтересам суспільства та держави. Завдяки нормі суб'єкти можуть визначити правомірність чи протиправність своєї поведінки. Зміст норми становлять суб'єктивні права як можливість вчиняти правомірні дії для реалізації власних інтересів, юридичні обов'язки здійснення необхідної поведінки та заборони як необхідність утриматися від вчинення дій певного роду.

Це загальнообов'язкове правило поведінки. Положення, що містить у собі норма права, повинні сприйматися всіма суб'єктами, яким адресована норма права, як безумовна провідна вказівка до дій, що походять від держави і не підлягають обговоренню або оцінці з погляду їх доцільності чи раціональності.

Це формально визначене правило поведінки. Визначеність означає, що правило поведінки, закріплене в тексті правової норми, чітко зафіксоване в нормативно-правовому акті або в інших офіційних джерелах права. Формальність означає, що правило поведінки формулюється у вигляді юридичних прав і обов'язків суб'єктів суспільних відносин.

Норма права має **представницько-зобов'язальний характер.** З одного боку, вона надає можливість здійснення дій, спрямованих на задоволення законних прав або повноважень вказаних суб'єктів.

З іншого, – зобов'язує виконувати чи утриматися від виконання дій або несе юридичну відповідальність.

Це правило поведінки, здійснення якого *забезпечується державою*. З одного боку, вона створює реальні умови і засоби, що сприяють безперешкодному добровільному здійсненню відповідними суб'єктами сформульованих у нормі права зразків поведінки, а з іншого, – застосовує засоби заохочення, переконання та примусу до бажаної поведінки, а також передбачає можливість застосування відповідних юридичних санкцій.

Можливість застосування при цьому державного примусу є певною гарантією належної реалізації правової норми. Хоча у правовій державі має бути достатній рівень правосвідомості, за якою правомірна поведінка здійснюється за звичкою і є корисною, а особа відчуває комфортність і захищеність в результаті правомірних вчинків, надійним підґрунтям правових норм є їх загальнообов'язковість.

Норма права *спрямована на регулювання типових (однорідних) суспільних відносин шляхом встановлення суб'єктивних прав, обов'язків, повноважень та юридичної відповідальності їх учасників*.

Логічність норми виявляється у встановленні нею логічно завершеної моделі поведінки суб'єктів та наявності логічного змісту і структури. Форму логічності норми права можливо визначити такими тезами:

- якщо суб'єкт права діє в ситуації, що регулюється правом, він повинен узгоджувати свою поведінку з приписами правових норм;
- якщо поведінка суб'єкта права не відповідає нормі права, він має нести юридичну відповідальність.

10.2. ВИДИ НОРМ ПРАВА

Складність суспільних відносин, що регулюються правом, а також багатоаспектність самої категорії «право» зумовлюють можливість класифікації правових норм за різноманітними критеріями.

Класифікація норм права – це їх поділ на окремі види за певними суттєвими ознаками, які визначають специфічну роль кожного з різновидів норм у регулюванні суспільних відносин.

Класифікація надає можливість:

- 1) чітко визначити місце кожної з правових норм у системі права;
- 2) дослідити особливості кожного з різновидів норм права;
- 3) охарактеризувати функції норм та їх місце у механізмі правового регулювання;
- 4) визначити межі регулятивного впливу держави на суспільство за допомогою права;
- 5) установити шляхи вдосконалення правотворчої та правозастосовної практики та підвищити її ефективність.

Норми права поділяють на види за певними критеріями.

За предметом правового регулювання:

- норми цивільного права;
- норми конституційного права;
- норми адміністративного права;
- норми кримінального права;
- норми кримінального процесуального права та ін.

За методом правового регулювання (за способом установлення диспозиції):

- імперативні – виражаються в категоричних приписах, вичерпно закріплюють суб'єктивні права, обов'язки, повноваження;
- диспозитивні – приписують варіант поведінки, але дають можливість сторонам відносин самим визначити права й обов'язки, тобто надають суб'єктам свободу вибору поведінки.

За характером впливу на особу:

- заохочувальні – встановлюють міри заохочення за варіант поведінки, що схвалений державою і суспільством;
- рекомендаційні – встановлюють варіант бажаної, з точки зору держави і суспільства, поведінки суб'єктів.

За рівнем правового регулювання:

- норми матеріального права – містять правила поведінки (права, обов'язки, заборони), на підставі яких можливе вирішення справи;
- норми процесуального права – встановлюють оптимальний порядок застосування норм матеріального права. Призначення таких норм – установити процедуру, «регламент» здійснення прав чи виконання обов'язків, закріплених у нормах матеріального права.

За функціями у правовому регулюванні:

- регулятивні норми – розраховані на правомірну поведінку, встановлюють юридичні права та обов'язки учасників урегульованих суспільних відносин;

- правоохоронні норми – розраховані на запобігання і протидію протиправній поведінці та містять санкції, що застосовуються до правопорушників.

За суб'єктами правотворчості бувають норми права:

- як результат прямого волевиявлення народу у процесі референдуму;

- органів законодавчої влади;
- органів місцевого самоврядування;
- глави держави;
- органів виконавчої влади;
- трудових колективів та об'єднань громадян.

За призначенням:

- первинні;
- похідні (деталізуючі, конкретизуючі норми).

За дією у просторі:

- загальні (загальнодержавні) норми;
- місцеві (локальні) норми;
- локальні норми.

За дією в часі:

- постійні – норми невизначеної в часі дії;
- тимчасові – норми визначеної в часі дії.

За дією на коло суб'єктів:

- загальні – поширюються на все населення країни;
- спеціальні – поширюють свою дію лише на певне коло суб'єктів;

- виняткові – утверджують винятки із загальних та спеціальних правил.

За характером диспозиції:

- управомочні (вказують на можливість здійснення певних дій та надають суб'єктам певні права);

- зобов'язальні (вказують на необхідність здійснення певних дій та покладають на суб'єктів певні обов'язки);

- уповноважувальні (вказують на необхідність владного впливу владних суб'єктів у конкретній, передбаченій законом ситуації);

- заборонні (вказують на необхідність утримання від здійснення певних дій, тобто встановлюють заборони).

Серед великої кількості норм права виділяють також **спеціалізовані (нетипові) норми права**, тобто приписи «нестандартного»

характеру, в яких відсутні ті чи інші ознаки, властиві класичній моделі норм права.

На відміну від класичних норм права вони:

- виконують додаткову (субсидіарну) функцію у правовому регулюванні;
- позбавлені традиційної логічної структури, що характерна для норм права як класичного припису;
- виступають як зразок, еталон поведінки, зміст якого визначається змістом виконуваної функції (так, норми, що закріплюють принцип законності, орієнтують суб'єктів на здійснення правомірної поведінки).

Спеціалізовані норми права неоднакові за своєю природою і функціональним призначенням. Вони можуть бути поділені на:

- **норми-засади** – це правові приписи, які закріплюють засади конституційного ладу держави, основи соціально-економічного, політичного, державного життя, взаємовідносини держави й особистості, форми власності тощо. Ці норми зосереджені насамперед у Конституції та набувають свого розвитку і знаходять логічне вираження в інших вихідних правових нормах, передусім у нормах-принципах (наприклад, ст. 1 Конституції України проголошує Україну суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою);

- **норми-принципи** – це правові приписи, які виражають і закріплюють принципи права. Ці норми розглядаються як результат нормативного узагальнення державно-правових явищ, вони виражають зміст і закономірності цих явищ. Норми-принципи можуть виступати нормативно-правовою основою вирішення юридичної справи, зокрема в разі виявлення прогалин у праві, соціальних орієнтирів громадянського суспільства. Так, ст. 8 Конституції України закріплює принцип верховенства права, а ст. 3 Цивільного кодексу України – принцип справедливості, добросовісності та розумності;

- **визначально-установчі норми** – це правові приписи, які визначають мету, завдання окремих інститутів або галузей права;

- **норми-дефініції** – це норми, які містять визначення правових категорій та понять, наприклад поняття злочину, юридичної особи та ін.;

- **декларативні норми** – норми, які містять положення програмного характеру, нормативні оголошення;

- **оперативні норми** – норми, роль яких виражається у встановленні дати набрання чинності (зміни, припинення) нормативно-правовим актом, у його поширенні на нове коло суспільних відносин, на новий строк;

- **норми-строки** – це такі правові приписи, які вказують на час, настання або проходження якого тягне за собою певні юридичні наслідки (наприклад, строк позовної давності). Строки (терміни) бувають матеріально-правовими і процесуально-правовими. Більшість строків – це певні проміжки часу, що вимірюються годинами, днями, місяцями, роками. Однак вони можуть визначатися також і вказівкою на випадки або обставини, що мають настати (повноліття людини);

- **колізійні норми** – норми, які повинні застосовуватися у випадку наявності протиріччя між окремими нормативно-правовими актами з того самого предмета регулювання, тобто це норми, що регулюють вибір норми. Вони призначені для вирішення колізій (конфліктів норм, пов'язаних з особливостями регулювання тих самих суспільних відносин різними правовими актами);

- **норми-презумпції** – в цих нормах закріплюється припущення щодо існування або відсутності юридичних фактів. Наприклад, Цивільний кодекс України встановлює презумпцію добросовісності та розумності поведінки особи або презумпцію недостовірності негативної інформації, поширеної на особу;

- **норми-преюдиції** – це норми, що містять будь-яке оспорування існування вже доведеного юридичного факту і закріплення в юридичному акті, що набув чинності. Наприклад, згідно зі ст. 61 ЦПК обставини, встановлені судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набуло чинності, не доказуються під час розгляду інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо яких встановлено ці обставини;

- **норми-фікції** – це норми, які визнають існуючими ті юридичні факти, що відсутні в реальному житті, і навпаки. Наприклад, згідно зі ст. 46 ЦК України фізична особа оголошується померлою від дня набрання чинності рішенням суду про це. Уявним, але об'єктивно необхідним у праві є, наприклад, поняття «юридична особа».

Процесуальні презумпції, преюдиції та фікції є засобами процесуальної економії, сприяють більш ефективному викладенню нормативного матеріалу.

10.3. СТРУКТУРА НОРМИ ПРАВА ТА ХАРАКТЕРИСТИКА ЇЇ СКЛАДОВИХ ЕЛЕМЕНТІВ

Під структурою норми права розуміють її будову, внутрішній устрій. У загальному вигляді норму права можна представити формулою:

Якщо ..., то ..., інакше (в противному разі) ...

Тому найпоширенішою є ідея про трьохелементну конструкцію норми права. Ця позиція впливає з того, що норма права повинна:

- встановлювати умови, за яких певні суб'єкти можуть реалізувати свої права й обов'язки;
- окреслювати конкретне правило поведінки загального характеру шляхом закріплення прав і обов'язків суб'єктів;
- закріплювати певні засоби (у формі санкцій) забезпечення приписів, що в ній містяться.

Відповідно до цього норма права логічно складається з трьох елементів: гіпотези, диспозиції та санкції.

Гіпотеза – це частина норми права, що вказує на фактичні обставини, за умови настання яких необхідне або можливе виконання встановленого правила. Призначення гіпотези – визначити сферу та межі регулятивної дії диспозиції та норми права в цілому.

Гіпотези поділяють на види за певними критеріями.

За ступенем визначеності:

- визначені – вичерпно визначають ті умови, за наявності яких набуває чинності правило поведінки, що міститься у диспозиції норми права;
- відносно визначені – обмежують умови застосування норми права певним колом формальних ознак.

За формою вираження:

- абстрактні – умови застосування норми визначаються загальними родовими ознаками, що надає можливість охопити та врегулювати значну кількість однорідних випадків;
- казуальні – визначаються умови дії норми, використовуючи вужчі, спеціальні родові ознаки, тому норма права поширюється на більш обмежене коло випадків.

За складом:

- прості – містять одну обставину, що необхідна для дії правової норми;
- складні – містять дві або більше обов'язкових обставин, з якими пов'язується дія правової норми;
- альтернативні – чинність норми права визначається залежно від однієї або кількох фактичних обставин (умов), для настання правових наслідків досить наявності однієї з цих обставин.

Диспозиція – це частина норми права, в якій у вигляді владного припису визначається те чи інше правило поведінки (що повинен робити або, навпаки, не робити суб'єкт) за наявності умов, передбачених гіпотезою цієї норми.

Диспозиції також поділяють на види за певними критеріями.

За ступенем визначеності:

- визначені – закріплюють однозначне правило поведінки, тобто учасники відносин позбавлені можливості вибору іншої поведінки;
- не повністю визначені – указують лише на загальні ознаки поведінки, у рамках яких суб'єкти уточнюють свої права та обов'язки самостійно;
- відносно визначені – указують на права й обов'язки суб'єктів, але надають можливості для їх уточнення залежно від конкретних обставин;
- альтернативні – указують на настання кількох правових наслідків, але передбачають настання лише одного з них.

За способом викладення:

- прості – правило поведінки визначається у загальному вигляді без деталізації його ознак;
- описові – правило поведінки закріплюється повно, з деталізацією його ознак; чітко визначаються права і обов'язки учасників відносин;
- бланкетні – закріплюються лише загальні (основні) ознаки правила поведінки, а для встановлення ознак, яких бракує, слід звертатися до норм іншого нормативного акта, іншої галузі права;
- відсылні – аналогічні бланкетним, із тією різницею, що для встановлення ознак, яких бракує, слід звертатися до інших частин цієї норми або до інших норм цієї ж галузі права.

За складом:

- прості – містять одне правило поведінки;
- складні – містять два або більше обов'язкових правил поведінки;
- альтернативні – містять декілька правил поведінки, суб'єкт може виконувати будь-яке з них.

Санкція – це частина норми права, яка передбачає заходи примусового впливу, що застосовуються до правопорушників цього правила поведінки. Мета санкцій – створення тих чи інших несприятливих наслідків для правопорушника або заохочувальних наслідків для суб'єктів, які виконують владний припис.

Санкції мають такий поділ на види.

За ступенем визначеності:

- абсолютно визначені – чітко визначають вид та міру юридичної відповідальності;
- відносно визначені – межі юридичної відповідальності визначаються від мінімальної до максимальної або тільки до максимальної;
- альтернативні – вказують на декілька можливих засобів впливу на правопорушника, а доцільність застосування конкретного засобу визначається правозастосовним органом, виходячи з особливості конкретної справи;
- посилкові – містять вказівки на санкції інших норм, до яких слід звертатися для визначення конкретного засобу впливу.

За характером наслідків:

- каральні (штрафні);
- правовідновлювальні (компенсаційні);
- заохочувальні.

За галузями права:

- кримінально-правові;
- адміністративно-правові;
- цивільно-правові;
- дисциплінарні.

У юридичній літературі наголошується, що трьохелементна структура є однією з ознак, що відрізняє норму права від інших соціальних норм і без якої норма права перестає бути класичною моделлю відповідних правил поведінки.

10.4. СПІВВІДНОШЕННЯ НОРМИ ПРАВА І СТАТТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО АКТА

Норми права закріплюються у статтях нормативно-правових актів у різні **способи щодо викладення елементів норм права**.

Класифікація цих способів проводиться за такими підставами.

За повнотою викладення норм права:

- **прямий (повний) спосіб** – у статті нормативно-правового акта викладено всі структурні елементи норми права, тобто норма права та стаття нормативно-правового акта за обсягом збігаються. У цій статті міститься один припис;

- **відсильний спосіб** – у статті нормативно-правового акта викладено не всі структурні елементи норми права, але в ній зазначається, в якій статті цього ж нормативного акта викладено елемент норми, якого бракує. У цьому випадку у статті міститься два або більше нормативних приписів і стаття поділяється на частини, пункти, інші складові;

- **бланкетний спосіб** – у статті нормативно-правового акта викладено не всі структурні елементи норми права, але з цієї ж статті випливає, що елемент, якого бракує, викладено в іншому нормативно-правовому акті. У такому випадку норма права в повному обсязі міститься як у статті цього нормативно-правового акта, так і в статті іншого нормативно-правового акта.

За рівнем узагальнення:

- **абстрактний спосіб** – зміст норми розкривається загальними, абстрактними, неіндивідуалізованими поняттями;

- **казуїстичний (казуальний) спосіб** – зміст норми розкривається індивідуалізованими поняттями, шляхом переліку певних фактів, випадків, ознак тощо.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. *Що таке норми права та в чому полягає їх соціальне призначення?*
2. *Назвіть ознаки, що відрізняють норму права від інших соціальних норм.*
3. *Охарактеризуйте представницько-зобов'язальний характер норм права.*
4. *За якими критеріями норми права поділяються на види?*
5. *Що таке заохочувальні та рекомендаційні норми права?*

6. Яку роль виконують правоохоронні норми у правовому регулюванні?
7. Дайте визначення спеціалізованих норм права і коротко опишіть їх.
8. Наведіть приклади норм-принципів і норм-дефініцій.
9. Назвіть види гіпотез, диспозицій та санкцій.
10. Які способи викладення норм права у статтях нормативно-правового акта Ви знаєте?
11. Чим відрізняються відсильний і бланкетний способи викладення норм права?

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Бублико В. Н. Структура норм уголовно-процесуального права / В. Н. Бублико // Право и демократия. – 2001. – Вып. 11. – С. 256–265.
2. Бурлай Е. В. Нормы права и правоотношения в социалистическом обществе / Е. В. Бурлай. – Киев : Наукова думка, 1987. – 91 с.
3. Горшенев В. М. Нетипичные нормативные предписания / В. М. Горшенев // Советское государство и право. – 1978. – № 3. – С. 113–118.
4. Жеребкин В. Е. О нормативной природе юридических понятий / В. Е. Жеребкин // Актуальные проблемы формирования правового государства : тез. докл. и науч. сообщ. респ. науч. конф. – Харьков : Юрид. ин-т, 1990. – С. 32–34.
5. Заморська Л. І. Відносно визначені норми права: поняття, структура, функції : монографія / Л. І. Заморська ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Чернівці : Технодрук, 2010. – 167 с.
6. Колодій А. М. Норма права / А. М. Колодій // Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права / Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права України ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого ; редкол. вид.: В. Я. Тацій (голова) та ін. ; редкол. тому: О. В. Петришин (голова) та ін. – Харків : Право, 2017. С. 333–338.
7. Конституція України : наук.-практ. комент. / [В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін.] ; редкол.: В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевий та ін. – Харків : Право ; Київ : Ін Юре, 2003. – 808 с.
8. Мельников Ю. И. О гипотезе, диспозиции и санкции процессуальной нормы / Ю. И. Мельников // Проблемы социалистической законности. – 1986. – Вып. 17. – С. 7–11.

9. Недбайло П. Е. Советские социалистические правовые нормы / П. Е. Недбайло ; Львов. гос. ун-т им. Ивана Франко. – Львов : Изд-во Львов. ун-та, 1959. – 169 с.

10. Погорілко В. Поняття, ознаки, види і структура конституційно-правових норм / В. Погорілко, В. Федоренко // Право України. – 2001. – № 11. – С. 9–15.

11. Слободчиков Н. А. Нормы права. Виды правовых норм, регулирующих деятельность органов внутренних дел : учеб. пособие / Н. А. Слободчиков. – Минск : Акад. милиции МВД Республики Беларусь, 1992. – 22 с.

12. Черданцев А. Ф. Специализация и структура норм права / А. Ф. Черданцев // Правоведение. – 1970. – № 1. – С. 45–46.

13. Чернобель Г. Т. Структура норм права и механизм их действия (логические основы) / Г. Чернобель // Правоведение. – 1988. – № 6. – С. 40–47.

14. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – Т. 4: Н–П. – Київ : Укр. енцикл., 2002. – 720 с.

РОЗДІЛ 11

ПРАВО В СИСТЕМІ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

11.1. НОРМАТИВНЕ І НЕНОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

«Суспільний порядок», «упорядкованість суспільних відносин» – категорії, що мають безпосередній зв'язок з існуючим у суспільстві регулюванням суспільних відносин. У регулюванні суспільних відносин, з огляду на регулятивні засоби, традиційно в юридичній літературі виокремлюють нормативне і ненормативне регулювання. Останнє здійснюється за допомогою засобів, що здатні спонукати людину (людей) до певної поведінки, хоча за своєю регулятивною природою ці засоби істотно відрізняються від соціальних норм як загальних правил людської поведінки.

В юридичній літературі завжди робиться наголос на тісному зв'язку таких категорій, як «соціальний порядок» (правопорядок є видом соціального порядку) та «соціальні норми» (норми права є видом соціальних норм), на тому, що поведінка людини завжди здійснюється в умовах нормативного світу, що на неї впливають і т. зв. особистісні норми (вироблені окремою людиною виключно для себе), проте на цю поведінку також істотний вплив завжди має і світ підсвідомості (позасвідомого) людини. Тому не меншої уваги заслуговують і ненормативні регулятори поведінки людей, що можуть діяти на відміну від соціальних норм як через свідомість, так і через підсвідомість людини.

Якщо систему соціальних норм складають норми права, норми моралі, норми звичаїв, релігійні норми, корпоративні норми та ін., то до кола ненормативних регуляторів поведінки людей, котрі існують поряд із соціальними нормами і доповнюють їх дію, оскільки у тій чи іншій мірі також спонукають людей до певної поведінки, належать реклама (використовується як засіб підвищення

рівня попиту на відповідну товарну продукцію), мистецтво, мода й ін. Загалом у сучасній юридичній науці узагальнюючий погляд на розмаїття всіх засобів ненормативного регулювання репрезентує їх класифікація, згідно з якою систему такого регулювання складають регулятори: ціннісний, директивний, інформаційний. У літературі, з огляду на протилежні за характером засоби регулювання, традиційно пишуть про індивідуальне регулювання (регулювання за допомогою індивідуальних правил поведінки) і нормативне регулювання (регулювання за допомогою загальних правил поведінки), які доповнюють одне одного.

Нормативне регулювання суспільних відносин припускає їх упорядкування за допомогою таких засобів, як соціальні норми. Система чинних у суспільстві соціальних норм, тобто загальних правил соціально значущої поведінки учасників суспільних відносин, завжди відображає певний ступінь економічного, соціально-політичного, духовного розвитку суспільства. З відповідної точки зору, історія людства – це історія виникнення та дії норм, які регулюють соціально значущу поведінку людей. Соціально-нормативна система завжди об'єктивно репрезентує рівень цивілізованості суспільства, оскільки якісна характеристика соціальних норм – це одночасно і якісна характеристика самого суспільства, адже, як відомо, система соціальних норм відображає якість життя людей.

У системі нормативного регулювання суспільних відносин кожен вид соціальних норм має свої важливі роль та місце. Проте норми об'єктивного (позитивного) права у цій системі певною мірою можуть розглядатись і як домінуючий елемент даної системи. Зазначене не припускає, що є чітка і прозора ієрархія (субординація) соціальних норм і право в цій ієрархії займає найвищий щабель. Домінуючий характер права слід бачити в іншій площині, цей характер демонструє насамперед зв'язок норм об'єктивного права із силою держави (особливу силу норм права підкреслює їх загальнообов'язковість, забезпечена саме державою), а також той зв'язок права з іншими нормативними системами, який показує, що право багато в чому регулює сферу дії інших соціальних норм (їх дія у тій чи іншій мірі завжди унормована правом).

1 1.2. ПРАВО І МОРАЛЬ

Огляд системи нормативного регулювання суспільних відносин демонструє тісний взаємозв'язок права з усіма основними нормативними регуляторами суспільних відносин. Зазначений взаємозв'язок демонструє аналіз співвідношення права з цими регуляторами (одночасно аналіз цього співвідношення також може показати, що, у свою чергу, й інші соціальні норми впливають на право, – без прямих та зворотних зв'язків взаємодії права з іншими нормами не буває).

Взаємозв'язок права з іншими основними нормативними регуляторами суспільних відносин можуть репрезентувати, приміром, ті «точки дотику» норм права і норм моралі, котрі насамперед виражають уявлення людей про добро, зло, справедливість.

«Точки дотику» права і моралі показують, що деякі норми права встановлюються законодавцем з метою витиснення певних норм моралі зі сфери їхньої соціальної дії, соціальної практики, наприклад, Руська Правда обмежувала кривну помсту. Також норми права виступають і як засіб захисту, охорони певних норм моралі, наприклад, низка приписів Цивільного кодексу України спрямована на захист честі й гідності, охорону доброго імені, ділової репутації відповідних осіб.

Водночас так само, як існує багато норм права, зміст яких об'єктивно не має ніякого зв'язку з нормами моралі, існує і вплив норм моралі на норми права, їх зміст, процес їх реалізації. Так, є норми права, котрі створено з урахуванням вимог норм моралі, наприклад, у ст. 63 Конституції України йдеться, зокрема, про те, що людина не несе відповідальності за відмову давати показання стосовно членів своєї родини, близьких родичів. Також у змісті права є норми, що застосовуються з урахуванням саме норм моралі. Мова йде про ті норми права, текстуальні формулювання яких містять оцінні поняття, значення яких у низці випадків неможливо зрозуміти без прямого звернення до норм моралі, їх змісту, наприклад, у тексті ст. 296 Кримінального кодексу України зустрічаються поняття «цинізм», «особлива зухвалість», що є традиційними поняттями моралі.

Кількісний і якісний аналіз загалом свідчить, що в системі соціальних норм норми права і норми моралі є найбільш значущими для життєдіяльності світського суспільства. Функціонування суспільства закономірно демонструє існування усталеної взаємодії

норм права і норм моралі у процесі нормативного регулювання суспільних відносин.

У зв'язку із зазначеним в юридичній літературі традиційно висвітлюється питання співвідношення норм права і норм моралі. Аналіз співвідношення норм права і норм моралі свідчить, що норми права і норми моралі мають низку як загальних, так і відмітних ознак.

Загальним у цих норм є те, що вони є соціальними нормами (їх видами), тобто правилами поведінки загального, а не індивідуального характеру, які регулюють відносини між людьми, спрямовані на унормування суспільних відносин, їх упорядкування, можуть за своїм змістом іноді збігатись.

Розмежування норм права і норм моралі можна проводити за їх походженням, сферою дії, ступенем деталізації, формою вираження, способом охорони від порушень, оцінкою мотиву здійснення поведінки тощо.

Якщо норми об'єктивного права є нормами, встановленими або санкціонованими державою, то норми моралі є нормами, які поступово складаються в суспільстві. Норми права регулюють виключно суспільні відносини, найважливіші з них, ті відносини, що мають загальносоціальне значення. Норми моралі як універсальний регулятор (універсальність моралі як регулятора відображає «золоте правило моралі»: не роби іншим того, чого не бажаєш для себе) розповсюджують свою дію майже на всі сфери життєдіяльності людей, їх відносин, регулюють насамперед їх міжособистісні (міжособові) стосунки і зазвичай являють собою певний загальний принцип поведінки людей (приклад: треба бути справедливим, добрим, порядним), тоді як норми права закріплюють чітко визначені юридичні права і обов'язки суб'єктів права.

Якщо норми права закріплені в нормативно-правових актах (законах, підзаконних актах), інших формах (джерелах) права, то норми моралі є нормами, закріпленими переважно в суспільній свідомості. Проте є норми моралі, закріплені, приміром, не тільки в уявленнях людей про традиції або у фольклорі – усній народній творчості, в байках, прислів'ях, приказках, але і в письмовій формі. Прикладом можуть бути Нагірна проповідь Ісуса Христа (заповіді Ісуса Христа), біблійні притчі, які закріплені в Новому Завіті, священній книзі християнства (частині Біблії). У колишньому СРСР існував Моральний кодекс будівника комунізму як низка основних

принципів комуністичної моралі, частина тексту Третьої Програми КППС (1961 р.) у вигляді дванадцяти пунктів («хто не працює, той не їсть», «кожен за всіх, всі за одного», «людина людині друг, товариш і брат» тощо).

З огляду на механізм забезпечення дієвості соціальних норм, способи їх охорони, норми моралі охороняються внутрішнім переконанням, громадською думкою, заходами громадського впливу, тоді як норми права охороняються державою, їх дія забезпечується можливістю застосування державного примусу (у випадках, передбачених законом, і в порядку, передбаченому законом). За загальним правилом, мотив правомірної поведінки особи не має ніякого юридичного значення, приміром не має значення, мотивом дотримання норми-заборони, закріпленої у Кримінальному кодексі, є «страх покарання» чи «повага до закону». Проте мотив поведінки, яка має зовнішні ознаки моральної поведінки, має істотне значення для її оцінки як поведінки дійсно моральної. Наприклад, людина може допомагати іншій з альтруїстичних, гуманних, добродійних міркувань або допомагати з корисливих, егоїстичних, цинічних міркувань.

1 1.3. ПРАВО І ЗВИЧАЇ

Взаємозв'язок права з іншими основними нормативними регуляторами суспільних відносин можна спостерігати і в контексті аналізу його співвідношення з таким нормативним регулятором, як звичаї, що є усталеними правилами поведінки у певних сферах життєдіяльності суспільства. Звичаї – одна з найдавніших форм регуляції поведінки людей. Норми звичаїв з'явилися раніше норм права. Як відомо, один із шляхів виникнення права – поява звичаєвого права, але останнє – це не всі звичаї, це завжди лише певна їх частина, котра стала частиною права внаслідок того, що відповідна частина звичаїв визнається й охороняється державою. У процесі розвитку суспільства певні звичаї зберігають своє життя, окремі з них зазнають змін, інші зовсім утрачають своє реальне існування.

Зв'язок певного кола звичаїв, які існують, із правом виявляється насамперед у тому, що серед звичаїв є такий їх вид, як правові звичаї. Останні мають статус форми (джерела) права, є різновидом

форм (джерел) права. Правові звичаї складаються із числа тих звичаїв, які визнані й санкціоновані державою і мають внаслідок цього загальнообов'язкове значення (як і ті норми права, що безпосередньо встановлені правотворчими органами держави). Проте факт існування в механізмі демократичної держави парламенту – органу всенародного представництва, котрий видає закони – нормативно-правові акти вищої юридичної сили, припускає другорядне значення правових звичаїв відносно законів, тих норм, які містять останні.

Історіографія виникнення, розвитку, функціонування звичаєвого права на теренах сучасної України свідчить про таке. У Київській Русі (XI–XII ст.) звичаєве право (існували як усні, так і письмові джерела його норм) являло собою частину системи права, яка з плином часу зберегла чинність лише у селянських общинах. Збірник «Руська Правда» був джерелом права, складеним на основі звичаєвого права.

Упродовж XIV–XVI століть на українських землях Великого князівства Литовського більшість норм звичаєвого права знаходить закріплення в законодавчих збірниках (наприклад, Статути Великого князівства Литовського), нормативних актах, виданих великими князями (обряд складання присяги, «гоніння сліду» з відшуканням «лиця» тощо).

У період Гетьманщини приклади застосування правових звичаїв є нечисленними. У цей період розвивається «писане право» як результат державної діяльності.

У період перебування українських земель у складі Російської імперії звичаєве право (місцеве) мало статус допоміжного джерела права (насамперед з другої половини XIX ст.), що заповнювало прогалини законодавства. Звід законів Російської імперії містить норми «Місцевих законів Полтавської та Чернігівської губерній» (норми звичаєвого права).

У перші роки радянської влади звичаєве право зберігає чинність і навіть певною мірою розвивається (існувала, хоча й недовго, Комісія для виучування звичаєвого права України), проте згодом воно втрачає статус джерела (форми) радянського права.

Як у змісті законодавства колишньої УРСР, так і в змісті чинного законодавства України є нормативні приписи щодо необхідності вирішення справи з урахуванням відповідного звичаю (місцевого, національної меншини, портового тощо).

За юридичною силою правові звичаї поступаються актам законодавства. Вони є лише доповненням до них, виконують другорядну роль щодо них, мають статус вторинного, додаткового джерела права.

Існує юридична наука, яка досліджує закономірності виникнення, розвитку, функціонування сучасних правових систем світу. Такою наукою є порівняльне правознавство, або, інакше кажучи, юридична компаративістика (від лат. *comparativus* – порівняльний). Сучасне порівняльне правознавство виокремлює такий тип правової сім'ї, як сім'я традиційно-звичаєвого права (за іншою термінологією – сім'я традиційно-общинного права), існування котрої, як правило, пов'язують з правовими системами країн Африки. У цих країнах і дотепер звичаї мають істотне значення як регулятор суспільних відносин.

У деяких інших частинах світу (наприклад, в Індії або в Князівстві Андорра – «карликовій» європейській державі, що межує із Францією на півночі та Іспанією на півдні) звичаї також відіграють досить помітну роль у регулюванні суспільних відносин. Однак саме в низці африканських країн звичаєве право, незважаючи на вплив на їх правову життєдіяльність правових систем їхніх колишніх метрополій, усе ще фактично є найважливішим нормативним регулятором суспільних відносин.

В історичній ретроспективі африканське звичаєве право довго залишалося усним, проте таким воно значною мірою залишається і на сьогодні, незважаючи на існування збірників звичаєвого права як письмових юридично-нормативних документів. Особливість африканського звичаєвого права: наявність спільних юридичних принципів, інститутів, процедур, техніки; у процесі вирішення конфлікту головним є примирення його сторін, а не встановлення того, хто є правим у даній конкретній життєвій конфліктній ситуації; відсутність механізму примусу до виконання рішення, прийнятого у процесі вирішення конфлікту (рішення виконується добровільно, причому особа, на чию користь було прийнято рішення, може відмовитись від його виконання тим, хто повинен його виконати).

1 1.4. ПРАВО І КОРПОРАТИВНІ НОРМИ

Існує взаємозв'язок права і з таким нормативним регулятором суспільних відносин, як корпоративні норми. Мова йде про норми, які самостійно встановлені корпорацією і є обов'язковими тільки для її суб'єктів, тобто ці норми закріплюють порядок функціонування

корпорації, характер відносин членів корпорації, їхні права, обов'язки, відповідальність за порушення корпоративних норм. Корпорації – це підприємства, установи, організації, трудові колективи, навчальні заклади і т. ін., які встановлюють корпоративні норми самостійно (у порядку самоврядування, але в межах законодавства, тобто з урахуванням правового регулювання відповідних суспільних відносин, вимог законності та правопорядку) і зовнішньо виражають, закріплюють ці норми у таких документах, як, приміром, статут, положення.

Частиною нормативної складової механізму правового регулювання є корпоративне право. Норми корпоративного права регулюють правовий статус, порядок створення й діяльності, приміром, господарчих товариств. Зазначені норми, встановлені власником або адміністрацією комерційної структури, регулюють внутрішні відносини цієї структури. Норми таких галузей права, як цивільне право, трудове право, визначають процедуру прийняття актів корпоративного регулювання, основну (типову) частину їхнього змісту, межі корпоративного регулювання. В юридичній літературі стосовно співвідношення норм права та корпоративних норм робиться наголос, що останні треба розглядати як норми, що усувають прогалини в нормативній системі права і мають субсидіарний (допоміжний) характер.

1 1.5. ПРАВО І РЕЛІГІЙНІ НОРМИ

Аналіз взаємозв'язку права з іншими нормативними регуляторами суспільних відносин буде неповним без аналізу зв'язку права з таким істотним регулятором людської поведінки, як релігійні норми, які регламентують поведінку віруючих у Бога. Релігійні норми – одна з найдавніших форм регуляції поведінки людей.

Існування релігії (християнства, ісламу тощо), релігійних норм істотно вплинуло на розвиток правових систем певних держав. Приміром, священні книги (Біблія, Коран та ін.) містять багато норм релігійної моралі, які знайшли закріплення в законодавстві відповідних держав і внаслідок цього набули додаткового, гарантованого державою, формально-обов'язкового значення. Законодавство сучасних світських держав (України, Франції та ін.) про

свободу совісті, релігії, релігійні організації, відносини держави й церкви нормативно забезпечує можливість вільної реалізації тих чи інших релігійних норм, оскільки держава гарантує кожній людині свободу совісті, віросповідання, релігійної або атеїстичної діяльності.

Як і в інших державах, в Україні законодавець, інші суб'єкти правового регулювання, з огляду на проблему прав людини, проблему ефективності норм права тощо, мають враховувати релігійну складову життєдіяльності суспільства.

Донедавна, незважаючи на високий рівень релігійності суспільства у США, що оцінювалось відповідними науковцями як «американська винятковість», у соціології домінувала теорія секуляризації (серед небагатьох її противників були Алексіс де Токвіль, Вільям Джеймс, Вільфредо Парето). З огляду на сутність теорії секуляризації, релігія втрачає свій вплив та значення у суспільстві тоді, коли суспільство досягає достатньо високого рівня свого розвитку. Проте у другій половині ХХ ст. мали місце історичні події, які спричинили необхідність переглянути уявлення щодо зростання секуляризації у світі за зразком Західної Європи. Зазначені події – це обрання Кароля Войтили Папою Римським під іменем Івана Павла II (1978 р.), що у подальшому призвело до виникнення руху «Солідарність» у Польщі, ісламська революція в Ірані (1979 р.), революція в Нікарагуа (1979 р.).

Зазначені події, як і подальші глобальні (планетарного масштабу) наукові дослідження релігійності, довели факт існування загальносвітової закономірності: релігія продовжує відігравати істотну роль в життєдіяльності сучасних суспільств, включаючи не тільки традиційні суспільства (збереження традицій в такому суспільстві є більшою цінністю, ніж розвиток), але й розвинені суспільства (класичний приклад: США або Південна Корея, де у процесі індустріалізації країни відбулась християнізація населення).

На відміну від інших розвинених країн занепад релігії має місце лише в Європі. У цьому плані Європа є не стільки правилом, скільки винятком із правила. З огляду на співвідношення процесів секуляризації та модернізації в суспільстві сучасна наука доводить: в Європі секуляризація відбувається внаслідок індивідуалізації суспільства (в Європі модернізація призвела до деконфесіоналізації суспільства, деконфесіоналізація – до секуляризації), проте загалом і в християнських, і в ісламських країнах їх модернізація спричинила зростання в них релігійності.

На сьогодні зростання релігійності має місце і в Україні. У даному плані Україна певною мірою нагадує історію виникнення і розвитку США, де конкуренція між релігійними спільнотами сприяла посиленню конфесіоналізації суспільства. У свій час у США відсутність єдиної державної релігії спричинила виникнення на засадах добровільності, а не насильницького об'єднання, як це було в Європі під впливом принципу *cuius regio, eius religio* (чия влада, того і релігія), низки нових релігійних спільнот (*communities*). Як і колись у США, в Україні після 1991 р. (24 серпня 1991 р. був прийнятий Акт проголошення незалежності України – політико-правовий документ Верховної Ради УРСР) не існує єдиної державної релігії (державної Церкви). Натомість об'єктивно існує низка конкуруючих деномінацій (у сфері релігії, в релігієзнавстві під деномінацією розуміється окрема, автономна гілка християнської церкви), міжконфесійна конкуренція, релігійний плюралізм, що закономірно веде до зростання в Україні релігійності і, відповідно, до підвищення значення релігійних норм у житті значної частини її населення.

У світі є країни, де релігія, релігійна ідеологія, релігійні норми є визначальною основою життєдіяльності суспільства, включаючи його правову життєдіяльність. У зв'язку із зазначеним, з огляду на «правову карту світу», сучасне порівняльне правознавство виокремлює такий тип правової сім'ї, як сім'я релігійного права. Існування сім'ї релігійного права (групи релігійних правових систем) пов'язують з мусульманським правом, індуським правом, юдейським правом, які мають низку спільних ознак, що є підставою для виокремлення відносно самостійної групи (сім'ї) правових систем. Особливість такого роду правових систем: істотний вплив релігії на формування правових норм, визнання їх божественного характеру; невіддільність правових норм від релігійних норм, учень; пріоритет релігії щодо права; персональний, а не територіальний, характер права.

Категорія «сім'я релігійного права» означає, що є країни, у правових системах яких релігійно-правові норми є основою національного права, є країни, де існують общини одновірців, на членів яких поширюються норми релігійного права.

Мусульманське право (його основні джерела – Коран, Сунна, Іджма, Кияс) регулює особистий статус мусульман незалежно від країни їх перебування. Мусульманське право охоплює майже всі сторони життя людини, котра сповідує іслам, унормовує публічну

і приватну, світську і релігійну сфери життєдіяльності мусульман (є правила пристойної поведінки серед людей, правила особистої гігієни тощо). За особливістю змісту віросповідання, релігійної ідеології, практики серед мусульман є шійїти, сунїти (кількісно утворюють більшість). Шійїзм та сунїзм – дві основні гілки ісламу. Спільне для них – «п'ять стовпів ісламу» (п'ять основних зобов'язальних приписів ісламу): свідчення віри – проголошення т. зв. шахади, з чого починається будь-яка молитва, релігійна, іноді світська, церемонія, слова шахади: «Свідчу, що немає божества, крім Всевишнього (Аллаха)», молитва («намаз»), піст у місяць Рамадан («саум»), виплата очисного пожертвування («закят»), паломництво («хадж»).

Індуське право є правом спільнот, члени яких сповідують індуїзм. Його найдавніше джерело – Веди (створені у II тис. до н. е.). Індуське право, зокрема: є частиною індуїзму; має кастовий характер; припускає визнання значення брахманів у керівництві духовним життям індусів, у виконанні певних ритуалів; характеризується існуванням низки відносно самостійних релігійно-правових шкіл; вимагає толерантного ставлення до інакомислення, іновірців.

Юдейське право є елементом (підсистемою) правової системи сучасного Ізраїлю. Елементом даної системи також є і мусульманське право. Норми юдейського і мусульманського права застосовуються до послідовників відповідних релігій (юдаїзму, ісламу). Основними джерелами юдейського права є Старий Заповіт, Тора, Талмуд. Серед норм юдейського права, приміром, є норми щодо процедур відправлення релігійного культу і ритуалів; релігійні норми, що встановлюють поведінку юдеїв у приватному і громадському житті. Норми юдейського права переважно є імперативними, зобов'язальними, заборонними, обмежувальними, їх недотримання має зв'язок із санкціями релігійного характеру.

1 1.6. ПРАВО І ТЕХНІЧНІ НОРМИ

У контексті взаємозв'язку права з іншими нормативними регуляторами суспільних відносин в юридичній літературі зазвичай звертають увагу і на зв'язок права з технічними нормами.

Поняття «технічні норми» стосується діяльності людини, котра має безпосередній зв'язок з функціонуванням того чи іншого

виробництва, з функціонуванням відповідних машин, із використанням як засобів праці, так і побутових технічних приладів і т. ін., – технічні норми унормовують процес виробництва, експлуатації засобів праці, побутових технічних приладів тощо. Зміст певних технічних норм може бути закріпленим у правових нормах. Порухення вимог такого роду норм (техніко-юридичних норм) тягне за собою юридичну відповідальність. Таким чином законодавець посилює обов'язковість дотримання вимог відповідних технічних норм (наприклад, Кримінальний кодекс України передбачає відповідальність за порушення правил техніки безпеки).

З огляду на технічні норми (мають організаційно-технічний характер), яким законодавець може надати ознаки правової норми шляхом їх закріплення в спеціальних нормативно-правових актах, що здійснюють свою регламентуючу функцію в сукупності з іншими правовими нормами, в Україні діє закон України від 15.01.2015 № 124-VIII «Про технічні регламенти та оцінку відповідності», який закріплює визначення поняття технічного регулювання.

Технічне регулювання здійснюється шляхом розроблення технічних регламентів. Технічний регламент – це нормативно-правовий акт, в якому визначено характеристики продукції або пов'язані з ними процеси та методи виробництва, включаючи відповідні процедурні положення, додержання яких є обов'язковим. Він може також включати або стосуватися виключно вимог до термінології, позначень, пакування, маркування чи етикетування в тій мірі, в якій вони застосовуються до продукції, процесу або методу виробництва. Технічний регламент розробляється на основі акта законодавства Європейського Союзу, його зміст, форма, структура мають максимально повно й точно відповідати змісту, формі, структурі відповідного акта законодавства Європейського Союзу (з урахуванням можливості врегулювання відповідних відносин нормами, закріпленими в актах законодавства України).

Зазначений вище Закон: регулює відносини, що виникають у зв'язку з розробленням та прийняттям технічних регламентів і передбачених ними процедур оцінки відповідності, їх застосуванням стосовно продукції, яка вводиться в обіг, надається на ринку або вводиться в експлуатацію в Україні, а також здійсненням добровільної оцінки; репрезентує поняттєвий апарат технічного регулювання, містить формулювання відповідних термінів («декларування відповідності», «документ про відповідність», «знак відповідності

технічним регламентам», «гармонізований європейський стандарт», «об'єкт оцінки відповідності», «процедура оцінки відповідності», «презумпція відповідності», «сертифікація» тощо).

До повноважень центрального органу виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері технічного регулювання, належать, зокрема: формування та ведення бази даних про технічні регламенти і реєстру органів виконавчої влади (і відповідних визнаних незалежних організацій), призначених для виконання ними як третіми сторонами певних завдань з оцінки відповідності згідно з технічними регламентами. Органи з оцінки відповідності, зокрема, повинні бути юридичними особами (резидентами України незалежно від форми власності), мати досвід виконання робіт з оцінки відповідності продукції протягом останніх 3 років, мати власні акредитовані випробувальні лабораторії, мають укласти угоди з іншими акредитованими випробувальними лабораторіями для проведення видів випробувань продукції, які не проводяться їх власними лабораторіями, укласти договір обов'язкового страхування професійної відповідальності за шкоду, яку може бути заподіяно третім особам.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. *Що розуміють у сучасній юридичній літературі під нормативним регулюванням суспільних відносин?*
2. *Що є головним у змісті поняття «система нормативного регулювання суспільних відносин»?*
3. *У чому полягає взаємозв'язок таких явищ і понять, як «соціальний порядок» і «соціальні норми»?*
4. *У чому полягає особливість соціальних норм?*
5. *Які є види соціальних норм?*
6. *У чому полягає особливість норм моралі?*
7. *У чому полягає взаємозв'язок норм права і норм моралі?*
8. *Що розуміють під релігійними нормами?*
9. *У чому полягає взаємозв'язок норм права і релігійних норм?*
10. *У чому полягає особливість зв'язку права і звичаїв?*
11. *У чому полягає особливість технічних норм?*
12. *Що розуміють під техніко-юридичними нормами?*

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Коваленко Н. Ю. Співвідношення права й моралі в контексті правової культури / Н. Ю. Коваленко // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2015. – Вип. 3, т. 1. – С. 20–23.
2. Конох М. С. Взаємовідношення моралі й права в сучасних філософсько-правових ученнях / М. С. Конох // Мультиверсум: філософський альманах. – 2002. – Вип. 27. – С. 3–12.
3. Лозовой В. О. Професійна етика юриста / В. О. Лозовой, О. В. Петришин ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків : Право, 2004. – 176 с.
4. Лукашева Е. А. Право, мораль, личность : моногр. / Е. А. Лукашева. – М. : Наука, 1986. – 263 с.
5. Луцький Р. П. Співвідношення моралі та позитивного права з точки зору західноєвропейських вчених-теоретиків / Р. П. Луцький // Науково-інформаційний вісник. Серія «Право». – 2012. – № 5. – С. 33–37.
6. Мартышин О. В. Справедливость и право: философия и теория юриспруденции / О. В. Мартышин // Право и политика. – 2000. – № 12. – С. 4–15.
7. Нерсесянц В. С. Право в системе социальной регуляции (история и современность) / В. С. Нерсесянц. – М. : Знание, 1986. – 64 с.
8. Овсянкіна Л. А. Мораль в системі економічної життєдіяльності людини та суспільства (соціально-філософський аспект) : автореф. дис. ... канд. філос. наук : 09.00.03 / Овсянкіна Людмила Анатоліївна. – Київ, 2003. – 20 с.
9. Павлова Т. С. Співвідношення моралі і права у філософії І. Канта (історико-філософський аналіз) : автореф. дис. ... канд. філос. наук : 09.00.05 / Павлова Тетяна Сергіївна. – Дніпропетровськ, 2007. – 18 с.
10. Семиколонов В. М. Мораль в інформаційному суспільстві : автореф. дис. ... канд. філос. наук : 09.00.04 / Семиколонов Віктор Миколайович. – Сімферополь, 2006. – 19 с.
11. Слабко С. М. Мораль як ціннісний критерій права / С. М. Слабко // Держава та регіони. Серія «Право». – 2014. – № 3 (45). – С. 8–12.
12. Сливка С. С. Духовні засади моральної культури юриста / С. С. Сливка // Право України. – 1999. – № 2. – С. 59.

13. Сливка С. С. Мораль і право в умовах формування правої держави / С. С. Сливка // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 1993. – Вип. 30. – С. 104–105.

14. Темченко В. І. Мораль у професійній діяльності ОВС / В. І. Темченко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2006. – № 3 (29). – С. 3–8.

15. Темченко В. І. Особливості реалізації етичних ідей у праві / В. І. Темченко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2005. – № 4. – С. 3–7.

16. Темченко В. І. Психологічні основи та принципи етики працівників міліції / В. І. Темченко // Право України. – 2002. – № 5. – С. 26–28.

17. Федорук Н. М. Мораль та суспільний прогрес : автореф. дис. ... канд. філос. наук : 09.00.03 / Федорук Наталія Миколаївна. – Харків, 2005. – 20 с.

18. Фуллер Л. Л. Мораль права / Л. Л. Фуллер. – Київ : Сфера, 1999. – 232 с.

19. Хрімлі І. О. Мораль та право як регулятори відносин у сучасному українському соціумі : автореф. дис. ... канд. філос. наук : 09.00.03 / Хрімлі Ірина Олександрівна. – Донецьк, 2007. – 18 с.

20. Шаповалова І. В. Мораль як суспільний інститут: осмислення в системі сучасних соціально-економічних координат / І. В. Шаповалова // Гілея. – 2008. – Вип. 17. – С. 291–299.

21. Шимон С. І. Вплив ідеї моральності на розвиток цивільного права та формування змісту цивільно-правових норм / С. І. Шимон // Юридична Україна. – 2008. – № 4. – С. 76–83.

22. Шульга А. М. Право як домінуючий елемент нормативного регулювання суспільних відносин / А. М. Шульга // Право в системі соціальних норм: історико-юридичні аспекти : матеріали XIII іст.-прав. конф. – Чернівці : Рута, 2005. – С. 76–80.

РОЗДІЛ 12

ДЖЕРЕЛА ПРАВА

12.1. ПОНЯТТЯ ФОРМИ (ДЖЕРЕЛА) ПРАВА

Джерела (форми) права – це засоби офіційного зовнішнього вираження та закріплення правових норм.

Форма права – спосіб зовнішнього вираження прав, норм як загальнообов'язкових правил регулювання суспільних відносин. Провідне місце серед цих форм в Україні належить закону. У правовій науці та юридичній практиці термін «джерело права» розуміється багатозначно, а іноді вживається як тотожний терміну «форма права».

До основних видів джерел права в Україні належать такі:

- правовий звичай;
- нормативно-правовий договір;
- нормативно-правовий акт;
- правовий прецедент.

12.2. ПРАВОВИЙ ЗВИЧАЙ

Правовий звичай – це історично сформоване, таке, що увійшло у звичку завдяки систематичному повторенню, правило поведінки, що набуває загальнообов'язкового значення з огляду на державне санкціонування, шляхом закріплення у нормативно-правових актах.

У цьому випадку держава виконує функцію визнання корисності та необхідності певної форми поведінки в суспільстві, яка історично склалася та визнається цим суспільством. Так, ст. 73 Кодексу законів про працю України закріплює в переліку офіційних святкових вихідних 7 січня і 25 грудня – Різдво Христове. Раніше, за

часів існування СРСР і монополії єдиної комуністичної ідеології, такий народний і релігійний звичай державою не визнавався. Підставою для санкціонування державою звичаїв є збіг інтересів держави з напрямком впливу звичаїв на суспільні відносини. Це приводить до набуття звичаями нового статусу – загальнообов'язковості й охорони державою від порушень.

Один зі шляхів виникнення права – формування так званого звичасевого права, що складається з правових звичаїв.

В Україні правовий звичай займає незначну частку в системі правових норм, що регулюють суспільні відносини, як правило, у цивільно-правовій сфері.

1 2.3. НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ ДОГОВІР

Нормативно-правовий договір – це угода двох або більше сторін, що не містить протиріч їх інтересів, відображена у спільному акті-документі, що охоплює права й обов'язки, повноваження та відповідальність учасників угоди у відповідних нормах.

Нормативно-правовий договір є основним джерелом міжнародного права. Відповідно до Конституції України (ст. 9) міжнародні договори, ратифіковані Україною, є джерелом її правової системи, невід'ємною складовою національного законодавства. Крім того, нормативно-правовий договір є і джерелом внутрішньодержавного права. Прикладом того можуть слугувати договори, що укладаються між трудовим колективом і адміністрацією підприємств.

Форма договору – спосіб зовнішнього виявлення волі учасника на вчинення договору. До договорів як різновиду угод застосовуються загальні вимоги щодо форми угод (правочинів) та спеціальні норми, що регулюють цей вид договору. За формою договори можуть бути усні та письмові. Усна форма означає, що сторони договору погоджують його умови без відображення у відповідних документах. Усно можуть укладатися договори, які повністю виконуються сторонами у момент їх укладення (наприклад роздрібна купівля-продаж), за винятком тих, які за законом обов'язково повинні мати письмову форму. Особі юридичній, яка оплатила товари та послуги на підставі усного договору з іншою стороною, має бути виданий документ, що підтверджує підставу одержання коштів та їх суму.

У письмовій формі зміст договору може бути зафіксований в одному чи декількох документах, у розписці, листах, телеграмах, якими обмінялися сторони, або воля сторін може бути виражена за допомогою телетайпного, електронного чи інших технічних засобів зв'язку. Письмовий договір має бути підписаний його учасниками. Якщо фізична особа через хворобу або фізичну ваду не може підписати текст договору власноручно, то за її дорученням і в її присутності його може підписати інша особа. Підпис цієї особи на тексті договору може бути засвідчений відповідною посадовою особою за місцем роботи, навчання, проживання або лікування особи, яка його укладає (нотаріально). Від імені юридичної особи договір підписується уповноваженими особами та скріплюється печаткою. Використання при укладенні договорів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, електронно-числового підпису чи іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, установлених законом, іншими нормативно-правовими актами або за письмовою згодою сторін, яка містить зразки відповідного аналога власного підпису.

Відповідно до ст. 208 Цивільного кодексу України у письмовій формі належить вчиняти:

- 1) договори між юридичними особами;
- 2) договори між фізичною та юридичною особами, за винятком тих, які можуть укладатися усно;
- 3) договори фізичних осіб між собою на суму, що перевищує не менш як у 20 разів розмір неоподаткованого мінімуму доходу громадян, за винятком правочинів, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення;
- 4) інші правочини, щодо яких відповідно до спеціальної норми закону вимагається письмова форма, а також якщо на письмовій формі договору наполягає хоча б одна з його сторін.

У визначених законом випадках або якщо на цьому наполягає один із учасників договору, на документі, що відображає його зміст, може ставитися посвідчувальний напис нотаріуса. Такі договори є письмовими нотаріальними. Нотаріального засвідчення потребують договори з відчуження нерухомості майна за участю громадян (купівля-продаж, дарування), транспортних засобів, застала нерухомих речей тощо. На вимогу фізичної або юридичної особи будь-який договір за її участі може бути посвідчений нотаріально. Сторони мають право обирати форму договору, якщо інше не

встановлено законом. Якщо законом визначена конкретна форма, в якій обов'язково має оформлюватися цей вид договору, то її слід дотримуватися, інакше настають певні негативні наслідки. Якщо законом для цього виду договору передбачена обов'язкова нотаріальна форма, але сторони не дотримуються її, то договір є недійсним. Наприклад, недійсним є не засвідчений нотаріусом договір про купівлю-продаж житлового будинку чи квартири за участі громадянина. Порушення простої письмової форми не завжди призводить до недійсності договору, а тільки в тих випадках, коли такий наслідок прямо передбачений у законі. Зокрема, якщо правочин про неустойку не відображено у письмовому документі, то він недійсний. Якщо ж такий наслідок безпосередньо у законі не передбачений, то порушення простої письмової форми не призводить до недійсності договору. Однак сторони позбавляються права заперечувати факт його укладення або оспорювати його окремі частини за допомогою свідчень свідків. Ці факти мають доводитися письмовими доказами, засобами аудіо- та відеозапису або іншими доказами.

У науковій літературі найбільш поширеними видами нормативно-правових договорів слід вважати міжнародні договори, ратифіковані парламентом держави, коли вони набувають сили закону, колективні договори та конституційно-правові договори. При цьому договори, що укладаються відповідно до ст. 208 Цивільного кодексу України, деякі науковці визнають актами застосування права.

Водночас слід зазначити, що це – дискусійне питання, тому що відповідно до ст. 6 Цивільного кодексу України сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства. У цьому договорі сторони можуть відступити від положень актів цивільного законодавства та врегулювати свої відносини на власний розсуд. Звідси випливає, що у таких договорах чинними є локальні норми, які формують права та обов'язки сторін.

1 2.4. НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АКТ

Нормативно-правовий акт – це акт-документ, укладений спеціально уповноваженим державним органом, який містить норми права, що носять загальнообов'язковий характер і забезпечені державою.

Зазначимо, за юридичною силою (силою впливу) серед нормативно-правових актів в Україні слід виокремити закони та підзаконні нормативно-правові акти. До першої групи належать Конституція України (Основний Закон) і закони України, до другої – постанови Верховної Ради України, укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України та акти центральних органів виконавчої влади.

Це джерело є найбільш поширеним у сучасному світі. Основними суб'єктами права, що ухвалюють і видають нормативно-правові акти, є відповідні правотворчі органи держави, органи місцевого самоврядування (у межах своєї компетенції), весь народ у процесі референдуму (всенародного голосування).

Основними характеристиками нормативно-правового акта є загальна обов'язковість, державна забезпеченість, нормативність, формальна визначеність. Наприклад, закон України «Про інформацію».

Закон як міра захищеного державою права є найнефективнішим виразником права та його досконалою формою. Судовий прецедент, як і нормативно-правовий договір, дають менше можливостей для врахування думки громадськості, що, однак, не заважає прояву тенденції до зростання їх ролі як субсидіарних джерел (форм) права.

Особлива роль закону зумовлена тим, що під час його створення можливе найповніше і точне врахування й закріплення усвідомлених суспільством потреб, які є морально виправданими. Приписи закону повинні мати точного соціального адресата: якщо закон не виконує своєї функції з упорядкування соціальних конфліктів і закріплення нормативно-правової моделі їх вирішення, не відповідає моральним принципам, він позбавлений потенційних можливостей ефективною реалізації. На перший план тут виходить діалектика взаємозв'язків юридичної форми та її матеріального змісту – суспільних відносин і моральних потреб, які формують право. Закон як результат прояву влади в державі не є силою, що створює право, а виступає формою, в якій право знаходить свій зовнішній прояв. Пріоритетність правового закону серед інших форм (джерел) права і в системі нормативно-правових актів надає можливість реалізувати принцип верховенства права.

У системі *класифікації* звичайних законів за видами, за юридичною чинністю доцільно виділяти:

- кодифіковані та некодифіковані (поточні);
 - поточні закони за часом дії: постійні, тимчасові, надзвичайні.
- Аналіз звичайних законів дозволяє виділити:
- загальні (кодифіковані та некодифіковані, поточні) та спеціальні – серед законів, що матеріалізують зміст волі законодавця;
 - спеціалізовані – серед законів, що матеріалізують форму закону або міжнародного публічного договору.

Спеціальні закони за змістом бувають: статусні, тематичні, проблемноситуаційні, орієнтаційні (установчі та програмні) та реформувальні.

У класифікації спеціалізованих законів за об'єктом дії можна виділити: закони про введення в дію (скасування) законів і закони про ратифікацію міжнародних договорів (оперативно-забезпечувальні або забезпечувальні закони).

У сучасній нормативно-правовій міжнародній практиці використовуються також і загальні модельні закони, внутрішньодержавні (у федераціях) і міждержавні модельні закони. На відміну від закону держави, обов'язкового для її громадян, міждержавні модельні закони розробляються, як правило, міжнародними організаціями, які не вправі нав'язувати його державі.

1 2.5. ПРАВОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ

Правовий прецедент – це судове або адміністративне рішення у конкретній юридичній справі, визнане зразком вищої судової інстанції держави, яке застосовують надалі для вирішення подібних юридичних справ.

У загальних рисах прецедент можна визначити як попереднє судове рішення, процедуру тощо, що вживається як норма під час розгляду таких справ (New Webster Dictionary, 1993). Суд під час розгляду конкретної справи виносить рішення, яке виступає актом правозастосування для сторін цієї справи, породжуючи одночасно загальну норму (насамперед для судів нижчого рівня). Слід зазначити, що ступінь обов'язковості прецеденту передусім залежить від місця суду, що виносить рішення, в судовій системі.

Сама доктрина прецеденту (*stare decisis* – слідувати встановленому) – полягає в тому, що рішення апеляційних судів обов'язкові

в подальшому для судів нижчого рівня, а також для самих апеляційних судів.

Обов'язковим є не все рішення суду, а лише сутність правової позиції судді, на якій ґрунтується рішення або вирок. Саме ця частина називається *ratio decidendi*, тоді як докази і висновки, не обов'язкові для висновків суду в цій справі, належать до *obiter dicta* (супутньо сказане). У висновках судді у справі прецедент утворює лише його правова аргументація; у більшості випадків питання права в судовому рішенні не оспорюються, йдеться лише про факти, про те, яким чином інтерпретувати наявну фактичну сторону справи, як кваліфікувати певні дії.

Відповідно до походження правового прецеденту від судового або адміністративного органу слід розрізняти **судовий** і **адміністративний** прецеденти.

Судовий прецедент є основним джерелом права у країнах англосаксонської правової системи. До числа таких держав належать насамперед Великобританія та США. Проте якщо у Великій Британії більшою юридичною чинністю володіє найдавніший прецедент, то у США більшу юридичну чинність має прецедент новіший за часом прийняття.

В Україні судовий прецедент займає незначну частку від інших джерел права. Так, судові прецеденти Європейського суду з прав людини є частиною національного законодавства України.

У системі джерел (форм) права можна виділити також нетрадиційні. Такими, наприклад, є релігійні догми й ідеологічні норми.

Релігійні догми – система правил, сформованих на бездоказових переконаннях – віруваннях, обумовлених релігійними вченнями.

Таке джерело є основним у країнах мусульманської правової системи. Так, в Ірані, Пакистані, Афганістані основними джерелами є догми Корану і закони шаріату.

Ідеологічні норми – правила поведінки, вироблені під впливом певної політичної ідеї, здебільшого для членів політичної партії. (Інколи у тоталітарних режимах ці правила поширюються на все суспільство.)

У державах із монополією єдиної політичної ідеології такі норми стають переважним джерелом заідеологізованої правової системи. Прикладом поширеності таких джерел є колишній СРСР, а також сучасні країни з монополією соціалістичної та комуністичної ідеологій – Китай, Північна Корея, Куба.

Серед новітнього розуміння інших джерел права можна також виділити такі, що практично не згадуються в юридичній навчальній літературі як джерела права:

- акти Конституційного Суду (наприклад, рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К. Г. Устименка);

- акти тлумачення юридичних норм (Керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України).

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Які джерела права існують у сучасному праві?
2. Які види правових прецедентів розрізняють?
3. Що в теорії права слід уважати правовою доктриною?
4. Дайте визначення правового звичаю та наведіть його ознаки.
5. У яких країнах є поширеним прецедентне право?
6. Укажіть особливості правового прецеденту як джерела права.
7. Назвіть відмінності між нормативним актом і правовим звичаєм.
8. Назвіть характерні риси нормативно-правового акта.
9. Охарактеризуйте нормативно-правовий договір як джерело права.
10. Чому не можна вважати рівнозначними поняття «форма права» та «джерело права»?

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Богдановская И. Ю. Прецедентное право / И. Ю. Богдановская ; отв. ред. Н. С. Крылов. – М. : Наука, 1993. – 239 с.
2. Бондаренко Є. І. Особливості прецедентного права США / Є. І. Бондаренко // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 4. – С. 64–68.
3. Бошно С. В. Доктрина как форма и источник права / С. В. Бошно // Журнал российского права. – 2003. – № 12. – С. 70–79.
4. Варга Ч. Правова доктрина: методологія та онтологія / Ч. Варга // Право України. – 2011. – № 8. – С. 99–108.
5. Воппенко Н. Н. Источники и формы права : учеб. пособие / Н. Н. Воппенко. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2004. – 102 с.
6. Гайворонський В. Джерела права / В. Гайворонський // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 3. – С. 56–65.
7. Дудаш Т. Юридична природа рішень Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичний аспект) / Т. Дудаш // Право України. – 2010. – № 2. – С. 173–179.

8. Думанов Х. М. К уточнению понятия «обычное право» / Х. М. Думанов, А. И. Першиц // Государство и право. – 2005. – № 3. – С. 77–82.
9. Зивс С. Л. Источники права / С. Л. Зивс. – М. : Наука, 1991. – 240 с.
10. Иванов В. В. Общая теория договора : моногр. / В. В. Иванов. – М. : Юрист, 2006. – 238 с.
11. Корчевна Л. О. Проблема різноджерельного права: дослід порівняльного правознавства : монографія / Л. О. Корчевна. – Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. – 360 с.
12. Кравченко С. С. Правовий прецедент як соціальний інститут та його значення: прагматичний аналіз / С. С. Кравченко // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 4. – С. 17–20.
13. Марченко М. Н. Источники права / М. Н. Марченко. – М. : Велби ; Проспект, 2005. – 760 с.
14. Мочульська М. Основні типи сучасного розуміння правової доктрини / М. Мочульська // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2012. – Вип. 56. – С. 44–52.
15. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології : монографія / Н. М. Пархоменко. – Київ : Юрид. думка, 2008. – 336 с.
16. Погребняк С. Договір: загальнотеоретичне розуміння / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 4 (67). – С. 17–28.
17. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні : монографія / С. Шевчук. – Київ : Реферат, 2007. – 640 с.

РОЗДІЛ 13

СИСТЕМА ПРАВА ТА СИСТЕМА ЗАКОНОДАВСТВА

13.1. ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА СИСТЕМИ ПРАВА

Системність права – одна з основних та невід’ємних його ознак. Право завжди є системою норм, що означає існування певного порядку. Без відповідного впорядкування неможливо було б користуватись нормами права.

Термін «система» з грецької означає ціле, складене з частин. Перші уявлення про систему виникли ще в античній філософії, яка тлумачила її як упорядкованість та цілісність буття. Наразі в науці превалює розуміння **системи** як відокремленої множини взаємопов’язаних та взаємодіючих елементів, яка характеризується певною цілісністю та впорядкованістю. Іншими словами, система – це внутрішньо організована цілісність. Якщо об’єкт розглядають як систему, то обов’язково звертають увагу на такі ключові аспекти: цілісність, елемент, зв’язок.

Безумовно, категорія системи нерозривно пов’язана з категорією структури. **Структура** – це внутрішня будова предметів чи явищ, взаємне розташування її складових елементів, стійкий, закономірний зв’язок елементів системи як цілого. Система завжди має певну структуру.

Система, відносно права, вказує на його динаміку, розвиток, постійний процес додавання, зміни або зникнення його складових. Структура характеризує нерухомий об’єкт із чітким, стійким розташуванням складових його елементів і передбачає розгляд будови права у певній точці його історичного розвитку. Визначити структуру системи означає відшукати не лише її елементи, а й закономірності їх об’єднання в систему.

Система права є впорядкованою сукупністю норм права певної держави. Коротко визначити поняття системи права можна таким чином: **система права** – це залежна від розвитку суспільних відносин цілісна, упорядкована єдність норм права з їх розподілом на галузі, підгалузі та інститути.

Основні ознаки системи права: цілісність; стабільність у поєднанні з динамічністю; єдність (зумовлена єдиними принципами); упорядкованість, узгодженість (відсутність суперечностей всередині системи, наявність субординаційних та координаційних зв'язків); диференціація (розподіл норм за галузями, підгалузями, інститутами); об'єктивність, залежність від розвитку суспільства (система права є юридичним відображенням системи суспільних відносин).

Більш ґрунтовну характеристику системи права надає деталізація подальших характерних рис системи права. Система права виходить із принципу **цілісності**. Норми, галузі, інститути – все це цілісна система, що функціонує за певними законами (причому норми, галузі та інститути також є цілісними системами). Як цілісне утворення система права охоплює всі норми, які діють в тій або іншій державі, і є складним багаторівневим комплексом. Цілісність права полягає в тому, що воно є нормативним регулятором суспільних відносин за допомогою всіх його складових. Регулятивна можливість права виявляється саме в єдності й цілісності елементів. Неточність «роботи» хоча б одного з елементів системи відбивається на ефективності правового регулювання загалом. Принципово неможливо ототожнювати якості системи права із сумою якостей елементів, що її складають. Ця характеристика системи права передбачає, що між її елементами існує такий зв'язок, при якому властивості цілого не зводяться до простої суми його елементів, існує така структурна зцементованість елементів системи права в єдине ціле, що дає нову якісну визначеність. Система права як ціле є більше, ніж просто сума своїх частин; це означає, що цілісність не передається через сумарність, а є властивістю, що організує елементи. Тільки як ціле система права забезпечує ефективність правового регулювання. Залежно від наявності цієї властивості системи бувають органічні та сумативні. Систему права відносять саме до **органічних** систем.

Порушення цілісності пов'язане з ризиком руйнування системи права, тобто цілісність – невід'ємна риса системи права. Утім, це не означає, що право, щоб бути цілісним, завжди є незмінним,

статичним. Система права є **динамічною** системою. Динамічною називається система, в якій перехід від одного стану до іншого відбувається не миттєво (дискретно), а через певні перехідні стани. Динамічна система охоплює явища в русі, в їх розгортанні. Право є динамічним і передбачає певні зміни, але такі, що дозволяють зберегти цілісність. Вона зберігається завдяки можливості **самоорганізації**. Процес правоутворення є постійним, безперервним і соціально обумовленим. Його динаміка визначена динамікою суспільних відносин, постійним розвитком умов життя, суспільних інтересів, інтересів соціальних груп та окремих громадян. Динаміка правоутворення та множинність його суб'єктів неминуче вимагають того, щоб система права, підтримуючи єдність і внутрішню узгодженість норм, певною мірою була не тільки системою, що регулює суспільні відносини, але й несуперечливою **саморегульовальною** системою. Отже, система права – це **цілісність, що самоорганізується та саморегулюється**.

Одночасно система права є **стабільною**. У теорії систем під стабільністю розуміють здатність системи, реалізуючи різні можливості, зберігати (хоча би приблизно) динаміку своєї поведінки, не знаючи суттєвих якісних змін.

Право – це **відкрита, незавершена система**, яка має певну стабільність, навіть коли змінюються її елементи. Приєднання нових елементів не перетворює право на якусь іншу систему. Тобто система права в межах своєї єдності та цілісності має здатність суттєво змінювати свій елементний склад. Незважаючи на рухливість системи права, структурна впорядкованість додає їй певної **відносної стійкості**, в межах якої можливі зміни властивостей компонентів та їх зв'язків.

Для системи права характерні **єдність і взаємозв'язок норм**, які її утворюють. Єдність норм права може виявлятися як на внутрішньому, так і на зовнішньому рівнях. На внутрішньому рівні – це впорядкованість, взаємозв'язок елементів, на зовнішньому – спільність їх функціональних відносин у різноманітних видах взаємодії. Система права – єдність, що визначає функціональну залежність, взаємозв'язок та взаємодію, внаслідок чого система права є гармонійним утворенням, у процесі функціонування якого забезпечується синхронність, субординація та ієрархічність його елементів. Система права зазвичай визначається також **взаємодією** її складових, і це природно: без взаємодії елементів немає системи,

немає організації. Правові норми не можуть функціонувати ізольовано. Їх регулювальна сила полягає у взаємоузгодженості та загальній цілеспрямованості. **Цілеспрямованість** і **доцільність** права як системи акумулює в собі правові можливості та конкретизує їх перетворення в дійсність. Будь-який структурний елемент, вилучений із системи права, втрачає системні функції, а з ними – і соціальне значення.

Неодмінною ознакою системи права є **залежність** якостей і відносин кожного елемента (норми, інституту, галузі) **від його функцій, місця** в системі права.

У системі права існують зв'язки багатьох видів (структурні, функціональні, генетичні та ін.) та рівнів (між елементами норми права; між нормами, які поєднані у правові інститути; між інститутами відповідної галузі права; між окремими галузями права), але система права – це система, системоутворювальні зв'язки якої внутрішньо властиві тільки їй та виходять з її природного ества.

Вагомою рисою системи права є її **зв'язок із зовнішнім середовищем**, який передає постійний вплив на впорядкованість права і змушує його певним чином реагувати. Системність права є **об'єктивною** властивістю права, що діє у певному суспільстві. Вона не може створюватись тільки за суб'єктивним розсудом людей, оскільки вона обумовлена реально існуючою системою суспільних відносин. Право має відображати потреби суспільства. Якщо право своїми нормами неадекватно відбиває потреби суспільного життя, воно уповільнює суспільний розвиток. Система права **історично мінлива**, вона функціонує та еволюціонує разом із суспільством. Право невід'ємне від суспільства, воно є тим дзеркалом, що відбиває властивості суспільства навіть у власній структурі. Така характеристика ще раз підкреслює взаємозалежність системи і середовища (система формує і виявляє свої якості у процесі взаємодії зі середовищем).

Завдяки **ієрархічності** кожен компонент (елемент) системи (галузь, інститут права), зі свого боку, може розглядатись як система (галузь права – компонент системи права; система права – компонент правової системи). Це означає, що поняття «система» і «елемент» відносні. Елемент можна розглядати як підсистему в більшій за кількісними параметрами системі. Отже, доцільно ввести поняття **складної** системи. Остання є сукупністю взаємопов'язаних підсистем, об'єднаних спільними принципами.

З урахуванням вищезазначених ознак надаємо більш розгорнуте визначення системи права. **Система права** – це цілісна, структурно упорядкована сукупність норм права, яка самоорганізується залежно від динаміки суспільних відносин і виявляється в органічній єдності, узгодженості, взаємозалежності норм, а також одночасно в їх диференціації за галузями, підгалузями та інститутами.

Елементами структури системи права є:

- галузі права;
- підгалузі права (є не в усіх галузях права);
- інститути права (складні інститути підрозділяються на субінститути);
- норми права.

13.2. ПОНЯТТЯ, ХАРАКТЕРНІ РИСИ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ГАЛУЗЕЙ ПРАВА

Галузь права – це об'єктивно сформована відносно самостійна сукупність норм права, що складає якісно-однорідну сферу правового регулювання суспільних відносин певного роду.

Зрозуміти сутність такого складного правового явища, як галузь права, можна за допомогою рис, які ми розглянемо:

1. Галузь права – це сукупність норм, що характеризується відносною самостійністю, певною відокремленістю та завершеністю правового регулювання.

2. Основа існування галузі права – якісна однорідність, єдність і своєрідність суспільних відносин, що становлять предмет правового регулювання кожної галузі, та, відповідно, якісна однорідність, єдність і своєрідність самого правового регулювання галузі, її режиму. При цьому галузь права має здатність здійснювати правове регулювання широкої сфери суспільних відносин.

3. Кожна галузь права містить вичерпний набір юридичних засобів, методів правового впливу, встановлених державою у процесі регулювання відносин відповідної сфери та покликаних забезпечити ефективну дію як галузі в цілому, так і кожного її компонента на рівні правових інститутів і конкретних норм права. Водночас для кожної галузі характерний специфічний, тільки їй властивий набір юридичних засобів правового регулювання, що

дозволяє не тільки поєднувати норми права в єдине ціле, додавати їм упорядкованого, системного характеру, а й відрізнити одну галузь права від іншої.

4. Наявність принципів та загальних положень, що пронизують зміст кожної галузі. Галузі притаманні свої завдання та функції правового регулювання. Власний понятійний апарат. Категорії права є певним засобом розуміння права як системного утворення. Категорії, які властиві певній галузі права, взаємопов'язані у межах такої галузі.

5. Наявність системних ознак. Галузь права є системою в системі права, а тому зазвичай має загальні системні властивості, про які йшлося у попередньому підрозділі. Галузь права є елементом системи права, тому має багато спільних із системою права характеристик. Галузь права має системні властивості, характерні для всіх подібних соціальних систем (цілісність, ієрархічність, динамічність), а також ті особливі риси, що властиві тільки системі права. У цьому аспекті галузь права має ряд функціональних якостей, що впливають зі взаємозв'язку з іншими елементами системи, і тому набуває якостей, притаманних системі права в цілому. Так, наприклад, кожна галузь права, так само, як і вся його система, самоорганізується залежно від динаміки соціального буття, а також успадковує загальноправові принципи та функції.

6. Галузь є найбільшим елементом системи права, складною ієрархічною системою, тому охоплює досить розгалужену мережу інститутів та підгалузі (існують не в усіх галузях права). Галузь права не може повністю, як структурний елемент, входити до складу іншої або інших галузей права.

7. Наявність відособленого, як правило, кодифікованого законодавства. Існування правового інституту або підгалузі не завжди передбачає наявність відокремленого законодавства, особливо кодифікованого.

Усі перераховані вище особливості становлять неповторний галузевий режим кожної галузі права. Це і власний предмет правового регулювання; особливий та вичерпний набір юридичних засобів, прийомів та способів правового впливу; власні галузеві принципи, мета, завдання та функції правового регулювання; власний понятійний апарат, особливі юридичні конструкції та інші загальні положення, які зумовлюють своєрідність правового регулювання, неповторність кожної галузі права. Галузевий режим є

своєрідним паспортом галузі права, що містить повний набір її характеристик.

Юридичний режим галузі права (галузевий режим) – це особлива цілісна система регулятивного впливу, що характеризується специфічними прийомами регулювання – особливим порядком виникнення та формування змісту прав та обов'язків, їх здійснення, специфікою санкцій, способів їх реалізації, а також дією єдиних принципів, загальних положень, що поширюються на цю сукупність норм.

Галузі права поділяють на види з урахуванням різних класифікаційних ознак.

1. **За субординацією (рівнем) у правовому регулюванні** виділяють **матеріальні** та **процесуальні** галузі права. Матеріальні – прямо регулюють суспільні відносини (кримінальне, цивільне, адміністративне право). Процесуальні – визначають порядок реалізації норм матеріального права (кримінальне процесуальне право, цивільну процесуальне право).

2. **За походженням** галузі поділяють на **профілюючі** (первинні, материнські, фундаментальні) та **спеціальні** (похідні, дочірні). До профілюючих галузей належать конституційне, адміністративне, цивільне, кримінальне право. Спеціальні галузі формуються на основі профілюючих галузей права. Юридична цінність профілюючих галузей полягає в тому, що засоби та прийоми регулювання, що в них використовуються, є «будівельним матеріалом» для правових режимів галузей, які є похідними від них. Така класифікація відбувається не за панівною роллю галузей, а за часом їх виникнення та певного успадкування деяких рис попередніх галузей права, тобто за генетичним аспектом. Профілюючі галузі не тільки першими сформувалися, а й задали напрямом іншим галузям та «породили» цілі групи споріднених з ними галузей. У науковій літературі такі групи називають «сім'ями», або циклами.

3. **За циклами.** Підставою виділення кожного окремого галузевого циклу є наявність відповідної матеріальної профілюючої галузі права, яка об'єднує навколо себе суміжні, похідні галузі, галузі, що тяжіють до неї. Таким чином, можна виділити такі галузеві цикли: **державно-правовий, криміналістичний, цивільно-правовий, адміністративно-правовий.** Так, до криміналістичного циклу входять такі галузі, як кримінальне право, кримінальне процесуальне право, кримінально-виконавче право; до цивільно-правового –

цивільне право, цивільне процесуальне, сімейне, трудове та інші галузі права. Такий розподіл вказує на спорідненість галузей права, загальність певних рис, а також на шлях їх походження.

1 3.3. КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ ГАЛУЗЕВОЇ НАЛЕЖНОСТІ НОРМ ПРАВА

Щоб визначити, до якої галузі або до якого інституту належить та чи інша норма права, використовуються такі *критерії поділу права на галузі*, як **предмет і метод правового регулювання**. Такі критерії є системно зумовлюючими чинниками системи права.

Без допомоги інших критеріїв предмет і метод правового регулювання можуть слугувати для того, щоб визначити належність певної норми до існуючого інституту та певної галузі; розмежувати (відрізнити) галузь від суміжної галузі (інститут від інституту). Використовувати лише предмет і метод правового регулювання без додаткових ознак можна тоді, коли немає потреби визначити місце певного елемента системи права в її ієрархії, визначити межі та рівень елемента системи права.

Предмет правового регулювання – це якісно однорідна сфера правового регулювання певного кола суспільних відносин.

Метод правового регулювання – це система засобів, прийомів та способів правового регулювання суспільних відносин.

Структура предмета правового регулювання відповідає структурі правових відносин та охоплює такі елементи:

- 1) суб'єкти (індивідуальні та колективні);
- 2) об'єкти (предмети, явища) навколишнього світу, з приводу яких люди вступають у відносини;
- 3) зміст правовідносин – поведінку, вчинки, дії суб'єктів;
- 4) юридичні факти (події, обставини), що є безпосередніми причинами виникнення, зміни та припинення відповідних відносин.

Один із зазначених елементів предмета правового регулювання кожної галузі права є домінуючим, постійним, незмінним, пріоритетним, виражає особливість правового регулювання галузі та її функціональну спрямованість. Таким чином, предмет правового регулювання кожної галузі права має *акцент*, можна сказати, зорієнтований (направлений) на один зі складових елементів.

Наприклад, акцентом у галузі інформаційного права є об'єкт – інформація. Усі інші характеристики галузі мають безпосередні зв'язки з таким акцентом, тобто методи, принципи, функції, мета і завдання правового регулювання – все це в межах галузі інформаційного права має наголос на об'єкті (інформації). Завдяки цьому розвивається однорідність правового регулювання галузі. Інформація в цьому випадку – необхідний, невід'ємний елемент, який пронизує всі без винятку правові відносини в цій галузі, інші ж елементи (суб'єкти, юридичні факти) можуть бути будь-якими, не є чітко визначеними для цієї галузі. Кожну іншу галузь можна розглянути в такому аспекті. Прикладами основного акценту галузі права на одному з елементів предмета правового регулювання можуть слугувати такі: акцент на суб'єкті має адміністративне право, на об'єкті – екологічне право, на юридичних фактах – право соціального забезпечення, кримінальне право. Іноді специфіку предмета галузі права можуть відображати одразу декілька його елементів.

Галузевий акцент предмета правового регулювання – один зі структурних елементів родового предмета правового регулювання (суб'єкти, зміст правовідносин, об'єкти, юридичні факти), що має постійний та пріоритетний характер для галузі права, пов'язаний з її функціональним призначенням.

Деякі норми, на перший погляд, можуть входити до предмета регулювання декількох галузей, що породжує проблеми у правозастосуванні. У такому випадку (окрім предметного кола і методу правового регулювання) можна використати акцент (направленість, пріоритетність, специфіку) предмета правового регулювання, який допоможе встановити належність норми до конкретної галузі права та правильно застосувати цю норму. Наприклад, визначимо галузеву належність нормативного припису, в якому зазначено: «Суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона страждає на психічний розлад ...». Слова «суд може» вводять в оману тих, хто за їх наявності намагається віднести таку норму до процесуальних галузей права. Адже регулятивна дія цієї норми спрямована на врегулювання питань обмеження цивільної дієздатності фізичних осіб, тому належить галузі цивільного права, а слова «суд може» вказують на суб'єкта правозастосування та показують логічний зв'язок цієї норми з нормами галузі цивільного процесуального права.

Предмет правового регулювання юридичної норми, правового інституту, галузі права та всієї системи юридичних норм (тобто

права загалом) – не тотожні поняття. У зв'язку з цим розрізняють загальні, родові, видові й безпосередні предмети правового регулювання.

Загальним предметом правового регулювання є вся сукупність суспільних відносин, які врегульовані чинними нормами права, тобто всі врегульовані правом відносини. Родовим, видовим і безпосереднім предметами правового регулювання вважають, відповідно, відносини, регульовані галуззю права, правовим інститутом і окремою юридичною нормою. Тому, якщо у певній сукупності норм визначити свій особливий предмет і метод правового регулювання, то ця сукупність не обов'язково буде галуззю права. Окремо зауважимо, що повної відповідності між родом, видом, підвидом суспільних відносин та структурними підрозділами в системі права (галуззю, підгалуззю, інститутом, нормою) немає.

Предмет правового регулювання слід розуміти як сферу правового регулювання певних суспільних відносин, а не тільки як сферу суспільних відносин. Одне й те саме коло (сфера) суспільних відносин може бути врегульоване різними галузями, а предмет правового регулювання не повинен збігатися з предметом іншої галузі. Тому предмет правового регулювання – це не просто коло відносин, а коло відносин, урегульованих конкретною однорідною сукупністю норм права. При формуванні галузі права якісна однорідність роду тих відносин, що врегульовуються правом, переходить в якісну однорідність самого регулювання за допомогою можливих та необхідних юридичних засобів правового регулювання. Суспільні відносини набувають однорідності «з точки зору права».

Єдина якісно однорідна сфера правового регулювання передбачає взаємообумовленість та взаємодію предмета з іншими характеристиками галузі права, зокрема з методом. Отже, поряд із предметом правового регулювання важливим фактором, за яким можна з'ясувати будову права, є метод правового регулювання.

Метод правового регулювання визначається як сукупність засобів, прийомів та способів правового регулювання суспільних відносин. Але це ніяк не означає, що метод є простою сукупністю таких прийомів, метод є *чіткою системою* правових засобів, прийомів та способів, яка, окрім того, визначає своєрідність певної галузі права стосовно інших галузей.

До основних характеристик методу правового регулювання належать такі:

- а) правове положення учасників правовідносин;

б) характер і розподіл суб'єктивних прав та юридичних обов'язків у правовідносинах, що містяться в диспозиціях норм;

в) прийоми забезпечення та захисту суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків, характер юридичних наслідків.

Структура методу правового регулювання складається з первинних способів впливу на поведінку суб'єктів. Серед них виділяють: дозвіл, заборону, зобов'язання. Виділяють також і допоміжні способи: заохочення, рекомендації, покарання, пільги. На рівні кожної галузі права діє єдина система таких способів, що і визначає своєрідність методу правового регулювання.

Основними методами правового регулювання є:

- **імперативний** – метод владного наказу; суб'єкти перебувають у відносинах влади і підпорядкування, мають неоднаковий обсяг взаємних прав і обов'язків; передбачає зобов'язання та заборони;

- **диспозитивний** – оснований на рівності суб'єктів; передбачає дозвіл, надає учасникам можливість самостійно визначати свою поведінку.

Імперативний та диспозитивний методи правового регулювання мають місце у кожній галузі права, але їх співвідношення для кожної галузі є індивідуальним. Наприклад, у цивільному праві переважає диспозитивний метод, у кримінальному – імперативний.

1 3.4. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВИДИ ІНСТИТУТІВ ПРАВА. ПІДГАЛУЗІ ПРАВА

Результат найменшого об'єднання норм права є інститут права.

Інститутом права – це система відносно відмежованих від інших та пов'язаних між собою правових норм, що регулюють певну групу (вид) однорідних суспільних відносин.

Приклади правових інститутів: у кримінальному праві – інститут необхідної оборони, інститут крайньої необхідності, неосудності; у цивільному праві – інститут дарування, угоди, купівлі-продажу; в адміністративному – інститут посадової особи; у сімейному праві – інститут шлюбу тощо.

Ознаки правового інституту полягають у тому, що:

а) він являє собою єдину цілісну відносно самостійну сукупність юридичних норм;

б) норми інституту регулюють певний вид (сторону, ознаку) суспільних відносин, а своїми регулятивними якостями правовий інститут забезпечує самостійний регулятивний вплив на певну ділянку суспільних відносин;

в) він формується об'єктивно (залежно від розвитку суспільних відносин, а не з волі законодавця, однак у випадках рецепції правового інституту значну роль може відігравати і суб'єктивний фактор);

г) правовий інститут обов'язково охоплює вихідні норми (загальні положення, єдині принципи, загальні поняття), що також беруть участь у регулюванні конкретних відносин;

г) правовий інститут має юридичні особливості правового регулювання (специфічні юридичні засоби, необхідні для впливу на певний вид суспільних відносин);

д) він може мати як галузевий, так і міжгалузевий характер.

Правовий інститут відрізняється від галузі не тільки обсягом свого регулювання. Ці утворення є підсистемами однієї системи – системи права, тому мають деякі спільні ознаки, але вони є різними за рівнем системами, через що наділені і різними властивостями. Механічно застосовувати до інституту права закономірності існування та розвитку галузі права є недоцільним.

Шляхи формування інститутів права є різними, серед них найбільш поширені:

1. Формування інституту права з нових для системи права інтересів та відносин, які ці інтереси реалізують. Новими ці відносини можуть бути тільки у разі прогресу людства та виникнення нових об'єктів (створення мережі «Інтернет»), у майбутньому, можливо, навіть суб'єктів, або інших чинників, що породжують існування принципово нових суспільних відносин.

2. Формування інституту в результаті необхідності правового врегулювання реально існуючих відносин (актуалізація існуючих відносин). Так, наприклад, проходило становлення інституту довічного утримання. Незважаючи на те, що за радянських часів державою (зокрема законодавчими та судовими органами) такі відносини не заохочувались (суперечили правилам соціалістичного співжиття), а тому і не закріплювались, люди продовжували укладати договори довічного утримання, обходячи закон. Таким чином, виникла необхідність наукового розроблення та законодавчого закріплення відносин довічного утримання.

3. Формування інституту права шляхом його рецепції, тобто запозичення інститутів з права інших держав. Наразі такий шлях є досить актуальним для системи права України. Так, у випадку ратифікації Верховною Радою України міжнародної угоди відповідно до ст. 9 Конституції України її норми та інститути стають відповідними утвореннями системи права та системи законодавства нашої держави.

Звичайно, такі «скопійовані» інститути будуть дієвими тільки у разі реального існування відповідних суспільних відносин або хоча б передумови такого існування, виникнення інтересу суспільства. Іншими словами, правова система України повинна «бути готовою» прийняти такий інститут, який, зі свого боку, не буде вступати у конфронтацію з чинною системою права. У разі відповідності нового інституту, створеного таким шляхом, вищеназваним вимогам він може сприяти прискоренню процесів формування правової, демократичної, соціальної держави.

Також інститути права можуть виникати у випадку закріплення тих норм, що регулюють положення, які раніше не використовувалися у праві України, але були відомі правовим системам світу різних часів. Прикладом цьому може слугувати рецепція інститутів римського права. Це інститути, що вже знайшли своє відображення в Цивільному кодексі України: інститут сервітуту (право обмеженого користування чужими речами), інститут емфітевзису (право обмеженого користування чужою землею для сільськогосподарського виробництва), інститут суперфіцію (право користування чужою землею для забудови). Також у системі права України зараз розвивається відомий багатьом правовим системам інститут присяжних, основи якого закладено у п. 4 ст. 124 Конституції України.

4. Найбільш поширеними в системі права України є інститути, породжені шляхом успадкування від системи права радянських часів. Поступова заміна нормативно-правових актів радянських часів законами та підзаконними нормативно-правовими актами України дала змогу залишити загальну структуру, суттєво змінюючи зміст нормативно-правових актів відповідно до реалій української державності.

5. Також нові інститути можуть виникати в результаті процесів інтеграції (об'єднання) та диференціації (розподілу), що постійно проходять у праві.

Вищеназвані шляхи походження інститутів права вказують на те, що їх утворення може бути миттєвим, а може проходити

поступово (галузь права, на відміну від інституту, може формуватися тільки поступово). Так, наприклад, якщо інститут формується в результаті процесів диференціації та інтеграції у праві, то його формування проходить поступово в результаті повільного додавання нових норм та відмирання старих. У разі формування інституту права шляхом рецепції він запозичується, тому з самого початку виникає в системі права як єдність певних правових норм, через що таке виникнення є миттєвим.

Класифікація правових інститутів:

1. За галузевою належністю інститути поділяють на *галузеві* (складаються з норм однієї галузі) та *міжгалузеві* (складаються з норм різних галузей права). Міжгалузеві правові інститути також називають комплексними.

2. За складністю інститути права бувають *прості* та *складні* (складаються з інших інститутів – субінститутів).

Простий (спеціальний) правовий інститут регулює конкретний варіант розвитку тієї або іншої життєвої ситуації й у цьому сенсі є первинною правовою спільністю. У структурі простого правового інституту не розрізняються інші нормативні утворення, крім норм права. Він поєднує юридичні норми прямо і безпосередньо. В основі такої інтеграції, угруповання норм права лежить конкретний комплекс найбільш близьких за змістом суспільних відносин.

Складний (загальний) правовий інститут охоплює кілька простих інститутів. Існують настільки розгалужені правові інститути, що розпадаються на ряд конкретних і більш дрібних, але таких, що мають самостійне значення.

Прикладами співвідношення складний – простий правовий інститут (субінститут складного) можуть служити, відповідно, інститут купівлі-продажу та інститут роздрібної купівлі-продажу; інститут стягування податків – інститут стягування податків із фізичних осіб; інститут злочинів проти життя і здоров'я – інститут злочинів проти життя.

Субінститут права – це впорядкована сукупність норм права, що регулює різновид суспільних відносин у межах певного інституту.

Комплексні інститути теж можуть бути як простими (тобто не включати інших), так і складними, тобто складатися з кількох простих. Наприклад, інститут юридичної відповідальності, основні принципи якого закріплені Конституцією України (ст. 60–63, ст. 68, ст. 92 п. 22, ст. 105 п. 2) та конкретизуються в різних галузях права.

Як відомо, призначення юридичної відповідальності полягає в охороні правових відносин, що виявляється в можливості застосування заходів державного примусу каральної спрямованості, несення втрат особистого, організаційного чи матеріального характеру. З цього виходить, що мета юридичної відповідальності досягається різним чином у різних галузях. Саме це і зумовлює складність та комплексний (міжгалузевий) характер інституту юридичної відповідальності.

Не всякий простий правовий інститут цілком є галузевим, з іншого боку, – не всі складні правові інститути мають міжгалузевий характер.

Міжгалузеві інститути поділяють на *функціональні* та *прикордонні*.

Функціональні інститути виникають на межі суміжних неоднорідних галузей (наприклад, цивільного й адміністративного права). Така галузева неоднорідність обумовлює наявність (виникнення) лише функціонального зв'язку між нормами цих галузей. Функціональність таких інститутів полягає також у забезпеченні наскрізного регулювання деякої окремої операції, що стосується багатьох різновидів певних відносин.

Прикордонний інститут на відміну від функціонального утворюється на шляху сполучення суміжних однорідних галузей (галузей одного циклу, наприклад, цивільного та сімейного права). Такий прикордонний інститут характеризується наявністю між його нормами динамічного предметно-регулятивного зв'язку.

Найзначніші за обсягом і змістом (укрупнені) складні правові інститути можна охарактеризувати як підгалузі права.

Підгалузь права – система правових інститутів, що об'єктивно складається в межах однієї галузі та регулює специфічне коло однорідних суспільних відносин.

Підгалузь **не є** обов'язковим елементом галузі права. Приклади підгалузей: муніципальне право, бюджетне, податкове, авторське, спадкове, винахідницьке, банківське, парламентське право тощо.

13.5. ПУБЛІЧНЕ І ПРИВАТНЕ ПРАВО

Для країн романо-германської правової системи, якою є і правова система України, характерним є поділ на приватне і публічне право.

Розподіл права на приватне та публічне склався в юридичній науці і практиці давно – його проводили ще римські юристи. Давньоримські юристи (Ульпіан) вважали, що публічне право є таким, що становить інтерес Римської держави, а приватне – слугує користі окремих осіб. Публічне право – це галузь державних справ, а приватне право – галузь приватних справ. Публічне і приватне право відрізняються та визначаються змістом норм права.

Суть зазначеного поділу полягає в тому, що в будь-якому праві є **норми, покликані забезпечувати насамперед загальнозначущі (публічні) інтереси**, тобто інтереси суспільства, держави загалом (конституційне право, кримінальне, кримінальне процесуальне, адміністративне, фінансове), і **норми, що захищають інтереси приватних осіб** (цивільне право, сімейне тощо).

Публічне право – це сукупність норм права, що регулюють суспільні відносини, які забезпечують загальні (публічні, сукупні) інтереси держави або всього суспільства.

Публічне право складають норми, що закріплюють і регулюють порядок діяльності органів державної влади й управління, формування та роботи парламентів, інших представницьких і урядових закладів, здійснення правосуддя, боротьбу із зазіханнями на існуючий лад. Публічне право пов'язане з публічною владою, носієм якої є держава.

Для публічного права характерною є ознака **імперативності** – владного розпорядження, що не залишає можливості вибору суб'єктом варіанту поведінки. Особливістю публічного права є також способи захисту публічних інтересів. Захист публічних інтересів є обов'язком державних органів і посадових осіб та відбувається незалежно від волі суб'єктів на захист таких інтересів.

Приватне право – це сукупність норм права, що регулюють суспільні відносини, які виражають приватні інтереси та спрямовані на захист цих інтересів.

Приватне право «обслуговує» здебільшого потреби приватних осіб (фізичних і юридичних), що не мають владних повноважень і виступають вільними та рівноправними суб'єктами.

Для приватного права характерна **диспозитивність** – можливість вибору варіантів рішень у межах права, можливість вільно розпоряджатися своїми правами. Приватні інтереси захищаються від посягань за приватною ініціативою, на вимогу особи, яка зацікавлена в цьому, держава виступає лише в ролі посередника, арбітра

та захисника прав і законних інтересів суб'єктів. Це також є особливістю приватного права і відрізняє його від публічного.

Розмежування публічного та приватного права не означає чіткого розподілу галузей на галузі приватного і публічного права, адже норми приватного і публічного права існують у будь-якій галузі права, але їх співвідношення для кожної галузі різне. Так, у кримінальному праві переважно мають місце норми публічного права, однак є і норми приватного права, наприклад норми інституту примирення з потерпілим. Галузями публічного права називають також конституційне, адміністративне та інші галузі права, це означає, що в них превалюють (переважають) норми публічного права.

Треба зазначити, що приватне право не може існувати без публічного, адже останнє покликане охороняти й захищати перше. Приватне право завжди спирається на публічне. У загальній правовій системі вони є взаємозалежними, а їх розмежування є певною мірою умовним.

1 3.6. СПІВВІДНОШЕННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО І НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА

Національне право та міжнародне право є окремими системами права. Національне регулює суспільні відносини всередині держави, а міжнародне – відносини між державами, а також іншими суб'єктами міжнародного права.

У доктрині права вироблено три концепції співвідношення міжнародного і національного права – одну дуалістичну та дві моністичні.

Представники моністичних концепцій визнають єдність національного та міжнародного права, вважаючи, що це складові єдиної системи. Моністичний напрям правової думки, зі свого боку, поділяється на дві гілки: 1) концепцію примату (верховенства, пріоритету) міжнародного права; 2) концепцію примату внутрішньодержавного права.

Концепція примату міжнародного права означає, що держава у власному національному законодавстві закріплює пріоритет міжнародних договорів. Якщо норми міжнародного договору суперечать національному законодавству, то необхідно застосовувати норми міжнародного договору.

Концепція примату національного права, навпаки, визнає пріоритет норм національного права, а міжнародні норми можуть бути застосовані лише у випадку, коли вони не суперечать внутрішньодержавному праву. Прихильники такої теорії вважають міжнародне право простою сукупністю зовнішньополітичних прав різних країн.

Представники **дуалістичної** теорії вважають міжнародне та внутрішньодержавне право двома самостійними системами. Ці системи перебувають у взаємозв'язку і взаємодії. У зв'язку з тим, що норми міжнародного права мають на меті забезпечити загальний мир і безпеку, захистити права й основні свободи людини, закріплюють і забезпечують досягнення вищих цілей та цінностей людства, держави можуть у своєму конституційному і поточному законодавстві проголосити визнання верховенства норм міжнародного права над нормами національного права. Робиться це з метою свідомого об'єднання потенціалу двох систем права задля прогресивного розвитку людства й охорони вищих цінностей людської цивілізації.

Підтримуючи помірно дуалістичний підхід, закріплює примат міжнародного права і законодавство нашої держави. Зокрема, у Декларації про державний суверенітет України зазначено, що Україна визнає пріоритет загальноновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права (ст. X).

Щоб норма міжнародного права мала регулятивний вплив усередині держави, необхідно, щоб вона стала частиною національної системи права. Зазвичай це відбувається в результаті імплементації. **Імплементация** – це процес забезпечення виконання положень міжнародного договору, включення міжнародних норм до системи національного права. Використовуються різні способи імплементації, найпоширенішими є відсилання, рецепція та трансформація. **Відсилання** передбачає внесення до національного законодавства відсилання до відповідних міжнародно-правових джерел. Реалізація національної правової норми за таких умов відбувається через безпосереднє звернення до тексту міжнародного договору. **Рецепція** – це внесення у національне право норм міжнародного права без зміни їх змісту. **Трансформація** – це видання відповідних національних актів після приєднання держави до міжнародного договору.

Співвідношення норм міжнародного права з національним правом залежить від того, в якому джерелі закріплено норму міжнародного права (це міжнародний договір, міжнародний звичай,

загальні принципи права, обов'язкові нормативні резолюції міжнародних організацій).

У Конституції України зазначено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладання міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України (ст. 9).

Статус міжнародних договорів визначено також у законі України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. Зокрема, у ст. 19 цього Закону зазначається: якщо міжнародним договором України, який набув чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору. Стаття 8 цього Закону визначає види надання Україною згоди на обов'язковість для неї міжнародного договору: у спосіб підписання, ратифікації, затвердження, прийняття договору, приєднання до договору, а також в інший спосіб, про який домовилися сторони.

Норми Конституції України мають вищу юридичну силу, ніж норми міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, але такі міжнародні договори мають вищу юридичну силу щодо інших актів українського законодавства. Цей принцип підтверджується ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р., до якої приєдналась і Україна: «Учасник не може посилатись на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору».

Часто згода на обов'язковість міжнародного договору надається не Верховною Радою України, а іншими державними органами, наприклад, Президентом України, Кабінетом Міністрів України тощо.

Україна приєдналась до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, у нашій країні визнано обов'язковість юрисдикції Європейського суду з прав людини щодо застосування цієї Конвенції. У зв'язку з цим постало питання місця рішень цього суду в законодавстві нашої країни. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (від 23 лютого 2006 р.) роз'яснює, що суди при розгляді справ застосовують Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

Кожна держава законодавчо визначає власний варіант співвідношення національного і міжнародного права, встановлюючи

особливості застосування норм міжнародного права. Сучасна тенденція зміни варіантів співвідношення національного та міжнародного права багатьох держав зумовлена процесами зближення та взаємовпливу держав для якісного спільного вирішення загальних проблем, для забезпечення миру та безпеки. Практична потреба визначення варіанту співвідношення міжнародного та національного права для України наразі є досить гострою, адже зовнішньополітична діяльність нашої держави спрямована на інтеграцію до світової та європейської системи міжнародного співробітництва.

13.7. СИСТЕМА ЗАКОНОДАВСТВА: ПОНЯТТЯ, СТРУКТУРА, СПІВВІДНОШЕННЯ ІЗ СИСТЕМОЮ ПРАВА. СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА

У юридичній літературі трапляються розбіжності у тлумаченні терміна «система законодавства». Цією категорією часто позначають різні за обсягом та змістом явища через різне розуміння терміна «законодавство». В одних випадках під системою законодавства розуміють тільки сукупність законів (вузьке розуміння), в інших – сукупність нормативно-правових актів вищих органів держави (закони, укази Президента України та постанови уряду), а також міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (тлумачення терміна «законодавство» Конституційним Судом України від 9 липня 1998 р.). Третя точка зору є найширшою, вона розкриває термін «законодавство» як сукупність усіх чинних нормативно-правових актів держави. Саме така точка зору є загальноприйнятою та традиційною у навчальній літературі. Однак таке широке тлумачення терміна «законодавство» не означає його ототожнення з правом. Система законодавства – це одна з основних (особливо в країнах романо-германської сім'ї правових систем), але не єдина форма існування права.

Система законодавства – це упорядкована сукупність чинних нормативно-правових актів та нормативно-правових договорів.

Законодавству притаманна своя **структура** – це елементи та спосіб зв'язку між ними. Система законодавства має декілька структурних аспектів, в основі кожного лежить свій критерій.

1. **За предметом правового регулювання (за обсягом нормативного матеріалу)** система законодавства поділяється на *галузі законодавства* (наприклад, цивільне законодавство, кримінальне законодавство, адміністративне законодавство), *інститути законодавства, нормативно-правові акти* (інколи найменшим елементом системи законодавства називають статтю нормативно-правового акта, а інколи і *нормативно-правовий припис* – це найменша граматично, логічно та юридично завершена частина нормативно-правового акта).

2. **За юридичною силою** вирізняють ієрархічну (вертикальну) структуру системи законодавства. Таку структуру складають закони та підзаконні нормативно-правові акти. Основною ознакою, що визначає місце нормативно-правового акта в ієрархічній системі законодавства, є його **юридична сила**, що є ступенем підлеглості цього акта актам органів, які стоять вище в ієрархії.

3. Законодавство федеративних держав передбачає розподіл його **за формою державного устрою** на федеральне та законодавство суб'єктів федерації.

Система права та система законодавства є самостійними категоріями, їх слід розрізняти. Ці явища співвідносяться між собою як зміст (система права) та форма (система законодавства) права. Хоча, зауважимо, законодавство – це тільки одна з можливих форм права, адже є й інші (правовий прецедент, правовий звичай тощо). Право не може існувати за межами форм свого вираження. В соціальному середовищі перебувають об'єктивні підстави системи права, її ідеальна модель, але реально існувати право (як і його система) може лише у формах свого зовнішнього прояву.

Система права є орієнтиром, об'єктивною підставою системи законодавства, однак це не означає обов'язок законодавця точно копіювати систему права. Удосконалення системи законодавства має полягати не в точному копіюванні системи права, а в забезпеченні доступності, чіткості, несуперечливості законодавчого матеріалу, тобто у забезпеченні високого рівня ефективності нормативно-правових актів та зручності їх реалізації. Структура права не може бути зміненою за волею нормотворця, вона видозмінюється з розвитком суспільних відносин – формуються нові інститути та галузі права, а неактуальні відмирають. Система законодавства, навпаки, більше залежить від волі нормотворця та потреб правореалізації. Система законодавства – результат спеціальної діяльності

уповноважених органів, тому вона може суттєво відрізнитися від системи права, яка формується та розвивається здебільшого під впливом об'єктивних чинників (законів розвитку суспільства).

Окремо слід зазначити, що обидві структури – і системи права, і системи законодавства – у своєму складі мають такі елементи, як галузі та інститути, хоча галузі законодавства не завжди збігаються з галузями права (між інститутами теж відсутня повна відповідність). У системі законодавства є галузі, які відповідають галузям чи іншим елементам системи права, а є такі, що не відповідають жодному з елементів системи права.

Ще однією відмітною рисою системи права та системи законодавства є те, що система законодавства може мати різні структури, зокрема й ієрархічну.

Система права і система законодавства можуть існувати лише в їх цілісності, взаємообумовленості. Всі процеси, які проходять у цих системах, не можуть бути окремо в праві, а окремо в законодавстві, вони проходять обов'язково крізь площину обох цих систем.

Система законодавства є результатом здійснення процесу впорядкування нормативно-правових актів. Цей процес називають систематизацією законодавства.

Систематизація законодавства – це діяльність з упорядкування та вдосконалення нормативно-правових актів, зведення їх в єдину внутрішньо узгоджену систему.

Здійснення систематизації законодавства необхідно для:

- забезпечення доступності законодавства;
- підвищення якості та ефективності законодавства;
- встановлення та усунення дефектів законодавства.

Форми систематизації нормативно-правових актів:

- облік;
- кодифікація;
- інкорпорація;
- консолідація.

Облік – це діяльність зі збирання, фіксації та зберігання нормативно-правових актів, підтримання їх у контрольному стані, створення спеціальних систем їх накопичення та пошуку.

Види обліку: *журнальний, картковий, електронний*. Основне завдання такої форми систематизації – оперативний пошук необхідної правової інформації.

Спеціальним офіційним видом обліку є створення державних реєстрів нормативно-правових актів. Єдиний державний реєстр нормативно-правових актів створений Міністерством юстиції України на виконання указу Президента України від 27 червня 1996 р. № 468/96. Мета запровадження Реєстру – забезпечення в Україні єдиних принципів ідентифікації та державного обліку нормативно-правових актів, створення фонду цих актів та підтримання їх у контрольному стані.

Кодифікація – форма систематизації нормативно-правових актів, яка полягає в їх удосконаленні шляхом зміни змісту (перероблення та узгодження) норм права, які пов'язані загальним предметом регулювання та об'єднані в новий єдиний нормативно-правовий акт.

Кодифікація має лише *офіційний* характер. Така форма систематизації націлена на докорінне перероблення чинного законодавства шляхом підготовки та прийняття нового кодифікованого акта.

Інкорпорація – впорядкування нормативно-правових актів без зміни їх змісту шляхом зведення в єдині друковані видання за хронологією та/або предметом регулювання (збірники, довідники, зібрання).

За юридичним значенням інкорпорація може бути *офіційною* (здійснюється від імені компетентних органів; збірники є офіційною формою опублікування, на них можна посилалися при вирішенні юридичних питань) та *неофіційною* (здійснюється видавництвами, науковими та навчальними закладами, практичними органами, окремими спеціалістами; видані збірники мають лише довідковий, інформаційний характер). За критеріями об'єднання нормативно-правових актів інкорпорація може бути: *хронологічною* (впорядкування нормативно-правових актів здійснюється відповідно до часу їх опублікування та набрання чинності); *предметною* (впорядкування здійснюється за предметом правового регулювання); *суб'єктною* (залежно від органу, яким видано інкорпоровані акти).

Консолідація – зведення у єдиний нормативно-правовий акт кількох актів, що регулюють певну сферу суспільних відносин, без зміни змісту.

Ознаки консолідації:

- офіційна систематизація;
- зміст норм не змінюється;
- результат – новий нормативно-правовий акт;
- попередні акти втрачають чинність.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Система права та її ознаки.
2. Характеристика структурних елементів системи права.
3. Критерії розподілу норм права за галузями.
4. Основні методи правового регулювання.
5. Класифікація правових інститутів.
6. Що лежить в основі розподілу права на приватне і публічне?
7. Національне та міжнародне право: характеристика та співвідношення.
8. Ієрархічна структура системи законодавства.
9. Чим відрізняється система законодавства від системи права?
10. Форми систематизації законодавства: поняття та характерні риси.

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Антонов М. Теоретичні альтернативи систематизації права / М. Антонов // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 2. – С. 240–252.
2. Байтин М. И. Соотношение отрасли права и отрасли законодательства / М. И. Байтин, Д. Е. Петров // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2004. – № 4. – С. 29–40.
3. Бірюков І. Предмет і метод приватного права / І. Бірюков // Право України. – 2002. – № 3. – С. 34–37.
4. Богущкий П. Правовий режим: методологічні рівні дослідження / П. Богущкий // Право України. – 2013. – № 1–2. – С. 317–323.
5. Гуняк А. Я. Інтерес як критерій поділу права на приватне та публічне: загальнотеоретичний аспект / А. Я. Гуняк // Часопис Київського університету права. – 2016. – № 2. – С. 49–53.
6. Дейнека К. О. Сутність кодифікації в правовій системі України / К. О. Дейнека // Держава і право. – 2017. – Вип. 75. – С. 30–42.
7. Добробог Л. М. Генезис та розвиток галузі права: проблеми історії та теорії : монографія / Л. М. Добробог. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛГД, 2015. – 360 с.
8. Довженко Є. В. Парадигма сучасного українського законодавства / Є. В. Довженко // Наше право. – 2014. – № 8. – С. 13–19.
9. Євграфова Є. Інший погляд на дослідження структури і системи права / Є. Євграфова // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 4 (71). – С. 52–64.

10. Задорожний Ю. А. Система права романо-германської правової сім'ї: проблеми становлення / Ю. А. Задорожний // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 4-5 (102-103). – С. 64-71.
11. Заморська Л. Системний підхід до нормативності сучасного права: гносеологічний зміст / Л. Заморська // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 2. – С. 108-111.
12. Керимов Д. А. Система права и систематизация законодательства / Д. А. Керимов // Право и образование. – 2003. – № 1. – С. 7-28.
13. Кононов А. А. Общенаучная концепция системы права / А. А. Кононов // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2003. – № 3. – С. 12-21.
14. Кузьменко О. В. Методи правового регулювання: теоретичні аспекти / О. В. Кузьменко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2005. – № 2. – С. 5-15.
15. Левицька Н. Нормативно-правовий інститут: загально-теоретична характеристика / Н. Левицька // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2012. – Вип. 56. – С. 24-29.
16. Лисенкова О. С. Система законодавства України: структурно-функціональна характеристика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Лисенкова Ольга Сергіївна. – Київ, 2001. – 17 с.
17. Лук'янець Д. Про структуру системи права / Д. Лук'янець // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 12. – С. 3-6.
18. Лукач І. Парадигма публічних та приватних норм у регулюванні господарських відносин / І. Лукач // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 8. – С. 43-46.
19. Майданик Р. Система права України: поняття, структура, суміжні конструкції / Р. Майданик // Юридичний вісник України. – 2010. – № 8. – С. 7.
20. Майданик Р. Співвідношення галузей права і законодавства / Р. Майданик // Юридичний вісник України. – 2010. – № 3. – С. 7.
21. Мельник Р. С. Що розуміти під категорією «система права»? / Р. С. Мельник // Адміністративне право і процес. – 2012. – № 1 (1). – С. 10-16.
22. Мураховська Т. Є. Проблематика структури норм права у зв'язку з системою права [Електронний ресурс] / Т. Є. Мураховська // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 670-674. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2012_4_109.pdf.

23. Мураховська Т. Є. Формування нових галузей в системі права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Мураховська Тетяна Єгорівна. – Харків, 2011. – 19 с.

24. Оксамитний В. Міждержавні правові системи як реальність сучасного світу / В. Оксамитний // Право України. – 2013. – № 3–4. – С. 209–222.

25. Пархоменко Н. М. Теоретичні основи розвитку системи права і системи законодавства України на сучасному етапі / Н. М. Пархоменко // Правова держава. – 2004. – Вип. 15. – С. 75–81.

26. Пашенко О. О. Значення системи права і системи законодавства для з'ясування соціальної обумовленості кримінально-правових норм / О. О. Пашенко // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2015. – № 1 (4). – С. 71–81.

27. Рабінович П. М. Законодавство сучасної України: до характеристики тенденцій розвитку / П. М. Рабінович // Вісник АПН України. – 1996. – № 7. – С. 14–23.

28. Рукавишникова И. В. Метод в системе правового регулирования общественных отношений / И. В. Рукавишникова // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2003. – № 1. – С. 217–222.

29. Сильченко Н. В. Проблемы предмета правового регулирования / Н. В. Сильченко // Государство и право. – 2004. – № 12. – С. 61–64.

30. Слинько Д. В. Дифференциация процессуальных отраслей в системе права Украины / Д. В. Слинько // *Legea Și Viața* = Закон и Жизнь. – 2015. – № 12/2 (288). – С. 112–116.

31. Шилінгов В. С. Поділ права на приватне і публічне як фундаментальна засада правової системи демократичного суспільства / В. С. Шилінгов // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 1. – С. 48–51.

РОЗДІЛ 14

ПРАВОТВОРЧІСТЬ

14.1. ПОНЯТТЯ, ФУНКЦІЇ ТА ВИДИ ПРАВОТВОРЧОСТІ

Держава здійснює свої функції в різноманітних правових формах. Найважливішою з них поряд із правозастосовною, установчою і контрольною діяльністю є правотворча, у процесі якої різнобічні інтереси суспільства, окремих його соціальних прошарків і численних індивідів зводяться до «спільного знаменника» і знаходять своє втілення в загальнообов'язкових правилах поведінки. Основою законотворчості є Основний Закон держави – Конституція України.

Правотворчість є діяльністю компетентних органів держави, посадових осіб, уповноважених на те громадських організацій, трудових колективів або всього населення щодо встановлення, зміни, скасування та систематизації юридичних норм.

Правотворчість є завершальною стадією більш широкого процесу – процесу правоутворення. Характер правових ідей, що в остаточному підсумку фіксуються в нормативно-правових актах держави, визначається багатьма чинниками: станом економіки, рівнем розвитку громадянського суспільства, типом державного режиму, загальною спрямованістю соціально-політичного розвитку держави, її міжнародним становищем. Формування права також залежить від особливостей національного менталітету, від існуючих у суспільстві звичаїв і традицій, від уміння різноманітних політичних сил йти на згоди. Завдання правотворчих органів – якомога повніше врахувати при виданні відповідних актів усі вищезгадані чинники з тим, щоб додати формально визначений, загальнообов'язковий характер найбільш оптимальним для таких умов моделям поведінки.

Головне призначення правотворчості – розроблення та ухвалення нових правових норм. Інші прояви правотворчості (зміна, скасування і систематизація) мають допоміжне значення для формування системи права.

Виділяють такі **функції правотворчості**:

- а) розроблення та ухвалення нових юридичних норм;
- б) зміна або доповнення чинних норм права;
- в) скасування застарілих;
- г) систематизація або впорядкування чинного нормативно-правового матеріалу.

Розподіл правотворчості на види може проводитися за різноманітними підставами. Так, залежно від суб'єктів видання нормативно-правових актів розрізняють правотворчість:

- а) державних органів;
- б) громадських організацій;
- в) трудових колективів;
- г) усього народу (дорослого населення країни, електорату) під час законодавчого референдуму.

Найпоширенішим видом правотворчості є ухвалення нормативних актів органами держави й уповноваженими на це посадовими особами. Це пояснюється необхідністю фахового підходу до формулювання загальнообов'язкових правил поведінки, найповнішого врахування всіх чинників, що впливають на ефективність їх наступної реалізації, забезпечення внутрішньої узгодженості та несуперечності системи законодавства. Особливо велика роль держави у виданні нормативно-правових актів у часи значних соціально-політичних і економічних перетворень. Тільки глибокий аналіз процесів, що відбуваються в суспільстві, на загальнодержавному рівні може дозволити ухвалити закон «випереджального» характеру для забезпечення реформ, що проводяться.

В Україні правом ухвалення нормативно-правових актів володіють Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади (ст. 75 Конституції України), Верховна Рада Автономної Республіки Крим як представницький орган Кримської автономії (ст. 136 Конституції України), Президент і Кабінет Міністрів України, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, міністерства, відомства, державні комітети, місцеві державні адміністрації.

До числа суб'єктів правотворчості можна віднести також органи місцевого самоврядування й адміністрації підприємств і установ (локальна правотворчість).

Повноваження на видання нормативних актів кожного органу визначаються Конституцією України й інших законів залежно від місця, що займає кожен із них у системі органів держави.

Правотворча діяльність суспільних (корпоративних) організацій, як правило, виключає самостійне ухвалення ними норм права. Держава може санкціонувати акти, ухвалені цими організаціями; попередньо дозволити видання відповідного акта або ухвалити їх спільно. Наприклад, можуть складатися угоди між галузевими профспілками та роботодавцями, що регулюють трудові, соціально-економічні та професійні відносини.

Трудові колективи поряд із колективним договором (локальний нормативний акт) з адміністрацією підприємства мають право на укладання різного роду угод – правових актів, що містять зобов'язання зі встановлення умов і оплати праці тощо.

Особиста участь народу у правотворчості – референдум – останнім часом набуває все більшого поширення (ст. 69–74 Конституції України). У цьому випадку народ як джерело влади реалізує своє право на особисту участь у розв'язанні найважливіших питань державного і громадського життя шляхом ухвалення законів. Рішення, ухвалені всеукраїнським референдумом, мають вищу юридичну силу і не потребують жодного затвердження.

Залежно від характеру участі держави у правотворчості розрізняють:

- а) безпосередню правоустановчу діяльність відповідних державних органів;
- б) делегування правотворчих повноважень недержавним формуванням;
- в) санкціонування державою норм, що склалися в суспільстві у вигляді звичаїв або вироблені певними організаціями.

Незалежно від виду правотворчості видання правових актів повинно базуватися на таких основних принципах:

Демократизм. Підготовка й ухвалення нормативних актів, насамперед законів, припускають можливість участі в цьому широкої громадськості. Юридичні норми повинні виражати волю більшої частини населення найрізноманітніших соціальних груп.

Гуманізм. Правові норми повинні бути спрямовані на забезпечення та захист прав і свобод особи. Людина, її інтереси перебувають у центрі законодавчої діяльності.

Законність. Нормативні акти ухвалюються суб'єктами правотворчості суворо в межах їх компетенції, мають відповідати

Конституції держави при неухильному дотриманні процедури їх підготовки, ухвалення, опублікування.

Науковість. Правотворчість покликана максимально відповідати досягнутому рівню розвитку суспільства, реальним соціальним умовам, враховувати і використовувати новітні досягнення науки і техніки.

Збереження національної самобутності й інтернаціоналізм. У правотворчій діяльності повинні брати участь представники всіх націй, народностей і національних груп, а в юридичних нормах – враховуватися та відбиватися їх специфічні інтереси.

Техніко-юридична досконалість. Для підготовки та ухвалення правових норм передбачається широке використання рекомендованих юридичною наукою та апробованих практикою прийомів і засобів правотворчої техніки.

1 4.2. СТАДІЇ ЗАКОНОТВОРЧОСТІ

Основні стадії правотворчого процесу можна прослідкувати на прикладі законотворчості в Україні.

Законотворчий процес починається з *ухвалення рішення про підготовлення* нормативно-правового акта (тут і далі йтиметься про законопроекти і закони). У цьому випадку необхідно рішення компетентного державного органу або спеціально уповноважених на те осіб. Інакше кажучи, визначаються суб'єкти законодавчої ініціативи. В Україні право законодавчої ініціативи належить суворо обмеженому колу суб'єктів. Відповідно до ст. 93 Конституції України його мають Президент України, народні депутати України, Кабінет Міністрів України.

Стадія *підготовки тексту нормативно-правового акта* здійснюється в утворюваних для цієї мети комісіях, робочих групах, до яких входять депутати, представники зацікавлених відомств («замовники»), громадських організацій, вчені-юристи й ін. Верховна Рада може доручити підготовку альтернативних проектів, наприклад, Харківському національному університету внутрішніх справ і Національному юридичному університету імені Ярослава Мудрого та обрати кращий.

Попереднє обговорення проекту нормативно-правового акта та його узгодження припускає попереднє ознайомлення зі змістом.

Форми обговорення можуть бути найрізноманітнішими: розширене засідання підготовчих комісій; обговорення у пресі, на радіо і телебаченні; рецензування проекту навчальними і науководослідними установами. Проекти піддаються всебічній правовій, фінансовій, екологічній та іншим спеціалізованим експертизам. Найважливіші законопроекти можуть бути винесені на всенародне обговорення.

Стадія доопрацювання законопроекту. Після врахування всіх зауважень і пропозицій відбувається дороблення проекту закону в комісії або робочій групі. Завершується неофіційний етап підготовки, і вже надалі робота над проектом здійснюється в самій Верховній Раді.

Внесення проекту на розгляд Верховної Ради від імені органу або організації, що готували його, здійснюється особою або органом, наділеними правом законодавчої ініціативи. Ця стадія закінчується офіційним включенням проекту закону до порядку денного засідання Ради.

Стадія обговорення законопроекту часто припускає два і більше читань. За деякими підрахунками вчених, таких читань може бути близько шести. За результатами обговорення проект відхиляється або ухвалюється, або встановлюється термін другого читання. Обговорення проводиться за окремими статтями, за розділами або в цілому.

Стадія офіційного ухвалення та затвердження складається з голосування і підписання проекту. Зазвичай закон вважається ухваленим, якщо за нього проголосувала більшість (від конституційного складу Верховної Ради) народних депутатів (ст. 91 Конституції України). Закон, яким вносяться зміни до Конституції, «... вважається прийнятим, якщо на наступній черговій сесії Верховної Ради України за нього проголосувало не менш як дві третини від конституційного складу Верховної Ради України» (ст. 155 Конституції України).

Відповідно до ст. 94 Конституції України закон підписує Голова Верховної Ради і невідкладно направляє його Президентові України.

Президент протягом 15 днів після одержання закону підписує його, офіційно оголошує або повертає його з мотивованими пропозиціями у Верховну Раду для повторного розгляду.

У випадку, якщо Президент не повернув закон для повторного розгляду, закон вважається схваленим Президентом і повинний бути офіційно оголошений.

Якщо закон при повторному розгляді буде знову ухвалений Верховною Радою не менш як чим двома третинами народних депутатів, Президент зобов'язаний його підписати й офіційно оголосити протягом 10 днів.

Офіційне оприлюднення закону відбувається в тій або іншій формі, наприклад, закон публікується в офіційному виданні Верховної Ради («Відомості Верховної Ради України»), у газеті «Голос України», оголошується по радіо, телебаченню, шляхом розсилання офіційних текстів у зацікавлені органи й організації тощо.

Стадія набуття чинності. Закон набуває чинності через 10 днів із дня його офіційного оголошення, якщо інший порядок не передбачений самим законом, але не раніше дня його опублікування (ст. 57, п. 5 ст. 94 Конституції України).

Законодавчими стадіями доцільно також розглядати процеси *доповнення, зміни та скасування законодавчих актів*. Окрім того, зазначені процеси спрямовані на вдосконалення самого законодавства, а тому продовжують творчий вплив законодавця на нормативно-правовий матеріал.

Стадія систематизації. Систематизація нормативно-правового матеріалу як одна з форм удосконалення законодавства є також продовженням законотворчого процесу. Особливо це стосується складної форми систематизації – кодифікації. Саме кодифікація виступає стадією, що замикає законотворчий процес і породжує його у питанні підготовки й видання нового нормативно-правового акта – кодексу.

Систематизація законодавства розглядається багатьма вченими як самостійний етап законотворчого процесу, що доводить його до логічного рівня досконалості.

Систематизація законодавства – це діяльність з удосконалення законодавства, зведення всіх чинних нормативно-правових актів держави в єдину, цілісну, внутрішню і зовнішню узгоджену, несуперечливу систему.

Розрізняють внутрішню і зовнішню систематизацію.

Внутрішня систематизація – це внутрішнє опрацювання нормативно-правових актів, що сприяють досягненню єдності норм права, усуненню колізій (протирич між нормами права) і прогалин у праві.

Зовнішня систематизація – це опрацювання зовнішнього відображення нормативно-правових актів з метою загального їх упорядкування та класифікації.

Серед основних функцій систематизації законодавства варто виділити такі:

- дозволяє розглядати весь масив чинного законодавства як єдину, цілісну систему;
- надає можливість виявляти й усувати внутрішні протиріччя, непогодження, прогалини правового регулювання;
- підвищує загальну ефективність законодавства в регулюванні суспільних відносин;
- створює велику доступність законодавчої інформації для користувача і полегшує йому пошук необхідної норми при вирішенні юридичних справ;
- сприяє науковому дослідженню законодавства;
- сприяє правовому вихованню громадян, формуванню високого рівня правосвідомості.

1 4.3. ЗАКОНОДАВЧА ТЕХНІКА ТА ЮРИДИЧНА ТЕХНІКА

Законодавча техніка – це сукупність принципів, правил і прийомів, процедур і застосовуваної термінології в процесі підготовки, ухвалення, затвердження, оприлюднення, набуття чинності, а також під час зміни, доповнення, скасування та систематизації нормативно-правових актів, що мають юридичну силу закону.

Дотримання правил законодавчої техніки дозволяє домогтися дохідливості змісту нормативного акта, впливаючи, зокрема, на ефективність його застосування, на ступінь досконалості законодавства загалом.

Основні вимоги до підготовки нормативних актів:

- взаємозв'язок нормативних розпоряджень, що подаються в акті, їх логічна послідовність;
- відсутність протиріч усередині акта й у системі законодавства;
- компактність викладення юридичних норм із глибиною та всебічністю відображення їх змісту;
- ясність і доступність мови;
- використання формулювань і термінів, прийнятих у законодавстві;
- скорочення до мінімуму кількості актів з одного питання.

Законодавчі акти зазвичай поділяються на статті, підзаконні акти – на пункти. Значні за обсягом акти поділяються на глави, розділи, частини (наприклад кодекси). Деякі з них доповнюються преамбулами, додатками.

Без таких офіційних атрибутів, як визначення місця видання, дати, найменування нормативного акта, його заголовка, підписів офіційних осіб, нормативний акт не може бути визнаний офіційним документом.

Законодавчу техніку слід відрізнити від юридичної техніки.

Юридична техніка – це сукупність принципів, правил і прийомів, процедур і застосовуваної термінології, що використовуються у правотворчому, правозастосовному, інтерпретаційно-правовому та науково-дослідному юридичних процесах.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Яке поняття є загальним: «правоутворення» чи «правотворчість»?
2. Назвіть принципи правотворчості.
3. Охарактеризуйте порядок ухвалення нормативно-правових актів.
4. Які розрізняють стадії законодавчого процесу?
5. Назвіть суб'єктів законодавчої ініціативи в Україні.
6. Охарактеризуйте стадію оприлюднення закону.
7. Чим відрізняється нормативно-правовий акт від інших видів юридичних актів?
8. Які види законів і підзаконних нормативно-правових актів ухвалюються в Україні?
9. Укажіть принципи дії нормативно-правових актів у часі.
10. У чому полягають особливості дії нормативно-правового акта у просторі і за колом осіб?

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Гетьман Є. Предмет, об'єкт та суб'єкти кодифікації законодавства України / Є. Гетьман // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 3 (66). – С. 28–35.
2. Гусаров С. М. Законотворчість і законодавчий процес в Україні : монографія / С. М. Гусаров ; за заг. ред. О. М. Бандурки. – Харків : Золота миля, 2014. – 412 с.
3. Дробязко С. Г. Правообразование, правотворчество, правоустановление, их субъекты и принципы / С. Г. Дробязко // Право и демократия. – 2003. – Вып. 14. – С. 15–34.

4. Ковальський В. С. Правотворчість: теоретичні та логічні засади / В. С. Ковальський, І. П. Козінцев. – Київ : Юрінком Інтер, 2005. – 192 с.
5. Козловський А. Систематизація законодавства як гносеологічний процес / А. Козловський // Право України. – 2000. – № 2. – С. 49–51.
6. Копиленко О. Деякі методологічні аспекти наукового забезпечення законодавчого процесу / О. Копиленко, Г. Мурашин // Вісник Академії правових наук. – 2003. – № 2–3. – С. 132–141.
7. Котюк І. Етимологічні та онтологічні аспекти проблеми систематизації правових актів / І. Котюк, О. Котюк // Право України. – 2000. – № 8. – С. 112–113.
8. Легуша С. М. Теоретичні засади інкорпорації як форми систематизації законодавства України / С. М. Легуша // Правова держава. – 2005. – Вип. 16. – С. 149–156.
9. Нагребельний В. П. Систематизація законодавства України: проблеми і перспективи / В. П. Нагребельний // Держава і право. – 2003. – Вип. 21. – С. 5–9.
10. Подковенко Т. О. Система законодавства: загальнотеоретична характеристика / Т. О. Подковенко // Держава і право. – 2003. – Вип. 21. – С. 77–82.
11. Риндюк В. І. Проблеми законодавчої техніки в Україні: теорія та практика : монографія / В. І. Риндюк ; [відп. ред. О. І. Ющик] ; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – Київ : Юрид. думка, 2012. – 272 с.
12. Систематизація законодавства України: проблеми та перспективи вдосконалення : монографія / В. Ф. Сіренко, Н. М. Пархоменко, С. В. Бобровник та ін. – Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. – 220 с.
13. Соляр С. Систематизація законодавства України у сфері об'єднання громадян / С. Соляр // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 1 (68). – С. 35–45.
14. Хворостянкіна А. Дефініції в законодавчих текстах: питання теорії / А. Хворостянкіна // Право України. – 2005. – № 11. – С. 28–32.

РОЗДІЛ 15

ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ

15.1. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ І ВИДИ ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

У суспільному житті люди постійно вступають між собою в різні відносини з приводу трудової діяльності, побутового обслуговування, торгівлі, дозвілля, освіти, охорони здоров'я, державної служби тощо, тобто вони постійно підтримують між собою соціальні зв'язки. Такі зв'язки обумовлюються певними правилами, які встановлено правовими нормами.

Правові відносини є різновидом соціальних зв'язків, які виникають між людьми на основі юридичних норм.

Правові відносини – це *врегульовані нормами права суспільні відносини (соціальні зв'язки), учасники яких виступають носіями суб'єктивних прав, юридичних обов'язків, повноважень та юридичної відповідальності.*

Основні ознаки правовідносин поділяються на загальні і специфічні.

1. Загальні ознаки:

а) соціальний зв'язок означає, що суб'єкти правовідносин – завжди люди або їх колективи;

б) предметний зв'язок – учасників правовідносин пов'язують певні інтереси або досягнення певних благ.

2. Специфічні ознаки:

а) правовідносини є найважливішою, глобальною формою реалізації права;

б) цей соціальний зв'язок завжди передбачений нормою права;

в) соціальний зв'язок простежується через суб'єктивні права, юридичні обов'язки, юридичну відповідальність і повноваження його учасників;

г) правовідносини завжди мають представницько-зобов'язальний характер. Так, праву однієї зі сторін у правовідносинах кореспондує обов'язок іншої сторони або повноваження владного суб'єкта – несення тягаря юридичної відповідальності іншою особою. Наприклад, покупець має право придбати якусь річ, а продавець зобов'язаний надати йому відповідний товар належної якості. Одночасно покупець зобов'язаний сплатити певну суму за придбаний товар, а продавець, зі свого боку, має право вимагати сплати й отримання грошей;

г) правовідносини завжди забезпечуються, гарантуються можливістю застосування заходів державного впливу;

д) правовідносини носять *вольовий характер*, оскільки для їх виникнення необхідна воля хоча б одного з учасників (наприклад, кримінальні правовідносини виникають за волевиявленням уповноваженої особи), а для отримання кредиту обов'язково вимагається не лише бажання боржника, а й згода кредитора на його надання.

Класифікувати правовідносини на види можна за різними підставами:

1) залежно від характеру юридичної норми, на основі якої вони складаються: регулятивні, охоронні;

2) за галузевою ознакою: конституційні, цивільні, екологічні, трудові, адміністративні і т. ін.;

3) за кількісним складом учасників: прості (між двома суб'єктами), складні (три й більше);

4) за ступенем визначеності: абсолютні, відносні;

5) за рівнем правового регулювання: матеріальні, що виникають на основі норм матеріального права (цивільні, трудові й ін.), процесуальні – врегульовані процесуальними нормами і передбачають порядок реалізації норм матеріального права (адміністративно-процесуальні, кримінальні процесуальні й ін.).

Процесуальні правовідносини, на відміну від матеріальних, побудовані на засадах субординації за «вертикально». Однією зі сторін у них завжди виступає суб'єкт із владними повноваженнями – суд або інший компетентний орган чи особа. Вони мають публічний характер і виникають заради задоволення, так би мовити, «чужого інтересу». У цьому випадку владні суб'єкти діють у межах своїх повноважень (компетенції) в державних і громадських інтересах або їх сукупності, забезпечують можливість реалізації особами своїх прав і обов'язків, накладають відповідальність на правопорушників тощо.

В абсолютних правовідносинах конкретно визначено тільки одну сторону – носія суб'єктивного права. Інші суб'єкти зобов'язані не порушувати це суб'єктивне право. Візьмімо для прикладу правовідносини, що виникають із права власності. Власник має право володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю. Всі інші особи зобов'язані поважати й не порушувати ці права.

Для відносних правовідносин характерний персонально визначений склад учасників. Так, у різних угодах суб'єктивним правам однієї сторони завжди кореспондуються обов'язки іншої; владним повноваженням посадової особи – юридична відповідальність і т. п.

Правовідносини мають складну будову і охоплюють:

- суб'єктів правовідносин;
- об'єкти правовідносин;
- зміст правовідносин;
- юридичні факти.

15.2. СКЛАД (СТРУКТУРА) ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Люди та їх колективи, іншими словами, суб'єкти, є центральним і основним елементом у складі правових відносин. Суб'єкти правовідносин – завжди учасники правових відносин, тому суб'єкт права не завжди збігається із суб'єктом правовідносин. По-перше, правовідносини хоча і глобальна форма реалізації права, але не єдина (наприклад, дотримання заборон під час реалізації заборонних норм); по-друге, малолітні, душевнохворі люди як суб'єкти права не можуть бути учасниками правовідносин.

Суб'єкти правовідносин – це визнані державою за допомогою юридичних норм носії суб'єктивних прав, юридичних обов'язків, юридичної відповідальності й повноважень у конкретних правовідносинах.

Зазначені суб'єкти правовідносин поділяються на види:

- 1) індивіди (фізичні особи) – громадяни України, іноземці, особи без громадянства (апатриди), посадові особи;
- 2) організації (юридичні особи) – держава, органи держави, підприємства, установи, організації (незалежно від форми власності), громадські об'єднання, релігійні громади;

3) соціальні спільності – народ, нація, громадяни виборчого округу, трудовий колектив.

Громадяни країни мають найбільш повний обсяг прав і обов'язків. Щодо інших осіб законом встановлено певні обмеження, зокрема, вони не можуть бути обрані до представницьких органів, проходити службу в Збройних Силах України. Проте іноземці й особи без громадянства можуть бути учасниками більшості правовідносин, як і громадяни України.

До колективних суб'єктів правовідносин (організацій в широкому розумінні слова) належать державні й недержавні організації.

Неможливо вичерпно перелічити всі недержавні організації, наприклад, це національні та іноземні компанії, партії, різні приватні підприємства, комерційні банки, приватні освітянські, культурні та медичні установи, спортивні організації.

Державні і недержавні організації виступають суб'єктами правовідносин як юридичні особи.

Юридична особа – це організація, яка створена і зареєстрована у встановленому законом порядку і повинна відповідати таким ознакам:

- 1) організаційна єдність;
- 2) наявність відокремленого майна;
- 3) відповідальність за своїми зобов'язаннями всім належним майном;
- 4) можливість від свого імені:
 - а) набувати прав і виконувати обов'язки;
 - б) бути позивачем і відповідачем у суді;
- 5) наявність статуту чи положення, найменування, круглої печатки, штампів, ідентифікаційного коду та ін.

Можливість і здатність бути суб'єктом правових відносин визначається наявністю в особи *правосуб'єктності*, яка складається з трьох елементів: правоздатності, дієздатності і деліктоздатності.

Правосуб'єктність індивідів (фізичних осіб) та юридичних осіб визначається в їх правовому статусі, а спеціальна правосуб'єктність державних органів та посадових осіб виявляється в їх компетенції.

Правоздатність – це здатність суб'єкта правовідносин бути носієм суб'єктивних прав і юридичних обов'язків.

Правоздатність властива всім учасникам правовідносин, а обсяг прав і обов'язків буде не однаковим для різних суб'єктів права.

Правоздатність є невід'ємною від особистості – виникає з моменту народження, а припиняється зі смертю людини. Хоча нормами спадкового права передбачається захист права ще не народженої дитини як потенційного спадкоємця (ст. 1222 Цивільного кодексу України).

Правоздатність юридичних осіб виникає з моменту їх державної реєстрації або з моменту отримання ними ліцензії (наприклад, право займатися юридичною або медичною практикою).

Припиняється правоздатність юридичної особи після її ліквідації та внесення до Єдиного державного реєстру підприємств юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань запису про її припинення.

Правоздатність юридичних осіб може бути обмежена за рішенням суду.

Громадські організації ухвалюють на загальних зборах свій статут, у якому вказуються мета, завдання та види діяльності, порядок членства тощо. Громадські організації реєструються у встановленому законом порядку, їх правоздатність визначається цілями й завданнями створення організації.

Основним колективним суб'єктом правовідносин є народ як єдине джерело державної влади і носій суверенітету. Правовий статус народу закріплюється в Конституції України, нормах міжнародного права та правових актах. Також до колективних суб'єктів правовідносин можна віднести виборчий орган та органи місцевого самоврядування.

Правоздатність трудових колективів визначається законодавством, колективними трудовими договорами, правилами внутрішнього розпорядку.

Дієздатність – це здатність суб'єкта правовідносин своїми діями набувати і здійснювати права та обов'язки.

У цивільному праві дієздатність у повному обсязі настає з досягненням 18 років. За загальним правилом неповнолітні у віці від 14 до 18 років управи здійснювати правочин (крім дрібних побутових) за згодою законних представників – батьків або піклувальників (ст. 32 Цивільного кодексу України). Це так звана *неповна* дієздатність. Для малолітніх осіб, які не досягли 14 років, законом встановлюється *часткова* дієздатність.

Законодавством передбачені випадки, коли за рішенням суду за згодою законних представників неповнолітній, який досяг

16 років, оголошується повністю дієздатним, якщо він, наприклад, працює за договором, контрактом або займається підприємницькою діяльністю (акт емансипації), у разі реєстрації шлюбу особи, яка не досягла повноліття.

Громадяни, які зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами чи мають хронічний розлад психіки, можуть бути обмежені судом у дієздатності (ст. 36 Цивільного кодексу України).

Держава як всеосяжна політична організація має суверенітет і виступає суб'єктом права у міжнародних відносинах й усередині країни. На основі норм міжнародного права держава укладає договори та здійснює співробітництво з іншими державами; управляє частиною суспільної власності, вступає в майнові відносини з іншими суб'єктами як юридична особа тощо.

Деліктоздатність – це здатність суб'єкта права нести відповідальність за свої протиправні вчинки.

Загальна юридична відповідальність настає з 16 років, а кримінальна – за вчинення особливо тяжких злочинів – із 14 років (ст. 22 Кримінального кодексу України).

Об'єкти правовідносин – це певні матеріальні та духовні блага, визнані державою за допомогою законів і здатні задовольняти інтереси суб'єктів правовідносини. Інакше кажучи, це все те, із приводу чого складаються соціальні зв'язки між учасниками правовідносини. Люди беруть участь у правовідносинах заради задоволення певних матеріальних, політичних, культурних та інших соціальних й особистих інтересів і потреб.

Об'єкти правовідносин поділяються на *матеріальні* й *нематеріальні*. До матеріальних належать різні предмети споживання, їхнє придбання й використання; кошти, засоби виробництва; фізичний стан людини (здоров'я, життя); дії людей (участь у виборах, перевезення вантажів, охорона приміщень і т. п.) та їхні результати (обрання президента, будівництво житлового будинку, виготовлення взуття й ін.).

До нематеріальних об'єктів можна віднести продукти інтелектуальної творчості, честь, гідність людини, її морально-психологічний стан, національну самобутність тощо.

Сучасне законодавство значно розширило коло об'єктів правових відносин у сфері майнових відносин. Держава визнає й захищає різні форми власності, зокрема приватну. Відбувається приватизація підприємств, житла, працюють приватні банки тощо.

15.3. ЗМІСТ ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Змістом правовідносин охоплюються такі *елементи*:

- 1) суб'єктивні права;
- 2) юридичні обов'язки;
- 3) повноваження;
- 4) юридична відповідальність.

Традиційно юридичний зміст правовідносин охоплює тільки суб'єктивні права і юридичні обов'язки. Це виправдано щодо правовідносин із диспозитивним (автономним) режимом правового регулювання, що складаються на основі рівності сторін (цивільні, трудові правовідносини і т. ін.), де правам одних учасників кореспондують відповідні обов'язки інших учасників правовідносин, які одночасно володіють також і правами (договір купівлі-продажу).

У правовідносинах, де однією зі сторін виступає посадова особа або орган держави, спостерігається інша комбінація елементів змісту. Наприклад, владним повноваженням судді кореспондують процесуальні права підсудного; повноваженням органу дізнання – обов'язки підозрюваного і т. ін.

Суб'єктивне право – це гарантовані правом вид і міра можливої поведінки правомочного суб'єкта правовідносин.

Із виникненням конкретних правовідносин вони втілюються в таких *правомочностях*:

а) право на позитивні дії – можливість визначати свою поведінку (наприклад, здійснення права власності);

б) право вимоги – можливість вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи (повернення боргу боржником);

в) право домагання – можливість звернутися за допомогою до органу держави у випадку, коли зобов'язана сторона не виконує своїх обов'язків на користь уповноваженої особи або коли без втручання суб'єкта із владними повноваженнями не може бути реалізоване суб'єктивне право (наприклад, право на одержання пенсії).

Таким чином, суб'єктивне право завжди пов'язане з можливою поведінкою учасників правовідносин і може бути припинене на одному із зазначених етапів.

Юридичний обов'язок – вид і міра належної поведінки зобов'язаної сторони у правовідносинах.

Носієм юридичного обов'язку виступає зобов'язана сторона, поведінка якої складається з таких *елементів*:

- необхідність зобов'язаної особи задовольнити законні вимоги правомочного суб'єкта права;

- необхідність виконання певних дій або утримання від їх здійснення;

- необхідність не перешкоджати кореспондуючій стороні користуватися благами, на яке та має право.

Тобто, якщо в основу поведінки правомочної особи покладено можливу поведінку, то для зобов'язаних суб'єктів закон передбачає необхідну, обов'язкову поведінку (наприклад, громадяни зобов'язані сплачувати податок незалежно від бажання).

Зміст правовідносин буде неповним, якщо до нього не додати повноваження і юридичну відповідальність (насамперед це стосується процесуальних правовідносин).

Повноваження (компетенція) органу держави або посадової особи – вид і міра владного впливу, спрямованого на задоволення вимог управомоченого суб'єкта або на винну особу.

Повноваження завжди мають юридичну природу, вичерпно закріплюються в законі, а їх носіями виступають органи держави, місцевого самоврядування та їх посадові особи.

Повноваження не можна зводити до суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. Носій владних повноважень одночасно має право виконувати передбачені законом дії та зобов'язаний на підставі приписів того ж закону їх здійснювати.

Узгоджена сукупність повноважень конкретного органу держави або посадової особи становить їх *компетенцію*.

Юридична відповідальність – вид і міра примусового позбавлення позбавлення благ особистого або майнового характеру, що належать правопорушникові.

Йдеться про те, що особа внаслідок скоєння правопорушення і застосування до неї санкції, наприклад статті Кримінального кодексу України, вимушено перебуває у стані примусового позбавлення її благ майнового (штраф) або особистого немайнового характеру (обмеження волі).

Юридична відповідальність може бути конституційно-правовою, адміністративною, цивільно-правовою, дисциплінарною, кримінально-правовою.

Найімовірніше, повноваження і юридична відповідальність кореспондують одне одному в процесуальних правовідносинах. Так, у разі припинення порушення громадського порядку працівник

поліції реалізує свої повноваження, а правопорушник несе тягар юридичної відповідальності.

Та все ж у більшості випадків парними категоріями для повноваження будуть суб'єктивні права і юридичні обов'язки інших суб'єктів правовідносин.

Повноваження міського голови щодо благоустрою спрямовані на задоволення законних прав та інтересів мешканців міста, які, зі свого боку, повинні виконувати певні обов'язки з підтримання належного стану навколишнього середовища і т. ін.

15.4. ЮРИДИЧНІ ФАКТИ

Між правовою нормою та правовим відношенням лежить сполучна ланка – юридичний факт, що міститься здебільшого у гіпотезі юридичної норми.

Традиційно **юридичні факти** визначаються як *конкретні життєві обставини, з якими норми права пов'язують динаміку правовідносин (виникнення, зміну або припинення)*.

Як правило, динаміка правовідносин пов'язується не з окремо взятим юридичним фактом, а з їх сукупністю. Таку низку юридичних фактів наука про право називає юридичним або *фактичним складом*. Наприклад, для того, щоб здійснити своє право на здобуття вищої освіти, недостатньо наявності атестата про середню освіту. Необхідно підготувати особову навчальну справу територіальними кадровими апаратами. Потім слід успішно виконати тестові завдання, і нарешті – ректор видає наказ про зарахування курсанта. У своїй сукупності ці обставини й будуть підставою для виникнення конкретних правовідносин між колишнім абітурієнтом і керівником університету.

За вольовою ознакою юридичні факти підрозділяються на *події* й *дії*.

Події – це життєві обставини, що не залежать від волі й свідомості людей. Це, передусім, явища природи – зміна пір року, землетрус, повінь тощо.

Дії – життєві факти, що є результатом усвідомленої поведінки людини. Вони поділяються на правомірні й неправомірні, або

правопорушення. Правомірні дії не порушують приписів юридичних норм і поділяються на юридичні акти і вчинки.

Юридичні акти співвідносяться зі спеціальною метою – досягти певного юридично значущого результату (заяви й скарги громадян, судові рішення тощо).

Юридичні вчинки не мають на меті викликати якісь юридичні наслідки. Так, учений, пропонуючи якісно нове рішення наукової проблеми, не замислюється над можливим економічним ефектом. Юридичні наслідки наступають незалежно від його волі. Він визнається винахідником і, відповідно, одержує право на винагороду.

Правопорушення – це діяння, що суперечать приписам юридичних норм. До них належать злочини й проступки.

У самостійну групу юридичних фактів входять **юридичні стани** – *триваючі юридичні факти, що мають якість об'єктивної реальності*. Їх не можна віднести ні до подій, ні до дій, але з ними пов'язана величезна кількість правових відносин.

Особливість станів полягає в тому, що вони можуть залежати від волі людини, а можуть установлюватися й поза її волею (стан хвороби). До юридичних станів також відносять: споріднення, шлюбні відносини, національність, стаж, членство у громадській організації, судимість, процесуальні терміни та ін.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Дайте визначення правовідносин.
2. Якими ознаками характеризуються правовідносини?
3. За якими критеріями відбувається класифікація правовідносин?
4. Які Ви знаєте види правовідносин?
5. У чому особливість процесуальних правовідносин?
6. Що таке правосуб'єктність?
7. На які види поділяються суб'єкти правовідносин?
8. Назвіть ознаки юридичної особи.
9. Що таке правоздатність, дієздатність і деліктоздатність?
10. Дайте визначення об'єктів правовідносин.
11. З яких елементів складається структура суб'єктивного права?
12. Визначте співвідношення повноваження та компетенції.
13. Що таке юридичний факт?
14. Чим відрізняються юридичні факти-стани від інших різновидів юридичних фактів?

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Бочаров Д. О. Правові відносини / Д. О. Бочаров // Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права / Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права України ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого ; редкол. вид.: В. Я. Тацій (голова) та ін. ; редкол. тому: О. В. Петришин (голова) та ін. – Харків : Право, 2017. – С. 545–552.
2. Бугаєць О. Є. Вихідні засади аналізу категорії «правовідносини» / О. Є. Бугаєць // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2000. – № 1 (10). – С. 12–20.
3. Бугаєць О. Є. Правовідносини як елемент механізму правового регулювання / О. Є. Бугаєць // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2000. – № 4 (13). – С. 77–88.
4. Голосніченко Д. Повноваження як об'єкт дослідження загальної теорії держави та права / Д. Голосніченко // Право України. – 2008. – № 1. – С. 15–17.
5. Кравчук В. Про правоздатність юридичних осіб: окремі питання / В. Кравчук // Право України. – 1999. – № 11. – С. 16–20.
6. Крусян А. Конституційні правовідносини у системі сучасного конституціоналізму в Україні / А. Крусян // Юридический вестник. – 2007. – № 1. – С. 15–21.
7. Майданик Р. А. Корпоративні правовідносини як предмет цивільного та господарського права / Р. А. Майданик // Проблеми здійснення охорони прав учасників цивільних правовідносин : зб. наук. доп. і тез учасників міжнар. наук.-практ. конф., Макіївка – Харків, 21–22 верес. 2007 р. / Макіїв. екон.-гуманіт. ін-т [та ін.]. – Харків, 2007. – С. 23–28.
8. Марущак А. І. Суб'єкти інформаційних правовідносин: поняття та види / А. І. Марущак // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 1. – С. 7–10.
9. Рабінович П. М. Суб'єктивне право / П. М. Рабінович // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 5. – Київ : Укр. енцикл., 2003. – С. 681.
10. Рабінович П. М. Юридичний факт / П. М. Рабінович // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 6. – Київ : Укр. енцикл., 2004. – С. 483.
11. Селіванов В. Правова природа регулювання суспільних відносин / В. Селіванов, Н. Віденко // Право України. – 2000. – № 10. – С. 7–10.

12. Сердюк Б. А. Вживання термінів «правовідношення» та «правовідносини» в науковій і навчальній літературі / Б. А. Сердюк // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. – 2004. – № 4. – С. 84–87.

13. Слепнев А. В. Соотношение субъекта права и субъекта правоотношения / А. В. Слепнев // История государства и права. – 2007. – № 24. – С. 38–40.

14. Солодовнік Л. Юридичні факти – підстави виникнення трудових правовідносин / Л. Солодовнік // Право України. – 2000. – № 1. – С. 59–63.

15. Тарахонич В. І. Місце правових відносин в системі елементів механізму правового регулювання / В. І. Тарахонич // Правова держава. – 2003. – Вип. 14. – С. 45–55.

16. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. – М. : Юрид. лит., 1974. – 340 с.

17. Харитонов Є. О. Цивільні правовідносини : монографія / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova. – 2-ге вид., перероб. і допов. – Одеса : Фенікс, 2011. – 456 с.

18. Харитонova О. Поняття та ознаки публічних правовідносин / О. Харитонova // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 2. – С. 36–46.

19. Шевченко Я. М. Правоздатність / Я. М. Шевченко, Н. М. Оніщенко // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 5. – Київ : Укр. енцикл., 2003. – С. 40–41.

20. Шевченко Я. М. Правомочність / Я. М. Шевченко // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 5. – Київ : Укр. енцикл., 2003. – С. 46.

21. Шемшученко Ю. С. Повноваження / Ю. С. Шемшученко // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 4. – Київ : Укр. енцикл., 2002. – С. 590.

22. Шемшученко Ю. С. Правові відносини / Ю. С. Шемшученко, П. М. Рабінович // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 5. – Київ : Укр. енцикл., 2003. – С. 44–45.

23. Явич Л. С. Право и общественные отношения / Л. С. Явич. – М. : Юрид. лит., 1971. – 152 с.

РОЗДІЛ 16

ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА

16.1. ПОНЯТТЯ І МЕТА ТЛУМАЧЕННЯ ЮРИДИЧНИХ НОРМ

Юридичне тлумачення – це діяльність щодо з'ясування чи роз'яснення змісту норм права з метою їх однорідного розуміння і застосування.

Терміни «тлумачення» й «інтерпретація» в юриспруденції вживаються синонімічно, коли йдеться про розкриття змісту норм права, а самого суб'єкта тлумачення нерідко називають «інтерпретатор».

Юридична освіта і юридична діяльність не можливі без тлумачення норм права. У юридичних навчальних закладах у процесі засвоєння конкретних галузевих дисциплін тлумачення права має велику, питому вагу. Тлумачення норм права – необхідна передумова та попередня стадія реалізації норм права громадянами, посадовими особами, органами держави. Правильна реалізація норми права припускає наявність у свідомості суб'єкта права знання, що адекватно відображає зміст тієї норми, що реалізується. Формуванню такого знання сприяють публікації різного роду тематичних збірників законодавства, що охоплюють результати тлумачення відповідних норм права. Тлумачення – невід'ємний елемент правотворчості, оскільки система права припускає, що будь-яка нова норма права так чи інакше пов'язана з уже існуючими нормами, і всі вони разом повинні складати неупередливе єдине ціле.

16.2. СПОСОБИ ТЛУМАЧЕННЯ ЮРИДИЧНИХ НОРМ

Тлумачення як розумова діяльність спрямоване на встановлення дійсного (об'єктивного), а не уявного (помилкового) змісту норм права. Установлення не уявного, а дійсного змісту норм права для їх правильної практичної реалізації припускає інтелектуальне застосування інтерпретатором певних способів тлумачення.

Способи тлумачення – це відносно відособлені сукупності прийомів аналізу змісту норм права.

Мовний спосіб тлумачення – це встановлення змісту норм права на основі знання про мову, якою вони сформульовані. У плані співвідношення застосовуваних способів тлумачення мовний спосіб є вихідним, первинним. Це пов'язано з існуванням змісту норм права у мовній формі, його зовнішнім вираженням, закріпленням у текстах нормативно-правових актів у вигляді граматичних речень. У цьому сенсі такий спосіб тлумачення можна розглядати як граматичний. Деякі вчені граматичний і мовний способи тлумачення вважають самостійними різновидами. При мовному способі тлумачення використовується правило синтаксису, морфології, слововживання. Інтерпретатору важливо пам'ятати про існування в мові синонімів, омонімів. Наприклад, в екологічному праві йдеться про одне й те саме, коли говорять і пишуть про «надання земельних ділянок» чи «відвід земельних ділянок», про «витрати» чи «збитки». Застосовувані в законодавстві терміни можуть мати кілька значень – «наймання» (майнове, на роботу), «відпустка» (видача будь-чого, відпочинок і т. п.). Інтерпретатор повинен пам'ятати, що законодавець із кількох значень слова обирає одне, що визначається в його контексті.

Логічний спосіб тлумачення – це встановлення змісту норм права, застосовуючи прийоми логічного мислення. Логічні прийоми, що застосовує інтерпретатор під час тлумачення норми права, – логічне перетворення речення, логічний розвиток норм (виведення норм із норм), висновки за аналогією, висновки від противного, доведення до абсурду й ін. Застосовуючи логічні прийоми, інтерпретатор оперує матеріалом, що міститься виключно в самій нормі. Найчастіше при тлумаченні тексту закону використовується такий логічний прийом, як логічне перетворення припущення. Необхідність логічного перетворення речення зумовлена поширеністю

неповної відповідності змісту норми та її текстуального формулювання. Наприклад, суб'єкт норми не збігається з підметом речення у ст. 119 Кримінального кодексу України (КК України): «Убивство через необережність карається...». За буквальним тлумаченням цієї статті карається убивство як таке, хоча покаранню підлягає особа, яка його скоїла. Логічно перетворене речення ст. 119 КК України буде таким: «Особа, яка скоїла вбивство через необережність, – карається...». Норма права має загальний характер, а в тексті закону зазвичай говориться про одиничних осіб: «Суддя», «слідчий», «обвинувачений» і т. ін. Норма – це не будь-яке висловлення, а лише те, в якому є нормативні терміни «зобов'язаний», «заборонено», «вправі», «може» і т. п. Тому адекватно відбиває норму логічно перетворене речення ст. 119 КК України, яке з урахуванням сказаного вище буде таким: «Будь-яка особа, яка скоїла вбивство з необережності, зобов'язана зазнати міри покарання у вигляді...».

Систематичний спосіб тлумачення – це встановлення змісту норми права на основі знань про її логічні зв'язки з іншими нормами в системі права, у галузі права, в інституті права.

Систематичний спосіб тлумачення випливає з факту взаємозалежного існування у правовій матерії, зокрема, норм загальних, спеціальних, виняткових, норм-принципів, відсильних, бланкетних норм, норм-дефініцій та ін.

Знання про зміст норм, логічно пов'язаних із нормою, що тлумачиться, дозволяє уточнити її зміст. Наприклад, змістовий зв'язок норми загальної і спеціальної відбитий у відпрацьованому юридичною наукою та практикою правилі, відповідно до якого спеціальна норма скасовує дію загальної у випадках, передбачених першою. У кримінальному праві такого роду зв'язок зазвичай називається «конкуренція норм». У разі конкуренції загальної та спеціальної норм повинна застосовуватись остання. Це правило, зокрема, застосовується щодо конкуренції ст. 271 КК України – «Порушення вимог законодавства про охорону праці» і ст. 273 КК України – «Порушення правил безпеки на вибухонебезпечних чи підприємствах у вибухонебезпечних цехах», коли порушені спеціальні правила безпеки ведення робіт із вибухонебезпечними матеріалами. Значеннєвий зв'язок загальної норми і виняткової відбитий у тому факті, що виняткова норма вилучає із загальної, обмежує сферу її діяльності.

Відсильні та бланкетні норми можуть розглядатися тільки в єдності з нормами, до яких зроблено відсилання. Нерідко при

тлумаченні норми враховується її змістовий зв'язок із нормою, яка пояснює значення терміна, вжитого законодавцем у нормі, що інтерпретується. Наприклад, у ст. 32 закону України «Про заставу» від 2 жовтня 1992 р. йдеться про відповідальність юридичної особи, а в ст. 23 Цивільного кодексу України визначається поняття юридичної особи.

Історичний спосіб тлумачення – це встановлення змісту норми права на основі знання фактів, які хронологічно вибудовують обставини її виникнення.

Джерелами такого знання можуть бути різного роду публікації, які належать до процесу створення нормативного акта, що закріплює норму, яка тлумачиться. Знання історичних умов створення нормативного акта дозволяє відповісти на питання про причини та цілі його видання. Нормативний акт повинний бути лаконічним, тому про причини його створення законодавець зазвичай умовчує, хоча іноді про це стисло йдеться в його преамбулі (вступній частині). Оскільки з'ясовані не стільки причини, скільки достатньою мірою конкретизовані цілі, видання нормативного акта може служити аргументом для підтвердження чи спростування тез, які розкривають зміст норми права, що пояснюється. Тому історичний спосіб інтерпретації іноді називають історико-цільовим. Історичний спосіб тлумачення має максимальну практичну користь під час використання розумового прийому, який називається «порівняння». При цьому порівнюється нова норма, що тлумачиться, й аналогічна норма, викладена в старому нормативному акті чи в проекті нового нормативного акта. У результаті порівняння встановлюється розбіжність між старою і новою нормами. Це дозволяє визначити мету законодавця при конструюванні ним нової норми, коли одні поняття як будівельний матеріал норми «відкидаються» через непотрібність, інші, навпаки, з'являються в текстуальному формулюванні норми. Визначивши, чи мав законодавець на меті підсилити або пом'якшити відповідальність, розширити чи звужити права і обов'язки, сферу правового регулювання тощо, можна глибше зануритися у зміст норми права, зрозумівши, в якому напрямку розвивалася думка законодавця при її створенні. При цьому інтерпретатору легше звільнитися від сформованих уявлень, які вже втратили актуальність, про зміст старої норми, перебороти інерцію мислення. Наприклад, закон України «Про захист прав споживачів» від 15 грудня 1993 р. є новою редакцією

закону УРСР «Про захист прав споживачів». Судові органи неодноразово трактували слова останнього Закону, відповідно до якого суд повинен, «крім того», розглянути питання про відшкодування морального збитку. Ці два слова давали привід судам примушувати людину, яка бажала реалізувати цей пункт Закону, звертатися до суду з позовною заявою ще раз, знову випробувати тягоги тривалого судового процесу. У новій редакції Закону (ч. 2 ст. 24) слова «крім того» замінені словом «одночасно». Зіставлення цих категорій дозволяє констатувати спрощення законодавцем механізму судового розгляду цього роду спорів, критичний аналіз яких відображений у відповідних літературних джерелах періоду чинності вищевказаного Закону в його колишній редакції.

16.3. ВИДИ ТЛУМАЧЕННЯ

Класифікація тлумачення здійснюється за певними критеріями.

Види тлумачення за суб'єктною спрямованістю:

- тлумачення-з'ясування;
- тлумачення-роз'яснення.

Тлумачення-з'ясування – це внутрішня розумова діяльність, що має на меті зробити зміст норм права зрозумілим для себе. Наприклад, ознайомлення студента юридичного закладу вищої освіти з новим законодавством про освіту з метою з'ясування наявності чи відсутності для нього нових пільг і можливостей.

Тлумачення-роз'яснення – це зовнішнє вираження інтерпретатором свого розуміння змісту норм права, що ставить за мету зробити цей зміст зрозумілим для інших. Наприклад, ознайомлення викладачем студентів юридичного закладу вищої освіти з новим законодавством про освіту з метою з'ясування ними наявності чи відсутності нових пільг і можливостей.

Тлумачення-роз'яснення (в офіційному розумінні) – це діяльність спеціально уповноважених суб'єктів із розкриття змісту юридичних норм, що закріплені в чинних нормативноправових актах, з метою їх однакового розуміння і застосування у процесі вирішення конкретних юридичних справ.

Види тлумачення-з'ясування:

- за способом – мовне (філологічне, граматичне), логічне, систематичне, історичне;

- за обсягом – буквально (адекватне), поширювальне, обмежувальне.

Види тлумачення за обсягом:

Тлумачення за обсягом є одним із результатів застосування інтерпретатором усіх способів тлумачення в їх сукупності. При визначенні обсягу тлумачення порівнюються висновки інтерпретатора про значеннєвий зміст норми права, отримані на основі застосування всієї сукупності способів тлумачення, з висновками про цей зміст, отриманими при буквальному розумінні змісту тексту законів, що може бути як правильним, так і помилковим. Виходячи зі співвідношення значень текстуального формулювання норми права і її дійсного суттєвого змісту, розрізняють три види тлумачення за обсягом:

- буквально (адекватне);
- поширювальне;
- обмежувальне.

Буквальне (адекватне) тлумачення – це тлумачення, за яким встановлений інтерпретатором дійсний зміст норми права відповідає буквальному значенню її текстуального формулювання. Наприклад, у ст. 1 Господарського процесуального кодексу України йдеться про те, що «угода про відмову від права на звернення до господарського суду є недійсною». Це положення має одне, чітко визначене значення. Інше значення цього положення неможливо установити, застосовуючи будь-які способи тлумачення в їх сукупності. У цьому положенні «буква» закону та його «зміст» збігаються, не мають розбіжностей, тобто «зміст» закону слід розуміти буквально.

Поширювальне тлумачення – це тлумачення, за яким встановлений інтерпретатором дійсний зміст норм права ширший від буквального її значення – текстуального формулювання. Наприклад, у ст. 950 Цивільного кодексу України (ЦК України) України йдеться про відповідальність зберігача «за втрату, нестачу, ушкодження речі». Тут, у контексті статті, реальний зміст поняття «втрата» ширший від буквального значення цього слова. «Втрата» означає будь-який випадок припинення існування майна – фізичне зникнення матеріальної речі як цілісного і повноцінного в споживчому відношенні об'єкта не тільки в результаті її загибелі (у вогні пожежі, під час повені й ін.), але й у результаті поступового саморуйнування (за відсутності турботи про її збереженість). Чи, наприклад, згідно зі ст. 1 закону України «Про правовий статус іноземців

та осіб без громадянства» «іноземець» – це особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав, тобто це може бути не тільки громадянин іноземної держави, але також і будь-яка особа без громадянства. Таким чином, при поширювальному тлумаченні дійсний «зміст» закону ширший за його буквально значення, «букву» закону.

Обмежувальне тлумачення – це тлумачення, за яким установлений інтерпретатором дійсний зміст норми права є вужчим за можливі значення її текстуального формулювання. Наприклад, згідно з ч. 2 ст. 950 ЦК України зберігач майна «несе відповідальність за втрату (нестачу) чи ушкодження майна, якщо не доведе, що це відбулося внаслідок нездоланної сили ...». Тут, у контексті статті Закону, вислів «нездоланна сила» має вузький сенс. Мається на увазі, що такого роду силою є дія стихійно-природних явищ (урагану, землетрусу, повені і т. п.). Хоча взагалі словосполучення «нездоланна сила» можна розуміти і в іншому значенні. Наприклад, у психологічному. Відомі випадки, коли люди зверталися до адміністрації казино м. Монако із заявою заборонити їм вхід у казино, оскільки «нездоланна сила» тягне їх до рулетки, карткового столу, щоб грати. Таким чином, при обмежувальному тлумаченні дійсний «зміст» закону є вужчим за можливі значення його «букви». Із числа цих можливих значень обирається одне, те, яке має на увазі законодавець.

Види **тлумачення-роз'яснення** виділяють за юридичним значенням:

- офіційне (автентичне, делеговане);
- неофіційне (повсякденне, професійне, доктринальне).

Офіційне тлумачення – це діяльність, що впливає з компетенції державних органів і посадових осіб та є роз'ясненням ними змісту й суті норми права, яке є юридично обов'язковим для застосування на практиці (тягне за собою обов'язкові юридичні наслідки). Офіційне тлумачення покликане забезпечити єдність розуміння законів і єдність їх застосування на всій території держави.

Неофіційне тлумачення – це роз'яснення змісту норм права, що не є юридично обов'язковим для застосування на практиці (не призводить до обов'язкових юридичних наслідків). Залежно від сили авторитету інтерпретатора, рівня його компетентності, тобто глибини знання і розуміння ним предмета, про який йдеться, розрізняють три різновиди неофіційного тлумачення: повсякденне, професійне, доктринальне.

Повсякденне тлумачення – це роз'яснення змісту норм права не юристами (громадянами в побуті).

Професійне тлумачення – це роз'яснення змісту норм права юристами-практиками (юрисконсультами, адвокатами, суддями, прокурорами тощо).

Доктринальне тлумачення – це основане на розгорнутій аргументації висновків роз'яснення змісту норм права юристами-вченими (у лекції, статті, монографії, коментарі до закону і т. ін.). Доктринальне тлумачення не слід протиставляти офіційному. Останнє також є науково обгрунтованим. Наприклад, із 1963 р. при Верховному Суді України діє Науково-консультаційна рада, що, зокрема, ухвалює мотивовані рекомендації з проектів роз'яснень Пленуму Верховного Суду України. Однак, на відміну від актів доктринального тлумачення, в актах офіційного тлумачення, що закріплюють висновки, які розкривають зміст норм, що тлумачаться, висновки закріплюються без обгрунтування Науково-консультаційної ради.

Види **офіційного тлумачення-роз'яснення**:

– за суб'єктами тлумачення – автентичне, делеговане (легальне);
– за сферою дії – нормативне (загальне), казуальне (індивідуальне).

Автентичне тлумачення – це офіційне роз'яснення змісту норми права тим органом, що їх видав. Результати автентичного тлумачення збережені, наприклад, у постанові Верховної Ради України від 24 грудня 1993 р. «Про тлумачення Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні». Якщо державний орган уповноважений видавати нормативні акти, він вправі і роз'яснювати, за необхідності, зміст виданих ним нормативних актів. Але за загальним правилом тлумачення законів України здійснюється Конституційним Судом України.

Делеговане (легальне) тлумачення – це офіційне роз'яснення змісту норм права органом, що не ухвалював, але уповноважений законом давати такого роду роз'яснення. Результати делегованого тлумачення розміщені у рішеннях Конституційного Суду України.

Автентичне та делеговане тлумачення за сферою дії може бути нормативним чи казуальним.

Нормативне тлумачення – це офіційне роз'яснення змісту норм права, що є юридично обов'язковим для застосування на практиці у всіх випадках, коли застосовуються норми, щодо яких здійснено тлумачення. Суб'єктами нормативного тлумачення

можуть бути як правотворчі, так і правозастосовні органи. Результати нормативного тлумачення правозастосовного органу містяться, наприклад, у роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України. У результаті нормативного тлумачення (інтерпретації) виробляються так звані інтерпретаційні норми (тому це тлумачення називається нормативним).

Казуальне тлумачення – це офіційне роз'яснення змісту норми права при розгляді конкретної юридичної справи, що є обов'язковим тільки для цієї справи. Суб'єктами казуального тлумачення переважно є правозастосовні органи. Результати казуального тлумачення містяться в різного роду правозастосувальних актах. Серед них особливе місце посідають акти вищестоящих судових інстанцій (судів касаційної, наглядової інстанцій). Вищестояща судова інстанція, наприклад, скасувавши рішення суду першої інстанції та направивши справу на новий розгляд у той же суд, водночас може прямо пояснити у своєму визначенні, як слід правильно розуміти зміст застосованого нижчестоящим судом закону. Або останнє випливає з аналізу логіки рішення юридичної справи судом другої інстанції. Публікації змісту подібних рішень передують тезам, що формулюються як висновки – тлумачення (резюме). Наприклад, «показання зацікавлених у результаті справи осіб, не підтверджені іншими доказами, не можуть бути покладені в основу обвинувального вироку». Рішення юридичних справ вищестоящими судовими інстанціями публікуються (наприклад, у журналі «Право України») як зразок правильного розуміння і застосування закону. Ці рішення, наприклад постанова Пленуму Верховного Суду України, розглянуті нижчестоящими інстанціями як такий зразок, фактично мають значення судового прецеденту.

16.4. ПОШИРЮВАЛЬНЕ, ОБМЕЖУВАЛЬНЕ ТЛУМАЧЕННЯ І ЗАКОННІСТЬ

Режим законності припускає, що результати тлумачень не можуть виходити за межі норми, що тлумачиться. Інший підхід до тлумачення скасовує законність як таку. Такий підхід призвів би до підміни об'єктивного змісту норми права, незалежно від інтерпретатора, суб'єктивною думкою інтерпретатора щодо цього змісту.

Режим законності припускає, що поширювальне та обмежувальне тлумачення не «розширює» чи «звужує» зміст норми, а лише розкриває те, що до неї «входить». Такого роду тлумачення можливе лише в тому випадку, коли воно прямо випливає з розбіжності значення текстуального формулювання норми та її дійсного розумового змісту. У протилежному випадку таке тлумачення – засіб обходу та порушення норм права. Режим законності припускає, що коли оперативного застосування тлумачення не може виходити за межі норми, що тлумачиться, тоді його результати дають лише нове знання про норму, що являє собою судження про неї як її конкретизацію. Таким чином, конкретизація змісту норми права не є створенням у процесі тлумачення нової норми права.

Поширювальне й обмежувальне тлумачення – це тлумачення виключно в межах норми права, і саме цим поширювальне тлумачення відрізняється від інституту аналогії закону. Якщо при поширювальному тлумаченні певні фактичні обставини охоплені змістом норми права, тобто законодавець передбачав їх, то при аналогії закону певні фактичні обставини не охоплені ані текстуальним формулюванням норми права, ані її дійсним змістом, тобто законодавець не передбачав їх. Наприклад, ст. 225 ЦК України передбачає можливість визнання судом недійсною угоди, що укладена громадянином, хоча і дієздатним, але таким, що був у момент її укладення в такому стані, за яким він не міг розуміти значення своїх дій чи керувати ними. Така угода може бути визнана недійсною судом «за позовом цього громадянина». Застосовуючи аналогію закону, суди приймають позови і від спадкоємців, які заперечують дійсність заповіту померлого громадянина (спадкодавця), основуючи свої вимоги на вищевказаній статті і фактах, що підтверджують відповідний стан громадянина в момент оформлення ним заповіту напередодні своєї смерті (ч. 2 ст. 1257 ЦК України). При цьому спадкоємці розглядаються як правонаступники померлого громадянина, смерть якого унеможливила його особисте звернення з позовом до суду. У контексті цієї статті можливе і поширювальне тлумачення терміна «громадянин», оскільки з подібного роду позовною заявою в суд може звернутися, наприклад, особа без громадянства.

1 6.5. ІНТЕРПРЕТАЦІЙНА НОРМА. ІНТЕРПРЕТАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АКТ

Інтерпретаційна норма – це встановлене уповноваженим на те суб'єктом офіційне правило, що вказує, як правильно розуміти і застосовувати ту чи іншу норму права. Інтерпретаційна норма – це не нова норма права. За логікою вона не вносить у зміст норми, що тлумачиться, нічого нового, а лише встановлює в цьому змісті вже наявні особливості. Інтерпретаційна норма не застосовується сама собою, поза зв'язком з нормою права, що інтерпретується. Вона зазвичай розділяє долю останньої у випадку її скасування.

Інтерпретаційні норми містяться в юридичних *інтерпретаційних актах*, наприклад, у роз'ясненнях Президії Вищого господарського суду України чи Керівних роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України, які систематично публікуються у спеціальних офіційних збірках. Інтерпретаційний акт – це різновид вторинного юридичного акта, що містить офіційне роз'яснення змісту й суті нормативно-правових актів, які є обов'язковими для використання правозастосувачами при вирішенні конкретних юридичних справ.

Слід відрізнити юридичні інтерпретаційні акти від нормативно-правових актів. Останні виступають первинними юридичними актами. Інтерпретаційні акти вторинні стосовно нормативно-правового і не охоплюють відображення норм права.

1 6. 6. ПРОГАЛИНИ У ПРАВІ. АНАЛОГІЯ ЗАКОНУ Й АНАЛОГІЯ ПРАВА

У зв'язку з природним відставанням юридичної науки і юридичної практики від кількісного та якісного розвитку суспільних відносин відбувається формування таких груп і сфер цих соціальних зв'язків, що правові норми охопити не встигають. Такі ситуації дають підставу для формулювання поняття «прогалини у праві».

Прогалина у праві – це водночас і не врегульовані правом суспільні відносини, що вимагають такого регулювання, і відрізок часу, що виникає від моменту виявлення такої сфери неврегульованих відносин до моменту набуття чинності нормативно-правового акта, що впорядкує цей вид соціальних зв'язків.

Прогалина у праві – це відсутність норм права (чи їхніх частин), що регулюють конкретні суспільні відносини, в тому випадку, якщо вони підлягають сфері правового регулювання. Дійсно, прогалина у праві існує тоді, коли певне питання повинно бути врегульоване юридичними способами, але нормативно-правовими актами таке рішення не передбачене.

Наприклад, прогалиною законодавства про освіту може бути визнана відсутність норм, що встановлюють відповідальність батьків, які ускладнюють своїм дітям можливість відвідувати школу. А прогалиною кримінального права є відсутність норми про відповідальність жінок за зловживання алкоголем чи наркотиками в період вагітності або годування дитини, що призвело до смерті, захворювання чи каліцтва дитини.

Найефективнішим способом усунення прогалин у праві є видання компетентним органом правових норм, яких бракує. Але такий шлях не завжди прийнятний, тому що він досить складний і займає великий проміжок часу. Тому в деяких випадках прогалини у праві можуть бути подолані за допомогою таких прийомів, як аналогія закону й аналогія права.

Весь період існування прогалин у праві може бути досить тривалим. Він може займати кілька місяців, а іноді й кілька років (десятків років). У зв'язку з тим юристами-вченими і юристами-практиками були вироблені ідеологія та прийоми подолання прогалин у праві. Аналогія закону й аналогія права є основними способами подолання прогалин у праві.

Вирішення справи за аналогією допускається тільки за таких умов:

1) повної відсутності чи неповноти правових норм; вимагає подібності аналізованих обставин і обставин, прогнозованих існуючою нормою, в істотних юридично рівнозначних аспектах;

2) передбачення пошуку норми спочатку в актах тієї ж сфери права (галузі, інституту), а у випадку відсутності такої – звернення до іншої галузі права і до законодавства в цілому;

3) прогнозування, вироблене правилом у разі використання аналогії права, не повинно суперечити жодному з чинних положень закону;

4) виключенням є випадки, коли аналогія прямо заборонена законом, якщо закон пов'язує настання юридичних наслідків із наявністю конкретних норм.

Аналогія закону – це спосіб подолання ситуації з прогалиною у праві при вирішенні конкретної юридичної справи, коли до неврегульованих суспільних відносин застосовується норма, що регулює подібні суспільні відносини.

Інше пояснення аналогії закону – це застосування для врегулювання «прогальних» відносин закону, який регулює аналогічні (близькі за змістом) відносини. Так, КПК України не передбачена можливість відводу громадського обвинувача. Але КПК містить статті щодо регулювання порядку відводу державного обвинувача. На їх основі й вирішується перше питання.

Тривалий час в Україні у сфері купівлі-продажу житла ріелтерами і нотаріусами застосовувались і застосовуються за аналогією норми цивільного законодавства, що регулюють відносини купівлі-продажу товарів. Сучасний ЦК України також не перешкоджає цьому: «Предметом договору купівлі-продажу можуть бути майнові права» (п. 2 ст. 656 ЦК України); «Особливості договору купівлі-продажу окремих видів майна можуть установлюватися законом» (п. 5 ст. 656 ЦК України).

У випадках, коли суспільні відносини прямо не врегульовані жодними нормами права і відсутні норми, що регулюють схожі відносини, застосовують аналогію права, тобто вирішення конкретної справи на основі загальних, вихідних ідей права – принципів права (гуманізму, справедливості, рівноправності й ін.).

Аналогія права – це спосіб подолання ситуації з прогалиною у праві при вирішенні конкретної юридичної справи, коли до неврегульованих суспільних відносин застосовуються принципи права.

У сучасному адміністративному судочинстві в Україні судді, ґрунтуючись на принципі презумпції невинності, за аналогією із судочинством у кримінальних справах, допускають до участі в процесі захисника (адвоката) з моменту адміністративної затримки підозрюваного в адміністративному правопорушенні. Така потреба виникає через неповноту нормативно-правового регулювання цього питання в адміністративно-процесуальному законодавстві України.

Слід брати до уваги, що аналогія закону і, особливо, аналогія права мають обмежену сферу використання. Їх застосування не можливе при вирішенні питання про залучення до кримінальної чи адміністративної відповідальності, що може відбутися тільки в разі здійснення суспільно небезпечних дій, передбачених законом.

Водночас аналогія припустима в цивільному, трудовому й у деяких інших галузях права. У кожному конкретному випадку рішення, що були прийняті за допомогою використання аналогії закону чи аналогії права, мають значення виключно для конкретного випадку.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Чим зумовлена необхідність тлумачення права?
2. Назвіть основні способи тлумачення права.
3. Охарактеризуйте граматичний спосіб тлумачення норм права.
4. Чим відрізняються поняття «спосіб тлумачення» та «вид тлумачення»?
5. Охарактеризуйте офіційне тлумачення правових норм із зазначенням їх видів.
6. Укажіть особливості неофіційного тлумачення.
7. Назвіть суб'єкти інтерпретаційної діяльності.
8. Дайте визначення поняття «інтерпретаційний акт» і проаналізуйте його головні ознаки.
9. Чим відрізняється буквально тлумачення від обмежувального?
10. За якими підставами можна провести класифікацію інтерпретаційних актів?

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Бернюков А. Загальний зміст юридичної герменевтики / А. Бернюков // Право України. – 2007. – № 8. – С. 18–22.
2. Вопленко Н. Н. Официальное толкование норм права / Н. Н. Вопленко. – М. : Юрид. лит., 1976. – 387 с.
3. Дашковська О. Інтерпретаційні акти органів судової влади (на прикладі актів конституційного судочинства) / О. Дашковська // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 2 (65). – С. 26–34.
4. Євграфова Є. Доктринальне тлумачення норм права (законів): природа і здійснення / Є. Євграфова // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 2 (61). – С. 40–51.
5. Заєць А. Г. Тлумачення норм права: поняття та значення / А. Г. Заєць // Держава і право. – 2004. – Вип. 25. – С. 47–52.
6. Керимов Д. А. Толкование законодательства / Д. А. Керимов // Право и образование. – 2002. – № 3. – С. 88–94.
7. Київець О. Б. Тлумачення міжнародних договорів / О. Б. Київець // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 286–290.

8. Книпер Р. Толкование, аналогия и развитие права: проблемы разграничения судебной и законодательной власти / Р. Книпер // Государство и право. – 2003. – № 8. – С. 5–9.

9. Костенко О. Наукове (доктринальне) тлумачення законів та його роль у здійсненні правосуддя / О. Костенко // Право України. – 2000. – № 6. – С. 34–36.

10. Матвеева Л. Г. Інтерпретаційні акти як різновид правових актів / Л. Г. Матвеева // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2000. – № 2. – С. 114–117.

11. Матвеева Л. Г. Класифікація актів тлумачення права: проблема вибору критерію / Л. Г. Матвеева // Актуальні проблеми держави і права. – 2003. – Вип. 18. – С. 46–51.

12. Михайлович Д. М. Толкование закона : моногр. / Д. М. Михайлович. – Харьков : Нац. ун-т внутр. дел, 2004. – 198 с.

13. Правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях та висновках (1997–2003 роки) / [М. Г. Чаюн, Ю. М. Кириченко, Р. А. Кидисюк та ін.]. – Київ : Атіка, 2003. – 336 с.

14. Прийма С. Принцип розумності тлумачення норм права / С. Прийма // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 3 (70). – С. 34–43.

15. Сліденко І. Д. Тлумачення Конституції: питання теорії і практики в контексті світового досвіду : монографія / І. Д. Сліденко. – Одеса : Фенікс, 2003. – 234 с.

16. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора : учеб. пособие для вузов / А. Ф. Черданцев. – М. : Юнити-Дана, 2003. – 381 с.

17. Юдин З. М. Толкование договора как разновидность толкования права / З. М. Юдин // Юридический вестник. – 2000. – № 3. – С. 85–88.

РОЗДІЛ 17

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

17.1. БІОПСИХОСОЦІАЛЬНА ПРИРОДА ЛЮДИНИ ТА ВПЛИВ НА НЕЇ ПРАВА

Одним із найважливіших елементів структури соціуму, в рамках якого можливе існування та використання соціальних норм і насамперед сукупності правових норм, є власне людина як індивід, як особистість, як суб'єкт правових відносин.

Існує безліч підходів до розуміння людини, різних вимірів її існування.

Людина є біопсихосоціальною істотою. Іншими словами, людина може розглядатися як біологічна форма життя, що виражається в морфологічних, фізіологічних, генетичних, нервово-мозкових, електрохімічних та інших явищах і процесах людського організму.

Людина може розглядатися і з погляду її психічного вираження. У цьому розумінні розглядається її внутрішній духовний світ, аспекти її свідомого і несвідомого процесів, прояву волі, переживань, пам'яті, стабільних і рухливих рис характеру, темпераменту і багато чого іншого.

Людина як особистість розглядається і в соціальному контексті. Цей підхід відображає особливість існування людини в суспільстві, у взаєминах із собі подібними. Саме в цьому аспекті людина становить особливий інтерес для юриспруденції взагалі та для теорії держави і права зокрема. Це не означає, що для правової науки та практики біологічна та психологічна природа людини не значуща. Право у своєму втіленні в юридичних нормах орієнтується і на впорядкування біопсихологічних аспектів взаємин суб'єктів у тих випадках і межах, де це необхідно для захисту інтересів індивіда і суспільства.

Так, правовий вплив поширює вплив на дуже багатий спектр сфер практичного прояву людського життя. Правовими нормами

регулюються процеси взаємодії суб'єктів соціуму з урахуванням рівня їхнього фізіологічного розвитку, психологічної спрямованості, соціальної значущості.

У юридичному, науковому і навчальному аспектах досить часто трапляються терміни «людина», «права людини», «індивід», «суб'єкт», «особистість». На перший погляд, ідеться про одну і ту ж саму категорію, що характеризує людську особу як єдине ціле. Тут поєднуються і природні біологічні, і психічні, і соціальні якості, що виділяють цю особу в соціальному середовищі з-поміж інших.

Розуміння людини як індивіда відображає одиничну основу її як представника біологічного роду, у природній сутності якого закладені початки психічного та соціального розвитку.

Формування людини як особистості зумовлено можливістю впливу на її біопсихологічну природу досвіду попередніх поколінь, навичок, знань, традицій, звичаїв та інших аспектів, що формують культуру суспільства. Особистість може розвинути з біопсихологічного людського індивіда тільки під впливом конкретних суспільно-історичних умов, які виникають у сфері людських взаємин. Під впливом інтересів різних соціальних груп у суспільстві формуються правила, що моделюють поведінку суб'єкта цього соціуму. Саме система суспільних зв'язків впливає на формування вимог, що надаються індивіду для того, щоб суспільство сприймало його як особистість, яка володіє певним соціальним правовим статусом.

Система суспільних відносин – це середовище становлення особистості як частини соціуму, активного учасника різноманітних соціальних видів діяльності. У результаті розвитку спілкування з іншими людьми в людини реалізуються її природні якості. Особистість – це характеристика соціального порядку, що вказує на біопсихологічний людський індивід, упроваджений в систему суспільних зв'язків (соціальних відносин).

Персональні особливості індивіда відображаються в комплексі специфічних характеристик, що реалізують психологічну, біологічну, культурно-соціальну неповторність, своєрідність саме цієї людини у взаєминах з іншими представниками суспільства. Тут відбиваються специфічні особливості індивідуального світогляду, ставлення до об'єктивної реальності. Найважливішим аспектом становлення людини як особистості є формування вольових якостей індивіда. Можливість постійного розвитку, самовдосконалення, самореалізації зумовлена здатністю через вираження волі до

самооцінки, самоконтролю, самоврядування, корегування своєї поведінки. Формування у свідомості людини уявлень про духовність, загальнолюдські цінності, моральні засади надає можливість формування особистості як високого морального досягнення суспільства, здатної до самопожертви, до покладання на себе відповідальності, до вироблення внутрішньої поваги морального боргу.

Тільки людина може розвинути в соціальну особистість. Однак далеко не кожен біопсихологічний людський індивід може розглядатися як особистість. У співвідношенні категорій «людина», «індивід», «особистість» категорія «людина» має найбільший обсяг, що охоплює і характеристики особистості, і характеристики індивіда.

Особистість як біологічне явище має особливості, що відбивають внутрішній, нервово-психологічний механізм людської організації. Особистість як соціальне явище має характеристики, що відображають соціальний досвід, який формується в людини, ступінь участі в різноманітних видах суспільних відносин.

Юридичне розуміння людини як учасника (суб'єкта) правовідносин виражається в єдності й формальному дорівнюванні категорій «людина» і «особистість». Особистість розглядається як носій певних індивідуальних характеристик, як соціальна цінність, яка наділяється системою юридичних прав, свобод, правомочностей, захищених законом інтересів, обов'язків.

Біологічні, психологічні та соціальні аспекти прояву особистості окремо й у комплексі є сферою правового впливу. При цьому варто враховувати, що основною сферою застосування впливу правових норм є сфера суспільних відносин, обумовлених вольовим зовнішнім вираженням діянь суб'єктів. Воля людини – це сукупність аспектів, що відображають здатність індивіда до усвідомленого самоврядування, самоконтролю своєї поведінки через керування психічними процесами, що зумовлюють цю поведінку.

Властивості біологічного характеру – це властивості особистості, що досить часто стають об'єктами правового впливу. Ці аспекти зумовлюються в міжнародному, конституційному, трудовому, екологічному праві, охоплюються окремими нормами кримінального, адміністративного та цивільного права. Так, відносини з приводу періоду вагітності жінки, перебування у відпустці з приводу пологів та у післяпологовий період регулюються юридичними нормами законодавства про соціальний захист громадян і законодавства про працю.

Система параметрів людини, що стосуються її внутрішнього психологічного стану, психологічних якостей і психологічних процесів, є сферою відносин, що виникають із цього. У суспільстві застосовують цілу низку правових регуляторів, які є елементами кримінального, адміністративного та цивільного права і законодавства. Так, відносини, що виникають із осудності або неосудності (нездатності особи керувати своїми діями та чинити несвідомо, унаслідок психічного розладу, душевної хвороби, іншого захворювання) суб'єкта, регулюються нормами кримінального права, адміністративного права, медичного права.

Соціальний аспект прояву особистості є практично в усіх формах відносин суб'єкта з іншими особами в суспільстві. Так, сукупність відносин, що виникають із здійснення політичних свобод (свободи волевиявлення, свободи слова, права на участь у політичних партіях, право на участь у виборчому процесі), регулюється нормами конституційного, адміністративного права.

Особистість може бути суб'єктом поведінки рефлексорної, інстинктивної, імпульсивної, вольової. Право регулює тільки поведінку, що піддається зовнішньому і внутрішньому контролю. Такою поведінкою є вольова поведінка. Вона – продукт саморегуляції особистості. Воля – це спроможність особистості до самодетермінації і саморегуляції своєї діяльності, своїх різноманітних психічних процесів. У вольовій поведінці між спонуканням діяти і самою дією завжди є перехідний стан, у якому суб'єкт може передбачати і розуміти значення наслідків своїх можливих дій, у порядку самоврядування робить свій вольовий вибір: вчинити дію або не діяти. У цьому виявляється свобода волі особистості.

Регулюючи суспільні відносини, нормуючи свободу особи, в її поведінці право попередньо вирішує питання про спроможність особистості до саморегуляції поведінки, тобто спроможна чи не дієздатна особистість до цієї саморегуляції, до вільного вибору правомірного або протиправного варіанта поведінки. Іншими словами, володіє чи не володіє особистість так званою свободою волі. Питання про свободу волі важливе, тому що воно безпосередньо пов'язане ще з одним – питанням про відповідальність особистості за вчинене. Відповідати особистість може тільки за вільно вчинені дії. Якщо особистість має свободу волі, вона повинна відповідати за правопорушення; якщо не володіє, – не повинна нести цю відповідальність. За загальним правилом особистість має свободу

волі, в окремих випадках – не має. Відсутність або наявність свободи волі в юриспруденції, при вирішенні питання про юридичну відповідальність за правопорушення, пов'язана з поняттями «провина», «осудність», «неосудність», «дієздатність», «недієздатність», «деліктоздатність».

Регулюючи суспільні відносини, надаючи їх учасникам відповідні права й обов'язки, забороняючи чинити певні дії, визначаючи вид і міру відповідальності за недотримання заборон, право враховує природні властивості суб'єкта цих відносин – особистість, внутрішні умови її буття. Інакше кажучи, природу людини як біологічної істоти, тому що людина – це матеріальний носій особистості.

Практично всі галузі законодавства України містять норми, розроблені з урахуванням біологічних якостей людини субстанції особистості. Так, законодавство України про охорону здоров'я спрямовано на усунення причин і умов, що шкідливо впливають на здоров'я громадян. Екологічне законодавство також покликано сприяти створенню навколо людини безпечного навколишнього природного середовища. З урахуванням фізіологічних особливостей статі та віку врегульовані правом трудові правовідносини (глави «Охорона праці», «Праця жінок», «Праця молоді» КЗпП України). Сімейне законодавство України зазначає, що у шлюбі між собою не можуть перебувати особи, які є родичами прямої лінії споріднення, а також рідні (повнорідні, неповнорідні) брат і сестра, двоюрідні брат і сестра, рідні тітка, дядько та племінник, племінниця (ст. 26 Сімейного кодексу України). Підставою зазначених обмежень є аргумент біологічного характеру – висока можливість появи патології організму в дітей, народжених у таких шлюбах.

Норми, що відбивають біологічні особливості людини, закріплені й у цивільному законодавстві. Ці особливості – один із критеріїв визначення обсягу дієздатності громадян, визнання громадянина недієздатним, обмеження цивільної дієздатності фізичної особи (ст. 36 ЦК України), визнання фізичної особи недієздатною (ст. 39 ЦК України).

З урахуванням істотно-біологічних особливостей людини у кримінальному праві вирішуються питання про осудність і кримінальну відповідальність осіб, які вчинили злочин (ст. 10, 12 КК України), про застосування мір покарання (ст. 11, 13, 40 КК України). Перелік зазначених прикладів не є вичерпним.

17.2. СВОБОДА ОСОБИ І ПРАВО

Людина як особистість має володіти особистою свободою. Особистість і свобода – явища, невіддільні одне від одного. Не володіючи тією або іншою мірою свободи, поза свободою як такою, не можлива свідома діяльність, поведінська саморегуляція особистості. Свобода – це можливість особистості самостійно обирати той чи інший варіант поведінки серед багатьох можливих. Абсолютною несвободою особистості є знищення свідомого самопрояву особистості, перетворення людини на біоробота. Абсолютною свободою особи в суспільстві є сваволя, знищення свободи як такої, панування права сили, права сильного. Не можлива абсолютна несвобода й абсолютна свобода особи в суспільстві. Можлива тільки міра свободи особи в суспільстві. Міру свободи в суспільстві уособлює право – як інструмент, що створює порядок у суспільстві. Право протистоїть сваволі та завжди є певною мірою об'єктивно можливої і необхідної свободи в суспільстві – свободи особи, інших суб'єктів соціального спілкування.

Міра свободи особи в суспільстві юридично мінлива, вона зумовлена суспільним середовищем, її історичним станом. Тому право – не просто міра свободи, а міра свободи об'єктивно можлива і необхідна. Наприклад, свобода договорів, підприємництва виникає на визначеному етапі розвитку людського суспільства.

У давньому суспільстві міра свободи була мінімальною. Спочатку соціальні норми давнього суспільства були орієнтовані головним чином на обмеження свободи, формулювалися як заборони чинити певні дії. Потім з'являються норми, що зобов'язують чинити певні дії, і нарешті – наділяють свободою, можливістю чинити певні дії, тобто з'являються права. Так і виникає власне право. Звідси і його назва.

Історія розвитку людства – це історія розвитку свободи особи у природі та суспільстві. Від повної залежності особистості від суспільства у древньому суспільстві до відносної незалежності в сучасному цивілізованому суспільстві – до так званої автономії особистості в суспільстві та пов'язаної з нею правами. У тоталітарній державі автономія особистості багато в чому скасовується, зводиться нанівець.

17.3. ОБ'ЄКТИВНЕ ПРАВО І МІРА СВОБОДИ ОСОБИ

Поняття «свобода» виходить далеко за межі юридичних понять та інститутів. У юриспруденції це поняття має пряме відношення до вибору особистістю варіантів своєї поведінки (правомірної або протиправної). Критерієм такої поведінки є норма права. Кожна норма права вказує на вибір з ряду варіантів поведінки, тим самим обмежуючи поведінку суспільно корисними формами, визначаючи різноманітні її різновиди. Протиправна поведінка полягає в порушенні встановлених юридичних рамок.

Міра свободи визначається нормами права – об'єктивним правом (системою норм держави); це означає, що право – інструмент реалізації та обмеження свободи. Реалізація свободи пов'язана із суб'єктивними правами, обмеження – з юридичними обов'язками. Норми права (правонадільючі, зобов'язуючі, забороняючі) передбачають суб'єктивні права та юридичні обов'язки. Суб'єктивне право є прямим юридичним вираженням міри свободи особи. Воно пов'язане не тільки з об'єктивним правом (передбачене ним), але і з правовідносинами, в яких воно здійснюється за умови виконання юридичних обов'язків його сторонами. Логіка правового регулювання потребує для вираження більшої міри свободи використовувати заборону, а для визначення меншої міри – дозвіл. Коли забороняються певні дії – всі інші дозволені (їх більше, ніж заборонених). Коли дозволяються певні дії – всі інші заборонені (їх більше, ніж дозволених). Міра свободи особистості, зумовлена правом, пов'язана не тільки з такими юридичними поняттями, як «суб'єктивні права» й «обов'язки» громадян, «Правомочності» і «компетенція» посадових осіб і установ, «право і дієздатність», «правовий статус» поняття, що мають безпосереднє відношення до міри свободи особистості.

17.4. ПРАВОВИЙ СТАТУС ОСОБИСТОСТІ

Глобальним юридичним вираженням міри свободи особи в суспільстві та державі, її межах є правовий статус особистості.

Правовий статус особистості – це система прав, свобод і обов'язків особистості, закріплених у Конституції, інших нормативно-

правових актах та міжнародних правових актах з прав людини. Права, свободи й обов'язки – це основа правового статусу особистості, його ядро. Передумовою правового статусу є громадянство – постійний правовий зв'язок особи та держави, виражений у їх взаємних правах і обов'язках. До правового статусу прилягають гарантії реалізації прав, свобод і обов'язків (юридичні, соціально-економічні, політичні, організаційні) та юридична відповідальність. Остання – похідна від будь-якого обов'язку, без обов'язку немає і відповідальності за його невиконання.

Види правового статусу особистості:

- 1) загальний;
- 2) спеціальний;
- 3) індивідуальний.

Загальний правовий статус припускає, що обсяг прав, свобод і обов'язків однієї особистості дорівнює обсягу прав, свобод і обов'язків будь-якої особистості незалежно від розходження в їх соціальному, службовому, майновому, сімейному і т. п. становищі. *Спеціальний правовий статус* припускає, що обсяг прав, свобод і обов'язків однієї особистості відрізняється від обсягу прав, свобод і обов'язків іншої особистості внаслідок її особливого соціального, службового, майнового, сімейного і т. п. становища. Наприклад, спеціальним є правовий статус юриста, фермера, журналіста, дипломата, депутата й інших. *Індивідуальний правовий статус* – це статус конкретної особи, пов'язаний із його індивідуальними якостями. *Індивідуальний правовий статус* особистості (громадянина, іноземця) інтегрує в собі статус загальний і спеціальний. Індивідуальних правових статусів рівно стільки, скільки громадян, вони різноманітні й неповторні, як і самі люди – їх носії.

Правовий статус особистості може бути реальним і фіктивним. Реальність і фіктивність правового статусу визначається реальністю й фіктивністю прав і свобод, закріплених за особистістю. Реальність прав і свобод пов'язана з дієвістю їхніх гарантій. Так звана «Сталінська» Конституція за своїм змістом була однією з найбільш демократичних у світі, надавала громадянам широкі права і свободи, що насправді були порожньою декларацією, фікцією, не відповідали реальному стану речей в економіці, політиці, діяльності правоохоронних органів.

Правовий статус особистості – динамічний, рухомий. Обсяг прав і свобод, обов'язків особистості змінюється в міру розвитку суспільства, крім того, він може змінюватися й залежно від змін у життєдіяльності людей.

17.5. ПРАВОВИЙ СТАТУС ОСОБИСТОСТІ, ПРАВА ГРОМАДЯНИНА, ПРАВА ЛЮДИНИ

Правовий статус особистості – юридична категорія, пов’язана з внутрішньодержавним правом конкретної держави. Правовий статус особистості виражає міру її свободи, визначену і гарантовану законом, забезпечену державою. У юридичній науці та практиці немає терміна, що охоплює всіх правоздатних і дієздатних фізичних осіб у державі. Будь-яка особистість, аналізована в її зв’язку з конкретною державою та її внутрішньодержавним правом, будь-яка особистість як суб’єкт права цієї держави, учасник правовідносин, як правило, належить до однієї з тих категорій осіб, що позначаються спеціальними юридичними термінами: «громадянин (підданий)», «особа без громадянства», «іноземець». Таким чином, правовий статус будь-якої особистості в державі завжди постає у вигляді правового статусу іноземця, особи без громадянства, громадянина. Обсяг свобод, прав і обов’язків осіб без громадянства, іноземців залежить від виду встановленого в державі правового режиму їх перебування. Види цих режимів: взаємності, «відкритих дверей», ідентичності, преференційний, найбільшого сприяння, національний та ін. У законі України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» термін «іноземець» охоплює як громадян іноземних держав, так і осіб без громадянства. Щодо іноземців в Україні передбачається можливість установа режиму взаємності – установлений національний режим припускає, що правовий статус іноземця, фактично, але не безумовно, дорівнюється до правового статусу громадянина (іноземці не можуть обирати і бути обраними в органи державної влади і самоврядування, не можуть брати участь у референдумах).

Правовий статус громадянина характеризується максимально повним набором прав, свобод, обов’язків, що існують у державі, оскільки громадянин – це особистість, що володіє громадянством, тобто постійним юридичним зв’язком із цією державою, що виражається в їх взаємних правах і обов’язках. Права громадянина – це можливості його вільного розвитку, вільної життєдіяльності, вільного самовизначення, закріплені у внутрішньодержавному праві.

Права громадянина тісно пов’язані з «правами людини», але не тотожні ним. Права людини – це так зване природне право в його сучасному розумінні, сучасному трактуванні, сучасному бутті у теорії й на практиці. Права людини – це її невід’ємна міра свободи,

невід'ємні можливості (соціально-економічні, політичні, культурні тощо) її вільного розвитку, вільної життєдіяльності, вільного самовизначення. Закріплені міжнародними актами, ці права існують незалежно від їх визнання тією чи іншою державою. Зараз людство має універсальну концепцію прав людини, зафіксовану, зокрема, у Загальній декларації прав людини, ухваленій Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р.

Універсальність статей Загальної декларації прав людини полягає в тому, що проголошені в ній права і свободи повинна мати кожна людина незалежно від расової чи національної належності, політичних або інших переконань, віросповідання, статі, соціального чи майнового становища та ін.

Центральний пункт універсальної концепції прав людини – вчення про її гідність, що ототожнюється з найвищою цінністю особистості взагалі. Преамбула Загальної декларації прав людини починається зі слів: «... визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних їх прав є основою свободи, справедливості та загального миру». Із положення про гідність людини починається текст конституцій ряду держав світу. В історії розвитку концепції прав людини можна виділити ряд етапів. Відкриття першого етапу в розвитку інституту прав людини пов'язане зі створенням народом Франції в 1789 р. Декларації прав людини і громадянина, проголошенням у ній фундаментальних цивільних і політичних прав. Другий етап датується вже ХХ сторіччям – появою другого покоління прав – соціально-економічних (прав на працю, освіту, соціальне забезпечення), для реалізації яких, у порівнянні, наприклад, із політичними правами, ще більшою мірою потрібні так звані «позитивні послуги» держави (матеріального, юридичного характеру). Третій етап належить до другої половини нинішнього сторіччя. Формування третього покоління прав людини пов'язане з різким зростанням ролі міжнародного права в розвитку, здійсненні, охороні прав людини. У зв'язку з науково-технічною революцією і проблемою взаємовідносин людини з навколишнім середовищем інститут прав людини стає центром політичного й ідеологічного життя сучасності. Затверджується розуміння прав людини як природних, невідчужуваних, існуючих незалежно від того, чи передбачені вони тією або іншою мірою законодавством держави. Джерелом цих прав є не держава, а належність людини до цього суспільства його рівноправним членом.

Із погляду на розвиток, удосконалення змісту законодавства тієї чи іншої держави, права людини та громадянина співвідносяться як можливе та дійсне, як ідеал і реальність. Тому що не завжди певні права людини визнаються тією чи іншою державою, не завжди вони набувають статусу прав громадянина. Так, до Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.) і Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1966 р.), що доповнюють Загальну декларацію прав людини на сьогодні приєдналося близько 100 держав (у світі їх понад 170), а Факультативний протокол до Міжнародного пакту про цивільні та політичні права ратифіковано більш ніж 50 державами (Україною – в 1990 р.).

Закріплення прав людини в Конституції (Основному Законі) держави – вихідний пункт їх перетворення на права громадянина. Закріплені в Конституції права і свободи громадян держави називаються основними або конституційними. Основними вони називаються тому, що закріплюють найістотніші, корінні, принципові зв'язки і відносини між суспільством і особистістю, державою і громадянином. Конституційними вони називаються тому, що закріплені в такому правовому акті, як Конституція, вона є правовою формою їх закріплення. Закріплення в Конституції тих чи інших можливостей громадян у формі *прав* або у формі *свобод* головним чином зумовлено визначенням сфери невтручання держави в життя громадянського суспільства, окремої особистості. Ця сфера припускає захист державою від можливого незаконного втручання державних органів, посадових осіб, окремих громадян, їх об'єднань. У реалізації свобод (наприклад, свободи віросповідання) людина максимально самостійна. Реалізація права прямо пов'язана з діяльністю держави, виконанням іншими особами своїх, установлених законом, обов'язків стосовно особи правомочної. Вона прямо пов'язана з покладеними державою на себе і на інших осіб обов'язками стосовно особи правомочної.

17.6. ІНСТИТУТ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Україна належить до числа держав, що припускають наддержавний (міжнародний) контроль за станом дотримання прав людини. Декларація про державний суверенітет України проголосила пріоритет загальнолюдських цінностей над класовими, пріоритет

загальновизнаних норм міжнародного права відносно норм внутрішньодержавного права, гарантує всім громадянам України права і свободи, передбачені Конституцією України і нормами міжнародного права, що визнані Україною. Конституцією України передбачений інститут Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

У грудні 1990 р. Україна приєдналася до Факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Цим Україна визнала стосовно себе компетенцію Комітету з прав людини приймати і розглядати, відповідно до встановлених процедур, повідомлення приватних осіб, які стверджують, що вони жертви порушень прав, викладених у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права.

Законодавство України постійно приводиться у відповідність до міжнародних документів з прав людини, учасником яких є Україна. При Верховній Раді України працює постійна Комісія з питань прав людини, національних меншин і міжнаціональних відносин. До напрямків діяльності цієї Комісії належить приведення законодавства України у відповідність до міжнародних пактів у тій частині, що стосується прав людини (розроблення законопроекту про зміни або доповнення в тій або іншій галузі законодавства). У світі немає такої країни, чие законодавство було б цілком узгоджено з міжнародним правом. Комісія прагне провести всі свої законопроекти через міжнародну експертизу. Така практика дозволяє створювати законопроекти, узгоджені з внутрішнім законодавством і міжнародним правом. Міжнародні експерти дали високу оцінку законам про громадянство, національні меншини тощо. Комісія займається аналізом можливості приєднання України до тих актів, у яких вона ще не брала участі.

В ООН авторитет України у сфері прав людини високий. Представникам України ця міжнародна організація доручає багато серйозних юридичних посад. За кордоном відзначають також факт створення в Україні численних правозахисних організацій, публікацій, видань з проблеми прав людини.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. У юридичній науці однією з головних ознак поняття «людина» є її характеристика як істоти соціальної чи біологічної. Чи правильним є інший варіант?

2. Дайте визначення прав і свобод людини та громадянина.
3. Вкажіть на відмінності між різними поколіннями прав і свобод людини та громадянина.
4. Дайте визначення і класифікацію юридичних обов'язків людини та громадянина.
5. Охарактеризуйте види прав і свобод людини та громадянина, їх систему в Конституції України.
6. Які види прав людини існують?
7. Які можна назвати покоління прав людини?
8. Що означає термін «гарантії прав людини»?
9. Проаналізуйте гарантії прав і свобод людини та громадянина.
10. Охарактеризуйте реалізацію прав і свобод громадянина в Україні.

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Абдулаев М. И. Права человека и закон: историко-теоретические аспекты / М. И. Абдулаев. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 320 с.
2. Антонович М. Еволюція поняття прав людини / М. Антонович // Право України. – 2005. – № 12. – С. 16–20.
3. Гом'єн Д. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини / Д. Гом'єн. – 3-тє вид. – Київ : Фенікс, 2006. – 192 с.
4. Карташкін В. А. Права человека в международном и внутригосударственном праве / В. А. Карташкін. – М. : БЕК, 1995. – 417 с.
5. Левченко И. П. Индивидуальный социально-правовой статус личности / И. П. Левченко. – М. : Кн. мир, 2005. – 80 с.
6. Лемак В. Соціально-економічні права людини в контексті верховенства права: вітчизняний досвід закріплення та застосування / В. Лемак // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 1 (60). – С. 40–48.
7. Манукян В. И. Европейский суд по правам человека: право, прецедент, комментарии : науч.-практ. пособие / В. И. Манукян. – Киев : Истина, 2006. – 368 с.
8. Мартинюк Р. С. Теорія прав людини : навч. посіб. / Р. С. Мартинюк. – Острого : Вид-во Нац. ун-ту «Остроз. акад.», 2009. – 218 с.
9. Мельничук О. Право на освіту в контексті теорій праворозуміння / О. Мельничук // Право України. – 2011. – № 2. – С. 180–185.
10. Мушак Н. Б. Концептуальні підходи до класифікації прав людини в умовах глобалізаційних процесів / Н. Б. Мушак // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 298–302.

11. Панкевич О. З. Соціальна держава та права людини «другого покоління»: загальнотеоретичне дослідження / О. З. Панкевич. – Львів : Світ, 2006. – 176 с.
12. Права людини у новому тисячолітті / за ред. Ф. Батлера ; Брит. ін-т прав людини. – Київ : Сфера, 2006. – 264 с.
13. Права человека и процессы глобализации современного мира / под ред. Е. А. Лукашевой. – М. : Норма, 2005. – 462 с.
14. Рабінович П. М. Права людини і громадянина / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. – Київ : Атіка, 2004. – 462 с.
15. Рабінович П. Міжнародні стандарти прав людини: загальні ознаки, класифікація / П. Рабінович, О. Венецька // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 4 (71). – С. 18–28.
16. Рабінович П. Права людини і громадянина: можливості вдосконалення конституційних гарантій / П. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 3 (70). – С. 3–15.
17. Савенко М. Забезпечення прав і свобод людини і громадянина та їх захист органами конституційної юрисдикції / М. Савенко // Право України. – 1999. – № 2. – С. 13–15.
18. Сенюта І. Я. Медичне право: право людини на охорону здоров'я : монографія / І. Я. Сенюта. – Львів : Астролябія, 2007. – 224 с.
19. Старобор О. Конституційні принципи правового статусу людини і громадянина в Україні / О. Старобор // Право України. – 2007. – № 4. – С. 30–33.
20. Темченко В. І. Правові та моральні аспекти механізму забезпечення громадянських прав і свобод у контексті євроінтеграції : монографія / В. І. Темченко. – Київ : К.І.С., 2012. – 435 с.
21. Трегубов Е. Л. Право на справедливий суд в практиці європейського суду з прав людини [Електронний ресурс] / Е. Л. Трегубов // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 358–363. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2010_1_58.pdf.
22. Шевчук С. Судовий захист прав людини. Практика Європейського суду з прав людини в контексті західної правової традиції / Станіслав Шевчук. – 2-ге вид., випр., допов. – Київ : Реферат, 2007. – 848 с.

РОЗДІЛ 18

ПРАВОМІРНА ПОВЕДІНКА, ПРАВOPУШЕННЯ ЯК ВИДИ ЮРИДИЧНО ЗНАЧУЩОЇ ПОВЕДІНКИ

18.1. ЮРИДИЧНО ЗНАЧУЩА ПОВЕДІНКА

У сфері правового регулювання суспільних відносин предметом правового опосередкування (приміром, визнання певної дії правомірною поведінкою або правопорушенням) за загальним правилом стає *поведінка*, яка має соціальну значущість (позитивну чи негативну), піддається зовнішньому (з боку держави) і внутрішньому контролю. Внутрішній контроль, приміром, припускає що людина здатна усвідомлювати значення своїх дій, може керувати ними на основі саморегуляції.

Зазначене пояснюється особливістю *предмета правового регулювання* як такого. Право не регулює будь-які відносини. Існують певні *межі* правового регулювання. В юридичній літературі наголошують, що основою розподілу всіх суспільних відносин на відносини, не регульовані правом, частково регульовані правом і регульовані правом, є такі критерії, як соціальна необхідність, поведінка, суспільство, державна зацікавленість, можливість контролю. Інакше кажучи, основні *властивості* предмета правового регулювання як певної сукупності суспільних відносин, що вже врегульовані або мають бути врегульовані об'єктивним (позитивним) правом, – це насамперед усвідомлення суспільних відносин їх учасниками, здатність суспільних відносин бути об'єктом соціального контролю, ціннісне значення суспільних відносин для суспільства і держави. Оскільки право може впливати на життєдіяльність суспільства і держави лише через поведінку людей (їхню волю, свідомість), право регулює лише ті відносини, що мають вольовий характер, тобто виступають у вигляді вольової поведінки.

З огляду на таку прикладну категорію, як «*правова кваліфікація*», поведінка суб'єкта права може бути юридично значущою або не значущою. Термін «юридично значуща поведінка» в юридичній літературі має низку синонімів (є відповідна «альтернативна термінологія»). До кола таких термінів належать терміни «поведінка у правовій сфері», «поведінка у сфері правового регулювання», «поведінка у сфері дії права», «правова поведінка». Як правило, термін «правова поведінка» (свідомо-вольова, передбачена правом поведінка, яка тягне за собою юридичні наслідки) використовується в широкому трактуванні, тобто термін «правова поведінка» охоплює як *правомірну*, так і *протиправну* поведінку. В літературі зазвичай наголошують, що основними ознаками правової поведінки є її соціальна значущість, вираженість зовні у формі дії чи бездіяльності, свідомо-вольовий характер, регламентованість нормами права, спричинення юридичних наслідків.

Слід наголосити, що термін «правова поведінка» не завжди зустрічається в юридичній навчальній (освітній) літературі (не є загальноновизнаним). У навчальній літературі зазвичай просто пишуть в одному із розділів про такі протилежні, з точки зору юридичної оцінки, види поведінки, як правомірна поведінка і правопорушення (традиційна, класична назва відповідної глави підручника: «Правомірна поведінка, правопорушення, юридична відповідальність»).

Пояснюється зазначене тим, що в літературі не є усталеною точка зору щодо визнання терміна «правова поведінка» як такого, що *абсолютно коректно охоплює* всі зазначені види поведінки. При такому варіанті розуміння, коли термін «правова поведінка» охоплює і правомірну, і неправомірну поведінку, цей термін не зовсім гармонійно вписується в понятійний апарат сучасної юриспруденції. Сам по собі цей термін був сформульований ще в радянський період вітчизняної юридичної науки (появу терміна «правова поведінка» насамперед слід пов'язувати з працею В. М. Кудрявцева «Правова поведінка: норма і патологія», коли, наприклад, заперечувалася ідея правової держави, правового закону тощо).

Натомість у сучасній загальнотеоретичній юриспруденції в контексті багатослівних термінів слово *правове* стало стійко означати щось *позитивне*, наприклад, у контексті термінів «правова держава», «правові форми діяльності держави», «правовий закон» і т. ін. Однак *нелогічно*, приміром, правопорушення розглядати як вид

правової поведінки, оскільки за своєю *юридичною природою* правопорушення – це *антиправова поведінка* (неправова поведінка). З іншого боку, за бажанням можна знайти певні приклади, скажімо так, протилежного характеру. Приміром, «правовий нігілізм», «правовий волюнтаризм», «правове невігластво» тощо – терміни негативного смислового забарвлення.

Зазначена проблема певною мірою навіть є штучною. Якщо відійти від інерції традиційного, звичного мислення (мислення традиційними, звичними книжковими категоріями), слід звернути увагу на те, що відповідну *проблему усуває* термін «юридично значуща поведінка». Пояснюється це тим, що даний термін має етимологічно-смислову нейтральність щодо слів правове, неправове і одночасно має властивість охоплення своїм змістом і правової (правомірної) поведінки і протиправної поведінки. Інакше кажучи, поняття «юридично значуща поведінка» є достатньо широким, щоб охопити своїм обсягом поняття «правова (правомірна) поведінка» і «протиправна поведінка». Саме тому ми й використовуємо його у подальшому як поняття, що абсолютно коректно охоплює всі існуючі види поведінки у *правовій сфері*, а також одночасно має більш термінологічно підкреслене прикладне значення, ніж можливий як альтернативний термін – «поведінка у правовій сфері».

З огляду на основні традиційні ознаки поведінки у сфері права, такого роду поведінка є поведінкою, що має *соціальне значення, свідомо-вольовий характер, властивість спричиняти (зумовлювати) юридичні наслідки, зовні виражена у дії чи бездіяльності, регулюється юридичними нормами (регламентованість правовими нормами), підлягає юридичній оцінці (правовій кваліфікації)*. Зазначені ознаки є *критерієм* відокремлення, відмежування поведінки у сфері права (юридично значущої поведінки) від поведінки в інших, урегульованих соціальними нормами, сферах (приміром, у сфері дії норм моралі).

Загальні ознаки юридично значущої поведінки являють собою ті істотні ознаки, що властиві даній поведінці як певному різновиду соціальної поведінки. Відповідні ознаки дозволяють (у першому наближенні) відрізнити власне юридично значущу поведінку від *інших видів* соціальної поведінки (юридично нейтральної, моральної, аморальної, звичаєвої, політичної тощо).

Серед *загальних (родових) ознак* поведінки у сфері права доцільно насамперед виокремлювати *матеріальні* (соціальні) і *формальні* (спеціально-юридичні) ознаки, сукупність яких являє собою їх

соціальну (соціально-політичну) і юридичну характеристику. Перші дають відповідь на питання, з огляду на які основні *об'єктивні* соціальні ознаки (*соціальну природу*) поведінки законодавець визнає певні їх види правомірними або протиправними. Другі відображають *юридичну природу* відповідної поведінки, її *прямий зв'язок* зі змістом тих чи інших *норм права*: є норми права, які *передбачають* певні варіанти поведінки, їх ознаки як юридично значущі. Приміром, відомо, що визначення поняття злочину як юридично значущого діяння може бути *формальним* (відображає його юридичну природу, юридичні ознаки: кримінальний закон передбачає певне діяння як каране), *матеріальним* (робиться наголос лише на його соціальній природі, суперечності певним соціальним цінностям). Але *формально-матеріальне* визначення (злочин – суспільно небезпечне і передбачене кримінальним законом діяння), котре поєднує в собі його соціальну і юридичну характеристику, вважається більш досконалим, оскільки надає можливість відповіді на питання, які діяння закон визнає злочином, чому закон визнає ці діяння злочином.

Матеріальною ознакою поведінки у сфері права є її, як уже зазначалось, *соціальне значення*. Для розрізнення *соціального значення* правомірної та протиправної поведінки найбільш вдалим є категорії «*позитивна соціальна значущість*» і «*негативна соціальна значущість*», тобто правомірна поведінка має позитивну соціальну значущість (виражається в її соціальній корисності, необхідності, допустимості), тоді як протиправна поведінка характеризується негативною соціальною значущістю (соціальна значущість злочинів виражається в їх суспільній небезпечності, соціальна значущість проступків – у їх суспільній шкідливості).

Формальною (спеціально-юридичною) ознакою юридично значущої поведінки є її *зовнішній вираз* (об'єктивованість) у формі дії або бездіяльності. Інакше кажучи, юридично значуща поведінка – це завжди певна *конкретна дія* чи *бездіяльність*, конкретний акт поведінки людини, який здійснюється у певній обстановці, у певному місці, у певний час. Лише відповідна зовнішньо виражена активність людини знаходиться у сфері правового регулювання, може бути об'єктом її юридичної оцінки. Формальною ознакою також є те, що юридично значуща поведінка є проявом певного стану *інтелектуальної* (когнітивної) та *емоційно-вольової* сфер *психічної діяльності* особи.

Юридично значуща поведінка (за загальним *правилом*) є поведінкою, що має свідомо-вольовий характер, тобто кількісно більша

частина такої поведінки як *масового явища* є зовнішнім виразом свідомості й волі людини (особа усвідомлює соціальне значення своєї дії чи бездіяльності, здатна керувати своєю поведінкою). У цьому плані класичним прикладом може бути укладення *дієздатною* людиною правочину, скоєння *осудною* людиною вбивства, крадіжки тощо. Відповідна свідомо-вольова поведінка розглядається як прояв певного відносно *нормального* стану *психічної діяльності* людини на момент її (поведінки) здійснення.

Однак у даному контексті доцільно звернути увагу й на те, що загалом юридичне значення має і поведінка, яка *формально* не є *свідомим і вольовим результатом* зовнішнього виразу в ній людської особистості. Це прояв певного *патологічного* стану *психічної діяльності* людини на момент здійснення відповідної поведінки. Щодо даного роду випадків норми права також передбачають відповідні юридичні наслідки: виникнення або унеможливлення виникнення певних правовідносин. Приміром, чинний Цивільний кодекс України передбачає «правові наслідки вчинення правочину дієздатною фізичною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними» (ст. 225), «правові наслідки вчинення правочину недієздатною фізичною особою» (ст. 226) – відповідний правочин може бути визнаний *недійсним, нікчемним*. Чинний Кримінальний кодекс України містить положення, відповідно до якого «не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння була в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати своїх дій або керувати ними внаслідок хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу душевної діяльності, слабоумства чи іншого хворобливого стану» (ст. 12). Більш того, юридичне значення може мати, приміром, і *неусвідомлюване* дотримання кримінально-правової заборони, тобто коли людина фактично не порушує відповідну заборону, хоча *не знає* про її існування, – за формальними ознаками така поведінка є *правомірною*.

Загалом же поведінка *недієздатної* або *неосудної* особи формально завжди є *неусвідомлюваною, невольовою* поведінкою, у зв'язку з чим і визначаються її відповідні юридичні наслідки, хоча реально певні *елементи* усвідомлюваної розумової, вольової психічної діяльності притаманні, приміром, і людині, яка навіть знаходилася під час вчинення злочину в стані неосудності. Тобто реально чітко розмежувати на практиці нормальне і патологічне з точки зору

сучасної психіатрії, як наголошують в літературі, є достатньо складною проблемою.

У зв'язку із зазначеним необхідно звернути увагу на те, що не тільки *нормальний* чи *патологічний* стан психічної діяльності людини може враховуватись для юридичної оцінки поведінки особи. Відповідне значення може мати і певний *проміжний стан* (інтелектуальний, емоційний, вольовий *стан*). Так, наприклад, відповідно до ст. 67 Кримінального кодексу України вчинення злочину у стані *алкогольного сп'яніння* (знижується рівень самоконтролю, швидкості реакції, розумових процесів тощо) є *обтяжуючою обставиною* при призначенні покарання, тоді як ст. 66 цього Кодексу передбачає, що вчинення злочину під впливом *сильного душевного хвилювання*, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого, є *обставиною, що пом'якшує* покарання. Прикладом *проміжного стану* психічної діяльності особи може бути і стан *обмеженої осудності*, передбачений ст. 20 Кримінального кодексу України. Вчинення злочину у стані *обмеженої осудності*, коли в силу наявності психічного розладу (психічної аномалії) людина була *не здатна повною мірою* усвідомлювати свої дії та керувати ними, загалом не унеможливає кримінальну відповідальність за вчинене, але враховується судом при призначенні покарання (є підставою для застосування примусових заходів медичного характеру).

З огляду на сказане вище більш точною має бути вказівка не на свідомо-вольовий характер юридично значущої поведінки як на одну з її ознак, а на те, що такого роду поведінка є *зовнішнім виразом певного стану* (нормального, проміжного, патологічного) *свідомості, волі* людини. Інакше і більш точніше кажучи, – є *проявом певного стану інтелектуальної та емоційно-вольової сфери психічної діяльності особи* («інтелектуальний аспект» і «емоційно-вольовий аспект» або «інтелектуальний аспект» і «вольовий аспект» психічної діяльності особи – традиційна для юриспруденції термінологія у контексті визначення дієздатності, осудності тощо).

Такого роду формулювання є абстрактнішим, ширшим за обсягом і тому більш адекватним об'єктивній реальності. Додатковим аргументом правильності саме такого формулювання є і те, що в даному контексті не слід ототожнювати, необхідно розрізняти категорії «предмет правового регулювання» і «юридично значуща поведінка». *Предмет правового регулювання* – це дійсно лише *вольова, усвідомлювана поведінка*, але *юридичне значення*, як уже було встановлено

(доведено) вище, має не тільки свідомо і вольова поведінка. Тобто юридично значуща поведінка – це не завжди поведінка, що контролюється свідомістю і волею особи.

Ще одна формальна ознака юридично значущої поведінки – її *відповідність або невідповідність нормам (принципам) права* (адекватність чи неадекватність *моделям поведінки*, передбаченої нормами, принципами права, змістом тих чи інших юридичних прав, юридичних обов'язків, законних інтересів тощо).

Формальною ознакою юридично значущої поведінки також є і те, що вона спричинює певні *юридичні наслідки* (позитивні, негативні). Як відомо, дії (бездіяльність) мають значення (статус) *юридичного факту*, тобто є підставою виникнення, зміни, припинення *правовідносин*, що припускають виникнення, зміну, припинення у суб'єкта правомірної чи протиправної поведінки відповідних юридичних прав, обов'язків, зумовлюють ненастання юридичної відповідальності або притягнення до юридичної відповідальності й т. ін. Якщо, приміром, юридична відповідальність є класичним прикладом *негативного юридичного наслідку* правопорушення, то прикладом *позитивного юридичного наслідку* відповідної правомірної поведінки особи може бути виникнення у людини права, яке надає їй можливість користуватись певним матеріальним благом.

З огляду на зазначене, можна зробити висновок, що *юридично значуща поведінка* людини – це передбачена нормами (принципами) права дія (бездіяльність), яка має соціальне значення (позитивне, негативне), є проявом певного стану (нормального, проміжного, патологічного) інтелектуальної та емоційно-вольової сфери психічної діяльності людини, може бути предметом правової кваліфікації (юридичної оцінки) для визначення її відповідності або невідповідності вимогам норм (принципів) права, вирішення питання про її правові наслідки (позитивні, негативні).

18.2. ПРАВОМІРНА ПОВЕДІНКА

У сфері правового регулювання суспільних відносин правомірна і протиправна поведінка є тими основними видами поведінки суб'єктів права, які зазвичай стають предметом уваги юристів-практиків. Юристи-вчені наголошують, що, з огляду на обсяг

поняття «правова поведінка», правова поведінка – це правомірна поведінка і протиправна поведінка.

У науковій юридичній літературі особливість правової поведінки як виду соціальної поведінки визначається тим, що вона є результатом зовнішнього прояву свідомості, волі її суб'єкта у формі діяння, тобто дії або бездіяльності, такого роду діяння завжди є соціально значущим, його здатність зумовлювати певні юридичні наслідки є результатом того, що дане діяння знаходиться у сфері правового регулювання – сфері регламентації суспільних відносин нормами права, інакше кажучи, така поведінка регламентується нормами права.

В юридичній літературі терміни «правомирна поведінка» та «законослухняна поведінка» нерідко використовуються як синоніми. Правомірна поведінка є *поведінкою, що за формально-юридичними ознаками є адекватною нормативно-правовим вимогам до поведінки суб'єктів права у конкретній країні.*

Формально-юридичні ознаки правомірної поведінки є підставою її виокремлення стосовно інших видів соціальної поведінки, вони виражають відповідне оцінне ставлення суспільства й держави до поведінки, яка визнається у даній країні правомірною. Визначення поведінки суб'єкта права як правомірної припускає, що така поведінка завжди так чи інакше має зв'язок з позитивним правом, його нормами, принципами.

Орієнтуючись на ознаки правомірної поведінки, слід зазначити, що т. зв. матеріальною ознакою такої поведінки є її позитивна соціальна значущість. Конкретизованим виразом останньої зазвичай є суспільна корисність правомірної поведінки. Суспільна корисність правомірної поведінки вказує на те, що така поведінка у тій чи іншій мірі є суспільно корисною, на відміну від суспільно шкідливих або суспільно небезпечних неправомірних діянь.

З іншого боку, суто юридична оцінка (правова кваліфікація) поведінки суб'єкта права як правомірної припускає врахування таких її ознак як об'єкт, суб'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона, які є ознаками (елементами) т. зв. складу правомірної поведінки. Усю сукупність необхідних ознак складу того чи іншого конкретного виду правомірної поведінки передбачають відповідні норми права. Наприклад, суб'єктом правочину може бути тільки дієздатна особа. Об'єктом правочину можуть бути тільки речі, не вилучені з цивільного обігу

Об'єктивна сторона правомірної поведінки припускає насамперед наявність факту відповідної фізичної дії чи бездіяльності суб'єкта права. Для кваліфікації правомірної поведінки зазвичай достатньо наявності виключно дії або бездіяльності, що відповідає нормам, принципам права. Але іноді законодавець надає юридичного значення присутності або відсутності в поведінці такого суб'єкта права, як фізична особа, певних елементів психологічної структури особи (наприклад, будь-яка угода повинна бути добровільною), у таких випадках мова може йти про необхідність встановлення суб'єктивної сторони правомірної поведінки, яку слід визначати як певний, нормативно передбачений психологічний зміст дії чи бездіяльності фізичної особи.

18.3. ОСНОВНІ ВИДИ ПРАВОМІРНОЇ ПОВЕДІНКИ

Основні види правомірної поведінки можна визначати, орієнтуючись на різні критерії. Так, приміром, з огляду на коло суб'єктів права такими видами є відповідна поведінка фізичних, юридичних осіб, держави, державних органів, державних підприємств, установ, організацій, приватних підприємств, приватних підприємців тощо. З огляду на об'єктивну сторону це відповідні дії чи бездіяльність суб'єктів права. За ставленням законодавця до правомірної поведінки вона може бути як бажаною, так і допустимою або необхідною. За формою безпосередньої реалізації права, його норм, різних за характером правил поведінки правомірною є поведінка у формі використання суб'єктивного права, наданого суб'єкту права відповідною нормою права, або поведінка у формі виконання юридичного обов'язку, покладеного на суб'єкта права нормою права, поведінка у формі дотримання заборони, передбаченої певною нормою права. Серед видів правомірної поведінки за спрямованістю волі розрізняють юридичні вчинки, правочини, адміністративні акти.

За характером мотивації правомірна поведінка може характеризуватись принциповою, якщо вона визначена внутрішнім переконанням у необхідності чинити правомірно; звичною, якщо внутрішньою причиною зазначеної поведінки є звичка здійснювати у своїй поведінці той чи інший правовий припис; конформістською,

якщо з огляду на внутрішню сторону поведінки вона свідчить про прагнення людини чинити так, як чинять інші люди; маргіальною, якщо страх застосування санкцій за неправомірне діяння є внутрішньою причиною правомірної поведінки.

Питання про мотивацію правомірної поведінки є одним з основних питань дослідження так званої психології правомірної поведінки, що вказує на необхідність розрізнення мотивів і стимулів такого виду людської поведінки, як правомірна поведінка. На відміну від мотивів як внутрішніх чинників поведінки людей стимули правомірної поведінки являють собою відповідний зовнішній вплив, спрямований на спонукання особи чинити правомірно. Зазначену стимулюючу функцію щодо здійснення людиною відповідних позитивних, з точки зору права, дій або, навпаки, щодо утримання від здійснення людиною певних негативних, з точки зору права, дій виконують, приміром, заохочення за правомірну поведінку або санкції, передбачені як юридичний наслідок правопорушення.

18.4. ПРАВОПОРУШЕННЯ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ

Правопорушення є прямою протилежністю правомірній поведінці. **Правопорушення** являє собою діяння, що є соціально шкідливим, протиправним, винним, учинення якого припускає притягнення суб'єкта правопорушення до юридичної відповідальності.

Правопорушення характеризується наявністю ознак, що його відрізняють як від інших видів соціальної поведінки, так і від такого виду правової поведінки, як правомірна поведінка. Правопорушення – це завжди певне діяння (дія чи бездіяльність). Таке діяння є соціально шкідливим, за іншою термінологією воно може визначатись як суспільно небезпечне або суспільно шкідливе діяння. Таке діяння завжди є діянням протиправним, винним, воно спричинює настання для його суб'єкта (суб'єкта правопорушення) характерного юридичного наслідку – юридичної відповідальності.

Правопорушення – це свідомо-вольовий акт поведінки особи, який знайшов вираз у дії або бездіяльності, тобто діянні. Події хоча й можуть констатуватись як соціально негативні за своєю значущістю, проте, на відміну від діянь, події виникають незалежно від волі й свідомості людей, тому вони не можуть визначатись

як правопорушення. Не може визначатись як правопорушення і напрям думок людини, що потенційно може, але ще не знайшов свого втілення в діянні-правопорушенні, тобто відповідний внутрішній стан людини, який ще не знайшов свого зовнішнього прояву в діянні-правопорушенні, не є правопорушенням.

Суспільна небезпечність або суспільна шкідливість діяння-правопорушення припускає, що таке діяння у відповідній мірі має негативну соціальну значущість для суспільних відносин, цінностей, притаманних даному суспільству. Зазначена соціальна значущість в юридичній літературі визначається як матеріальна підстава визнання певного діяння правопорушенням.

Із формально-юридичної точки зору, правопорушення – це діяння, що порушує норму права, тобто воно має таку ознаку, як протиправність. Остання в юридичній літературі визначається як юридична підстава визнання діяння правопорушенням. Іноді буває так, що об'єктивно суспільно небезпечні або суспільно шкідливі діяння ще не визнані такими законодавцем, тобто нормативно не визнані ним як протиправні. Наприклад, певний період часу формування ринкових відносин в Україні відбувалося за відсутності у Кримінальному кодексі статті, що передбачає відповідальність за фіктивне банкрутство. І навпаки, іноді виникає ситуація, коли діяння об'єктивно втратило свою суспільну небезпечність або шкідливість, проте не скасовано норму права, що встановлює відповідальність за дане діяння.

Слід зазначити, що не будь-яке об'єктивно протиправне діяння (наприклад необхідна оборона) є правопорушенням. Останнє одночасно є і винним діянням. Винність діяння вказує, що діяння-правопорушення – результат свідомого прояву особою своєї волі шляхом вибору і здійснення протиправного варіанту поведінки серед можливих інших варіантів. Наявність вини у суб'єкта правопорушення, за загальним правилом, припускає його притягнення до юридичної відповідальності, тоді як відсутність вини, за загальним правилом, унеможлиблює юридичну відповідальність.

Діяння-правопорушення спричинює юридичну відповідальність (у вигляді застосування санкції до суб'єкта правопорушення), яка є відповідною реакцією держави на правопорушення. Безглуздо визнавати діяння правопорушенням, не встановлюючи міри відповідальності за нього, тому немає правопорушення там, де не передбачена юридична відповідальність.

Орієнтуючись на законодавство сучасних країн, серед правопорушень традиційно розрізняють насамперед такі їх види, як злочини (суспільно небезпечні діяння) та проступки (суспільно шкідливі діяння). Які діяння є злочинами – визначає кримінальне законодавство, за їх скоєння настає максимально сувора юридична відповідальність. Проступки передбачає інше (не кримінальне) законодавство, вони тягнуть менш сувору юридичну відповідальність, яка є обов'язком правопорушника примусово перетерпіти негативні наслідки, передбачені санкцією порушеної ним норми права.

Новим Кримінальним процесуальним кодексом України (2012 р.) впроваджено, зокрема, нове поняття «кримінальне правопорушення». Види кримінальних правопорушень (за критерієм тяжкості): злочини та кримінальні проступки. Поняття «кримінальний проступок» у цьому Кодексі відсутнє, проте регламентована (визначена) процедура розгляду такого роду правопорушень, включаючи і процедуру спрощеного провадження. Досудове розслідування кримінальних проступків (дізнання) здійснюється за загальними правилами досудового розслідування. Під час досудового розслідування кримінальних проступків не допускається застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави або тримання під вартою.

18.5. СКЛАД ПРАВОПОРУШЕННЯ

Одним із наслідків вирішення в юриспруденції проблеми притягнення суб'єкта правопорушення до юридичної відповідальності є поява категорії «склад правопорушення», яка охоплює коло спеціально-юридичних ознак правопорушення, тобто тих, що мають значення для юридичної оцінки діяння як правопорушення і є необхідною та достатньою підставою юридичної відповідальності (у вузькому значенні, оскільки у широкому значенні підставою юридичної відповідальності є наявність трьох підстав: нормативної, фактичної, процесуальної).

«**Склад правопорушення**» – юридична категорія, що характеризує *нормативно визначені (нормативно передбачені) об'єктивні, суб'єктивні ознаки діяння, які вказують на нього як на правопорушення, є сукупністю певних елементів, передбачених законодавством як модель*

правопорушення, його юридична конструкція. Зазначені ознаки, або, інакше кажучи, «елементи складу правопорушення» – це «суб'єкт правопорушення», «об'єкт правопорушення», «об'єктивна сторона правопорушення», «суб'єктивна сторона правопорушення».

Суб'єктом правопорушення може бути відповідний деліктоздатний суб'єкт права (наприклад, фізична, юридична особа). Об'єкт правопорушення – це охоронювані правом суспільні відносини або, з іншої точки зору, певні матеріальні чи нематеріальні блага, соціальні та особисті цінності, яким наноситься шкода діянням. Об'єктивна сторона правопорушення – це протиправне діяння (дія, бездіяльність), суспільно небезпечний або шкідливий результат (наслідок) даного протиправного діяння, причинний зв'язок (об'єктивний зв'язок між діянням і його наслідком, що припускає: діяння передуює наслідку в часі, є необхідною передумовою його неминучого виникнення) між діянням і його суспільно небезпечним або шкідливим результатом (наслідком). Об'єктивну сторону правопорушення можуть доповнювати: місце, час, спосіб здійснення діяння. Суб'єктивна сторона правопорушення – це насамперед вина як певне психічне ставлення особи до свого протиправного діяння і його суспільно небезпечного або шкідливого наслідку (результату). Форми вини: умисел, необережність. Поряд із виною юридичне значення як елементи суб'єктивної сторони також іноді можуть мати, приміром, мотив, мета протиправного діяння.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. У сфері правового регулювання суспільних відносин яка поведінка стає предметом правового опосередкування?
2. Що слід розуміти під зовнішнім контролем поведінки у сфері правового регулювання суспільних відносин?
3. Що слід розуміти під внутрішнім контролем поведінки у сфері правового регулювання суспільних відносин?
4. Яка ознака поведінки у сфері права є її так званою матеріальною ознакою?
5. Яка ознака поведінки у сфері права є її так званою формальною ознакою?
6. Які ознаки поведінки людини є ознаками юридично значущої поведінки?
7. Які ознаки поведінки є ознаками правомірної поведінки?
8. Які існують види правомірної поведінки за характером її мотивації?

9. Які існують види правомірної поведінки за формою безпосередньої реалізації норм права?
10. Які ознаки поведінки є ознаками правопорушення?
11. Які існують види правопорушень?
12. Як співвідносяться поняття «правопорушення» і «проступок»?
13. У чому полягає взаємозв'язок «складу правопорушення» і «юридичної відповідальності»?
14. З огляду на визначення поняття складу правопорушення, що слід розуміти під об'єктивними ознаками правопорушення?
15. З огляду на визначення поняття складу правопорушення, що слід розуміти під суб'єктивними ознаками правопорушення?

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Заросинський Ю. Причини і умови злочинності неповнолітніх потребують теоретичного і практичного розроблення / Ю. Заросинський, О. Заросинський // Право України. – 2004. – № 3. – С. 64–67.
2. Зелена О. Визначення підстав юридичної відповідальності: актуальні питання / О. Зелена // Право України. – 2003. – № 4. – С. 21–25.
3. Йонас Г. Принцип відповідальності. У пошуках етики для технологічної цивілізації / Г. Йонас ; пер. з нім. А. Єрмоленка. – Київ : Лібра, 2001. – 400 с.
4. Кінаш Я. Трансформація відповідальності у праві – реалізація принципу справедливості при застосуванні мір державного примусу / Я. Кінаш // Право України. – 2004. – № 3. – С. 103–106.
5. Кудрявцев В. Н. Закон, поступок, ответственность / В. Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1986. – 448 с.
6. Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология / В. Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1982. – 486 с.
7. Кудрявцев В. Н. Причины правонарушений / В. Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1976. – 286 с.
8. Малеин Н. С. Закон, ответственность и злоупотребление правом / Н. С. Малеин // Советское государство и право. – 1991. – № 11. – С. 8–35.
9. Малеин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Н. С. Малеин. – М. : Юрид. лит., 1985. – 182 с.
10. Малеин Н. С. Современные проблемы юридической ответственности / Н. С. Малеин // Государство и право. – 1994. – № 6. – С. 23–32.

11. Малеин Н. С. О моральном вреде / Н. С. Малеин // Государство и право. – 1993. – № 3. – С. 2–39.
12. Механизм преступного поведения / [Антонян Ю. М., Барановский Н. А., Дагель П. С. и др. ; отв. ред. Кудрявцев В. Н.]. – М. : Наука, 1981. – 248 с.
13. Міллер А. Що таке причини та умови злочинів? / А. Міллер // Право України. – 2001. – № 5. – С. 89–92.
14. Нікітін А. Вплив аномії на нормативну поведінку суспільства / А. Нікітін // Право України. – 2003. – № 9. – С. 44–48.
15. Нурпеисов Е. Н. Психология правомерного поведения / Е. Н. Нурпеисов. – Алма-Ата : Наука, 1984. – 127 с.
16. Оксамытний В. В. Правомерное поведение личности / В. В. Оксамытний. – Киев : Наук. думка, 1985. – 175 с.
17. Разгильдиев Б. Т. Деяние, содержащее признаки преступления, и его уголовно-правовое значение / Б. Т. Разгильдиев // Правоведение. – 1990. – № 4. – С. 66–72.
18. Слободян Н. М. Конституційно-правова відповідальність людини і громадянина в Україні / Н. М. Слободян // Держава і право. – 2002. – Вип. 21. – С. 170–175.
19. Социальные отклонения / [В. Н. Кудрявцев, С. В. Бородин, В. С. Нерсисянц, Ю. В. Кудрявцев]. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрид. лит., 1989. – 368 с.
20. Шульга А. М. Добровольность как признак правомерного поведения личности / А. М. Шульга // *Legea și Viața* = Закон и жизнь. – 2014. – № 12 (276). – С. 53–56.
21. Шульга А. М. Загально-психологічна і спеціально-психологічна характеристика – основні види характеристики внутрішньої сторони правомірної поведінки особи / А. М. Шульга // Право і Безпека. – 2011. – № 5 (42). – С. 34–38.
22. Шульга А. М. Загальнотеоретичні аспекти правомірної поведінки особи : монографія / А. М. Шульга. – Харків : Майдан, 2013. – 412 с.
23. Шульга А. М. Зміст суб'єктивної сторони як елемента складу правомірної поведінки особи / А. М. Шульга // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. – 2012. – Вип. 11. – С. 24–27.
24. Шульга А. М. Мотивация правомерного поведения личности как результат и проблема правового воспитания / А. М. Шульга // *Legea și Viața* = Закон и жизнь. – 2015. – № 3/2 (279). – С. 107–110.

25. Шульга А. М. Об'єктивно протиправне діяння, об'єктивно правомірне поведінка [Електронний ресурс] / А. М. Шульга // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 846–849. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2012_3_146.pdf.

26. Шульга А. М. Обхід закону як вид зловживання правом / А. М. Шульга // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 3 (50). – С. 11–20.

27. Шульга А. М. Особливості суб'єктивної сторони як елемента складу правомірної поведінки особистости / А. М. Шульга // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 4 (55). – С. 88–95.

28. Шульга А. М. Склад правомірної поведінки особистости, його особливості / А. М. Шульга // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 3 (54). – С. 59–64.

29. Шульга А. М. Страх притягнення до юридичної відповідальності як мотив правомірної поведінки особи / А. М. Шульга // Право і Безпека. – 2012. – № 5 (47). – С. 51–55.

30. Шульга А. М. Юридично значуща поведінка особи: поняття, основні ознаки [Електронний ресурс] / А. М. Шульга // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 1100–1103. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2012_1_176.pdf.

31. Шульга А. М. Категорія «добровільність» у контексті дослідження суб'єктивної (внутрішньої) сторони правомірної поведінки особи / А. М. Шульга // Актуальні проблеми правових наук в євроінтеграційному вимірі : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 19–20 груд. 2014 р.). – Харків : ГО «Асоц. аспірантів-юристів», 2014. – С. 15–17.

32. Яценко С. Ніякого покарання без закону (стаття 7 Конвенції про захист прав людини і основних свобод): аспекти реалізації / С. Яценко // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 5. – С. 79–88.

РОЗДІЛ 19

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

19.1. ПОНЯТТЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Юридична відповідальність може характеризуватись як інститут правової системи, який припускає застосування санкцій до суб'єкта, винного у скоєнні правопорушення, або як *обов'язок суб'єкта правопорушення зазнати застосування юридичних санкцій за скоєне ним правопорушення*. Юридична відповідальність – обов'язок, який не існував до здійснення правопорушення, цей обов'язок виникає як наслідок правопорушення. Інакше кажучи, правопорушення – це юридичний факт, який спричинює виникнення правового відношення між державою (в особі її відповідних органів – суду, прокуратури, поліції тощо) і правопорушником. У межах такого правового відношення на правопорушника покладається зазначений обов'язок, який і виконується правопорушником. Цей обов'язок припускає, що суб'єкт правопорушення зазнає негативних наслідків (особистого, майнового, організаційного характеру), передбачених санкцією порушеної ним норми права.

Юридична відповідальність є обов'язком правопорушника, виконання якого має зв'язок з такою категорією, як «державний примус». Юридична відповідальність – вид державного примусу, певна реакція держави на правопорушення як суспільно небезпечне або шкідливе діяння, за яке правопорушник «тримає відповідь», «відповідає». В системі права є галузі права (кримінальне, адміністративне), що допускають застосування примусових заходів до правопорушника тільки компетентними органами держави. Низка галузей права (цивільне, трудове) поряд із можливістю застосування до правопорушника заходів державного примусу компетентними органами держави допускають можливість добровільного («досудового») виконання правопорушником відповідного обов'язку як виду та міри його юридичної відповідальності.

19.2. ОСНОВНІ ВИДИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

За способом охорони правопорядку розрізняють санкції правопоновлюючі та штрафні (каральні). **За змістом («завданням») санкцій, що застосовуються до правопорушника**, юридична відповідальність може бути правопоновлювальною та штрафною (каральною). Характер зазначених санкцій зумовлює і порядок застосування та реалізації правопоновлювальної або штрафної (каральної) юридичної відповідальності. *Правопоновлювальна* юридична відповідальність спрямована на усунення безпосередньої шкоди, заподіяної правопорядку (на відновлення порушених суб'єктивних прав, примусове виконання невиконаних юридичних обов'язків, усунення протиправних станів). *Штрафна* юридична відповідальність (кримінальна, адміністративна, дисциплінарна) припускає позбавлення правопорушника певних благ, що йому належать, вплив на правопорушника з метою превенції правопорушень.

З огляду на чинне законодавство України серед видів юридичної відповідальності насамперед розрізняють **за галузевою належністю** норми, порушення вимог яких припускає притягнення правопорушника до юридичної відповідальності: конституційної, кримінальної, адміністративної, дисциплінарної, цивільно-правової.

Конституційно-правова відповідальність виникає у сфері конституційно-правових відносин, є видом юридичних гарантій реалізації та захисту Конституції. Терміни «конституційно-правова відповідальність» і «конституційна відповідальність» в юридичній літературі використовуються як тотожні, проте необхідно розрізнити поняття «конституційно-правова відповідальність» і «відповідальність за порушення норм конституційного права», що співвідносяться як частина і ціле, тобто поняття «відповідальність за порушення норм конституційного права» щодо поняття «конституційно-правова відповідальність» є родовим поняттям (є ширшим), охоплює останнє як видове поняття (вужче). Конституційно-правова відповідальність припускає порушення виключно норм конституційного права. Наслідком порушення норм конституційного права може бути відповідальність, передбачена не тільки конституційним правом (конституційно-правова відповідальність), але й іншими галузями права.

Конституційно-правова відповідальність як вид юридичної відповідальності має ознаки, притаманні будь-якій юридичній відповідальності, вона є логічним наслідком правопорушення, припускає застосування санкцій, передбачених нормами конституційного права. Особливості конституційно-правової відповідальності передусім підкреслюють такі її ознаки, як спрямованість на правову охорону Конституції, наявність певного взаємозв'язку з політичною відповідальністю, коли вона застосовується до низки суб'єктів політики (суб'єктів політичної влади): парламенту, глави держави, уряду, парламентарів, політичних партій тощо, відсутність уніфікованої процедури (єдиного процесуального порядку) застосування конституційно-правових санкцій.

Кримінальна відповідальність має місце у сфері кримінально-правових відносин, є наслідком учинення злочину, припускає застосування до винної особи найсуворіших заходів державного примусу. Інакше кажучи, за характером санкцій, що застосовуються до суб'єкта злочину, кримінальна відповідальність є найсуворішим видом юридичної відповідальності. У зв'язку з тим низку принципів кримінальної відповідальності закріплюють відповідні міжнародні нормативно-правові документи, норми конституційного законодавства країни. Кримінальне, кримінальне процесуальне, кримінально-виконавче законодавство детально регламентує порядок реалізації (здійснення) кримінальної відповідальності. В Україні відповідні норми закріплюють Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Кримінально-виконавчий кодекс України.

Притягненню особи до кримінальної відповідальності як обвинуваченого (з моменту притягнення до кримінальної відповідальності обвинувачений має право на захист) зазвичай передують відкриття провадження у кримінальній справі за фактом злочину, в подальшому проводиться збір і дослідження доказів, що стосуються цієї справи, за необхідності застосовуються заходи забезпечення кримінального провадження, наприклад, виклик слідчим, привід, відсторонення від посади, арешт майна, затримання особи, запобіжні заходи (застава, домашній арешт, тримання під вартою тощо). Відповідно до ст. 62. Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду; ніхто не

зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину; обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях; усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

Адміністративна відповідальність виникає у сфері адміністративно-правових відносин на основі законодавства про адміністративні правопорушення. В Україні адміністративні правопорушення передбачає Кодекс України про адміністративні правопорушення. Процедура притягнення до адміністративної відповідальності насамперед передбачає складення протоколу про адміністративне правопорушення. До особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, у передбачених законом випадках і порядку можуть застосовуватись певні заходи забезпечення провадження в адміністративній справі (адміністративне затримання особи, персональний огляд, догляд речей тощо). Справа про адміністративне правопорушення розглядається уповноваженим на те суб'єктом (судом, суддею, відповідним органом внутрішніх справ тощо) у межах визначеного законодавством терміну притягнення до адміністративної відповідальності. Справа розглядається відкрито, у присутності притягнутої до цієї відповідальності особи, яка може користуватися юридичною допомогою адвоката, має право на ознайомлення з матеріалами справи, може давати пояснення, надавати докази, заявляти клопотання, може оскаржити постанову про накладення адміністративного стягнення тощо.

Дисциплінарна відповідальність є наслідком порушення трудової, навчальної, службової, військової дисципліни. Суб'єктом притягнення до дисциплінарної відповідальності працівників, службовців, які порушили трудову дисципліну, є адміністрація підприємства, установи, організації. Процедура притягнення до дисциплінарної відповідальності передбачає попереднє отримання від порушника трудової дисципліни відповідного пояснення, можливість оскарження дисциплінарного стягнення, обмежувальний термін його застосування, дії, можливість дострокового зняття тощо. Притягнення до дисциплінарної відповідальності низки суб'єктів права має свої особливості. Так, справи про дисциплінарні проступки суддів та деяких інших категорій державних службовців розглядаються та вирішуються спеціальними дисциплінарними колегіями. Відповідні статuti про дисципліну визначають особливості притягнення до дисциплінарної відповідальності

ті військовослужбовців, працівників поліції, працівників цивільної авіації, залізничного транспорту тощо.

Цивільно-правова відповідальність має місце у сфері цивільно-правових відносин, порядок притягнення до неї унормований цивільно-процесуальним законодавством. В Україні поняття цивільно-правової відповідальності передусім пов'язують з нормами Цивільного кодексу України і Цивільного процесуального кодексу України. Застосування заходів цивільно-правової відповідальності забезпечується державним примусом, що не виключає можливості добровільного відшкодування правопорушником шкоди, збитків, добровільної сплати неустойки, компенсації моральної шкоди тощо. Ініціативний характер застосування цивільно-правової відповідальності припускає, що підставою її реалізації є виключно відповідне волевиявлення учасників цивільних правовідносин (наприклад, вимога потерпілого щодо примусового застосування заходів відповідальності до правопорушника, добровільне відшкодування шкоди правопорушником).

Цивільно-правова відповідальність спрямована не на покарання суб'єкта цивільного правопорушення, а на відновлення (компенсацію) порушеного суб'єктивного права потерпілої особи, передбаченого нормами та принципами цивільного права. Така відповідальність має майновий і компенсаційно-еквівалентний характер: за загальним правилом обсяг майнової (товарно-грошової) компенсації має відповідати розміру завданої шкоди. Юридична рівність (рівноправність) суб'єктів цивільних правовідносин, взаємозв'язок (взаємність) їх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків як учасників відповідного правовідношення (приміром, договірної) припускають, що цивільно-правова відповідальність є відповідальністю одного учасника цивільних правовідносин перед іншим, інакше кажучи, це – відповідальність боржника (правопорушника) перед кредитором (потерпілою особою). Покладання цивільно-правової відповідальності означає виникнення у правопорушника обов'язку майнового характеру, якого не було у нього до вчинення ним цивільного правопорушення. Договірна цивільно-правова відповідальність припускає приєднання до порушеного обов'язку додаткового обов'язку, в разі недоговірної цивільно-правової відповідальності встановлюється новий обов'язок.

19.3. ПРИНЦИПИ ТА ФУНКЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Процес притягнення суб'єкта правопорушення до юридичної відповідальності унормований правом. Цей процес має відповідати певним нормативно-правовим вимогам. Інакше кажучи, існують певні принципи юридичної відповідальності. Так, принципом юридичної відповідальності може розглядатись конституційне положення, відповідно до якого ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ст. 61 Конституції України).

Одним із основних принципів юридичної відповідальності є принцип *законності*. Функціонування правової системи суспільства передбачає, що притягнення суб'єкта правопорушення до юридичної відповідальності, як і загалом будь-який інший вид юридичної діяльності, має бути законним. Сама ж ідея законності має тисячолітню історію. Ще Платон у своїй книзі «Законои» попереджав: «Я бачу близьку загибель тієї держави, де закон не має сили і перебуває під чиєюсь владою. Там же, де закон – владика над правителями, а вони – його раби, я вбачаю порятунок держави і всі блага, які тільки можуть дарувати державам боги». У Стародавньому Римі юристами була сформульована сентенція: «Законність – основа держави» («*Legalitas regnorum fundamentum*»). «Законність» є традиційним терміном конституційного законодавства багатьох країн світу.

В юридичній літературі зазвичай пишуть, наголошують, що законність як режим нормативної життєдіяльності суспільства і держави передбачає дотримання, виконання всіма суб'єктами права всіх юридичних норм, усіх нормативно-правових приписів чинного законодавства. Такого роду розуміння законності зосереджує увагу на реальному здійсненні змісту норм права у поведінці їх адресатів (суб'єктів права), підкреслює загальнообов'язковість норм права, закріплених у законах (термін «законність» є похідним від терміна «закон») та інших формах права конкретної країни, вказує на законність як на принцип права.

З огляду на зміст ст. 19, 68, 129 Конституції України можна зробити висновок, що законність є конституційним принципом, тобто принципом права, передбаченим Основним Законом України, його нормативним змістом. Конституція України (ч. 1 ст. 68)

передбачає конституційний обов'язок «кожного» неухильно дотримуватися законів, тобто суворо дотримуватися усіх вимог норм права, що є змістом законів. Зрозуміло, що зазначене стосується і підзаконних нормативно-правових актів, які ухвалюються на основі й відповідно до змісту законів. Інакше кажучи, у більш широкому плані законність як функціональний елемент правової системи суспільства і принцип юридичної відповідальності припускає, що юридична відповідальність має завжди застосовуватись відповідно до вимог норм матеріального і процесуального права.

Принцип *невідворотності юридичної відповідальності* передбачає, що зазначена відповідальність повинна бути обов'язковим наслідком будь-якого правопорушення. Невідворотність юридичної відповідальності – показник її дієвості як особливого інституту правової системи.

Юридична відповідальність має бути не тільки законною, але й обґрунтованою. *Обґрунтованість* юридичної відповідальності перш за все передбачає неупереджене дослідження всіх установлених фактичних обставин цієї юридичної справи, необхідних для її вирішення. У процесі дослідження фактичних обставин справи здійснюється аргументована оцінка доказів, необхідних для висновку про реальність правопорушення, об'єктивне його існування, про наявність вини у суб'єкта правопорушення, її форму (умисел, необережність), матеріальну та моральну шкоду як наслідок цього правопорушення, обтяжуючі або пом'якшуючі обставини справи, якщо цього вимагає закон, про особу правопорушника тощо. Усі фактичні обставини справи є підставою для правильної правової кваліфікації (юридичної оцінки) правопорушення, справедливого і доцільного застосування до правопорушника заходів юридичної відповідальності.

Справедливе застосування заходів юридичної відповідальності (принцип *справедливості*) означає, що за одне правопорушення настає одна відповідальність, правопорушник несе відповідальність тільки за власне винне, протиправне діяння, вид і міра покарання чи стягнення відповідають тяжкості діяння, особі правопорушника, не принижують і не ображають людську гідність.

Застосування заходів юридичної відповідальності також має бути доцільним. Відповідно до принципу *доцільності* заходи юридичної відповідальності мають збігатися із цілями юридичної відповідальності (виправлення, перевиховання правопорушника, виховний вплив на інших осіб), допускається навіть їх зменшення

або відмова від них, якщо цілі юридичної відповідальності можуть бути досягнуті іншим шляхом.

До кола принципів юридичної відповідальності має безпосереднє відношення і принцип *своєчасності* – своєчасності притягнення правопорушника до юридичної відповідальності. Принцип своєчасності вказує на існування певного, передбаченого законом відносно обмеженого періоду часу, який надає можливість притягнути правопорушника до юридичної відповідальності. Відповідний період часу стосовно каральної відповідальності відображається поняттям «строк давності». Інститут давності притягнення до каральної відповідальності обґрунтовується науковцями виховною, превентивною безцільністю після спливу тривалого періоду часу з моменту вчинення правопорушення призначення покарання за злочин, накладення стягнення за адміністративне правопорушення, накладення дисциплінарного стягнення, процесуальними труднощами встановлення суб'єктами правозастосовної діяльності відповідних фактів минулого під час розслідування злочинів тощо.

Строк давності як строк притягнення до адміністративної або дисциплінарної відповідальності зазвичай не перевищує декілька місяців. Строк притягнення до кримінальної відповідальності в Україні обчислюється календарними роками. Для злочинів загальний строк давності для осіб, які переховуються від слідства чи суду, становить 15 років. Кримінальне право України передбачає звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строку давності (давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти миру та безпеки людства чи злочинів проти основ національної безпеки України).

Зазначений період часу стосовно майнової відповідальності відображається поняттям «строк позовної давності», який стимулює потенційного позивача до реалізації своєї відповідної можливості у межах нормативно визначеного строку. Притягнення до цивільно-правової відповідальності здійснюється у межах встановленого законом строку позовної давності (загальна позовна давність – 3 роки, але закон передбачає низку вимог, строки давності на які не поширюються). Позовна давність є строком, у межах якого фізична або юридична особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу.

Юридична відповідальність як інститут правової системи виконує в ній певні *функції*. Наприклад, юридична відповідальність

забезпечує нормальну дію механізму правового регулювання, вона є елементом правового регулювання, одним з юридичних засобів впливу на суспільні відносини. Також юридична відповідальність є засобом охорони, захисту встановленого в державі правопорядку. Каральна функція юридичної відповідальності знаходить вираження в тому, що вона спричинює перетерплення правопорушником позбавлення його певних благ, що йому належать.

Відновлювальне функціональне значення майнової юридичної відповідальності припускає відновлення порушеного майнового суб'єктивного права шляхом відшкодування заподіяного збитку, який є наслідком цього правопорушення. Превентивне функціональне значення юридичної відповідальності полягає в тому, що застосування заходів юридичної відповідальності до правопорушника попереджає його про неприпустимість здійснення в майбутньому правопорушень, що тягнуть за собою відповідні негативні наслідки. Застосування заходів юридичної відповідальності до правопорушників також попереджає й інших людей про неприпустимість правопорушень. Окрім того, юридична відповідальність чинить виховний вплив на суб'єктів права, сприяє формуванню в людей мотивів правомірної поведінки.

1 9.4. ПОЗИТИВНА (ПРОСПЕКТИВНА) І НЕГАТИВНА (РЕТРОСПЕКТИВНА) ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

В юридичній науці існує концепція негативної і позитивної юридичної відповідальності.

Позитивна відповідальність (або проспективна відповідальність) – це відповідальність «за майбутні дії», яка припускає (формально) існування у суб'єкта права відповідного морального (морально-юридичного) обов'язку, передбаченого нормативно-правовим документом, де, наприклад, зазначено, що суб'єкт відповідає за стан справ у сфері своєї службової діяльності. Іноді в літературі такого роду моральний обов'язок позиціонується як юридичний обов'язок, зазначається, що позитивна юридична відповідальність є юридичним обов'язком із дотримання вимог правових норм, який реалізується у правомірній поведінці суб'єкта, що схвалюється

або заохочується (стимулюється) державою. Позитивна відповідальність характеризується (суб'єктивно) наявністю свідомого позитивного ставлення особи як суб'єкта права до своїх юридичних обов'язків (приклад: добросовісне ставлення державного службовця до виконання своїх службових обов'язків). Такого роду відповідальність виявляється (об'єктивно) в активній правомірній поведінці стосовно правильного, належного виконання суб'єктом своїх обов'язків. У зв'язку з тим, характерним прикладом розуміння природи позитивної відповідальності є визначення в юридичній літературі її поняття, відповідно до якого цього роду відповідальність є сумніним ставленням до своїх юридичних обов'язків, їх якісним виконанням.

Із критичної точки зору, позитивна відповідальність, подана як вид юридичної відповідальності, – це відповідальність у широкому її розумінні, причому в настільки широкому, що фактично розмиваються, втрачають чіткість усі ті контури, які реально репрезентують юридичну природу цієї відповідальності в якому-небудь, хоча б мінімальному, прикладному її розумінні. Тому фактично для юриста-практика позитивна відповідальність – це не стільки юридична, скільки моральна відповідальність («сумніне ставлення» до чого-небудь – класична категорія моралі), або морально-політична, громадянська відповідальність.

На відміну від позитивної відповідальності, *негативна відповідальність* (інакше кажучи, ретроспективна відповідальність) передбачає відповідальність за дії, вже вчинені (відповідальність за минуле діяння). Саме негативна відповідальність є відповідальністю у спеціально-юридичному, вузькому, суто прикладному, класичному її розумінні. Негативна відповідальність – це реакція держави на факт правопорушення (на вчинене правопорушення), що передбачає, за логікою речей примусове настання для суб'єкта правопорушення такого негативного наслідку, як необхідність зазнати певних втрат (особистого, майнового, організаційного характеру).

Ідея правової позитивної відповідальності (в юридичній літературі наголошують, що під цією ідеєю розуміють не відповідальність особи, яка скоїла правопорушення, а навпаки, правомірну поведінку особи, яка не скоїла правопорушення) з'явилась і знайшла поширення в радянській загальнотеоретичній юриспруденції у 1960-ті роки. У подальшому, і навіть у період розпаду СРСР, юристами-вченими наголошувалось, що саме позитивна відповідальність

як результат самовиховання і самоконтролю дає можливість поведінку людини «поставити під контроль» таких внутрішніх її якостей, як честь, гідність, гордість, сором, совість. Проте на сьогодні ідея правової позитивної відповідальності у зв'язку із загальним процесом переоцінки цінностей у пострадянських країнах закономірно отримала статус одного з актуальних предметів критики (з огляду на методологічні проблеми дослідження відповідальності). Науковці звертають увагу, що ця ідея фактично не вийшла за межі досить вузького кола фахівців-теоретиків (не вийшла за межі їх доктринальної правосвідомості), практично вона є «умовлянням» одних правознавців іншими правознавцями ставитися до юридичних заборон, обов'язків і правопорядку з повагою. Соціологічні дослідження свідчать, що у буденній правосвідомості, масовій правосвідомості ця ідея також усе ще не знайшла розуміння, широкого поширення, тому думати інакше є ідеалізацією правосвідомості широких верств населення, «прикрашанням» правової дійсності.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОПЕРЕВІРКИ

1. У чому полягає особливість характеристики юридичної відповідальності як інституту правової системи суспільства?
2. У чому полягає особливість характеристики юридичної відповідальності як обов'язку?
3. Юридична відповідальність є обов'язком, який існував до здійснення правопорушення, чи цей обов'язок виникає як наслідок вчинення правопорушення?
4. Чи можна розглядати правопорушення як юридичний факт, що спричиняє виникнення правових наслідків?
5. Чи можна стверджувати при характеристиці юридичної відповідальності, що у межах правового відношення між державою і правопорушником на правопорушника покладається обов'язок зазнати застосування юридичних санкцій за скоєне правопорушення?
6. Які види негативних наслідків припускає юридична відповідальність як обов'язок, що покладається на правопорушника у межах правового відношення відповідальності?
7. Чи можна характеризувати юридичну відповідальність як вид державного примусу?
8. Які види санкцій розрізняють за способом охорони правопорядку?
9. У чому полягає особливість правопоновлючої юридичної відповідальності?

10. У чому полягає особливість штрафної (каральної) юридичної відповідальності?

11. Які види юридичної відповідальності розрізняють за галузевою належністю норми, порушення вимог якої припускає притягнення правопорушника до юридичної відповідальності?

12. У чому полягає особливість конституційно-правової відповідальності?

13. У чому полягає особливість цивільно-правової відповідальності?

14. У чому полягає особливість законності та обґрунтованості як принципів юридичної відповідальності?

15. Які функції притаманні юридичній відповідальності як інституту правової системи суспільства?

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Базылев Б. Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы) / Б. Т. Базылев. – Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1985. – 120 с.

2. Бернштейн Д. И. Правовая ответственность как вид социальной ответственности и пути ее обеспечения : [моногр.] / Д. И. Бернштейн. – Ташкент : Фан, 1989. – 150 с.

3. Денисов Ю. А. Общая теория правонарушения и ответственности (социалистический и юридический аспекты) : [моногр.] / Ю. А. Денисов. – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1983. – 142 с.

4. Духно Н. А. Понятие и виды юридической ответственности / Н. А. Духно, В. И. Ивакин // Государство и право. – 2000. – № 6. – С. 12-17.

5. Зелена О. Визначення підстав юридичної відповідальності: актуальні питання / О. Зелена // Право України. – 2003. – № 4. – С. 21-25.

6. Йонас Г. Принцип відповідальності. У пошуках етики для технологічної цивілізації / Г. Йонас ; пер. з нім. А. Єрмоленка. – Київ : Лібра, 2001. – 400 с.

7. Кінаш Я. Трансформація відповідальності у праві – реалізація принципу справедливості при застосуванні мір державного примусу / Я. Кінаш // Право України. – 2004. – № 3. – С. 103-106.

8. Колосова Н. М. Конституционная ответственность – самостоятельный вид юридической ответственности / Н. М. Колосова // Государство и право. – 1997. – № 2. – С. 86-91.

9. Кривенко Л. Т. Конституційна відповідальність глави держави / Л. Т. Кривенко // Віче. – 2001. – № 10. – С. 3–18.
10. Кривенко Л. Т. Конституційно-правова відповідальність – елемент конституційно-правового статусу Верховної Ради України / Л. Т. Кривенко // Часопис Київського університету права. – 2002. – № 4. – С. 28–34.
11. Кудрявцев В. Н. Закон, поступок, ответственность / В. Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1986. – 448 с.
12. Лейст О. Э. Понятие ответственности в теории права / О. Э. Лейст // Вестник МГУ. – 1994. – № 1. – С. 31–37.
13. Липинский Д. А. Проблемы юридической ответственности / Д. А. Липинский. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 385 с.
14. Майданник О. Конституційно-правова відповідальність: ознаки, підстави, суб'єкти / О. Майданник // Право України. – 2001. – № 2. – С. 92–95.
15. Малаш Т. А. Принцип неотвратимости юридической ответственности : учеб. пособие / Т. А. Малаш. – М. : [Б.и.], 1998. – 73 с.
16. Малеин Н. С. Современные проблемы юридической ответственности / Н. С. Малеин // Государство и право. – 1994. – № 6. – С. 30–38.
17. Мироненко М. Б. Принципы юридической ответственности / М. Б. Мироненко ; под. ред. Р. Л. Хачатурова. – Тольятти : ВУиТ, 2001. – 239 с.
18. Погорілко В. Ф. Конституційно-правова відповідальність / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко // Правова держава. – 2002. – Вип. 13. – С. 114–131.
19. Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих (круглый стол) // Государство и право. – 2000. – № 3. – С. 20–36.
20. Слободян Н. М. Конституційно-правова відповідальність людини і громадянина в Україні / Н. М. Слободян // Держава і право. – 2002. – Вип. 21. – С. 170–175.
21. Хуторян Н. М. Поняття матеріальної відповідальності в трудовому праві / Н. М. Хуторян // Держава і право. – 2001. – Вип. 12. – С. 383–393.
22. Хуторян Н. М. Поняття юридичної відповідальності в загальній теорії права / Н. М. Хуторян // Держава і право. – 2001. – Вип. 11. – С. 340–357.

23. Шиндяпина М. Д. Стадии юридической ответственности : учеб. пособие / М. Д. Шиндяпина. – М. : Кн. мир, 1998. – 168 с.
24. Шон Д. Т. Конституционная ответственность / Д. Т. Шон // Государство и право. – 1995. – № 7. – С. 18–26.
25. Шульга А. М. Субъекты юридически значимого поведения и правовых последствий, их соотношение / А. М. Шульга // *Legea și Viața = Закон и жизнь*. – 2014. – № 1/3 (265). – С. 230–232.
26. Шульга А. М. Юридично значуща поведінка: «негативна» і «позитивна» відповідальність / А. М. Шульга // *Право і Безпека*. – 2012. – № 1 (43). – С. 55–58.
27. Яценко С. Ніякого покарання без закону (стаття 7 Конвенції про захист прав людини і основних свобод): аспекти реалізації / С. Яценко // *Вісник Конституційного Суду України*. – 2000. – № 5. – С. 79–88.

РОЗДІЛ 20

РЕАЛІЗАЦІЯ НОРМ ПРАВА

20.1. ПОНЯТТЯ Й ОСНОВНІ ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ ПРАВА

Утілення в життя правил поведінки, що становлять зміст права, здійснюється у процесі реалізації норм права, тобто поведінки суб'єктів права відповідно до вимог норм права (заборони, дозволу, зобов'язання).

Отже, **реалізація норм права** – це втілення положень правових норм у фактичній поведінці (діяльності) суб'єктів права. Реалізацію норм права як особливий процес можна розглядати з об'єктивної і суб'єктивної сторони. Об'єктивна сторона реалізації норм права є виконанням правомірних дій у місцях і в терміни, передбачені нормами права. Суб'єктивна сторона – ставлення суб'єкта до правових вимог і стан його волі в момент здійснення дій, що встановлюються правом.

Норми права можуть бути реалізовані в різних формах: у правовідносинах і поза ними, з участю державних органів і без них. Форма реалізації права залежить від особливостей гіпотез і диспозицій правових норм, специфіки суспільних відносин, що ними регулюються, характеру поведінки суб'єктів, які реалізують правові норми.

Відповідно до цього розрізняють такі форми реалізації норм права:

- використання;
- виконання;
- дотримання;
- застосування.

Використання норм права – це форма реалізації правових норм, що полягає у здійсненні тими чи іншими суб'єктами прав або свобод, закріплених у відповідних нормах права.

Для використання норм права характерною є поведінка суб'єктів, що виражається у використанні юридичних можливостей, вилученні користі з положень, що містяться у нормах права. Починаючи,

наприклад, із продажу чи дарування речі, власник здійснює своє право володіння, користування, розпорядження майном шляхом використання прав, наданих йому відповідною нормою права. Особливістю використання норм права є те, що суб'єкт сам вирішує, використовувати чи утриматися від використання суб'єктивного права, що йому належить. На відміну від дотримання і виконання норм права, що можуть бути як добровільними, так і примусовими, їх використання може бути лише добровільним.

Виконання норм права – це форма реалізації норм права, що знаходить своє вираження в діях суб'єктів щодо здійснення зобов'язуючого розпорядження права. Якщо норма права містить обов'язок, то простого утримування суб'єкта від здійснення визначених дій вже недостатньо. Більш того, у деяких випадках воно може кваліфікуватися як протиправна поведінка.

Особливою рисою виконання норм права є активна поведінка суб'єктів: вони здійснюють дії, що відповідають юридичним нормам, тобто виконують покладені на них активні обов'язки. Наприклад, обов'язок батьків утримувати неповнолітніх дітей і забезпечити їм певний рівень освіти; своєчасне заповнення і подання до органів податкової адміністрації декларації про доходи.

Дотримання норм права – це форма реалізації норм права, що знаходить своє вираження в узгодженні суб'єктами своєї поведінки з нормами-заборами. Дотримання норм полягає в тому, що суб'єкт утримується від порушення заборон, що містяться у тих чи інших правових нормах. Характерна риса цієї форми – пасивна поведінка суб'єктів: вони не здійснюють дій, що заборонені нормами права, і в такий спосіб реалізують правові заборони. Наприклад, утримання громадянина від спроб вивезти за кордон держави предмети, заборонені для вивозу, чи дотримання швидкості руху автомобіля в місті 60 кілометрів на годину.

20.2. ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ЯК ОСОБЛИВА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ ПРАВА. ПОНЯТТЯ ТА РИСИ

Поняття «правозастосування» означає виконання норм права в суспільному житті. Правозастосування є найбільш місткою частиною юридичного процесу. Особливою або, як інколи її називають

складною формою реалізації норм права є правозастосування, що характеризується низкою *ознак*, які істотно відрізняють цю форму від використання, виконання і дотримання норм права:

- по-перше, застосування норм права – це діяльність, що здійснюється тільки відповідними державними органами, посадовими особами чи з їх доручення суспільними структурами;

- по-друге, застосуванню норм права притаманний державно-владний характер. Застосування – один із видів державної діяльності, що здійснюється від імені держави чи уповноважених їм суб'єктів, і тому є обов'язковим для всіх адресатів;

- по-третє, правозастосування має індивідуально персоніфікований характер, оскільки це вирішення конкретної справи, життєвого випадку, певної правової ситуації, «застосування» норм права до конкретних осіб, у конкретних обставинах;

- по-четверте, застосування норм права має активний творчий характер, оскільки це завжди інтелектуальна діяльність, для застосування норм права необхідно свідомо проводити ряд дій;

- по-п'яте, правозастосування має процедурно-процесуальний характер, оскільки воно триває в часі, складається з ряду стадій;

- по-шосте, застосування норм права має юридично оформлений характер – завершується винесенням спеціального акта, тобто акта застосування норм права, чи правозастосовного акта;

- по-сьоме, правозастосування завжди виконує роль юридичного факту, є результатом застосування правових норм, що породжує, змінює чи припиняє конкретні правовідносини.

Правозастосування – це владно-організуюча діяльність компетентних державних органів і посадових осіб, що виражається у процедурно-процесуальних формах, полягає в реалізації юридичних норм щодо конкретних життєвих випадків і конкретних суб'єктів, для вирішення юридичної справи, в результаті чого виникають, змінюються, припиняються або відновлюються юридичні права та юридичні обов'язки сторін у цих справах.

Необхідність правозастосування виникає:

- 1) за наявності конфліктних ситуацій, тобто коли має місце спір про право, права й обов'язки і коли сторони самі не можуть виробити загальне рішення (наприклад, про розподіл майна);

- 2) в разі правопорушень, тобто коли не виконуються обов'язки, є перешкоди до здійснення права і коли необхідно вжити примусовий захід (наприклад, стягнення штрафу, конфіскацію майна);

- 3) за необхідності встановити юридичні факти (факт батьківства, факт смерті чи вторинні документи);
- 4) при вирішенні кадрових питань;
- 5) при нагородженні чи присвоєнні звань;
- 6) при вирішенні організаційних питань;
- 7) при вирішенні питань індивідуального характеру (реєстрації шлюбу).

20.3. ОСНОВНІ СТАДІЇ ПРОЦЕСУ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА

Процес застосування норм права може починатися з ініціативи самого правозастосувача, за вказівкою вищого органу чи за заявою зацікавлених суб'єктів і являє собою систему послідовних дій, певні групи яких поєднуються в так звані стадії правозастосування.

Визначена послідовність виконання комплексу дій під час правозастосування дає підстави говорити про такі *стадії* правозастосувальної діяльності:

1. Встановлення фактичних обставин юридичної справи.
2. Встановлення юридичної основи справи (юридична кваліфікація).
3. Вирішення справи та документальне оформлення ухваленого рішення.

Перша стадія. Встановлення фактичних обставин юридичної справи – це встановлення й аналіз фактичних обставин справи чи ситуації, що вимагає врегулювання або рішення. На цій стадії застосування правових норм потрібно установити, що дія або подія, які відбулися, мають юридичне значення. Усю сукупність обставин, що підлягають установленню, можна віднести до трьох основних груп:

- а) фактичні обставини, з якими норми права пов'язують виникнення юридичних наслідків;
- б) дані, що характеризують особистість суб'єктів, причетних до розгляду відповідної справи;
- в) обставини, що спонукали суб'єктів до певної поведінки (правомірної чи протиправної).

При цьому враховуються умови, мотиви юридично значущої поведінки. Ця стадія – це вихідна стадія процесу правозастосування. Адже саме уточнення, оцінка фактичних обставин справи, що мають юридичне значення, спричиняють юридичну оцінку фактів, що встановлюються. Метою цієї стадії є встановлення об'єктивної істини, і за своєю суттю ця стадія є процесуальною діяльністю, що знаходить вираження у збиранні, перевірці й оцінці відповідних доказів у справі та їхніх джерелах. До того ж методи і способи, що застосовуються для встановлення і дослідження обставин справи, повинні бути дозволені правом, а також бути етичними, науковими та ефективними.

Друга стадія. Юридична кваліфікація – на цій стадії правозастосовного процесу дається правова кваліфікація (юридична оцінка) встановленим фактичним обставинам справи, тобто зважується питання, яка норма поширюється на цей випадок, чи підпадає цей факт під її дію.

Установлення юридичної основи справи починається з вибору норми права, що підлягає застосуванню. При цьому уповноважений орган спочатку встановлює галузь права, що регулює подібні відносини, а потім у цій галузі знаходить конкретну норму, що поширюється на цей життєвий випадок.

Після цього здійснюється юридична кваліфікація самої норми, тобто перевірка обраної норми на предмет її дії в часі, просторі, за колом осіб. Зокрема, встановлюють:

- а) чи діє ця норма на момент вирішення конкретної юридичної справи;
- б) чи діє вона на тій території, де розглядається справа;
- в) чи поширюється її дія на суб'єктів, які беруть участь у розв'язуванні справи.

Водночас необхідно керуватися загальним положенням – «закон зворотної сили не має», відповідно до якого неможливо застосувати норму права, хоча і чинну в цей момент, але якої не було в момент, коли відносини, що розглядаються, відбулися чи закінчилися. Також не можливе застосування норми, що не набула законної юридичної сили.

При встановленні юридичної основи справи іноді складається ситуація, за якої той самий випадок регулюється двома чи більше чинними нормами незбіжного чи протилежного характеру. Виникає колізія правових норм, яку необхідно вирішити на цій стадії.

Починаючи перевірку обраної норми, необхідно установити дійсний її текст. Для цього слід скористатися офіційним текстом нормативного акта, опублікованого в офіційних джерелах, кодексах.

Третя стадія. Вирішення юридичної справи і винесення правозастосовного акта – заключна і разом з тим основна стадія процесу застосування права. На цій стадії здійснюється застосування права у власному розумінні слова, в той час як усі попередні стадії готують попередні умови і матеріали для кінцевого рішення у справі. У ньому владно поширюється дія застосованої норми на факт, визначаються права й обов'язки конкретних суб'єктів. Саме у правозастосовному рішенні норма права набуває індивідуально-владного характеру, встановлюється зв'язок норми права з фактом, що вирішується.

Рішення у справі супроводжується синхронно здійсненням повноважним органом (письмово чи в іншій формі) індивідуально-правового акта (акта застосування права), що є юридичним фактом і основою для виникнення правовідносин.

Правильно ухвалене рішення забезпечує законність, зміцнює правопорядок загалом, підтримує інтереси держави й суспільства, з одного боку, а з іншого – охороняє права громадян, виховує повагу до закону.

20.4. АКТ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, ВИДИ

Правозастосовний акт, або акт застосування норми права – це індивідуальний акт державно-владного характеру, що видається компетентними державними органами та визначає на основі правових норм права й обов'язки конкретних осіб чи міру їх відповідальності.

Ознаки правозастосовного акта:

- це елемент складного юридичного факту, без якого не може реалізуватися конкретна правова норма;
- виходить від компетентних органів держави, має офіційно-владний характер, виражає волю держави й охороняється його примусовою силою;
- має завжди чіткий індивідуальний (персоніфікований) характер, реалізується через права й обов'язки конкретних осіб;

- спирається на певну норму права, тобто повинний бути законним і обґрунтованим, доцільним і тому ефективним;

- має визначену, встановлену законом форму (акта, документа, наказу, рішення, вироку, розпорядження), що передбачає реквізити: назву, підписи, дату, визначену структуру.

Серед актів застосування норм права слід розрізняти:

- основний акт, у якому виражено рішення юридичної справи в цілому;

- допоміжні (проміжні, додаткові, супровідні) акти, що оформляються при установленні фактичних обставин справи, під час судового процесу, на інших стадіях.

Види правозастосовних актів класифікуються за різними критеріями.

I. За формою зовнішнього прояву:

- письмові акти-документи;
- усні акти (наприклад, наказ командира);
- акти-дії (наприклад, жест регулювальника).

II. За суб'єктами прийняття:

- акти парламенту;
- акти глави держави;
- акти виконавчих органів;
- судові рішення;
- акти поліції;
- акти місцевих органів влади;
- акти керівників підприємств, командирів військових частин;
- акти уповноважених органів громадських організацій.

III. За функціями у правовому регулюванні:

- регулятивні (наприклад, свідоцтво про шлюб);
- охоронні (наприклад, адміністративний протокол про накладення штрафу).

IV. За галузевою належністю:

- кримінально-правові;
- адміністративно-правові;
- цивільно-правові й інші (крім процесуальних).

V. За юридичними наслідками:

- правостановлюючі (наприклад, про призначення на посаду);
- правоконстатуючі (наприклад, свідоцтво про шлюб);
- правозмінюючі (наприклад, заміна одного примусового заходу на інший);

- правоприпиняючі (наприклад, винесення судом рішення про скасування акта, про втрату ним юридичної сили).

VI. За характером індивідуальних розпоряджень:

- дозвільні;
- зобов'язальні;
- заборонні.

20.5. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА В ДІЯЛЬНОСТІ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

У діяльності МВС України застосування права посідає важливе місце. Система МВС є складовою частиною державного механізму. Тією чи іншою мірою Міністерство бере участь у реалізації кожної функції держави. Одночасно Міністерство внутрішніх справ України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сферах:

- забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку, а також надання поліцейських послуг;
- захисту державного кордону та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні;
- цивільного захисту, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій та запобігання їх виникненню, ліквідації надзвичайних ситуацій, рятувальної справи, гасіння пожеж, пожежної та техногенної безпеки, діяльності аварійно-рятувальних служб, а також гідрометеорологічної діяльності;
- міграції (імміграції та еміграції), зокрема протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів.

Попереджувати правопорушення та активно брати участь в усуненні причин, які їх породжують, – ось головне в діяльності МВС України, в його соціальному призначенні.

Із точки зору змісту, форм, методів та засобів, які використовуються, діяльність МВС України (де право реалізується у формі застосування) може бути поділена на адміністративну, оперативно-розшукову та кримінально-процесуальну.

Адміністративна діяльність Міністерства внутрішніх справ України полягає у здійсненні як організаційно-правових заходів у системі МВС (планування, контролю, перевірки виконання, добору, навчання, розставлення кадрів та ін.), так і заходів, що виходять за межі внутрішньоорганізаційних відносин (здійснення охорони громадського порядку, паспортної та дозвільної системи, пожежної безпеки, безпеки руху транспорту й пішоходів та ін.). Законодавство України (зокрема, закон України від 18 лютого 1992 р. «Про оперативно-розшукову діяльність») передбачає застосування у боротьбі зі злочинністю оперативно-розшукових заходів для виявлення злочинів та осіб, які їх вчинили. Кримінально-процесуальна діяльність Національної поліції здійснюється у формі досудового розслідування.

Розглядаючи місце й роль правозастосування в названих видах діяльності, важливо враховувати природний зв'язок її фактичних та правових форм. Деякі автори висловлюють припущення про те, що при класифікації правових форм діяльності державних органів слід відштовхуватись від характеру їхньої безпосередньої взаємодії з правом як соціальною реальністю. У зв'язку з цим виділяють *правотворчу* та *правозастосовну* діяльність. Остання, у свою чергу, поділяється на *правонадільяючу* та *правоохоронну*. Правоохоронна діяльність також може бути поділена на відносно самостійні різновиди: а) діяльність щодо забезпечення виконання норм права (правозабезпечення); б) діяльність щодо розгляду правових спорів і справ про правопорушення; в) діяльність щодо виконання (реалізації) державного примусу.

Таким чином, МВС України здійснює свої функції як через правотворчу, так і через правозастосовну діяльність. Перша суворо обмежена й не займає провідного місця. У такій, наприклад, сфері, як боротьба зі злочинністю, Міністерство внутрішніх справ взагалі позбавлене правотворчих функцій. Пріоритет тут якраз за його правозастосовними актами.

Певну складність становить визначення місця правозастосування серед інших форм правореалізуючої діяльності МВС України. У загальному вигляді можна констатувати, що багато зі своїх функцій Міністерство реалізує шляхом виконання закону, використання прав, які йому надані. При цьому МВС готує необхідну базу для правозастосовної діяльності інших органів (наприклад, суду). І тільки там, де учасники правовідносин не можуть самостійно реалізувати своїх прав та обов'язків, Міністерство внутрішніх справ України здійснює застосування норм права, усуваючи перешкоди.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Що таке реалізація права?
2. Назвіть форми безпосередньої реалізації права.
3. Які форми реалізації права Вам відомі?
4. Що таке правозастосування?
5. Визначте стадії правозастосування.
6. Що таке юридична кваліфікація?
7. Що виступає підставами правозастосування?
8. Наведіть визначення акту застосування норм права.
9. Яка існує класифікація актів правозастосування?
10. У чому полягають особливості застосування норм права в діяльності Міністерства внутрішніх справ України?

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Бобровник С. В. Акт застосування права / С. В. Бобровник // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 1. – Київ : Укр. енцикл., 1998. – С. 75–76.
2. Бобровник С. В. Індивідуальні акти / С. В. Бобровник // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 2. – Київ : Укр. енцикл., 1999. – С. 679–680.
3. Бобровник С. В. Правове регулювання суспільних відносин та реалізація права / С. В. Бобровник // Правова держава. – 1996. – Вип. 7. – С. 103–108.
4. Богінич О. Л. Гарантії застосування норм права / О. Л. Богінич // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 1. – Київ : Укр. енцикл., 1998. – С. 553–554.
5. Гусаров С. М. Правозастосовна діяльність в Україні : монографія / С. М. Гусаров. – Харків : Золота миля, 2015. – 416 с.
6. Лазарев В. В. Эффективность правоприменительных актов / В. В. Лазарев. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1975. – 206 с.
7. Ліщина І. Регулювання реалізації рішень Європейського суду з прав людини / І. Ліщина // Право України. – 2001. – № 5. – С. 42–43.
8. Лутковська В. Застосування судами України при здійсненні правосуддя ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини / В. Лутковська // Право України. – 2004. – № 8. – С. 30–32.
9. Макаренко Л. О. Реалізація правових приписів: загально-теоретичні проблеми / Л. О. Макаренко // Держава і право. – 2000. – Вип. 5. – С. 3–9.

10. Павлишин О. Правозастосування як об'єкт філософсько-правових досліджень / О. Павлишин // Право України. – 2004. – № 8. – С. 21–25.
11. Пархоменко Н. М. Реалізація норм права / Н. М. Пархоменко // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 5. – Київ : Укр. енцикл., 2003. – С. 246.
12. Про затвердження Інструкції з організації нормотворчої діяльності в Міністерстві внутрішніх справ України : наказ МВС України від 27 лип. 2012 р. № 649 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.npu.gov.ua/mvs/control/chc/uk/publish/article/788950>.
13. Рабінович П. М. Прогалини у праві / П. М. Рабінович // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 5. – Київ : Укр. енцикл., 2003. – С. 148.
14. Слинько Д. В. Основні риси та структура правозастосовної діяльності / Д. В. Слинько // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. – 2015. – Вип. 20. – С. 21–24.
15. Слинько Д. В. Особливості правозастосовного процесу в діяльності органів внутрішніх справ / Д. В. Слинько // Право і Безпека. – 2015. – № 3 (58). – С. 97–102.

РОЗДІЛ 21

ПРАВОСВІДОМІСТЬ І ПРАВОВА КУЛЬТУРА

21.1. ПРАВОСВІДОМІСТЬ

Правосвідомість є однією з форм суспільної свідомості (інші форми суспільної свідомості – філософська, моральна, політична, екологічна свідомість та ін.), тобто правосвідомість – явище ідеальне. Як форма суспільної свідомості правосвідомість має свій власний предмет відбиття, який насамперед і відрізняє правосвідомість від інших форм суспільної свідомості. Правосвідомість відображає право як у статичності, так і в динаміці його буття. Правову дійсність – статику і динаміку права – відображають відповідні знання, уявлення тощо як елементи правосвідомості.

Результатом відбиття правової дійсності у свідомості людей є також їх оцінне ставлення до неї, ті правові мотиви, правові установки, що знаходять свій прояв, наприклад, у такій юридично значущій поведінці людей, як правомірна чи протиправна поведінка. У зв'язку з тим правосвідомість є внутрішнім регулятором юридично значущої поведінки, тобто право впливає на поведінку людей через їх правосвідомість, незалежно від того, знає чи не знає людина, що вона є носієм певної правосвідомості.

Кожна людина завжди має в тій чи іншій мірі правосвідомість (наприклад, позитивну або негативну за своїм загальним оцінним ставленням до права як регулятора суспільних відносин), оскільки свідомість людини, як відомо, формується виключно в суспільстві, а правове регулювання суспільних відносин притаманне будь-якому сучасному цивілізованому суспільству. **Правосвідомість** – форма (частина) свідомості людей, яка відображає правову дійсність, репрезентує ставлення людей до права як у статичності, так і в динаміці його буття, впливає на характер поведінки людей у сфері правового регулювання суспільних відносин.

21.2. СТРУКТУРА ПРАВОСВІДОМОСТІ, ЇЇ ФУНКЦІЇ, ВИДИ

З огляду на теорію правосвідомості остання має певну структуру, тобто внутрішню будову. Усі можливі елементи правосвідомості слід розглядати як взаємозалежні, оскільки свідомість людини завжди репрезентує єдність знання права, оцінного ставлення до нього, які знаходять свій зовнішній прояв у свідомо вольовій, юридично значущій їх поведінці. В юридичній літературі огляд елементів структури правосвідомості – це насамперед огляд *правової ідеології та правової психології*.

Правова ідеологія є науковим проявом тих чи інших правових ідей, концепцій, принципів, теорій, поглядів, вимог, тобто ідей, концепцій, принципів, теорій, поглядів, вимог щодо права, правової дійсності. Правовою ідеологією є, наприклад, теорія (принцип) розподілу влад, теорія народного суверенітету, концепція правової або соціальної держави тощо.

Правову психологію репрезентують правові емоції, почуття, настрої, бажання, властиві суспільству, тим чи іншим соціальним групам або індивідам, як результат безпосереднього правового досвіду людей, знання ними реальних фактів правової життєдіяльності суспільства.

Правосвідомість людей тією чи іншою мірою завжди впливає на функціонування правової системи суспільства. Основні напрями такого впливу юридична наука визначає як функції правосвідомості, серед яких передусім розрізняють пізнавальну, оцінну, регулятивну.

Пізнавальна (інформаційна) функція правосвідомості припускає наявність у людей певних знань про правові явища. Наприклад, наявність знань про право, закон, правовідносини, правотворчу, правозастосовну діяльність.

Якщо оцінна функція правосвідомості знаходить прояв у наявності в людей певного ставлення до права, інших правових явищ, то регулятивна функція правосвідомості припускає, що на основі правових знань, правових оцінок у людей формуються правові установки щодо поведінки у сфері дії права.

Серед видів правосвідомості за її суб'єктами розрізняють індивідуальну, групову, суспільну правосвідомість. За рівнем глибини відбиття правової дійсності є правосвідомість побутова, наукова, професійна.

Побутова правосвідомість – результат осмислення пересічними громадянами свого життєвого юридичного досвіду. Якщо наукова правосвідомість – це правосвідомість учених-юристів, то професійна правосвідомість – це правосвідомість юристів-практиків, людей, які мають юридичну освіту, виконують роботу слідчого, судді, прокурора тощо.

21.3. ПРАВОВА КУЛЬТУРА

Правосвідомість є як передумовою, так і невід’ємною складовою правової культури. Загалом поняття «правова культура» репрезентує *позитивну якість розвитку правового життя суспільства, особи.*

Правова культура суспільства є позитивною якістю розвитку правового життя суспільства, що забезпечує його стабільність, прогресивний розвиток. Позитивна якість розвитку правового життя суспільства, зокрема, має зв’язок з такими його атрибутами, як правова ідеологія, правотворчість, законодавство, законність, правопорядок, інститут прав людини, правозастосовна діяльність.

Правова культура суспільства охоплює всі досягнення правового життя суспільства, характеризує її ціннісний зріз, рівень розвитку, досконалість у загальному контексті соціального прогресу. Наявність Конституційного Суду в Україні, участь України в міжнародних пактах з прав людини, адаптація її національного законодавства до європейських стандартів у галузі прав людини, ухвалення нових кодексів – Кримінального кодексу України, Цивільного кодексу України та інших кодексів, прогресивне реформування судової системи (наприклад, поява апеляційних судів) та правоохоронної системи (наприклад, поява поліції замість міліції) тощо – показники поступового підвищення рівня правової культури українського суспільства, після початку в останнє десятиріччя ХХ ст. розбудови України як самостійної, незалежної пострадянської держави.

Правова культура особи репрезентує наявність тієї позитивної якості розвитку правового життя особи, що забезпечує необхідний та достатній рівень знання права, розуміння його соціальної цінності, уміння користуватися своїми юридичними правами, свідоме виконання своїх юридичних обов’язків.

Правова культура особи припускає оволодіння особою принаймні необхідним і достатнім рівнем знання права, оскільки знати усі нормативно-правові приписи не в змозі навіть юрист-професіонал, тобто певний мінімум знання права – передумова правової культури.

Кожна людина повинна знати хоча б свої основні права й обов'язки, пов'язані зі здійсненням нею в суспільстві своїх постійних соціальних ролей (пасажира, покупця, найманого робітника, платника податків тощо). Допомогу громадянам у заповненні прогалин в їх юридичних знаннях мають надавати представники юридичної професії.

Правова культура особи припускає розуміння соціальної цінності права, що унормовує, впорядковує суспільні відносини, протистоїть анархії й сваволі в цих відносинах, сприяє досягненню миру і згоди в суспільстві. Знання права, розуміння його соціальної сутності має супроводжуватись умінням користуватися своїми юридичними правами, свідомим виконанням своїх юридичних обов'язків.

2 1.4. ДЕФОРМАЦІЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ

Правова культура свідчить про наявність в особи позитивної правосвідомості, проте правосвідомість людини може демонструвати і певну її **деформацію** – *викривлення, «ерозію» позитивних за характером правових поглядів, переконань тощо*. Одним із найбільш істотних, характерних проявів деформації правосвідомості є правовий нігілізм, що припускає недооцінку права, негативне ставлення до права, заперечення його соціальної цінності, особистої цінності. Правовий нігілізм як суспільно-політична думка спрямований на приниження ролі права в життєдіяльності суспільства. З огляду на юридичну літературу, правовий нігілізм знаходить прояв у негативному ставленні до права загалом, у недовірі до приписів права, в ігноруванні правових приписів, у байдужому або скептичному ставленні до права, його можливостей, значення.

Правовий нігілізм як соціальне явище та «юридичний» світогляд можна спостерігати на всіх рівнях правосвідомості. Подібного роду світогляд неминуче призводить до відповідної негативної суспільно-юридичної практики, знаходить прояв у протиправній

поведінці громадян, діяльності державних органів, їх посадових осіб, яка не відповідає вимогам режиму законності, принципу верховенства права, тією чи іншою мірою порушує права людини.

Вирішення проблеми подолання правового нігілізму насамперед залежить від стану соціально-економічних, державно-правових умов життя людей сьогодення. Подоланню правового нігілізму як масового явища сприяє утвердження в країні демократичного політичного режиму, режиму законності, інституту прав людини, формування правової держави, поліпшення якості законодавства, підвищення авторитету й дієвості судової влади, поширення елементарних юридичних знань серед населення тощо.

Окрім правового нігілізму, деформацією правосвідомості є також і правовий ідеалізм, який виникає та існує як результат переоцінки права, його сили, є ставленням до нього, що припускає переоцінку можливостей права щодо вирішення проблем життєдіяльності країни. Також в юридичній літературі як деформацію правосвідомості іноді розглядають і правовий інфантилізм людей, їх правовий дилетантизм і т. ін.

2 1.5. ПРАВОВА КУЛЬТУРА СУСПІЛЬСТВА

В юридичній літературі існують різного роду визначення поняття правової культури суспільства, які загалом не суперечать одне одному, а лише так чи інакше доповнюють одне одного. Так, з однієї точки зору, правову культуру суспільства слід розуміти як систему цінностей, що відповідають рівню досягнутого суспільством правового прогресу, відображають у правовій формі стан свободи особи та інші найважливіші соціальні цінності. З іншої точки зору, правова культура суспільства – це рівень правосвідомості та правової активності суспільства, ступінь прогресивності юридичних норм, юридичної діяльності.

Від категорії «*правова культура суспільства*» необхідно відрізнити категорію «*правова субкультура*». Співвідносяться вони як ціле (правова культура суспільства) і його частина (правова субкультура). У літературі не завжди вказується *суб'єкт* правової субкультури. Оскільки з точки зору соціологічної науки будь-яка *субкультура* – це система цінностей, поведінкових установок, життєвого стилю

певної соціальної групи, що є відносно самостійним цілісним утворенням у межах домінуючої культури, за аналогією необхідно визначати, що *правова субкультура* – це правова культура певної соціальної групи, яка загалом відповідає правовій культурі суспільства, але має низку *неістотних* відмінностей. Як пишуть науковці, «правова субкультура не протистоїть панівній правовій культурі», тобто правовій культурі суспільства, вона лише, «включаючи в себе низку її базових правових цінностей, додає до них нові цінності, притаманні саме їй». Прикладом правової субкультури може бути правова субкультура працівників органів внутрішніх справ (їх професійно-правова культура).

Ураховуючи сучасний стан соціологічної науки, необхідно зазначити, що оскільки певні ідейні уявлення у представників різних субкультур (еми, готи, фа, антифа, панки, скінхеди тощо) іноді можуть навіть збігатися (субкультура, так само, як і культура, припускає наявність у людини орієнтації на певні цінності), сучасні «соціологи-якісники» (їх протилежність – «соціологи-кількісники»), які традиційно роблять висновки не стільки на основі глибинного аналізу конкретних історій конкретних людей, скільки на основі результатів масового опитування населення), пропонують замінити поняття *субкультури* поняттям *солідарності*. Як вважають науковці, поняття «субкультура» себе вижило («розводить молодь по різних полюсах, вибудовує бар'єри, встановлює тверді прив'язки до території, соціальної групи, національності»). Сьогодні, на думку вчених, «між багатьма субкультурами кордони розмиті», тому молоді люди нерідко переходять з однієї групи в іншу, оскільки, «незважаючи на зовнішню несхожість, їх об'єднує одна ідея». Відповідно, поняття «солідарність» є більш універсальним («показує загальне, ціннісні ядра, які формують тренди сучасності»).

Орієнтуючись на традиційну наукову термінологію, доцільно звернути увагу на те, що від *правової субкультури* необхідно відрізнити *правову контркультуру* як певний тип *субкультури*, тобто не будь-яка субкультура є правовою субкультурою. Так, кримінальна субкультура (її елементи: кримінальна ідеологія, кримінальна моральність, кримінальний спосіб життя, кримінальна організація, кримінальний культ) – «це не частина загальної культури, а її прямиї антипод». Кримінальна (делінквентна) субкультура «усмоктує в себе плоди культури суспільства й, паразитуючи на цьому суспільстві, також паразитує на культурі, будучи її антиподом, а не її продовженням», зазначають дослідники.

Загалом будь-яка *контркультура* – це культура певних *соціальних груп*, тип субкультури, який відкидає цінності та норми панівної у цьому суспільстві культури, відстоює свою альтернативну культуру, її носії – маргінальні групи, що характеризуються девіантною поведінкою, яка становить безпосередню загрозу загальноприйнятим соціокультурним нормам (алкоголізм, дипсоманія, наркоманія, проституція й т. ін.). Відповідно, *правова контркультура* – це антиправова субкультура, тип субкультури, який є культурою певної соціальної групи, що відкрито протиставляється правовій культурі суспільства, орієнтується на цінності, що не відповідають його панівній правовій ідеології, офіційно не визнані на конституційному рівні правового регулювання суспільних відносин. Істотною особливістю правової контркультури злочинного співтовариства, екстремістських, сепаратистських, фундаменталістських угруповань і т. п. є те, що вона не спроможна забезпечити права, свободи, законні інтереси людини і громадянина, законність та правопорядок, громадський мир і злагоду в суспільстві, розвиток громадянського суспільства, розбудову демократичної, правової державності тощо. Відповідна правова контркультура, навпаки, сприяє порушенню прав і свобод особи, послабленню або (за наявності певних додаткових умов) істотній руйнації політичної, правової, економічної системи суспільства.

Зрозуміло, що в реальній життєдіяльності суспільства поведінка людини як носія певної контркультури (правової, неправової) не завжди тотально підпорядковується виключно цінностям, що істотно відрізняються від загальновизнаних. У тих чи інших ситуаціях поведінка людини доволі часто є звичайною нормативною поведінкою, з точки зору правової культури цього суспільства (оформлення шлюбу відповідними людьми в органах державної реєстрації актів цивільного стану, нотаріальне оформлення ними договору купівлі-продажу житла тощо). З іншого боку, певна правова субкультура іноді поступово починає набувати, демонструвати низку рис альтернативного явища – власне правової контркультури (інакше кажучи, відповідна правова субкультура репрезентує ознаки внутрішньої тенденції щодо свого перетворення на антиправову субкультуру). Так, актуальна тема низки сучасних ЗМІ – проблема ісламізації світських держав, зростання впливу серед іммігрантів-мусульман у Європі, США шаріатських судів, діяльність яких підмінює собою діяльність офіційної судової системи.

У зв'язку з тим навіть з'явився термін «паралельна юстиція» (у мечетях або чайних мусульманські старійшини виносять свої вирокі). Оскільки найчастіше ці негласно чинні судді вирішують питання про «вбивства честі» (коли батьки або брати позбавляють життя дівчину, що знеславила родину), про видачу заміж неповнолітніх тощо, аналітики звертають увагу, що «ісламська паралельна система правосуддя стає загрозою конституційній правовій системі». Зазначене свідчить, що у контексті перспектив розвитку національної правової системи України необхідно враховувати ознаки неспроможності ідеї мультикультуралізму, політики, будування мультикультурного суспільства в Європі, безперспективність (міфічність) асиміляції мусульман-іммігрантів у західноєвропейських та інших країнах.

2 1.6. ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ, ЙОГО МЕХАНІЗМ

У контексті функціонування правової системи суспільства правовий вплив на людину (людей) здійснює вся сукупність юридичних явищ, притаманних цій системі. Проте певний правовий вплив на людину (людей) може бути змістом діяльності певних суб'єктів суспільного життя, тобто правовий вплив може бути свідомим і цілеспрямованим, *здійснюватися з метою підвищення рівня правосвідомості та правової культури людей* (з огляду на досягнутий у суспільстві рівень правової свідомості та правової культури). Саме такий вплив уособлює правове виховання людей у тій чи іншій країні світу.

У процесі правового виховання задіяні як державні, так і недержавні суб'єкти, відповідні державні органи, громадські організації, органи місцевого самоврядування, трудові колективи, окремі громадяни.

Правове виховання насамперед спрямоване на формування позитивної правосвідомості людини, на формування особи як носія позитивного правового мислення. Правове виховання ґрунтується на тому, що на основі оволодіння людиною певними юридичними знаннями підвищується рівень її правової культури, в людини з'являються відповідні юридичні переконання, установки, навички, з'являється повага до права і закону. Позитивна правосвідомість, позитивне правове мислення людини має знайти зовнішній

прояв у відповідній юридично значущій поведінці, а саме у правомірній поведінці.

Правове виховання як цілеспрямований засіб, інструмент підвищення рівня правосвідомості та правової культури людей передусім забезпечується використанням таких форм правового виховання, як правова освіта, правова агітація, правова пропаганда, правове самовиховання.

Після ухвалення Декларації про державний суверенітет України (1990 р.), схвалення на всенародному референдумі Акта проголошення незалежності України (1991 р.) з метою подальшого розвитку в державі правової освіти та виховання громадян у дусі поваги до Закону і прав людини Кабінет Міністрів України у 1995 р. ухвалив постанову «Про Програму правової освіти населення України». Відповідно до цієї Постанови було створено Всеукраїнську міжвідомчу координаційно-методичну раду з правової освіти населення як постійно чинний дорадчий орган при Мін'юсті.

Основними завданнями Всеукраїнської міжвідомчої координаційно-методичної ради з правової освіти населення є розроблення пропозицій щодо координації діяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, навчальних і культурних закладів, наукових установ, видавництв та видавничих організацій, засобів масової інформації у сфері правової освіти населення; надання методичної допомоги органам виконавчої влади, органам місцевого самоврядування, об'єднанням громадян, навчальним та культурним закладам, науковим установам, видавництвам та видавничим організаціям, засобам масової інформації у підвищенні правосвідомості та правової культури населення; розроблення пропозицій (рекомендацій) щодо удосконалення правової навчально-виховної роботи; поширення досвіду з питань правової освіти населення.

Всеукраїнська міжвідомча координаційно-методична рада з правової освіти населення відповідно до покладених на неї завдань вивчає стан роботи з питань організації та здійснення правової освіти органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами, організаціями, навчальними закладами, засобами масової інформації; заслуховує на своїх засіданнях найбільш актуальні питання правової освіти (зокрема щодо підсумків вивчення, аналізу соціологічних досліджень, опитувань громадян, оглядів-конкурсів, стану підготовки

викладачів правових дисциплін та видання підручників і посібників з правознавства), а також повідомлення членів ради та інших осіб про результати роботи з правового навчання і виховання; надає всебічну допомогу в організації роботи відповідних координаційно-методичних рад, заслуховує звіти про виконану роботу, проводить семінари та інші навчально-методичні заходи з метою підвищення кваліфікації керівників та членів рад. Всеукраїнську міжвідомчу координаційно-методичну раду з правової освіти населення очолює голова, який за посадою є Міністром юстиції.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОПЕРЕВІРКИ

1. Чи можна характеризувати правосвідомість як одну з форм суспільної свідомості?
2. Що відрізняє правосвідомість, наприклад, від філософської, моральної, політичної, екологічної свідомості?
3. Чи можна стверджувати, що правосвідомість відображає право як у статичці, так і в динаміці його буття?
4. Чи можна стверджувати, що правосвідомість знаходить свій прояв у юридично значущій поведінці людей?
5. Чи припускає відображення у правосвідомості правової дійсності виникнення до неї певного оцінного ставлення?
6. Чи є правильною теза, що право впливає на поведінку людей через їх правосвідомість?
7. Чи можна виокремлювати у структурі правосвідомості такі її елементи, як правову ідеологію та правову психологію?
8. Чи є правильною теза, що правосвідомість людини є системним явищем?
9. Чи є правильною думка, що правосвідомість завжди репрезентує єдність знання права й оцінного ставлення до нього?
10. Теорія природного права, наприклад, є складовою правової ідеології чи правової психології?
11. Які види функцій правосвідомості виокремлює сучасна юридична наука?
12. У чому полягає особливість регулятивної функції правосвідомості?
13. Які види правосвідомості розрізняють за суб'єктами правосвідомості?
14. Які види правосвідомості розрізняють за рівнем глибини відбиття правової дійсності?
15. Чи припускає правова культура особи розуміння соціальної цінності права?

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Антонович М. Правова культура українського народу в сфері прав людини: історичний розвиток та сучасний стан / М. Антонович // Право України. – 2003. – № 12. – С. 75–79.
2. Байниязов Р. С. Філософія правосознання: постановка проблеми / Р. С. Байниязов // Правоведение. – 2001. – № 5. – С. 12–23.
3. Білий П. Правова держава і правова культура: взаємозв'язок та результативність / П. Білий // Право України. – 1997. – № 12. – С. 75–76.
4. Брусакова О. В. Виховний потенціал моралі і права в освіті / О. В. Брусакова // Вісник Харківського національного педагогічного університету ім. Г. С. Сковороди. Філософія. – 2012. – Вип. 39. – С. 226–230.
5. Брусакова О. В. Мораль і право як чинники оновлення змісту сучасного політичного і національно-патріотичного виховання / О. В. Брусакова // Вісник Харківського національного педагогічного університету ім. Г. С. Сковороди. Філософія. – 2014. – Вип. 42. – С. 248–255.
6. Васькович Й. Правосвідомість та її вплив на менталітет українського народу / Й. Васькович // Право України. – 1998. – № 6. – С. 108–111.
7. Волощенко А. В. Правовой нигилизм: общетеоретическая характеристика / А. В. Волощенко. – Харьков : Прометей-Прес, 2005. – 103 с.
8. Гавриленко Г. Правова держава і правова культура / Г. Гавриленко // Право України. – 1993. – № 1. – С. 28–31.
9. Годаванець В. Правова просвіта громадян України: методологічні проблеми розроблення концепції / В. Годаванець, В. Кампо, В. Тертичний // Право України. – 1999. – № 1. – С. 27–31.
10. Головченко В. В. Деякі тенденції розвитку масової правосвідомості / В. В. Головченко // Правова держава. – 1994. – Вип. 5. – С. 76–82.
11. Ильин И. А. О сущности правосознания / И. А. Ильин. – М. : Рарогъ, 1993. – 235 с.
12. Калиновський Ю. Ю. Правосвідомість українського суспільства: генеза та сучасність / Ю. Ю. Калиновський. – Харків : Право, 2008. – 288 с.

13. Керимов Д. А. Психология и право / Д. А. Керимов // Государство и право. – 1992. – № 12. – С. 10–20.
14. Кнапп В. Логика в правовом сознании / В. Кнапп, А. Герлох. – М. : Прогресс, 1987. – 312 с.
15. Колісник В. Проблеми розвитку правової ідеології / В. Колісник // Право України. – 1994. – № 10. – С. 187–196.
16. Коновалова В. Е. Правовая психология / В. Е. Коновалова. – Харьков : Основа, 1990. – 198 с.
17. Кононенко О. Правосвідомість судді і перспективи впровадження міжнародних норм у сфері прав людини в практику судового захисту / О. Кононенко // Право України. – 2001. – № 2. – С. 60–79.
18. Менюк О. Правова культура в умовах розбудови незалежної України: поняття, структура / О. Менюк // Право України. – 2001. – № 4. – С. 21–29.
19. Невважай И. Д. Типы правовой культуры и формы правосознания / И. Д. Невважай // Правоведение. – 2000. – № 2. – С. 23–30.
20. Новгородцев П. И. Введение в философию права : Кризис современного правосознания / П. И. Новгородцев ; РАН, Ин-т государства и права. – М. : Наука, 1996. – 269 с.
21. Осика І. Правова культура в економічному житті суспільства / І. Осика // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 6. – С. 118–121.
22. Осика І. Правова культура законодавця та критерії оцінки правових норм, що видаються / І. Осика // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 5. – С. 83–86.
23. Осика І. Правовий нігілізм та правова культура / І. Осика // Право України. – 2001. – № 7. – С. 98–101.
24. Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства : монографія / [ред. Ю. П. Битяк, І. В. Яковюк]. – Харків : Право, 2007. – 248 с.
25. Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні : монографія / [Л. М. Герасіна, О. Г. Данильян, О. Б. Дзьобань та ін.]. – Харків : Право, 2009. – 359 с.
26. Про Програму правової освіти населення України : постановка Кабінету Міністрів України від 29 трав. 1995 р. № 366 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/366-95-п>.

27. Разумович Н. Н. Политическая и правовая культура / Н. Н. Разумович. – М. : Наука, 1989. – 240 с.
28. Скуратівський А. Взаємозв'язок правової культури і соціального буття в процесі суспільної трансформації / А. Скуратівський // Право України. – 2004. – № 1. – С. 118–121.
29. Сливка С. С. Професійна етика працівника міліції / С. С. Сливка. – Львів : Вільна Україна, 1995. – 126 с.
30. Соколов Н. Я. Профессиональное сознание юристов / Н. Я. Соколов ; отв. ред. Е. А. Лукашева. – М. : Наука, 1988. – 224 с.
31. Татаринцева Е. В. Правовое воспитание: методология и методика / Е. В. Татаринцева. – М. : Высш. шк., 1990. – 175 с.
32. Тимошенко В. Визначальні фактори правової свідомості / В. Тимошенко // Право України. – 2008. – № 6. – С. 41–46.
33. Толстенко В. Л. Правова ідеологія у структурі правосвідомості: теоретико-методологічні основи аналізу / В. Л. Толстенко // Держава і право. – 2008. – Вип. 41. – С. 10–18.
34. Туманов В. А. Правовой нигилизм в историко-идеологическом ракурсе / В. А. Туманов // Государство и право. – 1993. – № 8. – С. 52–58.
35. Цимбалюк М. М. Онтологія правосвідомості: теорія та реальність / М. М. Цимбалюк. – Київ : Атіка, 2008. – 288 с.
36. Черкас М. Є. Опіночна функція правової свідомості: зміст та особливості / М. Є. Черкас // Юридична Україна. – 2009. – № 1. – С. 22–26.
37. Шульга А. М. Деформація правосвідомості: поняття, основні види / А. М. Шульга // Від громадянського суспільства – до правової держави : тези III Міжнар. наук.-практ. конф. – Харків : Харків. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна, 2008. – С. 110–112.
38. Шульга А. М. Правовий нігілізм: український досвід / А. М. Шульга // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 4 (51), ч. 1. – С. 16–22.
39. Шульга А. М. Правоинформированность личности: качественный и количественный аспект / А. М. Шульга // *Leges et Viae* = Закон и жизнь. – 2015. – № 4 (280). – С. 118–121.
40. Яковюк І. Правова культура і її вплив на розвиток правової системи / І. Яковюк // Вісник Академії правових наук України. – 2008. – № 1 (52). – С. 43–56.

РОЗДІЛ 22

ЗАКОННІСТЬ, ПРАВОПОРЯДОК І ДИСЦИПЛІНА

22.1. ПОНЯТТЯ ЗАКОННОСТІ

Законність є складним політико-юридичним явищем, яке не лише посідає важливе місце в системі загальнотеоретичних понять і категорій, але й безпосередньо пов'язане з практикою. Поняття «законність» застосовується для характеристики правової системи з точки зору реального, практичного здійснення права. Законність є особливою формою вираження загальнообов'язковості права, без забезпечення якої в суспільстві не може бути жодного правового регулювання. Інтереси держави, суспільства, окремих громадян та соціальних груп вимагають точної і неухильної реалізації правових норм, що знайшли своє закріплення в законах та основаних на них підзаконних актах. Саме в ідеї законності ці вимоги знаходять своє реальне втілення.

У юридичній науці відсутня єдність стосовно розуміння моменту виникнення та практичного застосування ідеї законності. Одні науковці вважають, що законність притаманна будь-якому суспільству (О. С. Йоффе, М. Д. Шаргородський, П. М. Рабінович), інші пов'язують її виникнення з демократизацією суспільно-політичного життя (С. Л. Зівс, В. М. Чхиквадзе, І. С. Самощенко та ін.). Кожна з позицій має свою логіку, оскільки ідея законності зародилася ще за часів античності, однак протягом історичного розвитку суспільства і держави вона зазнала суттєвих змін. У рабовласницькому та феодальному суспільствах вимоги дотримання юридичних норм не були всезагальними та більше були схожі на наказ влади беззаперечно виконувати її волю. У період розвитку буржуазних відносин висувалися ідеї рівності всіх перед законом, і з тих часів законність поступово стає принципом діяльності всіх без винятку суб'єктів суспільних відносин.

Важливо пам'ятати про поєднання у концепції законності формально-юридичного, політико-ідеологічного та соціально-етичного аспектів. Формально-юридичний аспект законності вказує на ієрархію джерел права та на важливість дотримання вимог закону як нормативно-правового акта, що має вищу юридичну силу. Політико-ідеологічний аспект законності пов'язаний з панівною ідеологією, авторитетом влади, вираженням у законодавстві домінуючих політичних інтересів. Соціально-етичний аспект законності вказує на те, що законність є юридичною формою вираження ідеї соціальної справедливості, відображає моральні цінності народу.

Сучасне розуміння законності розкривається у кількох площинах.

Законність як конституційний принцип є спрямованою до всіх органів держави, установ, підприємств, громадських організацій, посадових осіб і громадян вимогою суворо і неухильно дотримуватися всіх чинних нормативно-правових актів держави. У цьому значенні законність виступає стандартом і соціальним орієнтиром поведінки всіх учасників суспільних відносин. Стаття 68 Конституції України наголошує на тому, що кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

Законність як метод здійснення державної влади знаходить свій прояв у правотворчій, оперативно-виконавчій та правоохоронній діяльності суб'єктів, наділених владними повноваженнями. Специфіка правового статусу державних органів та посадових осіб є такою, що дозволяє їм здійснювати визначальний вплив на стан законності в суспільстві. Важливе значення у зв'язку з цим повинно надаватись чіткій законодавчій регламентації їх діяльності, розмежуванню повноважень, визначенню порядку їх взаємодії між собою та з громадянами. Частина 2 ст. 19 Конституції України акцентує увагу на тому, що органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти тільки на підставі, в межах повноважень і у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Згідно зі ст. 102 Конституції України гарантом додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина є Президент України, який має широкі правові можливості впливу на рівень законності в державі.

Законність як необхідний елемент демократії підкреслює той факт, що найбільш органічно вона реалізується саме за умов

демократичного режиму. Зрозуміло, що окремі прояви законності можуть спостерігатися за будь-якого режиму, але тільки в суспільстві, основаному на справжньому народовладді, складаються принципово нові відносини між державою та особою, за яких вони знаходяться не в стані протистояння, а діють в єдності.

Взаємозалежність між законністю і демократією полягає в тому, що основні демократичні принципи та інститути знаходять своє закріплення в законах, суворе дотримання яких є однією з гарантій демократії. Водночас будь-який відступ від принципів демократії, обмеження її в будь-якій формі може створити умови для порушення законності. Слід підкреслити, що демократія перебуває в постійному пошуку нових інститутів і форм свого вираження, однак її вдосконалення повинно відбуватися в певних рамках. Тому справжня демократія не існує поза законом і над законом. У цьому плані законність, забезпечуючи реалізацію основоположних принципів демократії, відіграє в суспільстві стабілізуючу роль.

Законність як режим суспільно-політичного життя. В сучасних цивілізаційних умовах недостатньо розглядати законність як вимогу реалізації членами суспільства юридичних норм або як метод державного керівництва суспільством. Законність перетворюється на політико-правовий режим, що пронизує всі сфери суспільного життя, режим всебічного сприяння вільному розвитку кожного добропорядного індивіда. Сьогодні особливо важливо, щоб вимоги точного і всебічного додержання законів не сприймалися громадянами як вимушене підкорення закону. Законність повинна формувати в особи впевненість у стійкості суспільних відносин, у надійності й захищеності свого соціально-правового статусу. Законність має стати універсальною гарантією нормальної життєдіяльності суспільства, засобом забезпечення стабільності правової системи.

Виходячи з усього сказаного вище, можна дати таке визначення законності:

законність – це оснований на принципах демократизму і соціальної справедливості режим суспільно-політичного життя, за яким забезпечується реальна та неухильна реалізація правових приписів усіма учасниками суспільних відносин.

Законність пронизує всі стадії правового регулювання, починаючи з формування продуманої системи нормативно-правових актів, точного і повного закріплення правового статусу всіх категорій суб'єктів правовідносин і завершуючи всебічним дотриманням

ними вимог чинного законодавства. Законність створює особливу морально-ідеологічну атмосферу в суспільстві, коли виконання норм права перетворюється на глибоко усвідомлену потребу. Метою впровадження режиму законності у демократичній, правовій, соціальній державі є не лише забезпечення суворого і неухильного дотримання і виконання всіма особами вимог чинного законодавства, а й створення ефективних механізмів реалізації прав і законних інтересів громадян. Таке розуміння законності дозволяє розглядати її як системне утворення, що складається з мети, відповідних принципів, а також засобів і прийомів їх реального втілення в життя.

22.2. ПРИНЦИПИ ЗАКОННОСТІ

Принципи законності – це основоположні начала, керівні ідеї, що виражають зміст законності як особливого суспільно-політичного режиму.

Необхідно розрізняти категорії «законність як принцип» і «принципи законності». Перша категорія акцентує увагу на впровадженні вимог законності в різних сферах суспільного життя і різних правових формах діяльності. Наприклад, у правотворчості принцип законності означає, що нормативно-правові акти мають видаватися компетентними суб'єктами в межах своїх повноважень, з дотриманням відповідних процедурних вимог, а їх положення не повинні суперечити актам вищої юридичної сили. Принцип законності юридичної відповідальності вказує на необхідність суворого та неухильного дотримання норм матеріального і процесуального права у процесі притягнення правопорушників до юридичної відповідальності. Щодо принципів законності, то вони наголошують на тому, які вимоги висуваються до самої законності.

До основних принципів законності слід віднести:

1. *Верховенство закону*. Цей принцип передбачає відповідність усіх підзаконних нормативно-правових актів законам, а всіх законів – Конституції, яка має абсолютне верховенство в ієрархічній структурі законодавства. У разі виявлення протиріччя нижчого в ієрархії акта вищому перший визнається недійсним та підлягає скасуванню або приведенню у відповідність до нормативно-правового акта вищої юридичної сили.

2. *Єдність законності* – єдина спрямованість загальнодержавної та місцевої правотворчості, а також однакове розуміння і застосування нормативно-правових актів усіма особами на всій території держави. Передумовами реалізації цього принципу є наявність легітимної державної влади і єдиної правової системи суспільства.

3. *Рівність усіх перед законом* – тобто висування до всіх учасників суспільних відносин однакових вимог, виключення будь-якої форми дискримінації та недопущення необґрунтованих привілеїв як у процесі створення нормативно-правової бази держави, так і в реалізації передбачених законодавством суб'єктивних прав, виконанні юридичних обов'язків та притягненні до юридичної відповідальності.

4. *Доцільність законності* означає визнання того, що в законодавстві закріплено найбільш оптимальні способи досягнення загальносоціальних, групових та індивідуальних цілей і завдань. Неприпустимим є відступ від вимог закону з міркувань корисності, існування більш ефективних варіантів вирішення проблеми або з посиленням на те, що певні норми права застаріли та не відповідають сучасним потребам. Протиставлення законності й доцільності спричиняє підірив авторитету закону та поглиблення правового нігілізму.

5. *Реальність законності* передбачає наявність ефективних механізмів, що забезпечують фактичне виконання правових приписів, а також гарантують безпеку і захист кожного громадянина від свавілля держави, від втручання в його особисте життя. Недостатньо проголосити панування законності в суспільстві, необхідно її гарантувати.

22.3. ГАРАНТІЇ ЗАКОННОСТІ

Гарантії законності – це система загальносоціальних умов і спеціально-юридичних засобів, за допомогою яких у суспільстві забезпечується режим законності.

Слід зазначити, що питання гарантій законності є самостійною і доволі складною проблемою в рамках єдиної теорії законності. Це той її елемент (ланка), що переводить ідею законності з галузі правової теорії у практичну сферу діяльності людини, суспільства і держави. Тому саме на створенні системи дієвих гарантій

законності має бути зосереджена увага не лише юридичної науки, але й усіх державних і муніципальних органів та інститутів громадянського суспільства.

У юридичній науці заведено поділяти гарантії законності на загальносоціальні та спеціально-юридичні.

Загальносоціальні гарантії створюють всебічні умови для того, щоб дотримання закону стало звичайною і невід'ємною рисою суспільства, перетворилося на внутрішню потребу кожного громадянина. До цієї групи гарантії належать перш за все:

- *економічні гарантії* (визнання та рівний захист усіх форм власності, створення належних умов для розвитку підприємницької діяльності, вдосконалення податкової системи, забезпечення належного рівня життя громадян, наявність державних програм підтримки малозабезпечених верств населення);

- *політичні гарантії* (всебічне сприяння розвитку всіх форм та інститутів демократії, інституційне та нормативне забезпечення розподілу влад шляхом створення ефективної системи стримувань і противаг, створення механізмів громадського контролю над органами державної влади та місцевого самоврядування);

- *ідеологічно-виховні гарантії* (наукове обґрунтування основних напрямків розвитку держави та суспільства, офіційне тлумачення законодавства, виховання населення, підвищення рівня його загальної та правової культури тощо).

Спеціально-юридичні гарантії спрямовані на забезпечення належного функціонування всіх елементів механізму правового регулювання, на підвищення ефективності законодавства. Основні напрямки такі:

- забезпечення повноти й узгодженості чинного законодавства, звільнення його від юридичних колізій та прогалин;

- викладення нормативно-правового матеріалу в чіткій, зрозумілій та доступній для населення формі;

- оптимізація, спрощення процедур реалізації прав і обов'язків громадян;

- удосконалення системи санкцій і механізмів притягнення до юридичної відповідальності осіб, винних у порушенні закону;

- розвиток правосуддя як вищої юридичної гарантії прав і свобод громадян;

- удосконалення правового статусу та правового захисту осіб, які працюють у системі правоохоронних органів.

Сукупність вказаних вище умов і засобів становить систему гарантій законності. Самі собою, при розрізненому використанні, вони малоефективні. Їх результативність залежить від комплексного застосування всіх елементів єдиного механізму реалізації базових положень і принципів законності, функціонування якого створює реальні передумови для формування в суспільстві належного правопорядку – невід’ємного «супутника» законності.

22.4. СУСПІЛЬНИЙ І ПРАВОВИЙ ПОРЯДОК

Для сучасного суспільства характерною є наявність великої кількості зв’язків і взаємодій, що потребують свого узгодження і впорядкування. Стійке функціонування соціуму забезпечується системою норм, що мають різне походження та значні відмінності щодо механізму їх впливу на суспільні відносини, контролю за їх виконанням та забезпеченням санкціями. Внаслідок дії всіх цих соціальних норм – моральних, релігійних, корпоративних, правових, звичаїв і традицій – досягається суспільний (громадський, публічний) порядок.

У широкому значенні суспільний порядок – це стан упорядкованості суспільних відносин, що складається внаслідок функціонування всіх існуючих у суспільстві норм.

Поняття «громадський порядок», «публічний порядок» використовуються й у вузькому значенні. Так, стаття 2 закону України «Про Національну поліцію» одним з основних завдань поліції визначає «забезпечення публічної безпеки і порядку». Стаття 23 зазначеного Закону, що визначає основні повноваження поліції, у п. 10 ч. 1 наголошує на тому, що поліція відповідно до покладених на неї завдань «вживає заходів для забезпечення публічної безпеки та порядку на вулицях, площах, у парках, скверах, на стадіонах, вокзалах, в аеропортах, морських та річкових портах, інших публічних місцях». У контексті вказаних законодавчих положень можна зробити висновок, що під публічним порядком тут розуміють порядок у місцях загального користування.

На відміну від суспільного порядку правопорядок – це результат дії не всіх, а лише правових норм. Правопорядок – центральна ланка суспільного порядку, оскільки найважливіші сфери

людської діяльності врегульовані саме правовими нормами, і від їх належної реалізації залежить упорядкованість і стабільність суспільного життя загалом.

Право є ідеальною моделлю, еталоном взаємодії індивідів та колективних суб'єктів у різних сферах суспільного життя. Вимоги, які воно висуває до поведінки учасників суспільних відносин, знаходять своє закріплення в законодавстві. Законність, як певний режим суспільно-політичного життя, є процесом утілення вимог законодавства в життя. Правопорядок є результатом цього процесу, тобто реалізованою в суспільних відносинах законністю. В загальносоціальному сенсі його можна вважати кінцевим пунктом реалізації права.

Таким чином, **правапорядок** – це стан фактичної впорядкованості врегульованих нормами права суспільних відносин, який є результатом впровадження в життя режиму законності.

Правопорядок має яскраво виражену соціально-правову природу, яка визначається свідомою вольовою діяльністю людини, що набуває за допомогою регулюючого впливу юридичних норм рис упорядкованості та характеризується правомірною поведінкою учасників суспільних відносин.

Між суспільним і правовим порядком існує тісний взаємозв'язок, який виражається в їх обумовленості закономірностями та цілями суспільного розвитку, єдиною соціальною природою, державною охороною. Водночас між ними є і відмінності. Насамперед у них різна соціально-нормативна основа: якщо для забезпечення суспільного порядку необхідна вся сукупність існуючих у суспільстві правил поведінки, то правопорядок ґрунтується на праві й законності. Вони не збігаються також за своїм генезисом (походженням): правопорядок виник пізніше, разом із державою і правом. Загалом слід констатувати, що правопорядок і суспільний порядок співвідносяться як частина і ціле.

Правопорядок, як і законність, нерозривно пов'язаний із демократією. Невірно судити про стан правопорядку лише за ступенем додержання правових норм, у відриві від панівного режиму та стану захисту прав і свобод людини. Тільки за умов існування в суспільстві режиму найбільшого сприяння кожному добропорядковому, законслухняному громадянину, реальної участі громадян у державно-правовому житті можливе досягнення стабільного правопорядку. У демократичному суспільстві в основі правопорядку лежить не примус, а впевненість кожного суб'єкта у необхідності

дотримання існуючих правил, оскільки закони враховують і охороняють інтереси всіх верств населення.

Будучи життєво необхідним державно-правовим явищем, правопорядок забезпечує реальність балансу та гармонії у відносинах громадянського суспільства й держави, усуває протистояння і стан соціальної напруги в окремих аспектах суспільного життя.

22.5. ДИСЦИПЛІНА

Із категоріями законності та правопорядку тісно пов'язане поняття дисципліни. Дисципліна акцентує увагу на рівні підпорядкування індивіда і колективу вимогам нормативних актів, що регламентують їхню діяльність, пропонують певні правила поведінки під час виконання службових обов'язків. В основі дисципліни – добросовісне ставлення кожного працівника, незалежно від обійманої посади, до виконуваної роботи.

Дисципліна одночасно є і гарантією безпеки. Вимога дотримання дисципліни базується не лише на приписах нормативних актів, але й на життєвому досвіді багатьох поколінь спеціалістів у різних галузях суспільної життєдіяльності. Порушення дисципліни може призвести до багатьох негативних наслідків як матеріального, так і нематеріального характеру – від випуску недоброякісної продукції до людських жертв та втрати державними органами довіри з боку громадян.

Дисципліна – не лише правове, але й соціальне явище. Вона не вичерпується законністю. Якщо законність вимагає чіткого виконання положень чинного законодавства, то дисципліна передбачає ще й особисту активність, ініціативність та відповідальне ставлення до роботи. Ставлення людини до питань дисципліни є одним із показників рівня соціалізації – здатності усвідомлювати, підтримувати й розвивати соціальні взаємодії. У дотриманні дисципліни виявляється політична, правова та моральна культура громадян.

Види дисципліни:

- державна дисципліна – виконання державними службовцями вимог, що містяться у законодавчих актах та посадових інструкціях;
- трудова дисципліна – обов'язкове дотримання працівниками правил внутрішнього трудового розпорядку;

- військова дисципліна – додержання військовослужбовцями правил, установлених законами, військовими статутами, наказами;
- фінансова дисципліна – додержання суб'єктами права бюджетних, податкових та інших фінансових приписів;
- технологічна дисципліна – додержання технологічних норм у процесі виробничої діяльності;
- договірна дисципліна – додержання суб'єктами права зобов'язань, передбачених укладеними договорами.

Забезпечення дисципліни в державному управлінні досягається у процесі повсякденної діяльності державних органів і знаходить своє зовнішнє відображення: у припиненні порушень вимог дисципліни; у здійсненні заходів щодо усунення причин і умов, які їх породжують; у відновленні порушених прав і законних інтересів громадян, громадських організацій; у притягненні до відповідальності осіб, винних у порушенні дисципліни; у створенні атмосфери невідворотності покарання за порушення вимог дисципліни; у вихованні працівників апарату управління в дусі суворого дотримання правил, які існують.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Дайте визначення законності.
2. Охарактеризуйте законність як багатоаспектне явище.
3. Які виокремлюють принципи законності?
4. Які Ви знаєте гарантії законності?
5. Що таке правопорядок?
6. Як співвідносяться категорії «законність» і «правапорядок»?
7. Як співвідносяться категорії «суспільний порядок» і «правапорядок»?
8. Що таке «дисципліна»?
9. Які існують види дисципліни?
10. Які існують заходи забезпечення дисципліни?

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Афанасьев К. Правопорядок і законність як суттєві ознаки правової держави / К. Афанасьев // Юридична Україна. – 2008. – № 2. – С. 17-22.
2. Безкоровайная Ю. Е. Легальность и законность: проблема определения категорий в теории права / Ю. Е. Безкоровайная // Современное право. – 2009. – № 9. – С. 3-6.

3. Бесчасний В. Правопорядок як фундаментальний ресурс розвитку сучасного суспільства / В. Бесчасний // Віче. – 2009. – № 6. – С. 4–5.

4. Василевич Г. А. Юридические аспекты обеспечения конституционности (законности) в государстве / Г. А. Василевич // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции. Выпуск 2 : сб. науч. тр. / редкол.: В. М. Хомич [и др.] ; Науч.-практ. центр проблем укрепления законности и правопорядка Ген. прокуратуры Республики Беларусь. – Минск : БГУФК, 2009. – С. 9–21.

5. Гаращук В. М. Про взаємозв'язок права, законодавства і законності / В. М. Гаращук // Проблеми законності. – 2001. – Вип. 48. – С. 72–81.

6. Голікова К. О. Дисципліна та законність у державному управлінні: поняття та способи їх забезпечення / К. О. Голікова // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2. – С. 110–113.

7. Головка О. М. Місцеve самоврядування і законність: теоретико-правові аспекти / О. М. Головка // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2011. – № 1. – С. 35–41.

8. Гудима Д. Законність обмеження права на свободу й особисту недоторканність у практиці Страсбурзького суду / Д. Гудима // Право України. – 2017. – № 4. – С. 55–65.

9. Загуменна Ю. О. Законність у правоохоронній діяльності органів внутрішніх справ України: зміст, проблеми визначення, концепції / Ю. О. Загуменна // Право і Безпека. – 2010. – № 4 (36). – С. 51–55.

10. Иванов С. А. Основные аспекты соотношения закона и подзаконного нормативного правового акта / С. А. Иванов // Государство и право. – 2004. – № 8. – С. 23–29.

11. Колпаков В. К. Законність та дисципліна в умовах реформування органів внутрішніх справ [Електронний ресурс] / В. К. Колпаков // Форум права. – 2006. – № 2. – С. 80–82. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2006_2_12.pdf.

12. Крижановський А. Ф. Законність і правопорядок у категоріальних координатах юриспруденції / А. Ф. Крижановський // Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. Серія: Право. – 2007. – № 757. – Вип. 1 (2). – С. 56–62.

13. Крижановський А. Ф. Законність і правопорядок: «сіамські близнюки» чи самостійні правові категорії? / А. Ф. Крижановський //

Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 1 (1). – С. 27–36.

14. Кузнєцова Н. Верховенство права і правозаконність / Н. Кузнєцова // Юридичний журнал. – 2005. – № 11 (41). – С. 112–113.

15. Куліш А. М. Законність і правопорядок: теоретичний аспект / А. М. Куліш // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2005. – Вип. 30. – С. 171–175.

16. Мелех Л. В. Трактуння правової категорії «законність» у вітчизняній юридичній науці / Л. В. Мелех // Держава і право. – 2007. – № 36. – С. 123–128.

17. Михайленко А. Р. Правовое регулирование деятельности прокуратуры Украины по обеспечению законности / А. Р. Михайленко // Государство и право. – 1994. – № 1. – С. 88.

18. Мінченко О. В. Особливості сучасної інтерпретації категорії «законність» / О. В. Мінченко // Держава і право. – 2012. – № 56. – С. 45–50.

19. Ольховський Є. Законність як принцип поведінки / Є. Ольховський // Віче. – 1996. – № 3. – С. 3–16.

20. Осауленко О. Зміцнення законності у правозастосовному процесі / О. Осауленко, О. Пунько // Право України. – 2004. – № 12. – С. 61–63.

21. Осипова Н. П. Законність як загальний принцип захисту прав людини (соціологічний аспект) / Н. П. Осипова // Проблеми законності. – 1998. – Вип. 36. – С. 58–67.

22. Панаріна Н. В. Правопорядок в системі правових категорій / Н. В. Панаріна // Держава і право. – 2007. – № 36. – С. 101–108.

23. Панасюк О. В. До проблеми розмежування категорій «законність» та «дисципліна» в державному управлінні / О. В. Панасюк // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених : матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 5 черв. 2010 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2010. – С. 147–149.

24. Подорожна Т. С. Правопорядок як результат дії ефективного права: наукові підходи до інтерпретації поняття / Т. С. Подорожна // Держава і право. – 2016. – Вип. 72. – С. 14–30.

25. Ромашов Р. А. Проблема соотношения понятий «право» и «закон» в контексте исторического и юридико-лингвистического анализа : открытая лекция / Р. А. Ромашов. – Киев : Логос, 2007. – 24 с.

26. Сауляк О. П. Правопорядок в коллективистских и индивидуалистических обществах: сущность, основные характеристики, поиск новой модели / О. П. Сауляк // Государство и право. – 2006. – № 4. – С. 94–101.

27. Скрипнюк О. Європейський вибір України: проблеми реалізації принципу законності / О. Скрипнюк // Право України. – 2009. – № 1. – С. 97–101.

28. Суббот А. І. Законність і дисципліна в діяльності правоохоронних органів як обов'язкові умови підвищення безпеки їхньої професійної діяльності / А. І. Суббот // Держава і право. – 2012. – № 56. – С. 197–202.

29. Тарадонов С. В. Правовой порядок и пути его укрепления. Параметры внутригосударственного и международно-правового совершенствования / С. В. Тарадонов // Государство и право. – 2006. – № 5. – С. 75–84.

30. Тихомиров Ю. А. Юридическая коллизия, власть и правопорядок / Ю. А. Тихомиров // Государство и право. – 1994. – № 1. – С. 3–4.

31. Тихомиров Ю. Закон: от принятия до реализации / Ю. Тихомиров // Законность. – 1995. – № 1. – С. 2–4.

32. Ткаченко Ю. В. Конституційна законність як принцип конституційного ладу [Електронний ресурс] / Ю. В. Ткаченко // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 875–883. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2010_4_141.pdf.

33. Ткаченко Ю. В. Критерії оцінки конституційності законів / Ю. В. Ткаченко // Проблеми законності. – 1998. – Вип. 34. – С. 49–54.

34. Тодыка О. Ю. Народовластие в условиях глобализации : моногр. / О. Ю. Тодыка ; под ред. А. В. Петришина. – Харьков : Право, 2005. – 336 с.

35. Шакірзянова І. В. Політичний режим та законність: взаємодія та взаємозв'язок / І. В. Шакірзянова // Держава і право. – 2013. – № 59. – С. 30–37.

36. Ющик О. І. Право і закон: проблема співвідношення / О. І. Ющик // Держава і право. – 2005. – Вип. 27. – С. 63–70.

РОЗДІЛ 23

МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

23.1. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЯК ОСОБЛИВИЙ ВИД СОЦІАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Соціальне регулювання – необхідний компонент існування суспільства. Проживання разом певної кількості осіб об'єктивно вимагає узгодження їх поведінки, забезпечення соціального порядку в межах відповідної території. Це досягається шляхом цілеспрямованого впливу на поведінку людей за допомогою конструювання різних моделей обов'язкової або дозволеної поведінки суб'єктів суспільних відносин.

Соціальне регулювання виникає і розвивається під впливом таких факторів:

- усвідомлення загальносоціальних, групових та індивідуальних потреб та інтересів;
- усвідомлення необхідності координації зусиль щодо їх задоволення;
- усвідомлення необхідності заохочення найкорисніших для суспільства людей;
- усвідомлення необхідності контролю за поведінкою членів суспільства та реагування на порушення загальнообов'язкових правил поведінки.

Закономірності розвитку соціального регулювання:

1) диференціація засобів регулювання (виникають самостійні, відносно відокремлені регулятивні системи – релігія, мораль, право тощо);

2) ускладнення та вдосконалення регулятивних механізмів. Наприклад, правове регулювання розширюється за рахунок нових, раніше невідомих відносин (екологічних, інформаційних та інших),

а також поглиблюється шляхом деталізації та конкретизації правових положень, розвитку юридичної техніки, вдосконалення юридичних гарантій тощо.

Поступово правове регулювання стає домінуючим у суспільстві, інші соціальні регулятори все більше підпадають під юридичний контроль. Хоча, безумовно, зв'язок між різними регулятивними системами є двостороннім – правова матерія збагачується найсуттєвішими надбаннями релігії та моралі. Водночас право в сучасних цивілізаційних умовах є найефективнішим регулятором суспільних відносин.

Слід розрізняти категорії «правове регулювання» та «правовий вплив». Остання категорія набагато ширша, оскільки вплив права не вичерпується лише приведенням суспільних відносин у певний порядок, досягненням необхідного рівня їх урегульованості. Право несе також значний інформаційний, виховний, ціннісний потенціал, який «спрацьовує» по-різному залежно від індивідуальної специфіки суб'єктів права, особливостей місця та часу. У процесі правового регулювання законодавець не регламентує і не може регламентувати сферу свідомості людини, тому одна й та сама сукупність правових норм, відбиваючись в індивідуальному психологічному механізмі, породжує значну кількість різних мотивацій правомірної та протиправної поведінки.

Інколи під впливом законодавчих норм наступають наслідки, які не охоплювались наміром законодавця. Наприклад, зміна земельного законодавства може призвести до зростання ціни на земельні ділянки та до збільшення угод спекулятивного характеру. Подібний негативний вплив норм закону не слід уважати правовим регулюванням, оскільки він не відповідає розумним цілям права і не сприяє впорядкуванню суспільних відносин.

Отже, правове регулювання є особливим різновидом правового впливу. Відмінності між ними полягають у тому, що предмет правового регулювання є вужчим за предмет правового впливу; правове регулювання являє собою вплив права на суспільні відносини за допомогою певних правових засобів, тоді як правовий вплив здійснюється всіма юридичними явищами; правове регулювання починається з моменту набрання чинності відповідної норми права, а правовий вплив не має чіткого моменту свого початку; результатом правового регулювання є впорядкованість суспільних відносин, а правовий вплив проявляється в інформаційній, ціннісно-

орієнтаційній, оціночній, виховній дії права. Крім того, правове регулювання має цілеспрямований характер, водночас під впливом правових норм можуть настати наслідки (зокрема негативні), які не охоплювались наміром суб'єкта правотворчості.

Підбиваючи підсумок, слід зазначити, що **правове регулювання** – це цілеспрямована, нормативно-організаційна діяльність щодо втілення регулюючих можливостей правових норм та інших спеціально-юридичних засобів у суспільні відносини з метою їх упорядкування та прогресивного розвитку.

23.2. ВИДИ, СПОСОБИ ТА ТИПИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Спочатку розглянемо **види правового регулювання**:

Нормативне регулювання – вплив на поведінку людей за допомогою загальних правил, тобто моделей, еталонів, зразків поведінки, що поширюються на всі випадки цього роду і яким повинні підкоритися всі особи, що опинилися у передбаченій цими правилами ситуації.

Нормативне регулювання є гарантією передбачуваності, стабільності поведінки людей, їх упевненості в тому, що вони зможуть досягти своєї мети без конфліктів та ускладнень, оскільки інші люди очікують від них саме такої поведінки.

Індивідуальне регулювання – впорядкування конкретної життєвої ситуації шляхом ухвалення разового рішення. Воно може проявлятися у покладанні обов'язку чи заборони, у наданні або підтвердженні права, у заохоченні чи притягненні до відповідальності конкретної особи.

На відміну від нормативного індивідуальне регулювання є більш гнучким, оскільки дозволяє врахувати конкретні особливості місця, часу і тих суб'єктів, стосовно яких ухвалюється рішення.

Централізоване регулювання здійснює вплив на поведінку людей у межах певної території чи колективу з єдиного центру. Воно забезпечує одноманітність ухвалення рішень щодо аналогічних чи схожих життєвих ситуацій.

Децентралізоване регулювання складається у процесі самостійного вирішення певних питань, що виникають у взаємовідносинах

між тими чи іншими особами (наприклад, так виникло купецьке право). Контроль за дотриманням вироблених таким чином правил здійснюється самими зацікавленими особами.

Способи правового регулювання (особливі прийоми впливу на поведінку людей) визначаються характером припису, зафіксованого в нормі права. Традиційно виділяють три основні способи правового регулювання.

1. *Дозвіл* – тобто надання суб'єкту гарантованої державою можливості здійснення певних дій. Цей спосіб надає суб'єкту право вибору – скористатися наданою можливістю (наприклад, можливістю отримати вищу освіту) чи утриматися від її використання.

2. *Зобов'язання* – це юридично закріплена необхідність певної поведінки за відповідних обставин, умов. Від суб'єкта вимагається активна поведінка на користь іншої особи, суспільства або держави під загрозою притягнення до юридичної відповідальності (наприклад, необхідність сплачувати податки).

3. *Заборона* – це покладання на суб'єкта обов'язку утримуватися від певних дій (пасивний обов'язок). У разі порушення заборони шляхом здійснення забороненої дії (наприклад, заборона посягання на чуже майно) настає відповідна реакція держави – притягнення порушника до юридичної відповідальності.

Інколи до зазначених трьох способів додають також *рекомендування*, коли держава пропонує суб'єкту найбільш доцільний варіант поведінки в цих умовах, але без негативної реакції в разі, якщо особа не скористалася нормативно сформульованою порадою.

Для забезпечення ефективного правового регулювання способи повинні застосовуватись у тісному взаємозв'язку, оскільки, наприклад, дозвіл буде реальним лише за умови покладання на інших суб'єктів обов'язку здійснення дій, в яких зацікавлена уповноважена сторона.

Типи правового регулювання визначають особливий порядок правового регулювання окремих сфер суспільних відносин шляхом установаження домінування певного способу правового регулювання (дозволу або заборони).

Загальнодозвільний тип правового регулювання («дозволено все, що не заборонено законом») є характерним для галузей приватного права. Використовуючи цей тип, держава лише чітко формулює варіанти поведінки, які є неприпустимими в цій сфері правового регулювання, все інше покладається на самостійний вибір учасників

правових відносин. Такий тип правового регулювання сприяє прояву особистої ініціативи, соціальної активності громадян, розвитку громадянського суспільства. Характерним для цього типу є диспозитивний метод правового регулювання (метод координації).

Спеціально-дозвільний тип правового регулювання («дозволено лише те, що прямо передбачено законом») використовується у сфері публічного права. Режим законності вимагає, щоб державні органи та посадові особи, наділені владними повноваженнями, діяли виключно в межах власної, окресленої законодавством компетенції. Будь-які дії, що виходять за вказані межі, розглядаються як правопорушення. Такий тип пов'язаний з імперативним методом правового регулювання (методом субординації).

23.3. ЕЛЕМЕНТИ ТА СТАДІЇ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Для забезпечення ефективного правового регулювання держава створює цілісний, комплексний механізм юридичних засобів. Без повноцінного механізму реалізації закон перетворюється на декларацію, гасло, блага побажання.

Механізм правового регулювання – це система всіх державно-правових (юридичних) засобів, за допомогою яких забезпечується упорядкованість суспільних відносин. Іншими словами, це ніби своєрідна технологічна схема правового регулювання, яка синтезує теоретичні уявлення про право як динамічне соціальне явище, демонструє структурні та функціональні зв'язки між базовими елементами правової системи. Категорія «механізм правового регулювання» дозволяє інтегрувати, узагальнити все, що відомо про регулятивні властивості права.

Основні елементи механізму правового регулювання:

1. *Норми права* – основа механізму правового регулювання. Вони є вихідною базою правового регулювання, оскільки визначають, моделюють загальну програму поведінки суб'єктів у різних соціально значущих ситуаціях. Норми права знаходять свій зовнішній прояв у нормативно-правових актах, які впливають на поведінку людей шляхом установаження правового режиму регламентації того чи іншого виду суспільних відносин.

2. *Юридичні факти* породжують, змінюють або припиняють суб'єктивні права та юридичні обов'язки персоніфікованих суб'єктів. Юридичний факт є ніби «пусковим механізмом» правовідносин, що дозволяє конкретизувати абстрактні положення норм права шляхом їх прив'язки до конкретної життєвої ситуації.

3. *Правовідносини* забезпечують переведення юридичних моделей у взаємно правомірну соціально корисну поведінку суб'єктів права. Конкретний результат залежить від правового статусу та характеру зв'язків між суб'єктами, від виду правовідносин (регулятивні чи охоронні, активні чи пасивні тощо).

4. *Акти безпосередньої реалізації норм права* дозволяють використати надані нормами права можливості, виконати покладені обов'язки або дотриматися правових заборон без участі інших суб'єктів, тобто поза правовідносинами.

Факультативними елементами механізму правового регулювання є:

1. *Інтерпретаційно-правові акти* (акти юридичного тлумачення) дозволяють офіційно встановити дійсний зміст норми права в разі її недостатньої ясності та чіткості. Вони забезпечують однакове розуміння і застосування чинних норм права в межах відповідної території.

2. *Акти застосування норм права* дозволяють реалізувати права та обов'язки, а також юридичну відповідальність суб'єктів шляхом втручання компетентних державних органів у ситуаціях, коли самостійна реалізація норм права не можлива.

Стадії механізму правового регулювання:

1. *Правова регламентація суспільних відносин* – це стадія, на якій відбувається розроблення еталонів, моделей поведінки суб'єктів в юридично значущих ситуаціях. У рамках цієї стадії створюється нормативна основа правового регулювання: встановлюється правовий статус фізичних та юридичних осіб, державних органів та посадових осіб, окреслюється коло їхніх прав та обов'язків, повноважень і відповідальності.

На першій стадії здійснюється загальний, не персоніфікований вплив права. Норми права орієнтують учасників суспільних відносин на оптимальне, безконфліктне досягнення поставлених ними цілей, попереджають про можливість настання як позитивних, так і негативних наслідків поведінки суб'єктів у сфері правового регулювання.

2. Виникнення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків – це стан переходу від загальних приписів правових норм до виникнення індивідуалізованих відносин. Учасники суспільних відносин наділяються конкретними способами поведінки, що впливають з норм права та умов конкретної правової ситуації.

Ця стадія створює реальні, законні підстави для досягнення загальнодержавних та індивідуальних цілей, проте сама мета ще не досягається (наприклад, особа, яка досягла повноліття, отримала право участі у виборах, але скористається вона цим правом чи ні – ще невідомо).

3. Реалізація суб'єктивних прав та юридичних обов'язків – це практичне втілення в життя тих прав та обов'язків, що виникли у суб'єкта на другій стадії. Ця стадія може бути короткою в часі (сплата штрафу), а може бути довготривалою (перебування у шлюбі, у трудових відносинах). На такій стадії можливо також застосування санкції правової норми в разі скоєння суб'єктом правопорушення.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Що таке правове регулювання?
2. У чому полягає співвідношення категорій «правове регулювання» і «правовий вплив»?
3. Які існують види правового регулювання?
4. Назвіть основні способи правового регулювання.
5. У чому полягає відмінність між загальнодозвільним і спеціально-дозвільним типами правового регулювання?
6. Що таке механізм правового регулювання?
7. Назвіть основні елементи механізму правового регулювання.
8. Охарактеризуйте стадії механізму правового регулювання.

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Алексеев С. С. Общая теория права / С. С. Алексеев. – М. : Велби ; Проспект, 2008. – 576 с.
2. Гойман В. И. Действие права (методологический анализ) : моногр. / В. И. Гойман. – М. : Акад. МВД РФ, 1992. – 180 с.
3. Грибанов Д. В. Информация как объект правового регулирования. Теоретический аспект / Д. В. Грибанов // Юрист. – 2003. – № 1. – С. 14–15.
4. Демин А. А. Административно-правовой метод: соотношение с другими методами правового регулирования / А. А. Демин // Государство и право. – 2005. – № 6. – С. 13–19.

5. Денисова А. Правовий вплив: природа та функціональне призначення / А. Денисова // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2012. – Вип. 55. – С. 3–10.

6. Ємельяненко К. С. Співвідношення категорій «предмет правового регулювання» та «правовий простір» / К. С. Ємельяненко // Держава і право: проблеми становлення і стратегія розвитку : зб. матеріалів V Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Суми, 19–20 трав. 2012 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Суми, 2012. – Ч. 1. – С. 29–31.

7. Ємельяненко К. С. Сучасні тенденції розвитку правового регулювання / К. С. Ємельяненко // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка. – 2013. – № 2. – С. 50–61.

8. Кашанина Т. В. Индивидуальное регулирование в правовой сфере / Т. В. Кашанина // Государство и право. – 1992. – № 1. – С. 122–131.

9. Кашанина Т. В. Система правового регулирования в демократическом государстве / Т. В. Кашанина // Власть силы, сила власти : сб. научн. тр. – М. : Юристъ, 1996. – С. 109–116.

10. Косович В. Правовий вплив і правове регулювання: критерії розмежування / В. Косович // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2008. – Вип. 46. – С. 21–25.

11. Коссе Д. Д. Правовий режим та механізм правового регулювання: ознаки та співвідношення / Д. Д. Коссе // Держава і право. – 2009. – Вип. 44. – С. 25–31.

12. Краснояружский С. Г. Индивидуальное правовое регулирование в демократическом обществе / С. Г. Краснояружский // Власть силы, сила власти : сб. науч. тр. – М. : Юристъ, 1996. – С. 99–108.

13. Красовська В. Г. Механізм правового регулювання як система правових засобів / В. Г. Красовська // Держава і право. – 2009. – Вип. 43. – С. 81–87.

14. Кривицький Ю. В. Механізм правового регулювання в сучасній теорії права / Ю. В. Кривицький // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 74–79.

15. Кривицький Ю. Механізм правового регулювання та права система: співвідношення правових категорій / Ю. Кривицький // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 8. – С. 78–81.

16. Левченков О. І. Про співвідношення понять «правове регулювання» та «правовий вплив» / О. І. Левченков // Вісник

Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 2, ч. 1. – С. 237–259.

17. Малько А. В. Способы правового регулирования деятельности органов публичной власти / А. В. Малько, К. Е. Игнатенкова // Современное право. – 2009. – № 3. – С. 52–56.

18. Мельник О. М. Метод правового регулювання як засіб підвищення ефективності правового регулювання суспільних відносин / О. М. Мельник // Часопис Київського університету права. – 2008. – № 3. – С. 32–38.

19. Оніщенко Н. М. Правове регулювання та правовий вплив: поняття, взаємозумовленість та відмінність / Н. М. Оніщенко // Держава і право. – 2004. – Вип. 25. – С. 3–7.

20. Осипов М. Ю. Основные факторы, влияющие на правотворчество и правовое регулирование: понятие и соотношение / М. Ю. Осипов // Современное право. – 2009. – № 8. – С. 3–5.

21. Пашутін В. В. Предмет правового регулювання / В. В. Пашутін // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2006. – № 3. – С. 3–10.

22. Рабінович С. Субсидіарність як природно-правова засада юридичного регулювання / С. Рабінович // Право України. – 2006. – № 1. – С. 25–28.

23. Ручкин Е. Б. Соотношение понятий «предмет» и «сфера» правового регулирования / Е. Б. Ручкин // Проблеми законності. – 1998. – Вип. 34. – С. 4–10.

24. Сарновська С. О. Базові засади правового регулювання / С. О. Сарновська // Держава і право. – 2005. – Вип. 27. – С. 50–56.

25. Сарновська С. О. Інструменти та засоби правового регулювання / С. О. Сарновська // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 2. – С. 21–28.

26. Сарновська С. О. Механізм правового регулювання та його подвійне тлумачення / С. О. Сарновська // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 12. – С. 43–51.

27. Селіванов В. Правова природа регулювання суспільних відносин / В. Селіванов // Право України. – 2000. – № 10. – С. 10–20.

28. Сивий Р. Метод правового регулювання як критерій поділу позитивного права на приватне та публічне / Р. Сивий // Юридична Україна. – 2005. – № 3. – С. 54–63.

29. Сильченко Н. В. Проблемы предмета правового регулирования / Н. В. Сильченко // Государство и право. – 2004. – № 12. – С. 61–64.

30. Сорокин В. Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс (макроуровень) / В. Д. Сорокин. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 661 с.

31. Тарахонич Т. І. Метод правового регулювання як категорія юридичної науки / Т. І. Тарахонич // Правова держава. – 2009. – Вип. 20. – С. 140–146.

32. Тарахонич Т. І. Механізм дії права, механізм правового регулювання, механізм реалізації права: особливості взаємодії / Т. І. Тарахонич // Держава і право. – 2010. – № 4 (50). – С. 11–17.

33. Тарахонич Т. І. Механізм правового регулювання та реалізація права: загальнотеоретична характеристика / Т. І. Тарахонич // Правова держава. – 2007. – Вип. 18. – С. 102–108.

34. Тихомиров Ю. А. Правовое регулирование: теория и практика / Ю. А. Тихомиров. – М. : Формула права, 2010. – 400 с.

35. Шаганенко В. П. Предмет та метод правового регулювання як критерій побудови системи права / В. П. Шаганенко // Альманах права. – 2013. – № 4. – С. 312–315.

36. Шундииков К. В. Правовые механизмы: основы теории / К. В. Шундииков // Государство и право. – 2006. – № 12. – С. 12–21.

РОЗДІЛ 24

ЮРИДИЧНА ПРАКТИКА ТА ЮРИДИЧНИЙ ПРОЦЕС

24.1. ЮРИДИЧНА ПРАКТИКА

Юридична практика – це професійна юридична діяльність, спрямована на задоволення публічних і приватних інтересів.

Це специфічний різновид соціальної діяльності, пов'язаний із необхідністю регламентації суспільних зв'язків, головне місце серед яких посідають правові відносини.

Юридична практика виконує інтегративну роль у правовій системі. Вона є тим динамічним інструментарієм, що сприяє забезпеченню життєдіяльності громадянського суспільства за допомогою прийняття або зміни існуючих нормативних актів, їх тлумачення та реалізації. За допомогою юридичної практики відбувається опосередкований обмін між юридичною діяльністю і правомірною поведінкою людей, що впливає на атмосферу правозаконності в суспільстві.

Юридичній практиці притаманні певні *ознаки*:

1. Це особливий вид інтелектуально-вольової діяльності уповноважених суб'єктів, що виражається в діях та операціях з нормами права.

2. Юридична практика здійснюється фахівцями, які володіють достатнім обсягом правових знань, спеціальною термінологією, мають певний професійний і життєвий досвід.

3. Юридично значущі ситуації вирішуються для задоволення публічних і приватних інтересів, тобто зацікавлених у результатах цієї діяльності учасників правових відносин. Так, нотаріальне засвідчення спадку відповідає інтересам спадкоємців, а ухвалення рішення міською радою щодо благоустрою міста – інтересам мешканців.

4. Юридична практика – це соціально корисна, цілеспрямована, врегульована законом діяльність.

Усі види юридичної практики, компетенція її суб'єктів і правовий статус учасників чітко регламентовані чинним законодавством.

Результатом цієї діяльності виступають певні зміни правового статусу учасників конкретного різновиду юридичного процесу. Вони можуть бути матеріального, процесуального, морального, політичного, соціального або побутового характеру.

Юридична практика виступає найбільш ефективним засобом вирішення соціальних конфліктів. У процесі юридичної практики конкретизуються межі можливої та необхідної поведінки учасників, гарантується захист і охорона особи від протиправного втручання, а в разі необхідності – відбудеться притягнення винних до юридичної відповідальності.

До структури юридичної практики входять суб'єкти й учасники, об'єкти, юридичні дії та операції, засоби, способи і результат юридичної практики.

Суб'єкти юридичної практики складають систему передбачених законом компетентних органів, їх посадових осіб, об'єднань і організацій державного та недержавного характеру, які уповноважені приймати юридично значущі рішення і виконувати публічні завдання.

Фактичне здійснення зазначених повноважень і функцій виконують юристи в широкому розумінні цього слова. Нормотворчість, застосування і тлумачення, контроль та інші види юридичної практики потребують відповідних правових знань, достатнього рівня загальної культури, розуміння юридичної термінології та вміння оперування нею, досвіду роботи за фахом, дотримання моральних принципів і норм службового етикету.

Суб'єктами юридичної практики є законодавчі, виконавчі, зокрема правоохоронні, судові органи державної влади та їх посадові особи.

Діяльність судових і правоохоронних органів (прокуратури, поліції, адвокатури, нотаріату, служби безпеки та ін.) передбачена окремими законами та кодексами професійної етики.

Діяльність недержавних об'єднань (наприклад, спілок юристів, юридичних клінік тощо) регулюється нормативними приписами у формі статутів, положень та ін.

Окрім суб'єктів, учасниками юридичної практики можуть бути й особи, які зацікавлені в результатах цієї діяльності, наприклад, позивач, спадкоємець, потерпілий та ін., а також індивіди, які

сприяють суб'єктам юридичної практики у здійсненні правових дій і операцій (свідки, поняті, експерти і т. ін.).

Об'єктами юридичної практики виступають відповідні спеціальні відносини між людьми з приводу досягнення конкретного блага матеріального і нематеріального характеру. Це можуть бути, наприклад, юридичні документи, матеріальні та духовні блага, зміна процесуального стану тощо.

Юридичні дії суб'єктів юридичної практики становлять основу і предметну характеристику юридичної практики. Саме з ними пов'язується досягнення певних юридичних наслідків і вирішення конкретної юридичної справи. Насамперед це складання юридичних документів (договору, позову до суду, рішення суду, протоколу та ін.), юридичне консультування, тлумачення правових норм, правове виховання і правова пропаганда тощо.

Сукупність юридичних дій, об'єднаних між собою досягненням єдиного завдання чи результату, утворює *юридичну операцію*. Отже, вирішення будь-якої юридичної справи (вступ до закладу вищої освіти, звільнення з роботи, розгляд кримінальної справи та ін.) передбачає цілий комплекс юридично значущих дій на стадіях аналізу фактичних обставин справи, вибору і тлумачення норм права, ухвалення рішення та доведення його до зацікавлених осіб.

Засоби юридичної практики – це предмети, процеси та явища, за допомогою яких забезпечується досягнення результату в юридичній справі (ситуації).

Безумовно, дії та операції юридичного характеру відбуваються на основі правових норм, з визначенням правових категорій і за допомогою юридичної техніки (нормотворчої, правозастосовної, інтерпретаційної, контрольної та ін.). Вибір засобів обумовлюється конкретним видом юридичної практики. Наприклад, Господарський процесуальний кодекс України вимагає застосування звукозапису під час розгляду господарських справ за клопотанням сторін або з ініціативи суду. Все частіше суди використовують можливості техніки під час дистанційного розгляду справ.

Способи і прийоми, які використовують для досягнення поставленої мети у справі, характеризують метод здійснення конкретного виду юридичної практики. Вони можуть бути обов'язковими і рекомендаційними; зобов'язуючими та стимулюючими; таємними і гласними; науковими і буденними та ін.

Результат юридичних дій і операцій виражається у досягненні поставленої мети в юридичній справі.

Як правило, він має форму юридичного акта-документа і вказує на зміну конкретного правового статусу (динаміку прав, обов'язків або юридичної відповідальності) зацікавлених осіб при задоволенні приватних інтересів і позитивні соціально-правові зміни щодо публічних інтересів.

24.2. ЮРИДИЧНИЙ ПРОЦЕС: ПОНЯТТЯ, ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА

Для юридичної діяльності характерний певний порядок здійснення тих чи інших юридично значущих дій. Він установлюється відповідними нормативними приписами. Як приклад можна навести нормативне закріплення порядку роботи представницьких органів державної влади, ухвалення законодавчих актів, проведення виборів, захисту дисертацій, процедур видачі ордеру на житло, одержання спадщини і т. ін.

Оптимальний порядок містить програму юридичної діяльності, він має орієнтувальне значення для досягнення певної правової мети, тим самим підвищуючи ефективність правового регулювання юридичної діяльності та гарантуючи її правомірність і результативність. Порушення порядку є правопорушенням, а в окремих випадках результати такої неправомірної діяльності визнаються юридично недійсними.

Наприклад, звернення громадянина в суд для захисту порушеного суб'єктивного права без дотримання встановленого цивільним процесуальним законом порядку не приведе до очікуваного результату, адже суддя або відмовить у прийнятті заяви, або залишить подану заяву без розгляду, або припинить провадження у справі.

Юридична діяльність різноманітна, і залежно від її мети й кількості актів, що чиняться, її правовий режим може бути простим або розгорнутим. Так, не викликає складностей порядок установлення та реєстрації певних юридичних фактів: видання актів громадянського стану (народження, усиновлення, реєстрації або розірвання шлюбу, смерті) органами РАГСу, нотаріального засвідчення.

Значно складнішим за змістом та процедурою є встановлений законом порядок розслідування злочинів або судового вирішення спорів, дій слідчого, суду, зацікавлених осіб та інших учасників, упорядкування за правилами передування і проходження (причинно-наслідкового зв'язку дій і актів юридичного процесу).

Нормативно встановлені форми впорядкування юридичної діяльності й утворюють юридичний процес. Теорію юридичного процесу в юридичній науці започаткували та активно розробляли визначний теоретик права професор В. М. Горшен'єв і представники його наукової школи (І. В. Бенедик, І. М. Погрібний, І. Б. Шахов, В. Г. Крупін, С. М. Олейников та ін.). Юридичний процес вони визначають як комплексну систему процесуальних форм діяльності уповноважених органів держави, посадових осіб, а також зацікавлених у вирішенні різноманітних юридичних справ інших суб'єктів права. Цей процес регулюється процесуальними нормами, а його результати закріплюються у відповідних правових актах – офіційних документах.

Для характеристики юридичного процесу важливе значення має категорія «правова форма діяльності». Вона являє собою сукупність вимог, що ставляться до учасників процесу, спрямованих на досягнення певного результату. Реальність цих вимог забезпечується відповідними санкціями, серед яких найбільш поширеними є типові зупиняючі, що мають на меті примусове припинення неправомірної юридичної діяльності (відмова у прийнятті заяви, відмова у вчиненні дій, припинення відповідного юридичного провадження).

Правова форма, властива будь-якій юридично значущій діяльності (законотворчій, правозастосовній, установчій, контрольно-наглядовій або правосуддю), регламентує правовий стан і діяльність посадових осіб та органів держави, а також у визначених законом випадках – індивідів і організацій. Складання офіційних документів, у яких закріплюються результати цієї діяльності, також передбачене вимогами правової форми. Документування більшості юридичних фактів – актів громадянського стану, цивільно-правових угод, правопорушень, актів судової юрисдикції, волевиявлення органів державної влади і та ін. – потребує відповідного юридичного оформлення. Тому слід розрізняти форму діяльності і форму правових документів. Перша – встановлює суб'єктів певного виду юридичної діяльності, стадії та терміни її реалізації. Зміст

такої форми зводиться до таких положень: окреслення точного складу учасників юридичного процесу; їхні права, обов'язки та повноваження; послідовність здійснення названих дій. Юридичний процес – це завжди динамічний склад фактів, що мають правове значення.

Правова форма документів виражається у вимогах щодо обов'язкових реквізитів документів, послідовності їх укладення, правових наслідків їх винесення, а також умов визнання їх юридичної недійсності, скасування і зміни.

Розбудова правової держави в Україні потребує теоретичних розроблень проблем усіх різновидів юридичного процесу. На сьогодні єдиного визначення юридичного процесу наукою не вироблено. Але більшість учених-юристів до правової форми діяльності відносять: нормотворчість, правозастосування, правосуддя, контрольний та установчий процеси. Вони мають загальні ознаки: потребують розгляду юридичних справ, здійснюються на основі норм права і завжди визначають відповідні юридичні наслідки. До того ж це діяльність уповноважених суб'єктів, результат якої здебільшого фіксується в офіційних документах, регулюється процесуальними нормами і забезпечується правилами юридичної техніки.

За допомогою категорії «процесуальна форма» як особливої наукової конструкції розкривається структура та зміст правової форми діяльності: 1) за наявності відповідних суспільних відносин основу процесуальної форми становлять багаторазова повторюваність, стабільність певних юридичних дій, операцій з нормами права, способів і засобів їх забезпечення; 2) здійснюється суб'єктами з владними повноваженнями (органами держави, місцевого самоврядування, їхніми посадовими особами та іншими спеціально уповноваженими на це особами). Зазначені суб'єкти як організатори процесу працюють для задоволення «чужого» інтересу, тобто їх діяльність спрямована на отримання очікуваного результату іншими учасниками процесу (позивачем, потерпілим, заявником та ін.). Вони повинні виконувати всі операції з нормами процесуального права на високому процесуальному рівні для досягнення оптимальної технологічної атмосфери юридичного процесу; 3) офіційний характер такої діяльності обумовлює необхідність у відповідних заходах закріплення результатів юридичної справи. Здебільшого це різні за формою та змістом процесуальні акти-документи, що містять приписи індивідуального, персоніфікованого характеру;

4) для отримання достовірних висновків і обґрунтованості рішення у справі учасники-організатори юридичного процесу повинні використовувати різні методи та засоби юридичної техніки. Передусім це техніко-юридичні норми, якими передбачаються порядок оформлення процесуальних документів (рішень, протоколів, ухвал тощо) в юрисдикційній діяльності.

У такому розумінні процесуальна форма – обов'язкова умова, надійне підґрунтя для підтримання стабільної атмосфери законності і правопорядку, одна з найважливіших юридичних гарантій забезпечення реалізації та охорони прав і свобод особи. Окрім цього, від рівня її досконалості залежить у цілому соціальна цінність права.

24.3. СТРУКТУРА ТА ЗМІСТ ЮРИДИЧНОГО ПРОЦЕСУ

За допомогою процесуальної форми стає можливим розглядати будь-яку правову форму діяльності як єдність таких елементів: *процесуальні провадження, процесуальні стадії та процесуальний режим*. Причому кожен із цих елементів має свою структуру і зміст.

Головним елементом процесуальної форми, що відтінює предметну характеристику юридичного процесу, виступає *процесуальне провадження* як комплекс взаємопов'язаних і взаємозумовлених процесуальних дій, які: 1) утворюють певну сукупність процесуальних правовідносин; 2) викликають необхідність у встановленні, доведенні, обґрунтуванні усіх обставин юридичної справи, що розглядається; 3) обумовлюють необхідність закріплення, офіційного оформлення одержаних процесуальних результатів у відповідних актах-документах.

Вихідним у складі процесуального провадження є процесуальні правовідносини, що виконують своєрідну технологічну функцію в механізмі правового регулювання при переводі нормативності права в упорядкованість суспільних відносин. Процесуальні правовідносини виконують так зване «службове» призначення: є похідними від матеріальних правовідносин, забезпечуючи динаміку останніх. Порівняно з матеріальними процесуальні правовідносини мають деякі особливості свого складу (структури). Однією зі сторін у процесуальних правовідносинах завжди виступають

суб'єкти з владними повноваженнями, які виконують свої процесуальні функції в межах компетенції. Професор В. М. Горшенєв влучно назвав їх «лідуючими суб'єктами».

Особливість суб'єктного складу викликає і певну специфіку змісту процесуальних правовідносин. Повноваженням лідируючого суб'єкта кореспондують процесуальні права й обов'язки учасників, зацікавлених у результатах процесу. Процесуальні повноваження у «чистому» вигляді не можна віднести до процесуальних прав чи до процесуальних обов'язків. Це своєрідний синтез перших і других. Передусім процесуальні повноваження слід розглядати як компонент компетенції відповідного державного органу чи посадової особи.

Процесуальна стадія – це динамічна, відносно замкнута сукупність закріплених чинним законодавством способів, прийомів, форм, які виражають неухильне виконання процедурно-процесуальних вимог, що забезпечують послідовність здійснення конкретних дій, спрямованих на досягнення кінцевого процесуального результату.

Процесуальні стадії *окреслюють просторово-часові межі*, їх послідовність, здійснення будь-якої процесуальної діяльності і виокремлюються за такими критеріями: конкретні завдання та функції; система юридичних фактів, що забезпечують перехід до іншої стадії; специфіка правового статусу учасників процесу, операцій, що виконуються, та юридичних наслідків; особливості закріплення (фіксації) у відповідному процесуальному акті кінцевих матеріально-правових результатів.

Усі стадії юридичного процесу поділяються на такі два блоки: *стадії логічної послідовності* і *стадії функціонального призначення*. Виокремлення стадій логічного характеру базується головним чином на логічній послідовності здійснення певних операцій при застосуванні норм права, що не виключає їх присутності в будь-якій правовій формі діяльності. Традиційно всі операції щодо застосування норм права об'єднують у три основні стадії: 1) встановлення фактичних обставин справи (їх аналіз, доведення їх повноти і достовірності); 2) вибір і аналіз відповідної норми права (правова кваліфікація); 3) ухвалення рішення та його документальне закріплення. Стадії логічної послідовності виступають алгоритмом будь-якої юридичної діяльності.

Сутність стадій *функціонального призначення* визначається природою і змістом тієї процесуальної діяльності, що здійснюється лідируючими (владними) суб'єктами, і характером рішень, що ними приймаються. Наприклад, порушення кримінальної справи, досудове слідство або дізнання, процес успадкування майна тощо.

Зазначені стадії мають притаманні лише їм просторово-часові межі та повинні бути початі й завершені протягом нормативно визначеного часу. Стадії функціонального призначення розрізняються залежно від конкретного виду юридичного процесу.

Процесуальний режим – це юридичний стан, що відображає якісні характеристики правових форм діяльності і складається з принципів, що діють у процесуальній формі, засобів і способів здійснення ефективного процесу та гарантій забезпечення його оптимальних результатів.

Визначальним компонентом структури процесуального режиму є **принципи**, основоположні відправні ідеї та положення, скеровані на досягнення оптимальних результатів будь-якої процесуальної діяльності. Внаслідок закріплення у чинному законодавстві вони набувають нормативного характеру та виконують у процесуальній діяльності функцію нормативно-прогнозуючих орієнтирів.

До *загальних принципів* процесуальної діяльності, в яких втілюються основні риси і цілі, загальні закономірності і специфічні особливості юридичного процесу як комплексної системи, можна віднести такі: справедливість, добросовісність і розумність; законність, рівність, гласність; охорона й захист прав та інтересів особи; здійснення процесуальної діяльності; всебічність, повнота і об'єктивність дослідження всіх обставин; простота й економічність процесуальної діяльності; колегіальність і єдиноначальність організаторської ролі лідируючих суб'єктів у забезпеченні безперервності та ефективності процесуальної діяльності; забезпечення оскарження рішень суду та інших суб'єктів-організаторів процесу.

Отже, **юридичний процес** – це комплексна система органічно пов'язаних процесуальних форм упорядкування діяльності органів держави, місцевого самоврядування і їх посадових осіб та інших спеціально уповноважених суб'єктів, спрямованих на вирішення юридичної ситуації і досягнення конкретного матеріально-правового результату.

24.4. ВИДИ ЮРИДИЧНОГО ПРОЦЕСУ

За традицією види юридичного процесу поділяють залежно від галузі матеріального права, яку вони обслуговують (цивільний, господарський, адміністративний, кримінальний та ін.). Фактично ж сферою процесуального права охоплюється значно більший масив суспільних відносин. Можна констатувати наявність і формування таких процесуальних галузей права, як, наприклад, конституційна, виборча, бюджетна, фінансова, економічна, земельна, інформаційна, соціального забезпечення та ін. Про це свідчить і ціла низка нормативно-правових актів процесуальної спрямованості. Зазначена тенденція виходить з об'єктивної потреби матеріального права у відповідних процесуальних нормах, оскільки для досягнення оптимального результату при реалізації норм матеріального права суб'єкти правових відносин повинні не тільки знати, що робити, але і як це робити. Безперечно, досконалість юридичного процесу буде позитивно впливати на ефективність механізму правового регулювання в інтересах особи і громадянського суспільства загалом.

Надана класифікація посідає чинне місце у правовій системі, але не дозволяє встановити функціональний зв'язок юридичного процесу зі структурою механізму правового регулювання, а також узагальнити юридичний процес як поліструктурну функціональну систему. Тому за функціональною ознакою можна виділити чотири основні комплексні різновиди процесів: установчий, нормотворчий, правозастосовний, контрольний і правосуддя.

Установчий процес – це специфічна організаційно-правова діяльність відповідних інститутів громадянського суспільства з реалізації норм права, якими встановлюється їх правомірність з формування, реалізації та ліквідації державних органів, посадових осіб та інших суб'єктів управління.

В установчому процесі чітко простежуються всі елементи процесуальної форми. Найбільш повно і послідовно процесуальні провадження, стадії і режим окреслено в законі «Про вибори народних депутатів України», в якому чітко виділено ординарне провадження у виборах у першому турі, провадження у виборах у другому турі, провадження у виборах замість депутатів, які вибули, провадження у відкликанні депутатів, які не виправдали довіру виборців.

Процесуальний режим установчого процесу відтіняє специфіку формування органів держави або інших суб'єктів права залежно від їх місця в механізмі держави. Наприклад, публічний режим – вибори всіх представницьких органів держави; режим призначення посадових осіб, режим утворення юридичних осіб та їх виконавчих органів, розпорядчий, дозвольний, реєстраційно-нормативний та ін.

Нормотворчий процес – це діяльність компетентних органів держави, місцевого самоврядування, їх посадових осіб, спеціально уповноважених громадських організацій з підготовки, ухвалення та офіційного оприлюднення нормативно-правових актів.

На прикладі нормотворчої діяльності легко виявити елементи процесуальної форми з їх специфічними рисами й особливостями. Нормотворчий процес являє собою систему різних правових операцій. З огляду на предметну характеристику, зазвичай виділяють такі провадження, як поточна нормотворчість, нормотворчість із впорядкування чинного нормативно-правового матеріалу, санкціонована нормотворчість, делегована нормотворчість та ін. Видається оптимальним виділення таких трьох стадій нормотворчості: а) підготовчої, яка поєднує комплекс дій з нормотворчої ініціативи, підготування та оформлення проекту нормативного акта; б) основної, яка містить комплекс дій з обговорення проекту і його ухвалення як правового нормативного акта; в) вирішальної, яка складається з комплексу дій з оприлюднення ухваленого нормативного акта і встановлення порядку введення його в дію. Кожна стадія відрізняється від інших характером здійснюваних дій, специфічністю складу вповноважених суб'єктів та особливостями юридичних наслідків нормотворчих операцій. Режим нормотворчості також неоднаковий за своїм змістом. Його можна виділити, насамперед виходячи з безпосередніх умов нормотворчості та характеру здійснюваних суб'єктами повноважень. Можливі такі режими нормотворчої діяльності: безпосередня нормотворчість народу – референдум; нормотворчий режим посадових осіб, які мають повноваження ухвалювати нормативні акти одноособово.

Правозастосовний процес – владна організаційна діяльність компетентних органів держави, місцевого самоврядування, їх посадових осіб та спеціально уповноважених громадських організацій з розгляду та вирішення індивідуальних юридично значущих справ.

Зазначена діяльність завжди є персоніфікованою та полягає в розгляді конкретної юридично значущої ситуації шляхом наділення одних учасників правових відносин правомочностями з покладанням на інших юридичних обов'язків, у вирішенні спору про право, в розгляді справ про правопорушення і, відповідно, про притягнення до юридичної відповідальності.

Спонукальними обставинами правозастосовного процесу виступають юридичні факти і фактичні склади. Кінцевими юридичними наслідками виступають належні правозастосовні акти, що містять приписи індивідуального характеру. Це однаково стосується характеристики як правозастосовних проваджень, так і правозастосовних стадій і режимів.

Контрольний процес як правова форма діяльності органів держави, місцевого самоврядування, їх посадових осіб та громадських формувань виражається у здійсненні юридично значущих дій щодо спостереження та перевірки відповідності виконання і додержання підконтрольними суб'єктами нормативно-правових приписів та припинення правопорушень відповідними організаційно-правовими засобами: рішенням, постановою, поданням, застереженням, повідомленням, приписом та ін.

Спонукальним фактором контрольного процесу є необхідність у створенні найбільш сприятливих умов для реалізації нормативно-правових приписів у діяльності суб'єктів суспільних відносин, забезпеченні ефективності правового регулювання, відновлення стану законності та правопорядку в разі їх порушення.

Він посідає чільне місце у структурі юридичного процесу як комплексної системи після установчого процесу та правотворчості, пронизуючи їх своїм організаційним впливом. Юридичним результатом контрольного процесу виступає контрольно-правовий акт, в якому міститься рішення, що висвітлює як позитивні моменти реалізації нормативно-правових приписів, так і приписи правоохоронного характеру з усунення викритих порушень.

Контрольний процес за предметною ознакою поділяється на систему контрольних проваджень: установче, нормотворче, правоохоронне. Логіко-функціональну динамічну характеристику контрольного процесу відображають певні стадії. Критерієм поділу на окремі стадії слугують особливості суб'єкта контролю та його компетенція, безпосередні завдання, функції тощо. Виділяють такі стадії контрольно-правової діяльності: 1) організаційно-підготовчу;

2) встановлення фактичних обставин справи та їх аналізу; 3) вироблення та ухвалення рішень; 4) рекомендації або ж повідомлення компетентних органів про свої висновки щодо удосконалення діяльності підконтрольних суб'єктів; 5) виконання рішень.

Контрольний процес вважається завершальним тоді, коли всі виявлені недоліки усунуто і зроблено все для того, щоб попередити їх у майбутньому.

Правосуддя – це діяльність суду і суддів щодо здійснення правосуддя. Воно регламентоване Конституцією України, законом України «Про судоустрій і статус суддів», відповідними процесуальними кодексами за галузями права та іншими нормативно-правовими актами.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. *Визначте поняття юридичної практики.*
2. *Які ознаки юридичної практики Ви знаєте?*
3. *Які елементи входять до структури юридичної практики?*
4. *Чим відрізняються суб'єкти і учасники юридичної практики?*
5. *Що належить до засобів юридичної практики?*
6. *Дайте визначення юридичного процесу.*
7. *Що таке процесуальна форма і яке місце вона посідає в юридичному процесі?*
8. *Що таке процесуальне провадження і які елементи входять до його складу?*
9. *Яке навантаження мають процесуальні стадії в юридичному процесі?*
10. *Чим відрізняються стадії логічної послідовності і функціонального призначення?*
11. *Що таке процесуальний режим?*
12. *За якими критеріями юридичний процес поділяється на види?*
13. *Які види юридичного процесу Ви знаєте?*

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Бориславський Л. В. Процедура / Л. В. Бориславський // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 5. – Київ : Укр. енцикл., 2003. – С. 185–186.
2. Бочаров Д. О. Правові відносини / Д. О. Бочаров // Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права / Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права України

ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого ; редкол. вид.: В. Я. Тацій (голова) та ін. ; редкол. тому: О. В. Петришин (голова) та ін. – Харків : Право, 2017. – С. 545–552.

3. Бочаров Д. О. Проблеми юридичного доказування: навчальний процес і наукова теорія / Д. О. Бочаров // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2001. – № 3. – С. 293–300.

4. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В. М. Горшенев. – М. : Юрид. лит., 1972. – 342 с.

5. Гурджі Ю. Ефективність кримінально-процесуальної форми юридичного процесу / Ю. Гурджі // Юридична Україна. – 2006. – № 12. – С. 82–86.

6. Заєць А. П. Правова держава / А. П. Заєць // Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права / Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права України ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого ; редкол. вид.: В. Я. Тацій (голова) та ін. ; редкол. тому: О. В. Петришин (голова) та ін. – Харків : Право, 2017. – С. 467–471.

7. Колодій А. М. Норма права / А. М. Колодій // Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права / Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права України ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого ; редкол. вид.: В. Я. Тацій (голова) та ін. ; редкол. тому: О. В. Петришин (голова) та ін. – Харків : Право, 2017. – С. 333–338.

8. Криницький І. Податково-процесуальні провадження: поняття та сутність / І. Криницький // Право України. – 2008. – № 1. – С. 55–59.

9. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права / Е. Г. Лукьянова. – М. : Норма, 2004. – 240 с.

10. Миколенко О. І. Теоретичні положення щодо визначення структури адміністративно-юрисдикційного процесу / О. І. Миколенко // Держава і право. – 2004. – Вип. 26. – С. 209–215.

11. Нагребельний В. П. Юридичний процес / В. П. Нагребельний, К. М. Оніщенко // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 6. – Київ : Укр. енцикл., 2004. – С. 481–482.

12. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс : учеб. / [Ю. Н. Оборотов, В. В. Завальнюк, В. В. Дудченко и др.] ; под ред. Ю. Н. Оборотова. – Одесса : Феникс, 2011. – 436 с.

13. Олейников С. Методологічні основи дослідження правових форм діяльності держави / С. Олейников // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 3. – С. 19–21.

14. Петришин А. В. Государственная служба: историко-теоретические предпосылки, сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ : моногр. / А. В. Петришин. – Харьков : Факт, 1998. – 168 с.

15. Погрібний І. М. Деякі теоретичні питання щодо актів застосування права / І. М. Погрібний, О. В. Фандалюк // Вісник Університету внутрішніх справ. – 1997. – Вип. 2. – С. 88–93.

16. Погрібний І. М. Принципи організації і діяльності державного апарату / І. М. Погрібний // Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права / Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права України ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого ; редкол. вид.: В. Я. Тацій (голова) та ін. ; редкол. тому: О. В. Петришин (голова) та ін. – Харків : Право, 2017. – С. 630–633.

17. Погрібний І. М. Юридичний процес / І. М. Погрібний // Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права / Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права України ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого ; редкол. вид.: В. Я. Тацій (голова) та ін. ; редкол. тому: О. В. Петришин (голова) та ін. – Харків : Право, 2017. – С. 915–920.

18. Приходько Х. Конституційний процес як самостійний вид юридичного процесу / Х. Приходько // Право України. – 2008. – № 5. – С. 29–34.

19. Рабинович П. М. Общетеоретические вопросы реализации советского права / П. М. Рабинович // Вестник Львовского университета. – 1983. – Вып. 22. – С. 8–10.

20. Тарахонич Т. І. Реалізація норм права (теоретико-правові аспекти) / Т. І. Тарахонич. – Київ : Вид-во Київ. ун-ту туризму, економіки і права, 2002. – 135 с.

21. Теория юридического процесса / под ред. и с предисл. В. М. Горшенева. – Харьков : Вища шк., 1985. – 192 с.

22. Фатхутдінова О. В. Правова процедура / О. В. Фатхутдінова // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 5. – Київ : Укр. енцикл., 2003. – С. 38–39.

23. Шильник В. Ю. Щодо вичленення окремих видів юрисдикційних проваджень адміністративного процесу / В. Ю. Шильник // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2003. – Вип. 24. – С. 68–72.

24. Юридическая процессуальная форма: теория и практика / под ред. П. Е. Недбайло. – М. : Юрид. лит., 1976. – 280 с.

25. Ющик О. І. Законодавчий процес як вид юридичного процесу / О. І. Ющик // Правова держава. – 2005. – Вип. 16. – С. 109–117.

РОЗДІЛ 25

ОСНОВНІ ПРАВОВІ СИСТЕМИ СУЧАСНОСТІ

25.1. ПРАВОВА СИСТЕМА І ПРАВОВА СІМ'Я: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ

Поняття «система» має давньогрецьке походження, воно вказує на наявність певної кількості взаємопов'язаних елементів, що утворюють єдине ціле, взаємодіють із середовищем та між собою. Системний характер притаманний багатьом біологічним, природним, технічним, соціальним явищам, у науці і практиці широко використовуються такі поняття, як «нервова система», «екологічна система», «банківська система», «транспортна система», «політична система» тощо. Однією з найважливіших властивостей права також є його системність, запорукою ефективності правового регулювання є узгодженість усіх його компонентів.

У юридичній науці розрізняють вузьке і широке значення терміна «правова система». У *вузькому* значенні цей термін означає сукупність усіх правових явищ певної держави (правові норми, правові принципи, правосвідомість, законодавство, правові відносини, юридичні установи, юридична техніка, правова культура, стан законності, правопорядок тощо), що перебувають у стані динамічної взаємодії, тобто йдеться про «національну правову систему». У *широкому сенсі* під правовою системою розуміють сукупність національних правових систем, що мають схожі юридичні ознаки, які дають підстави говорити про відносну єдність таких систем. У цьому сенсі в сучасній компаративістиці досить широко використовується термін «правова сім'я».

Поняття «правова сім'я» є теоретико-синтетичним утворенням. У реальному житті ми маємо справу не з сім'ями, а з національними правовими системами. Дослідження правових систем окремих країн формують широкий масив емпіричних даних, які дозволяють побачити особливості кожної держави. Однак накопичення інформації

про правові явища різних країн вимагає її систематизації. Розглядаючи особливості історичного виникнення права в різних країнах, його побудову, юридичну практику та інші чинники, можна виявити закономірні зв'язки між різними правовими системами. Для того, щоб скласти глибокі наукові уявлення про закономірності розвитку права в різних регіонах планети, скласти правову карту світу, яка б відповідала дійсності, зробити обґрунтовані прогнози щодо шляхів подальшого розвитку правових систем, необхідно об'єднати існуючі національні правові системи у певні групи та сконцентрувати увагу на порівнянні різних «моделей», типів права, уособленням яких і є правові сім'ї.

Правова сім'я – сукупність національних правових систем, які мають спільні риси, що виявляються в єдності закономірностей розвитку та функціонування права, домінуванні певних джерел права та правових ідей, схожості правових категорій і понять.

Слід зазначити, що не всі науковці погоджуються з доцільністю використання терміна «правова сім'я». Наприклад, О. Ф. Скакун вважає, що в цьому випадку слід використовувати поняття «тип правової системи», оскільки слово сім'я має більше соціальне, ніж юридичне значення.

Існує багато підходів щодо типології правових систем світу. У сучасних умовах найбільш повною є така *класифікація правових систем (сімей)*:

- романо-германська (континентальна) сім'я (з виділенням у ній романської та центральноєвропейської (германської) груп);
- англо-американська (англосаксонська) сім'я;
- сім'я релігійного права (з відокремленням мусульманського, індуського та юдейського права);
- сім'я традиційно-звичаєвого права;
- в окрему групу слід також виділити змішані правові системи, які характеризуються органічним поєднанням елементів, що належать до різних типів правових систем. Інша їх назва – «гібридні системи». До таких систем відносять країни далекосхідної правової сім'ї, скандинавського та латиноамериканського права, а також правові системи провінції Квебек (Канада), штату Луїзіана (США) та Шотландії.

Л. А. Луць виокремлює новий тип правової системи – міждержавно-правовий (прикладом якого є правові системи Ради Європи та Євросоюзу).

25.2. РОМАНО-ГЕРМАНСЬКА СІМ'Я ПРАВОВИХ СИСТЕМ

Правові системи країн континентальної Європи формувалися протягом тривалого часу під впливом римського права. Саме той факт, що витoki континентального права перебувають у праві Давнього Риму, і відрізняє його від інших правових сімей сучасності.

До чинників, що сприяли формуванню єдиного загальноєвропейського юридичного простору, слід віднести такі:

- діяльність глосаторів та постглосаторів. Глосатори намагалися відродити зміст джерел римського права, роблячи на полях оригіналу або між рядками короткі примітки – глоси. Постглосатори працювали над осмисленням римського права з позицій природного права та пристосовували його до потреб сьогодення;

- викладання основ римського права у європейських юридичних школах та університетах, що сприяло поширенню в Європі більш-менш уніфікованих уявлень про сутність і зміст римського права;

- розвиток та ускладнення торговельних зносин, міжнародних політичних і культурних відносин спричинили до розширення сфери застосування римського права, яке значно перевершувало можливості місцевих звичаїв;

- формування централізованих європейських держав із сильною владою монарха вивело на перше місце королівське право, яке було більш систематичним та універсальним;

- глобальну кодифікацію права, яка сприяла подоланню роздробленості нормативного матеріалу, впорядкуванню чинного законодавства, очищенню його від застарілих норм тощо. Такі нормативно-правові акти, як Цивільний кодекс Франції 1804 р. (відомий як Кодекс Наполеона), Австрійський цивільний кодекс 1811 р., Німецький цивільний кодекс 1896 р., Швейцарський цивільний кодекс 1907 р., мали не тільки велике значення для власних держав, але й значно вплинули на формування правових систем інших країн світу.

Відмінними рисами романо-германського права є такі:

- абстрактний характер норм права. Правові норми формулюються на основі загальних принципів таким чином, аби охопити невизначену кількість життєвих випадків та обставин;

- системний характер права, об'єднання правових норм в інститути й галузі;

- поділ права на приватне та публічне. Приватне право регулює відносини між юридично рівними суб'єктами (фізичними та юридичними особами). Публічне право спрямоване на регулювання загальносоціальних відносин. Обов'язковим суб'єктом тут є державний орган або посадова особа;

- пріоритет закону в системі джерел права. Можна сказати, що більшість правових норм романо-германського права можна знайти в джерелах права, представлених тріадою: Конституція – закон – підзаконний акт. Серед законів велике значення мають кодекси. Стосовно правового прецеденту досить поширеною є позиція, згідно з якою суддя не може бути законодавцем, його завданням є застосування норм права, а не їх створення. Втім, практика значної кількості європейських країн йде шляхом визнання судового прецеденту, але як додаткового, вторинного джерела;

- пріоритет норм матеріального над нормами процесуально-го права.

Романо-германське право є неоднорідним, його можна розподілити на окремі *правові групи*.

Романська правова група сформувалася навколо права Франції, завдяки поширенню Кодексу Наполеона. До її складу входять, крім безпосередньо Франції, також Італія, Іспанія, Бельгія, Нідерланди, Люксембург, Монако.

Германська правова група об'єднує насамперед такі держави, як Німеччина, Австрія, Швейцарія, Греція і Туреччина.

25.3. АНГЛОСАКСОНСЬКА (АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКА) СІМ'Я ПРАВОВИХ СИСТЕМ

Поряд із романо-германською до найбільш впливових у світі слід віднести англо-американську сім'ю правових систем. До її складу входять такі держави, як Великобританія, США, Канада, Австралія, Північна Ірландія, Нова Зеландія та багато інших. Сьогодні майже третина населення земної кулі живе за принципами, які було розвинуто в межах цієї сім'ї.

Англо-американську правову сім'ю називають також англосаксонською або сім'єю загального права.

Визначною рисою англосаксонської правової системи є *домінування суддівського права*. Річ у тому, що на момент формування правової системи Англії парламенту ще не існувало, королі не приділяли належної уваги юридичним питанням, тому основну функцію з формування загального англійського права взяли на себе королівські суди. Таким чином, судові рішення у конкретних справах (прецеденти) стали основним джерелом права в Англії.

Особливістю англосаксонського права є також його *поділ на загальне право і право справедливості*. Право справедливості виникло внаслідок діяльності лорда-канцлера, який за дорученням короля розглядав петиції підданих, що були не задоволені рішеннями англійських судів. Довгі часи в Англії паралельно існували фактично дві судові системи, які були об'єднані в результаті проведення судової реформи 1873–1875 років. Унаслідок цього всі англійські суди отримали можливість застосовувати як норми загального права, так і положення права справедливості.

Правова система США формувалася під впливом юридичних традицій Англії, вона має генетичний зв'язок з англійським загальним правом, її структура багато в чому збігається зі структурою загального права. Разом з тим американське право пройшло довгий історичний шлях свого становлення і розвитку, протягом якого воно набуло специфічних рис та особливостей, характерних саме для нього.

До найбільш суттєвих *рис, які відрізняють правові системи Англії та США*, слід віднести такі:

- федеративний характер правової системи США, яка фактично включає до свого складу 51 правову систему: федеральну та 50 систем штатів;

- наявність писаної Конституції США. Як відомо, правова система Англії не має Конституції у звичайному значенні цього слова. Її замінює сукупність конституційних актів, таких, наприклад, як Акт про Парламент 1911 р., Акти про міністрів корони 1937, 1964 та 1975 рр., Акт про народне представництво 1969 р., Акт про місцеве самоврядування 1972 р. та інші;

- наявність у США судового конституційного контролю, на відміну від Англії, де чинний принцип парламентського суверенітету

забороняє судам визнавати акти парламенту не чинними або іншим способом втручатися у законотворчий процес;

- законодавство у Сполучених Штатах відіграє значно більшу роль порівняно зі статутним правом в Англії;

- американські судді більш вільно, ніж англійські, поводяться з прецедентами. Вищі судові інстанції штатів та Верховний суд США ніколи не були зв'язані своїми власними рішеннями. Звідси - їхня значна свобода у процесі пристосування права до вимог сьогодення;

- досить суттєво відрізняється також механізм формування суддівського корпусу в досліджуваних країнах. В Англії до наших часів зберігається процедура призначення суддів на посаду Короною за поданням лорда-канцлера. При цьому до уваги перш за все беруться професійні якості претендентів на посаду судді. У США більшість суддів обирається населенням. На вибір судді значною мірою впливають політичні фактори, враховується належність кандидата до Демократичної або Республіканської партій.

25.4. СІМ'Я РЕЛІГІЙНОГО ПРАВА

До релігійних правових систем належить мусульманське, індуське та юдейське право. Попри ті суттєві відмінності, що існують між ними (структуру, ареал поширення, зміст норм), слід окреслити низку спільних характеристик, які дозволяють виділяти їх в окрему групу (сім'ю). Так, для цих правових систем характерним є значний вплив релігії на формування правових норм, визнання божественного характеру таких норм, неможливість чітко відділити власне правові норми від релігійних норм та вчень, філософських положень, світоглядних концепцій, пріоритет релігії перед правом, а також персональний (а не територіальний) характер права, що не стільки визначається зв'язком особи та держави, скільки пов'язується з її належністю до общини одновірців. У зв'язку з тим постає питання про місце і роль релігійно-правових норм як у правових системах країн, де вони є основою національного права, так і в тих правових системах, де існують общини, на членів яких поширюються норми релігійного права.

Розглянемо особливості мусульманського права як найбільш поширеного з релігійних систем у сучасному світі. Воно ґрунтується

на релігії ісламу. *Іслам*, у перекладі з арабської, означає «підпорядкування» – мається на увазі підпорядкування волі Аллаха. Мусульмани вірять, що ця воля передана людству його пророком Мухаммедом (Мухаммадом, Магометом) у Корані.

До системи джерел мусульманського права належать такі:

Коран є основою шаріату, основним джерелом ісламської доктрини і практики, релігійною, моральною і світоглядною основою мусульманського права та ісламської держави, витоком їхнього виникнення і розвитку. Коран сформувався соратниками пророка Мухаммеда вже після його смерті з різних збережених письмових уривків, а також із фрагментів, що знали напам'ять люди, які були близькими до пророка;

Сунна – в дослівному перекладі означає «традиція» – доповнює Коран і є наступним, за важливістю, джерелом після нього. До прийняття ісламу арабські племена жили відповідно до своїх звичаїв і традицій, що називалися сунна. Але після прийняття ісламу сунною стали називати детально записані дії і висловлювання пророка Мухаммеда, правила, які він установив, коли до нього зверталися мусульмани з проханням вирішити їхні суперечки, відповісти на різні питання, пов'язані з релігією чи правом;

Іджма – це згода кваліфікованих юристів, знавців ісламу з питань, які прямо не згадані у Корані чи суннах (зокрема про обов'язки мусульман), це загальна думка правознавців, які жили в один час, щодо певного питання;

Кияс – четверте основне джерело ісламського права. Кияс – це застосування людської здатності думати про поширення принципів, які містяться у двох первинних джерелах – Корані та суннах, до справ, що стосуються питань, не відомих у ранні роки ісламу. Тобто якщо існувало якесь питання, не описане в Корані або Сунні, то в цьому випадку за основу бралось інше правило, описане в них, і рішення виводилося за аналогією. Наприклад, у Корані заборонено отримання відсотків від угод із золотом, сріблом, зерном, хурмою та родзинками. Однак у подальшому правники за допомогою аналогії поширили цю норму і взагалі заборонили отримання будь-яких відсотків.

Слід розрізнити поняття «мусульманське право» і «право мусульманських держав». Якщо мусульманське право є спільним для мусульман незалежно від кордонів, то право мусульманських держав має певні, подекуди суттєві відмінності, пов'язані з безпосередньою

нормотворчістю держав. До того ж роль і значення мусульманського права мають значні відмінності у правових системах країн, які вважаються мусульманськими, за ознакою релігійної належності громадян (наприклад, Туреччини та Саудівської Аравії).

25.5. ТРАДИЦІЙНО-ЗВИЧАЄВІ ПРАВОВІ СИСТЕМИ

Як правило, традиційно-звичаєвий (або традиційно-общинний) тип правових сімей ототожнюють із правовими системами країн Африки. Це пов'язано з тим, що саме на території цих країн звичаї продовжують відігравати вагомую роль.

У розвитку правових систем країн Африки можна виділити три основні етапи:

1) зародження і формування традиційного африканського права (до XIX ст.);

2) розвиток звичаєвого права в умовах колоніальної залежності африканських держав (XIX – середина XX ст.) (Англія, Франція, Португалія, Бельгія);

3) розвиток сучасних правових систем в умовах позбавлення колоніальної залежності країн Африки (з 60–80-х років XX ст. до наших днів).

Основні особливості традиційно-звичаєвого типу правових систем:

– багатшаровість права, що поєднує в собі як традиційне, так і видозмінене звичаєве право, а також елементи романо-германського, англосаксонського та мусульманського права;

– переважання общинного інтересу над приватним: навіть шлюб розглядається не як союз чоловіка і жінки, а як угода двох сімейних груп; і для одруження, і для розлучення необхідна згода обох родин;

– вирішення правових конфліктів не заради справедливості, а заради гармонії в общині; примирення сторін є основним завданням;

– відсутність механізму примусу до виконання рішень; особа добровільно виконує прийняте рішення завдяки повазі до традицій предків і страху перед надприродними силами;

– високе значення традицій і звичаїв, які в значній частині регіону продовжують регулювати сімейні та економічні відносини,

закріплює норми обміну, ієрархію і відносини в общині та покарання;

- звичаєве право має не універсальний, а автономний характер – певні звичаї притаманні окремим общинам (групам общин), а не поширені на всій території країни;
- невіддиференційований характер права – воно поєднує не лише правові норми, але й міфи, релігійні та моральні норми;
- звичаєве право має усний характер;
- основна увага звичаєвого права зосереджена на обов'язках;
- відсутній поділ на публічне і приватне, на галузі права.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Дайте визначення правової сім'ї.
2. Які види правових сімей існують?
3. Які особливості характерні для романо-германської правової сім'ї?
4. Які чинники сприяли формуванню романо-германського права?
5. Які особливості має англо-американська правова сім'я?
6. У чому полягають відмінності між правовими системами Великобританії та США?
7. Які риси характерні для релігійного типу правових систем?
8. Що можна віднести до джерел мусульманського права?
9. Які етапи у своєму розвитку пройшли правові системи країн Африки?
10. Які особливості має право країн традиційно-звичаєвого типу?

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Актуальные теоретические проблемы правовой системы общества (Всероссийская научная конференция) / материал подгот. А. И. Бобылев, Р. Г. Миннихметов // Государство и право. – 2004. – № 7. – С. 108–113.
2. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США / В. Бернхем. – Київ : Україна, 1999. – 554 с.
3. Бехруз Х. Исламские традиции права : моногр. / Х. Бехруз. – Одесса : Юрид. лит., 2006. – 296 с.
4. Білоус А. О. Політико-правові системи: світ і Україна : навч. посіб. / А. О. Білоус. – Київ : АМУПП, 1997. – 199 с.
5. Боботов С. В. Введение в правовую систему США / С. В. Боботов, И. Ю. Жигачев. – М. : Норма, 1997. – 333 с.

6. Борук В. В. Правова система США як дитина англосаксонської правової сім'ї зі своїми відмінними рисами / В. В. Борук // Юридична наука та правоохоронна діяльність : матеріали міжвуз. наук.-практ. конф. ад'юнктів, курсантів, студентів та слухачів (18 трав. 2012 р.). – Вип. 13. – С. 33–35.
7. Гречанюк С. В. Мусульманське право: сучасні погляди та концепції / С. В. Гречанюк // Держава і право. – 2005. – Вип. 27. – С. 97–103.
8. Жалинский А. Введение в немецкое право / А. Жалинский, А. Рёрихт. – М. : Спарк, 2001. – 767 с.
9. Зайчук О. Правові системи сучасності та тенденції їх розвитку / О. Зайчук // Право України. – 2002. – № 11. – С. 23–26.
10. Кафтя А. А. Правова система України в умовах інформатизації: напрями трансформації / А. А. Кафтя // Імперативи розвитку цивілізації. – 2015. – № 2. – С. 120–122.
11. Корчевна Л. Українське право і романо-германська традиція / Л. Корчевна // Право України. – 2004. – № 5. – С. 19–22.
12. Левицький Д. Вплив середньовічного міського права на формування правових систем країн Центральної та Східної Європи / Д. Левицький // Право України. – 2005. – № 2. – С. 112–114.
13. Лубський В. І. Мусульманське право в ісламській традиції (історико-релігієзнавчий аналіз) : монографія / В. І. Лубський, М. В. Лубська. – Черкаси : Брама, 2004. – 207 с.
14. Лук'янов Д. Правова система як предмет порівняльно-правових досліджень: характеристика за теорією систем / Д. Лук'янов // Вісник Національної академії правових наук України. – 2015. – № 2. – С. 27–35.
15. Луць Л. А. До питання поняття «правова система суспільства» та його місця серед інших правових понять / Л. А. Луць // Проблеми законності. – 2002. – Вип. 55. – С. 15–24.
16. Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти) / Л. А. Луць. – Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. – 304 с.
17. Луць Л. А. Сучасні правові системи світу / Л. А. Луць. – Львів : Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка, 2003. – 247 с.
18. Луць Л. А. Типологізація сучасних правових систем світу : відкрита лекція / Л. А. Луць. – Київ : Логос, 2007. – 23 с.

19. Малишев Б. В. Судовий прецедент і зловживання судовою владою: досвід правової системи Англії / Б. В. Малишев // Держава і право. – 2005. – Вип. 27. – С. 25–29.

20. Марченко М. Н. Источники романо-германского права: понятие, виды, классификация / М. Н. Марченко // Вестник Московского университета. – 2000. – № 2. – С. 14–28.

21. Марченко М. Н. Основные источники англосаксонского права: понятие, прецедент / М. Н. Марченко // Вестник Московского университета. – 1999. – № 4. – С. 26–41.

22. Марченко М. Н. Отличительные особенности романо-германского права / М. Н. Марченко // Вестник Московского университета. – 2000. – № 1. – С. 26–42.

23. Мельник З. Поняття «правова система»: теоретичні питання / З. Мельник // Юридична Україна. – 2005. – № 11. – С. 8–13.

24. Мурашин О. Правова система України в генезисній структурі правових систем: поняття і основні ознаки / О. Мурашин // Юридический вестник. – 2013. – № 1. – С. 5–10.

25. Оніщенко Н. М. Правова система: проблеми теорії : монографія / Н. М. Оніщенко. – Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – 352 с.

26. Порівняльне правознавство : навч. посіб. / О. О. Погрібний, І. М. Погрібний, О. В. Волошенко та ін. ; за заг. ред. О. Н. Ярмиша. – Харків : Вид-во Харків. нац. ун-ту внутр. справ, 2006. – 296 с.

27. Ручкин Е. Б. Правовая система: понятие и структура / Е. Б. Ручкин // Проблемы законности. – 2002. – Вип. 54. – С. 3–10.

28. Система // Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – 5-те вид. – Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. – С. 1320–1321.

29. Скакун О. Ф. Общее сравнительное правоведение. Основные типы (семьи) правовых систем мира / О. Ф. Скакун. – Киев : Ин Юре, 2008. – 464 с.

30. Скакун О. Ф. Правова система України на правовій карті світу : наук. доп. / О. Ф. Скакун. – Харків : Еспада, 2004. – 96 с.

31. Сунегін С. О. Правова сім'я та правова система: співвідношення категорій, підходи до вивчення та рівні визначення / С. О. Сунегін // Держава і право. – 2008. – Вип. 39. – С. 81–86.

32. Ткаченко В. І. Щодо поняття та змісту юридичних категорій «правова система» та «система права» / В. І. Ткаченко //

Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 36–42.

33. Харитонов Є. Європейські правові системи: проблеми класифікації / Є. Харитонов // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 2. – С. 3–14.

34. Харитонova О. І. Порівняльне право Європи. Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції / О. І. Харитонova, Є. О. Харитонов. – Харків : Одиссей, 2002. – 592 с.

35. Хаустова М. Г. Національна правова система України в сім'ї правових систем сучасності / М. Г. Хаустова // Проблеми законності. – 2012. – Вип. 101. – С. 3–12.

36. Хаустова М. Правова система серед інших узагальнюючих категорій правової науки / М. Хаустова // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 4. – С. 48–57.

37. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. : пер. с нем. / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – М. : Междунар. отношения, 2000. – Т. 1: Основы. – 480 с.

38. Циганюк Ю. В. Використання системного підходу при визначенні поняття «правова система» / Ю. В. Циганюк // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2012. – № 19, т. 1. – С. 124–127.

39. Шокіна Т. В. Суди у системі мусульманського права / Т. В. Шокіна // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 1. – С. 93–103.

40. Шумилов В. М. Введение в правовую систему ФРГ / В. М. Шумилов. – М. : ДеКА, 2001. – 140 с.

РОЗДІЛ 26

ЗБЛИЖЕННЯ ТА ВЗАЄМНИЙ ВПЛИВ ПРАВОВИХ СИСТЕМ

26.1. ПРОЦЕСИ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ, ЇХ ВПЛИВ НА РОЗВИТОК ПРАВОВИХ СИСТЕМ СУЧАСНОСТІ

Існує чотири основні підходи до визначення терміна «глобалізація»:

- 1) процес зміцнення зв'язків між різними частинами планети, коли події в одних регіонах суттєво впливають на розвиток ситуації в інших;
- 2) процес поширення по всій планеті єдиних, спільних для всього людства технологій, культури, ідей, ціннісних орієнтацій, способу життя, поведінки тощо;
- 3) виникнення спільних для світового співтовариства проблем, зокрема економічних, політичних, мілітаристичних, екологічних;
- 4) процес зростання спільних вселюдських інтересів у всіх сферах людського буття, що породжується збільшенням взаємозалежності країн і народів.

Глобалізація, як правило, поділяється на фінансово-економічну, технологічну, політичну, культурну, ідеологічну тощо.

Спочатку глобалізація була суто економічним явищем і пов'язувалася передусім із розвитком світового ринку. Дослідники виділяють дві основні фази загальносвітового економічного зближення. *Перша фаза* (рубіж XIX та XX століть) базувалася на фунті стерлінгів, на промисловій та фінансовій системі Британської імперії, її військово-морському флоті. *Друга фаза* глобалізації будується на американському доларі, на військовому та економічному потенціалі Сполучених Штатів Америки. Сьогодні в американській столиці розташовані Міжнародний валютний фонд та Всесвітній

банк. Завдяки зусиллям США у 1994 р. було створено Світову організацію торгівлі (СОТ, WTO).

Найбільш потужними суб'єктами глобалізації є транснаціональні корпорації (ТНК) та міжнародні фінансові структури.

ТНК досить могутні, щоб впливати на національне законодавство тих країн, де вони пустили глибоке коріння, тиснути у своїх інтересах на національні уряди, нав'язувати їм свої умови в торгівлі та податковій політиці.

Вплив глобалізації на право можна простежити на прикладі розвитку уявлень про співвідношення національного та міжнародного права. Якщо в XIX ст. у теорії й у державній практиці переважала точка зору, відповідно до якої національне має пріоритет над міжнародним і суверенітет держави не повинний обмежуватися, то у XX ст. фактично ствердився принцип примату міжнародного права над національним.

Глобалізація має як позитивні, так і негативні наслідки для розвитку національних правових систем. З одного боку, вона сприяє поширенню таких цінностей, як поділ влади, парламентаризм, політичний плюралізм, багатопартійність, пошанування міжнародного права, пріоритет прав людини та багатьох інших. Спостерігається інформаційна відкритість країн світу, уніфікуються технології, знижуються тарифні бар'єри. Але, з іншого боку, глобалізація призводить до суттєвого обмеження державного суверенітету (що не завжди є позитивним), до світового домінування країн так званого «золотого мільярда», до виведення брудних виробництв на територію країн третього світу, сприяє розвитку міжнародного тероризму тощо.

26.2. НАПРЯМКИ І ЗАСОБИ ЗБЛИЖЕННЯ ТА ВЗАЄМОВПЛИВУ ПРАВОВИХ СИСТЕМ

Правові системи країн світу не існують ізольовано. Вони взаємодіють одна з одною, ведуть постійний політичний, економічний, культурний діалог. До правової культури країни потрапляють фрагменти інших правових культур, відбувається взаємозбагачення внаслідок використання певних інститутів і процедур, що сформувалися в інших типах правових систем.

Зрозуміло, що формування і розвиток правових систем не можливі без запозичення, однак постає питання щодо обсягу та якості такого запозичення.

Взаємодія правових систем різних країн породжує також таке явище, як вплив законів однієї країни на створення та реалізацію законів інших країн. Існує два шляхи такого впливу: 1) внутрішньо-орієнтований – на формування правової системи великої держави впливали закони, звичаї та традиції, які були чинними у князівствах, герцогствах і королівствах, що ввійшли до її складу (Англія, Іспанія, Італія, Німеччина); 2) зовнішньо-орієнтований – закони держави поширювалися на завойовані або колонізовані нею території.

Із питаннями взаємного впливу правових систем тісно пов'язані такі терміни, як «акультурація» та «рецепція».

Під **акультурацією** розуміють процес засвоєння народом форм, інститутів та рис культури іншого народу під час їхнього спілкування. Таким чином, правова акультурація стосується засвоєння («щеплення») окремих елементів правової системи одного народу іншим. Правова акультурація здійснюється за допомогою законодавства та юридичної практики, завдяки укладанню договорів, а також на рівні юридичної науки та юридичної освіти. У зв'язку з цим виділяють владну, договірну та доктринальну різновиди правової акультурації.

Різновидом акультурації є **рецепція**, яка виражається в запозиченні компонентів чужого правового спадку, за яким відбуваються глибинні зміни у правовій культурі. Рецепція права є складовою частиною відродження минулої культури, являє собою сприйняття його духу, ідей, головних засад та окремих положень тією чи іншою локальною цивілізацією на певному етапі її розвитку. Найвідомішим прикладом рецепції права є рецепція римського цивільного права в країнах континентальної Європи у зв'язку з розвитком товарно-грошових відносин.

Якщо фрагментарна юридична акультурація – звичайне явище, що виникає з повсякденних контактів представників різних правових систем, то масова акультурація – рецепція – явище виняткове. Вона є результатом ширшого культурного запозичення, при зміні всіх чи багатьох найважливіших культурних символів та структур свідомості суспільства, при зміні традиційних практик життя суспільства.

Зближення правових систем означає спільний курс держав на визначення загальних напрямів злагодженого розвитку національних

правових систем, на подолання правових відмінностей і вироблення загальних правових рішень.

Важливими напрямками зближення правових систем є гармонізація та уніфікація законодавства.

Гармонізація законодавства полягає в усуненні суттєвих відмінностей між законодавствами різних країн, в узгодженні підходів до правового регулювання, у розробленні загальних правових принципів. У процесі гармонізації можуть запозичуватися норми міжнародного права або виключатися з національного законодавства норми, що не відповідають міжнародним стандартам.

Уніфікація законодавства передбачає розроблення і введення в дію загальнообов'язкових однотипних юридичних норм. Вона може проводитись між державами-сусідами, бути регіональною та універсальною.

Уніфікація права може мати такі форми:

- уніфікація правової теорії;
- уніфікація окремих сфер правового регулювання: права людини, права власності, зобов'язального права; пенітенціарного законодавства тощо.

Засоби зближення правових систем можна розподілити на дві групи: програмно-забезпечувальні:

- узгодження науково-правових концепцій;
- програми зближення національних законодавств;
- договори про правове співробітництво;
- угоди про правову допомогу;
- обмін інформаційними оглядами законодавства;
- визнання загального правового простору (для координації дій у галузі науки, техніки освіти);
- спільне визнання міжнародно-правових документів (декларацій, пактів, конвенцій);

юридичні:

- складання словників юридичних термінів (глосаріїв);
- загальні правові режими (інвестування, оподаткування);
- модельні закони;
- єдині стандарти (екологічної безпеки);
- визнання юридичних документів (дипломів про освіту);
- уведення спрощеного порядку (набуття громадянства, оформлення віз);
- рівний юридичний захист суб'єктів;
- визнання рішень іноземних та міжнародних судів.

26.3. ПРОЦЕСИ КОНВЕРГЕНЦІЇ В СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ

Термін «конвергенція» (від лат. *convergere* – наближуватись, сходитись) є достатньо поширеним у різних галузях знань. Наприклад, у біології це поняття використовують для позначення виникнення схожих анатомічних та морфологічних форм відносно далеких за походженням груп організмів у процесі еволюції; у філології воно означає розвиток подібних рис у кількох мовах незалежно від спільного походження внаслідок тісних і тривалих контактів між їхніми носіями. Найбільшого поширення цей термін набув у суспільних науках, де сформувалася окрема теорія конвергенції, згідно з якою інтернаціоналізація економічної, політичної, культурної діяльності ведуть до зближення політично і соціально дивергентних систем – капіталізму та соціалізму – з можливістю їх злиття у майбутньому у змішане суспільство, яке синтезує в собі позитивні риси кожного з них.

Теорія конвергенції виникла в епоху біполярності світу, протистояння двох держав (США та СРСР), які уособлювали різні світоглядні підходи до політичної та економічної організації суспільства. Найбільш відомими прибічниками теорії були Дж. Гелбрейт, П. Сорокін, У. Ростоу (США), Р. Арон, Ж. Фурастьє, Ф. Перру (Франція), Я. Тінберген (Нідерланди), О. Флехтхейм (ФРН). Так, Джон Гелбрейт пов'язував тенденцію до конвергенції з економічними чинниками, зі специфікою сучасного виробництва, яке диктує свої закони незалежно від національних або ідеологічних особливостей кожної держави. Він уважав, що капіталістичним країнам слід запозичити в СРСР досвід контролю над цінами та планування виробництва, а соціалістичній системі звернути увагу на лібералізацію економіки.

Ідею конвергенції послідовно відстоював у багатьох своїх роботах П. Сорокін. Зокрема, заслуговують на увагу дослідження «Взаємна конвергенція Сполучених Штатів і СРСР до змішаного соціокультурного типу» (1960 р.) та «Головні тенденції нашого часу» (1964 р.). «Я схильний вважати, – наголошує автор, – що якщо людство уникне нових світових воєн, ... то пануючим типом виникаючого суспільства й культури, ймовірно, буде не капіталістичний і не комуністичний, а тип специфічний, який ми можемо позначити як

інтегральний... Він об'єднає більшість позитивних цінностей і звільниться від серйозних дефектів кожного типу». На переконання П. Сорокіна, для Заходу конвергенція означатиме відмову від ілюзорних матеріальних цінностей та обмеження влади грошей, а для СРСР – повагу прав людини й підвищення матеріального рівня життя мас.

Слід зазначити, що теорія конвергенції розвивалася переважно на Заході, на протипагу вченню Маркса та Леніна про лінійний розвиток суспільства та невідворотність перемоги комунізму. На теренах СРСР така теорія не сприймалася саме тому, що за своєю суттю вона є антиподом марксизму, оскільки бачить у капіталізмі й соціалізмі не стадії історичного процесу, що є несумісними й послідовно змінюють одна одну, а взаємодоповнюючі начала, однаково цінні й перспективні. Лише окремі видатні радянські науковці, серед яких А. Д. Сахаров, усвідомлюючи небезпеку ядерного протистояння двох політичних систем, змогли на протипагу офіційній ідеології та пропаганді відкрито відстоювати ідею конвергенції. Так, А. Д. Сахаров бачив в останній єдино можливу альтернативу загибелі людства, запоруку збереження людської цивілізації. Він був переконаний, що глобальна мета виживання людства має пріоритет перед будь-якими регіональними, державними, національними, партійними й груповими цілями.

Розпад СРСР уніс свої корективи в розвиток теорії конвергенції. У сучасних умовах йдеться про правову конвергенцію, яка визначається як процес взаємодії національних правових систем або їх окремих елементів, що супроводжується підвищенням ступеня зв'язаності й узгодженості правового регулювання суспільних відносин, виникненням схожих правових інститутів у правових системах різних держав. На сучасному етапі розвитку можна виділити чотири напрямки правової конвергенції:

- 1) створення змішаних (гібридних) правових систем у країнах, які історично перебували під впливом різних традицій права. На сьогодні змішаний характер мають правові системи Шотландії, провінції Квебек (Канада), штату Луїзіана (США), а також країн скандинавського та латиноамериканського права;

- 2) розвиток регіональних (міждержавних) правових систем, що є характерним для всього світу. Особливо показовими є процеси європейської інтеграції в рамках Європейського Союзу. Створення єдиного європейського права є об'єктивно обумовленим

процесом, що спричиняється низкою економічних, політичних та інших важливих чинників;

3) уніфікація міжнародного права, яка не обмежується лише регіональним рівнем, а набуває планетарного масштабу. Ця тенденція поширюється на різноманітні сфери суспільних відносин. Так, Європейська економічна комісія ООН наголошує на необхідності регулятивної конвергенції країн, які приєднуються до СОТ, що є важливою умовою розвитку світового ринку. Прийняття й застосування всіма країнами міжнародних стандартів має вирішальне значення для забезпечення конкурентоспроможності їх продукції на глобальному рівні;

4) поступова трансформація права країн, які традиційно належать до окремого типу правових систем, у напрямку зближення з іншим типом. Цей напрямок правової конвергенції є найбільш складним і не настільки помітним порівняно з попередніми, оскільки кожна правова традиція має свою «інерцію», механізми самозбереження, виробляє певний імунітет проти розчинення в ній чужорідних елементів. Утім, навіть в надрах таких самобутніх типів правових систем, як романо-германський та англосаксонський, спостерігаються достатньо відчутні конвергентні процеси. З одного боку, в романо-германському праві спостерігається істотне підвищення значення прецедентної практики, а з іншого, – характерною тенденцією розвитку загального права є розширення законодавчого впливу на розвиток суспільних відносин.

26.4. ЄВРОПЕЙСЬКІ ІНТЕГРАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ

Зміна світового порядку на сучасному етапі, необхідність структурування соціально-політичних, економічних та юридичних відносин як на глобальному, так і на регіональному рівнях сприяли появі нового типу правової системи – міждержавно-правового, який має свою специфіку порівняно з національними правовими системами.

Найвищий рівень впливу міжнародного права на національні правові системи вбачається на європейському континенті завдяки діяльності насамперед таких інституцій, як Рада Європи та Європейський Союз. Важливе місце у належному функціонуванні

цих міждержавно-правових систем посідають правові механізми взаємодії, тобто певна система правових засобів і процедур, що сприяють узгодженню дій міждержавних та національних правових систем із метою їх гармонізації та досягнення належного правопорядку.

Правовий механізм взаємодії міждержавних та національних правових систем повинен об'єднувати такі процедури: визначення основних принципів взаємодії; визначення сфер самостійного (автономного) правового регулювання та встановлення меж і напрямів міжнародної та національної правотворчості; визначення правових засобів взаємодії та суб'єктів їх реалізації; узгодження норм міжнародного та національного права у процесі правотворення та застосування.

Слід підкреслити, що механізми взаємодії в межах Ради Європи та Європейського Союзу мають деякі суттєві відмінності. Якщо розглядати особливості функціонування Ради Європи, то зазначені вище процедури будуть мати такий вигляд:

1) *основними принципами взаємодії* є принцип рівності міжнародної та національної правової системи, принцип взаємопов'язаності та взаємодоповнюваності права Ради Європи та національного права, визнання національного права генетично первинним джерелом конвенцій Ради Європи, принцип співробітництва у правовій сфері, принцип добросовісного виконання права Ради Європи, принцип взаємного захисту прав людини;

2) *сфера правового регулювання* Ради Європи визначається її цілями, які формують її правотворчу діяльність; усі інші відносини є об'єктом національного правового регулювання, межі правотворчості якої залежать від завдань кожної окремої держави;

3) *основними правовими засобами взаємодії* є установчі договори, європейські конвенції та рекомендації, а також рішення Європейського суду з прав людини;

4) *взаємозв'язок нормативно-правових актів Ради Європи та актів їх держав-учасниць* характеризується їх взаємною доповнюваністю та збагаченням. Національне право є генетичним джерелом конвенцій, які закріплюють найкращі правові здобутки та загальнолюдські цінності як на національному, так і на міжнародному рівнях. Зі свого боку, держави-учасниці при формуванні системи власного законодавства враховують як юридично обов'язкові, так і рекомендаційні акти Ради Європи.

На противагу вищевказаному правовому механізму правовий механізм взаємодії права Європейського Союзу та його держав-учасниць має дещо інший вигляд, що пояснюється більш високим рівнем правової інтеграції в межах Європейського Союзу:

1) *основні принципи взаємодії європейського і національного права* є результатом правотворчості Суду ЄС та мають такий вигляд: принцип верховенства права співтовариств порівняно з правом держав-учасниць (у разі колізії домінуючу силу має норма Європейського Союзу); принцип прямої дії права співтовариств (утім, це стосується переважно установчих договорів та прецедентів Суду ЄС); принцип інкорпорації норм права співтовариств у національні правові системи; принцип юрисдикційної захищеності права співтовариств, який здійснюється Судом ЄС та судом першої інстанції, а також відповідними установами держав-учасниць;

2) *сфери самостійного регулювання права Європейського Союзу та національного права*, на відміну від Ради Європи, є дещо звуженими. Вступ до Євросоюзу означає для відповідної держави взяти на себе зобов'язання бути більш відкритою для спільного регулювання певних сфер і виконання спільних завдань, які не можуть бути ефективно виконані в національних межах. Водночас наявність сфери комунітарного права визначає межі правотворчості в Європейському Союзі;

3) система права Європейського Союзу містить особливу ієрархію норм із поділом на первинне та вторинне право. Установчі договори мають найбільшу значущість у системі джерел права. Процедури нормотворчості хоча й здійснюються відповідно до міжнародно-правових принципів і норм, але більше подібні до аналогів національної законотворчості;

4) на відміну від правового механізму Ради Європи у правовому механізмі Євросоюзу перевагу надано не правовим стандартам, а безпосередньо засобам правової інтеграції, за допомогою яких формуються єдині правила і норми поведінки суб'єктів у відповідних сферах, що визначає пріоритет права Європейського Союзу над правом національним і пряму дію правових актів ЄС.

Слід зазначити, що правовий механізм взаємодії права Європейського Союзу з національними правовими системами є більш ефективним, оскільки він не лише сприяє їх зближенню, а й забезпечує уніфікацію правового регулювання, гармонізацію правових систем, їх збалансованість у межах відповідного правового простору.

Стосовно участі України в інтеграційних європейських процесах слід зазначити, що з 1995 р. Україна є членом Ради Європи, а набуття членства в Європейському Союзі наразі є пріоритетним напрямом зовнішньої політики. Серед основних напрямів співробітництва України з Радою Європи слід відзначити такі: реформування чинного і розроблення та імплементація нового законодавства відповідно до стандартів Ради Європи на основі принципів верховенства права та прав людини; розбудова толерантного, демократичного суспільства, яке базується на європейських стандартах, зокрема, стосовно соціальних прав та прав національних меншин, рівних прав жінок та чоловіків, захисту дітей тощо; об'єднання зусиль для посилення ефективності боротьби проти корупції та відмивання коштів, протидії тероризму.

Європейська інтеграція України передбачає низку нормативних та інституційних заходів. У 2004 р. було ухвалено Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Інституційне забезпечення співробітництва України та Європейського Союзу визначено Стратегією інтеграції України до ЄС, іншими рішеннями Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України. Верховною Радою України утворено Комітет з питань європейської інтеграції. Загальне керівництво Стратегією інтеграції України до ЄС здійснює Президент України, реалізацію Стратегії здійснює Кабінет Міністрів України. Прем'єр-міністр України є головою української частини Ради з питань співробітництва між Україною та ЄС та головою Координаційної ради з адаптації законодавства України до законодавства ЄС. В уряді України також існує посада віцепрем'єр-міністра з питань європейської та євроатлантичної інтеграції України, а в міністерствах створено посади заступника міністра з питань європейської інтеграції.

Довгі роки плідної роботи дали змогу Верховній Раді України та Європейському парламенту 16 вересня 2014 р. ратифікувати Угоду про асоціацію між ЄС та Україною, а 11 червня 2017 р. між Україною та Європейським Союзом набув чинності безвізовий режим. Подальший розвиток відносин між Україною та Європейським Союзом потребує проведення низки реформ у сфері економіки, державного управління, правоохоронної діяльності.

26.5. ЗМІШАНІ ПРАВОВІ СИСТЕМИ

Окрім «класичних» правових сімей, у сучасному світі існують численні випадки поєднання в одній державі декількох правових систем. Причини такої правової багатоманітності в рамках однієї правової системи можуть мати різне походження: рецепція права, завоювання чи анексія, колонізація, обмін чи поступка територією, запозичення законів (передусім кодексів) тощо.

Традиційно в юридичній літературі до змішаного типу правових систем відносять ті, в яких поєднання різних правових систем є, як правило, найбільш вираженим або знаковим. Інша їх назва – «гібридні системи». До таких систем відносять: країни далекосхідної правової сім'ї, скандинавського та латиноамериканського права, а також правові системи провінції Квебек (Канада), штату Луїзіана (США) та Шотландії.

Особливе місце серед правових систем становить так звана *далекосхідна правова сім'я, або група правових систем* (Китай, Японія, Корея, Монголія, країни Індокитаю, Малайзія, Бірма тощо). Серед учених не існує єдності з цього питання. Так, науковці відносять її до традиційної сім'ї правових систем, інші – до сім'ї змішаних правових систем. Не існує єдиної точки зору з приводу того, які саме країни входять до неї. Адже, зокрема, за судженням сучасних японських правників, правова система Японії належить фактично до романо-германської правової системи. На думку багатьох європейських учених, своєрідність цієї сім'ї багато в чому пов'язана з її історичними коренями та тривалою ізоляцією від проникнення іноземного права, а традиція правових систем виявилася настільки стійкою, що навіть масове запозичення європейських і американських правових норм та інститутів не змогла кардинально змінити їхню природу. Слід зауважити, що для цієї сім'ї характерні внутрішні етичні цінності (запозичені з конфуціанства і буддизму) та традиційна саморегуляція і примирення, що має перевагу перед юридичним вирішенням конфлікту. Як правило, основну увагу в цій групі приділяють Китаю та Японії.

Північноєвропейське (скандинавське) право. Спільна історична доля (зокрема слід згадати Кальмарську унію, до якої з 1397 р. по 1523 р. входили Данія, Норвегія і Швеція), особливості географічного становища, найтісніші економічні, культурні і політичні зв'язки між північними державами Європи країн Північної Європи:

Швеції, Данії, Норвегії, Фінляндії, Ісландії і країн Балтії – сприяли формуванню спільної правової культури.

Вказані вище держави географічно близькі до країн романо-германського типу правової системи. Однак, на відміну від нього, ця група правових систем не підпала під глибокий вплив римського права і сприйняла його опосередковано. Хоча провідним джерелом права є нормативно-правовий акт, значну роль в системі джерел права відіграє судовий прецедент.

У системі права виділяється публічне право (конституційне, адміністративне, кримінальне, податкове тощо) та приватне (право власності, зобов'язальне, сімейне, комерційне, міжнародне приватне право).

До системи джерел північноєвропейського права входять: нормативно-правові акти (конституція, закони, делеговані підзаконні акти уряду, підзаконні акти міністерств та відомств); судовий прецедент, принципи права (наприклад, принцип справедливості), правовий звичай (є допоміжним джерелом і поступово витісняється з системи джерел права, діє, як правило, у сфері шлюбно-сімейного, торговельного та морського права).

Латиноамериканське право. До цієї правової сім'ї входять Аргентина, Бразилія, Венесуела, Мексика, Парагвай, Уругвай, Чилі.

Країни Латинської Америки певний час були колоніями Франції, Іспанії, Португалії, тому їхні правові системи формувалися під впливом континентального права. Але в подальшому вони зазнали суттєвого впливу з боку американського права (зокрема – Конституції США). Були запозичені республікансько-президентська форма правління, принципи побудови судової системи, судовий контроль за конституційністю законів. Федеративні держави (Аргентина, Бразилія, Венесуела, Мексика) запозичили принципи розподілу компетенції між федеральною владою та суб'єктами федерації.

Квебек. У 1763 р. Квебек після тривалого англо-французького протистояння став британською колонією. І хоча в інших провінціях Канади набуло поширення право англо-американського типу із судовим прецедентом у ролі основного джерела права, у Квебеку зберігалися французькі закони і саме тут відбувалася кодифікація цивільного права. Навіть ухвалений у 1866 р. Цивільний кодекс Квебеку як структурно, так і змістовно був близький до Кодексу Наполеона. Романо-германське походження прослідковується і в новому Цивільному кодексі Квебеку, який набув чинності у 1992 р.,

а для Цивільно-процесуального кодексу 1965 р. характерне поєднання англійських правил оцінювання доказів з французькими елементами цивільного процесу. Ця юридична своєрідність Квебеку зберігається і донині.

Луїзіана. У 1803 р. Сполучені Штати Америки придбали у Франції територію Нового Орлеану, який з 1812 р. перейменовано на Луїзіану. В цьому штаті зберігається романо-германська традиція. Він виділяється своїм позитивним ставленням до кодексів. Зокрема, в ній діє Цивільний кодекс, ухвалений у 1870 р., який продовжує традиції французького права.

Шотландія. Право Шотландії сформувалося як самостійна система, що поєднує прецедентне право, створене шотландськими судами на основі власних принципів права з урахуванням значного обсягу положень римського права, та нормативно-правові акти. Після приєднання Шотландії до Англії (середина XVII – початок XVIII ст.), незважаючи на потужний вплив англійської правової системи, відмінності шотландського права від англійського переважно збереглися (вони виявляються у змісті правових норм, у термінології, у принципах застосування права в судах). Зі свого боку, шотландське право також має певний вплив на розвиток англійського права. Незважаючи на певну подібність права Шотландії з романо-германським правом, пов'язану із впливом римського права, система джерел права Шотландії має певні особливості. Наприклад, до шотландського загального права, крім прецедентів, входять авторитетні праці (трактати) шотландських юристів. Протягом останнього часу значно посилюється роль законів і підзаконних актів, адже тепер на території Шотландії діють не лише нормативні акти парламенту Великої Британії, що стосуються власне Шотландії, низка актів, виданих парламентом Шотландії до 1707 р., але й акти відновленого у 1999 р. парламенту Шотландії.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Що таке глобалізація?
2. Назвіть позитивні й негативні наслідки глобалізації для розвитку національних правових систем.
3. Розкрийте зміст акультурації та рецепції.
4. Дайте визначення гармонізації та уніфікації законодавства.
5. Охарактеризуйте програмно-забезпечувальні та юридичні засоби зближення правових систем.

6. Розкрийте особливості виникнення і розвитку теорії конвергенції.
7. Охарактеризуйте напрями правової конвергенції.
8. Розкрийте особливості правових механізмів взаємодії у Раді Європи та Європейському Союзі.
9. Охарактеризуйте особливості європейської інтеграції України.
10. У чому полягають особливості далекосхідної правової сім'ї?
11. Охарактеризуйте особливості скандинавського права.
12. Охарактеризуйте особливості латиноамериканського права.

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Артёмов І. В. Європейська інтеграція України: стан, проблеми, перспективи. Кн. 1 / І. В. Артёмов. – Ужгород : АУТДОР-ШАРК, 2014. – 380 с.
2. Волошенюк О. В. Гармонізація та уніфікація законодавства як форми зближення правових систем / О. В. Волошенюк // Право і суспільство. – 2015. – № 4, ч. 4. – С. 3–7.
3. Волошенюк О. В. Процеси конвергенції в сучасних правових системах [Електронний ресурс] / О. В. Волошенюк // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 123–128. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_inde.htm_2009_3_20.pdf.
4. Гоша І. О. Тенденції в сучасному праві: глобалізація і національна правова система, проблеми впливу / І. О. Гоша // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2012. – № 19, т. 1. – С. 24–27.
5. Деменко О. Українська геополітика ХХІ ст.: євразійство чи євроінтеграція? / О. Деменко // Людина і політика. – 2004. – № 1. – С. 73–82.
6. Друзенко Г. Реформування механізму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу / Г. Друзенко // Юридична Україна. – 2003. – № 7. – С. 48–54.
7. Євроінтеграція: досвід країн Вишеградської четвірки та українські реалії [Електронний ресурс] / [Ін-т екон. дослідж. та політ. консультацій ; Проект «Співпраця між аналітичними центрами Вишеградської четвірки та України задія підтримки публічної дискусії з євроінтеграційних питань та адвокації реформ» ; ред. І. Коссе]. – Київ : [б. в.], червень 2014. – 87 с. – Режим доступу: http://www.ier.com.ua/files/publications/Books/IER_EuroInteg_final.pdf.

8. Карась А. Г. Глобалізація як чинник трансформації права / А. Г. Карась // Держава і право. – 2012. – Вип. 57. – С. 82–88.
9. Кашкин С. Ю. Лиссабонский договор – новый этап развития права Европейского Союза / С. Ю. Кашкин // Государство и право. – 2008. – № 9. – С. 59–66.
10. Конституційні акти Європейського Союзу. Ч. I / упоряд. Г. Друзенко ; за заг. ред. Т. Качки. – Київ : Юстиніан, 2005. – 512 с.
11. Кравчук І. Контроль правотворчого процесу з метою адаптації права України до права ЄС / І. Кравчук // Право України. – 2005. – № 4. – С. 75–77.
12. Кремень Т. В. Державний суверенітет у добу глобалізації / Т. В. Кремень // Політика і час. – 2003. – № 10. – С. 36–40.
13. Кресін О. В. Конституція об'єднаної Європи / О. В. Кресін. – Київ : Юрид. думка, 2005. – 116 с.
14. Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти) / Л. А. Луць. – Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. – 304 с.
15. Магновський І. Формування внутрішньодержавного права в умовах інтеграційних правових процесів сучасності / І. Магновський // Право України. – 2005. – № 3. – С. 118–121.
16. Макуев Р. Х. Актуалізація ролі государства в обеспечении национальной безопасности в условиях глобализации / Р. Х. Макуев // Государство и право. – 2010. – № 8. – С. 33–42.
17. Маркова-Мурашова С. А. Существование и взаимодействие правовых систем современности в условиях правовой конвергенции / С. А. Маркова-Мурашова // Юристъ-Правоведъ. – 2005. – № 1. – С. 16–22.
18. Мартышин О. В. Национальная политическая и правовая культура в контексте глобализации / О. В. Мартышин // Государство и право. – 2005. – № 4. – С. 9–17.
19. Марченко М. Н. Конвергенция романо-германского и англо-саксонского права : открытая лекция / М. Н. Марченко. – Киев : Логос, 2007. – 36 с.
20. Настасяк І. Ю. Взаємодія сучасних правових систем світу в умовах глобалізації / І. Ю. Настасяк // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – Вип. 7. – С. 35–37.
21. Наумов А. В. Сближение правовых систем как итог развития уголовного права в XX в. и его перспектива в XXI в. / А. В. Наумов // Государство и право. – 1998. – № 6. – С. 50–58.

22. Нерсесянц В. С. Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире / В. С. Нерсесянц // Государство и право. – 2005. – № 5. – С. 38–47.

23. Общегосударственная программа адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза // Голос Украины. – 2004. – № 101. – С. 24–25.

24. Олійник О. Реформування юридичної риторики в Україні: євроінтеграція та адаптація національного законодавства і права України до законодавства та права ЄС / О. Олійник // Віче. – 2010. – № 18. – С. 27–29.

25. Онуфрієнко О. О. Процеси конвергенції та дивергенції правових систем сучасності: досвід постановки проблеми / О. О. Онуфрієнко // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 3. – С. 57–66.

26. Палмер В. В. Дві конкуруючі теорії змішаних правових систем / В. В. Палмер // Порівняльне правознавство. – 2013. – № 1–2. – С. 128–154.

27. Панасюк В. В. Право европейское и внутригосударственное: практические аспекты функционирования двух правовых порядков / В. В. Панасюк // Юрист. – 1998. – № 5. – С. 55–60.

28. Плавич В. Проблеми входження України до європейського правового простору / В. Плавич // Юридична Україна. – 2003. – № 5. – С. 24–27.

29. Посилення співпраці між Україною та ЄС щодо утвердження верховенства права в Україні : аналіт. доп. та рек. / Міжнар. фонд «Відродження» ; Ін-т відкритого сусп-ва – Брюссель ; [авт. кол.: В. Авер'янов, І. Бондаренко, Л. Доля та ін.]. – Київ, 2006. – 160 с.

30. Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток / за заг. ред. В. С. Журавського ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – Київ : Юрінком Інтер, 2003. – 296 с.

31. Ралько В. В. Трансформація правових систем: основні наукові підходи, перспективи процесу / В. В. Ралько // Государство и право. – 2010. – № 1. – С. 111–115.

32. Саміло Г. О. Змішані правові системи: проблеми класифікації / Г. О. Саміло // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2015. – Вип. 33 (1). – С. 46–49.

33. Ситник С. Євроінтеграція та європеїзація: проблеми управління / С. Ситник // Віче. – 2009. – № 20. – С. 11–12.

34. Скурко Е. В. Некоторые аспекты проблемы взаимодействия правовых систем в условиях глобализации / Е. В. Скурко // Государство и право. – 2008. – № 8. – С. 69–72.

35. Смирнова Е. С. Глобализация как правовое понятие / Е. С. Смирнова // Современное право. – 2009. – № 3. – С. 17–26.

36. Тимченко С. М. Глобалізація і право: напрями впливу і тенденції розвитку / С. М. Тимченко // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2009. – № 1. – С. 6–22.

37. Уткин А. И. Глобализация: процесс и осмысление / А. И. Уткин. – М. : Логос, 2001. – 214 с.

38. Хаустова М. Глобалізація і її вплив на сутність та соціальне призначення держави / М. Хаустова // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 4. – С. 30–41.

39. Чубко Т. П. Глобалізація: поняття, вплив на сучасні державу і право [Електронний ресурс] / Т. П. Чубко // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 396–405. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2010_1_64.pdf.

ГЛОСАРІЙ

Авторитарний режим – державно-політичний устрій, за яким політична влада здійснюється конкретною особою (представником класу, партії, елітної групи) за мінімальної участі народу в управлінні державними справами.

Визначально-установчі норми – це правові приписи, які визначають мету, завдання окремих інститутів або галузей права.

Виконання норм права – це форма реалізації норм права, що знаходить своє вираження в діях суб'єктів щодо здійснення зобов'язуючого розпорядження права.

Використання норм права – це форма реалізації правових норм, що складається в здійсненні тими чи іншими суб'єктами прав чи свобод, закріплених у відповідних нормах права.

Внутрішні функції – це основні напрями діяльності держави з розв'язання внутрішніх завдань.

Галузь права – це об'єктивно сформована відносно самостійна сукупність норм права, що складає якісно-однорідну сферу правового регулювання суспільних відносин певного роду.

Гарантії законності – це система загальносоціальних умов і спеціально-юридичних засобів, за допомогою яких в суспільстві забезпечується режим законності.

Гіпотеза – це частина норми права, що вказує на фактичні обставини, за умови настання яких необхідно або можливо виконання встановленого правила. Призначення гіпотези – визначити сферу та межі регулятивної дії диспозиції та норми права в цілому.

Громадянське суспільство – це сукупність неполітичних відносин (міжособистісних, сімейних, економічних, культурних, релігійних, національних), а також структур, що розвиваються за межами та без безпосереднього втручання держави.

Декларативні норми – норми, які містять положення програмного характеру, нормативні оголошення.

Деліктоздатність – це здатність суб'єкта права нести відповідальність за свої протиправні вчинки.

Державний (політичний) режим – це сукупність прийомів і методів, за допомогою яких здійснюється державна влада.

Державний апарат – це частина механізму держави, система всіх державних органів, які наділені владними повноваженнями для здійснення функцій та завдань держави. Через функціонування механізму держави здійснюється державна влада.

Державні підприємства – це вид державних організацій, які безпосередньо реалізують функції та завдання держави у сфері матеріального виробництва.

Державні установи – це такі державні організації, які здійснюють завдання та реалізують функції держави у сфері нематеріального виробництва.

Децентралізоване регулювання складається в процесі самостійного вирішення певних питань, що виникають у взаємовідносинах між тими чи іншими особами.

Диспозитивність – можливість вибору варіантів рішень у межах права, можливість вільно розпоряджатися своїми правами.

Диспозиція – це частина норми права, в якій у вигляді владного припису визначається те чи інше правило поведінки (що повинен робити або, навпаки, не робити суб'єкт) за наявності умов, передбачених гіпотезою цією норми.

Дієздатність – це здатність суб'єкта правовідносин своїми діями набувати й здійснювати права та обов'язки.

Дії – життєві факти, що є результатом усвідомленої поведінки людини. Вони поділяються на правомірні й неправомірні або правопорушення. Правомірні дії не порушують приписів юридичних норм і поділяються на юридичні акти та вчинки.

Дотримання норм права – це форма реалізації норм права, що знаходить своє вираження в узгодженні суб'єктами своєї поведінки з нормами-заборами.

Законність – це оснований на принципах демократизму і соціальної справедливості режим суспільно-політичного життя, за яким забезпечується реальна та неухильна реалізація правових приписів усіма учасниками суспільних відносин.

Законодавча діяльність полягає у виданні законодавчими (в окремих країнах представницькими) органами законів, обов'язкових для виконання всіма державними органами, суспільними об'єднаннями, органами місцевого самоврядування, посадовими особами і громадянами.

Зовнішні функції – це основні напрями діяльності держави щодо здійснення завдань, які стоять перед нею у відносинах з іншими державами та всією світовою спільнотою.

Імплементация – це процес забезпечення виконання положень міжнародного договору, включення міжнародних норм до системи національного права.

Індивідуальне регулювання – впорядкування конкретної життєвої ситуації шляхом ухвалення разового рішення. Воно може виявлятися у покладанні обов'язку чи заборони, в наданні або підтвердженні права, у заохоченні чи притягненні до відповідальності конкретної особи.

Інкорпорація – упорядкування нормативно-правових актів без зміни їх змісту шляхом зведення в єдині друковані видання за хронологією та/або предметом регулювання (збірники, довідники, зібрання).

Інститут права – це система відносно відмежованих від інших та пов'язаних між собою правових норм, що регулюють певну групу (вид) однорідних суспільних відносин.

Класифікація норм права – це їх поділ на окремі види за певними суттєвими ознаками, які визначають специфічну роль кожного з різновидів норм у регулюванні суспільних відносин.

Кодифікація – форма систематизації нормативно-правових актів, яка полягає в їх удосконаленні шляхом зміни змісту (перероблення та узгодження) норм права, які пов'язані загальним предметом регулювання та об'єднані в новий єдиний нормативно-правовий акт.

Колізійні норми – норми, які в разі наявності протиріччя між окремими нормативно-правовими актами з того самого предмета регулювання повинні застосовуватися в цьому випадку, тобто це норми, що регулюють вибір норми.

Консолідація – зведення в єдиний нормативно-правовий акт кількох актів, що регулюють певну сферу суспільних відносин, без зміни змісту.

Контрольний процес – правова форма діяльності органів держави, місцевого самоврядування, їх посадових осіб та громадських формувань, що виражається у здійсненні юридично значущих дій щодо спостереження та перевірки відповідності виконання і додержання підконтрольними суб'єктами нормативно-правових приписів і припинення правопорушень відповідними організаційно-правовими засобами: рішенням, постановою, поданням, застереженням, повідомленням, приписом та ін.

Контрольно-наглядова діяльність – це діяльність, здійснювана системою державних органів, що втілюють у життя перевірку і спостереження за законністю в різних сферах суспільних відносин.

Конфедерація – тимчасовий союз держав, утворений для досягнення політичних, військових, економічних та інших цілей. Конфедерація загалом не володіє суверенітетом, оскільки відсутній загальний для об'єднаних суб'єктів центральний державно-управлінський апарат і єдина система законодавства.

Метод правового регулювання – це система засобів, прийомів та способів правового регулювання суспільних відносин.

Механізм правового регулювання – це система всіх державно-правових (юридичних) засобів, за допомогою яких забезпечується упорядкованість суспільних відносин.

Норма права – це загальнообов'язкове, формально визначене, встановлене або санкціоноване державою правило поведінки загального характеру, яке охороняється державою та визначає права і обов'язки осіб у врегульованих суспільних відносинах, реалізація якого забезпечується достатнім рівнем правосвідомості суб'єктів права та можливістю застосування засобів впливу аж до прямого примусу.

Нормативне регулювання – вплив на поведінку людей за допомогою загальних правил, тобто моделей, еталонів, зразків поведінки, які поширюються на всі випадки цього роду і яким повинні підкоритися всі особи, що опинилися у передбаченій цими правилами ситуації.

Нормативно-правовий акт – це акт-документ, укладений спеціально уповноваженим державним органом і містить норми права, що носять загальнообов'язковий характер і забезпечені державою.

Норми-дефініції – це норми, які містять визначення правових категорій та понять, наприклад, поняття злочину, юридичної особи та ін.

Норми-засади – це правові приписи, які закріплюють засади конституційного ладу держави, основи соціально-економічного, політичного, державного життя, взаємовідносини держави й особистості, форми власності та ін.

Норми-презумпції – норми, в яких закріплюється припущення щодо існування або відсутності юридичних фактів.

Норми-преюдиції – це норми, що містять будь-яке оспорування існування вже доведеного юридичного факту і закріплення в юридичному акті, що набув чинності.

Норми-принципи – це правові приписи, які виражають і закріплюють принципи права. Ці норми розглядаються як результат нормативного узагальнення державно-правових явищ, вони виражають зміст і закономірності цих явищ.

Норми-терміни – це такі правові приписи, які вказують на час, настання або проходження якого тягне за собою певні юридичні наслідки (наприклад, термін позовної давності).

Норми-фікції – це норми, якими визнаються існуючими ті юридичні факти, що відсутні в реальному житті, і навпаки.

Нормотворчий процес – це діяльність компетентних органів держави, місцевого самоврядування, їх посадових осіб, спеціально уповноважених громадських організацій з підготовки, ухвалення та офіційного оприлюднення нормативно-правових актів.

Об'єкти правовідносин – це певні матеріальні та духовні блага, визнані державою за допомогою законів і здатні задовольняти інтереси суб'єктів правовідносин.

Облік – це діяльність зі збирання, фіксації та зберігання нормативно-правових актів, підтримання їх у контрольному стані, створення спеціальних систем їх накопичення та пошуку.

Оперативні норми – норми, роль яких виражається у встановленні дати набуття чинності (зміни, припинення дії) нормативно-правового акта, в його поширенні на нове коло суспільних відносин, на новий строк.

Орган держави – це частина державного механізму, його основна ланка, що володіє певними специфічними ознаками.

Орган державної влади – це законодавчо обумовлена, економічно і організаційно відособлена частина механізму держави, що складається з державних службовців, які здійснюють свою діяльність на професійній основі, наділені державно-владними повноваженнями і необхідними матеріально-господарськими засобами з державного бюджету для здійснення в межах своєї компетенції певних завдань і функцій держави.

Організаційно-виконавча діяльність – це форма здійснення функцій держави, реалізована у владній, виконавчо-розпорядчій роботі службовців, що здійснюється на систематичній основі, спрямованій на вирішення питань управління справами суспільства шляхом видання актів застосування права, що є підставою для виникнення, зміни або припинення правовідносин.

Парламентська республіка характеризується підпорядкуванням виконавчої влади законодавчій.

Організаційна форма діяльності органів держави щодо здійснення її функцій – це однорідна за своїм зовнішнім проявом робота державних органів, яку здійснюють у межах певного юридичного регулювання і при дотриманні вимог законності, що не тягне за собою обов'язкові юридичні наслідки.

Підгалузь права – система правових інститутів, що об'єктивно складається в межах однієї галузі та регулює специфічне коло однорідних суспільних відносин.

Повноваження (компетенція) органу держави або посадової особи – вид і міра владного впливу, спрямованого на задоволення вимог уповноваженого суб'єкта або на винну особу.

Події – це життєві обставини, що не залежать від волі й свідомості людей. Це передусім явища природи – зміна пір року, землетрус, повінь тощо.

Політичний (державний) режим є системою методів, способів і засобів здійснення державної влади.

Посадова особа – фахівець з управління, який обіймає посаду в державному органі, підприємстві, установі, комерційній організації та постійно або тимчасово виконує організаційно-розпорядчі й інші функції, пов'язані з владним впливом на підлеглих і зі здійсненням юридично значущих дій, спрямованих на породження, зміну чи припинення правовідносин.

Право (позитивне право, об'єктивне право) можна визначати як систему соціальних норм (формально визначених, загальнообов'язкових), що встановлені (або санкціоновані) державою, знаходяться під її охороною, мають владно-вольовий, державно-регулятивний характер.

Правова держава – це політична організація громадянського суспільства, оснований на визнанні та реальному забезпеченні прав і свобод людини, верховенстві права та взаємній відповідальності держави й особи.

Правова сім'я – сукупність національних правових систем, які мають спільні риси, що виявляються в єдності закономірностей розвитку та функціонування права, домінуванні певних джерел права та правових ідей, схожості правових категорій і понять.

Правове регулювання – це цілеспрямована, нормативно-організаційна діяльність щодо втілення регулюючих можливостей

правових норм та інших спеціально-юридичних засобів у суспільні відносини з метою їх впорядкування та прогресивного розвитку.

Правовий звичай – це історично сформоване, таке, що увійшло в звичку завдяки систематичному повторенню, правило поведінки, що набуває загальнообов'язкового значення, з огляду на державне санкціонування, шляхом закріплення у нормативно-правових актах.

Правовий прецедент – це судове або адміністративне рішення у конкретній юридичній справі, визнане зразком вищої судової інстанції держави, яке застосовують надалі для вирішення подібних юридичних справ.

Правовий статус особистості – це система прав, свобод і обов'язків особистості, закріплених у Конституції, інших нормативно-правових актах та міжнародних правових актах з прав людини.

Правові відносини – це врегульовані нормами права суспільні відносини (соціальні зв'язки), учасники яких виступають носіями суб'єктивних прав, юридичних обов'язків, повноважень та юридичної відповідальності.

Правові форми реалізації функцій держави – це передбачена законом однорідна за способом зовнішнього вираження та юридичними наслідками діяльність державних органів, що виявляється у створенні та втіленні в життя юридичних актів.

Правозастосовна діяльність – це діяльність державних органів, спрямована на вирішення конкретних юридичних справ, реалізацію в життя законів і підзаконних актів шляхом винесення актів застосування права. Цей процес втілюється в оперативно-виконавчій і правоохоронній діяльності.

Правозастосовний акт, або акт застосування норми права – це індивідуальний акт державно-владного характеру, що видається компетентними державними органами та визначає на основі правових норм права й обов'язки конкретних осіб чи міру їх відповідальності.

Правозастосовний процес – владна організаційна діяльність компетентних органів держави, місцевого самоврядування, їх посадових осіб та спеціально уповноважених громадських організацій з розгляду та вирішення індивідуальних юридично значущих справ.

Правозастосування – це владно-організуюча діяльність компетентних державних органів і посадових осіб, виражена у процедурно-процесуальних формах, що полягає в реалізації юридичних

норм щодо конкретних життєвих випадків і конкретних суб'єктів для вирішення юридичної справи, в результаті чого виникають, змінюються, припиняються або відновлюються юридичні права та юридичні обов'язки сторін у цих справах.

Правоздатність – це здатність суб'єкта правовідносин бути носієм суб'єктивних прав і юридичних обов'язків.

Правоохоронна діяльність – це форма здійснення функцій держави за допомогою владної оперативної роботи державних органів з охорони юридичних норм від порушень, захисту закріплених у них прав і свобод громадян і забезпечення виконання покладених на них юридичних обов'язків.

Правопорядок – це стан фактичної впорядкованості врегульованих нормами права суспільних відносин, який є результатом впровадження в життя режиму законності.

Правосвідомість – форма (частина) свідомості людей, яка відображає правову дійсність, репрезентує ставлення людей до права як у статичності, так і в динаміці його буття, впливає на характер поведінки людей у сфері правового регулювання суспільних відносин.

Правотворча діяльність – це форма здійснення функцій держави шляхом підготовки й ухвалення, затвердження, санкціонування та оприлюднення, введення в дію, зміни і скасування юридичних норм.

Предмет правового регулювання – це якісно однорідна сфера правового регулювання певного кола суспільних відносин.

Предметом науки теорії держави і права є основні та найбільш загальні закономірності й тенденції виникнення, розвитку і функціонування державних та правових явищ і процесів, а також загальні для всієї юридичної науки поняття.

Президентська республіка вирізняється тим, що домінуючу роль у державному апараті займає президент, уповноважений формувати вищі органи виконавчої влади, які є йому підзвітними і не несуть відповідальності перед парламентом.

Приватне право – це сукупність норм права, що регулюють суспільні відносини, які виражають приватні інтереси та спрямовані на захист цих інтересів.

Принципи законності – це основоположні начала, керівні ідеї, що виражають зміст законності як особливого суспільно-політичного режиму.

Принципи права є нормативно закріпленою ідейною основою права, що визначає статику і динаміку його буття – структуру

права, функціонування права, формування і розвиток змісту права, його сутність, соціальну спрямованість.

Процесуальна стадія – це динамічна, відносно замкнута сукупність закріплених чинним законодавством способів, прийомів, форм, які виражають неухильне виконання процедурно-процесуальних вимог, що забезпечують послідовність здійснення конкретних дій, спрямованих на досягнення кінцевого процесуального результату.

Публічне право – це сукупність норм права, що регулюють суспільні відносини, які забезпечують загальні (публічні, сукупні) інтереси держави або всього суспільства.

Реалізація норм права – це втілення положень правових норм у фактичній поведінці (діяльності) суб'єктів права.

Релігійні догми – система правил, сформованих на бездоказових переконаннях – віруваннях, обумовлених релігійними вченнями.

Республіка – форма правління, за якої верховна влада в державі здійснюється вищими органами влади, які формуються населенням у результаті проведення виборів.

Рецепція – це внесення у національне право норм міжнародного права без зміни їх змісту.

Санкція – це частина норми права, яка передбачає міри примусового впливу, що застосовуються до правопорушників цього правила поведінки. Мета санкцій – створення тих чи інших несприятливих наслідків для правопорушника або заохочувальних наслідків для суб'єктів, які виконують владний припис.

Система законодавства – це впорядкована сукупність чинних нормативно-правових актів та нормативно-правових договорів.

Система права – це залежна від розвитку суспільних відносин цілісна, впорядкована єдність норм права з їх розподілом на галузі, підгалузі та інститути.

Систематизація законодавства – це діяльність з упорядкування та вдосконалення нормативно-правових актів, зведення їх в єдину внутрішньо узгоджену систему.

Суб'єкти правовідносин – це визнані державою за допомогою юридичних норм носії суб'єктивних прав, юридичних обов'язків, юридичної відповідальності й повноважень у конкретних правовідносинах.

Суб'єктивне право – це гарантовані правом вид і міра можливої поведінки правомочного суб'єкта правовідносин.

Субінститут права – це впорядкована сукупність норм права, що регулює різновид суспільних відносин у межах певного інституту.

Судова діяльність охоплює втілення в життя функцій держави через здійснення правосуддя всіма ланками судової системи країни шляхом офіційного розв'язання суперечок, що виникають між суб'єктами права, а також захист порушених прав на законних підставах.

Сутність права слід розуміти як загальну волю, зумовлену матеріальними та іншими чинниками життєдіяльності суспільства, характером домінуючих суб'єктів соціуму, сформовану як результат узгодженості інтересів (публічних, індивідуальних), зовнішню державно-офіційно виражену як загальна міра (формально-обов'язковий нормативний регулятор) поведінки суб'єктів права.

Тоталітарний режим характеризується контролем держави над усіма сферами суспільного життя, повним підкоренням населення політичній владі та єдиній ідеології.

Трансформація – це видання відповідних національних актів після приєднання держави до міжнародного договору.

Узагальнення – це такий логічний спосіб, завдяки якому здійснюється уявний перехід від одиничного до загального через об'єднання однорідних предметів у класи на основі їх спільних ознак.

Унітарна держава – проста, єдина держава, що складається з адміністративно-територіальних одиниць, які не мають ознак державного суверенітету: в ній існує єдина система вищих органів і єдина система законодавства,

Установчий процес – це специфічна організаційно-правова діяльність відповідних інститутів громадянського суспільства з реалізації норм права, якими встановлюється їх правомірність з формування, реалізації та ліквідації державних органів, посадових осіб та інших суб'єктів управління.

Федеративна держава – складна, союзна держава, частини якої є державними утвореннями і характеризуються наявністю певною мірою державного суверенітету й іншими ознаками державності.

Форма державного правління – це організація вищих органів державної влади, їх структура, порядок утворення, розподіл компетенції та взаємовідносин із населенням.

Форма державного устрою відображає територіальну структуру держави, співвідношення між державою загалом та її складовими територіальними одиницями. Форма державного устрою –

це політико-територіальний устрій держави, характер взаємовідносин між центральною і місцевою владою.

Форма права – спосіб зовнішнього вираження прав, норм як загальнообов'язкових правил регулювання суспільних відносин.

Форма правління характеризує порядок утворення та організації вищих органів державної влади, їх взаємовідносини між собою і населенням.

Функції громадянського суспільства полягають у повному задоволенні матеріальних і духовних потреб людини, захисті приватної сфери життя людей, стримуванні політичної влади від абсолютного свавілля, стабілізації суспільних відносин і процесів.

Функції держави – це основні напрями внутрішньої та зовнішньої діяльності держави, в яких виражається і конкретизується її сутність і соціальне призначення.

Функції права – це визначені сутністю права, його соціальним призначенням у конкретній країні основні напрямки юридичного впливу на суспільні відносини права як нормативного регулятора цих відносин.

Функції теорії держави і права – це основні напрями її впливу на державно-правову дійсність, тобто на розвиток юридичної науки, практичної юридичної діяльності, а також професійної юридичної освіти.

Юридична відповідальність – вид і міра примусового зазнання позбавлення благ особистого або майнового характеру, що належать правопорушникові. Юридична відповідальність може характеризуватись як інститут правової системи, який припускає застосування санкцій до суб'єкта, винного у скоєнні правопорушення, або як обов'язок суб'єкта правопорушення зазнати застосування юридичних санкцій за скоєне ним правопорушення.

Юридична практика – це професійна юридична діяльність, спрямована на задоволення публічних і приватних інтересів.

Юридичний обов'язок – вид і міра належної поведінки зобов'язаної сторони у правовідносинах.

Юридичний процес – це комплексна система органічно пов'язаних процесуальних форм упорядкування діяльності органів держави, місцевого самоврядування, їх посадових осіб та інших спеціально уповноважених суб'єктів, спрямованих на вирішення юридичної ситуації і досягнення конкретного матеріально-правового результату.

Юридичний режим галузі права (галузевий режим) – це особлива цілісна система регулятивного впливу, що характеризується специфічними прийомами регулювання: особливим порядком виникнення і формування змісту прав та обов'язків, їх здійснення, специфікою санкцій, способів їх реалізації, а також дією єдиних принципів, загальних положень, що поширюються на цю сукупність норм.

Юридичні акти співвідносяться зі спеціальною метою – досягти певного юридично значущого результату (заяви й скарги громадян, судові рішення тощо).

Юридичні факти визначаються як конкретні життєві обставини, з якими норми права пов'язують динаміку правовідносин (виникнення, зміну або припинення).

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	3
------------------------	----------

Розділ 1

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ЯК НАУКА І НАВЧАЛЬНА ДИСЦИПЛІНА, ЇЇ МІСЦЕ В СИСТЕМІ СУСПІЛЬНИХ І ЮРИДИЧНИХ НАУК

1.1. Теорія держави і права та її предмет	6
1.2. Теорія держави і права як наукова спеціальність і навчальна дисципліна	13
1.3. Розвиток теорії держави і права як науки і навчальної дисципліни	15
<i>Питання для самоконтролю</i>	17
<i>Список рекомендованої літератури</i>	17

Розділ 2

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА В СИСТЕМІ СУСПІЛЬНИХ І ЮРИДИЧНИХ НАУК

2.1. Місце теорії держави і права в системі суспільних і юридичних наук	19
2.2. Функції теорії держави і права	26
2.3. Методологія теорії держави і права	29
2.4. Місце теорії держави і права в системі юридичної освіти	29
<i>Питання для самоконтролю</i>	37
<i>Список рекомендованої літератури</i>	39

Розділ 3

ТЕОРІЇ ПОХОДЖЕННЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

3.1. Взаємозв'язок держави і права, типи праворозуміння. Загальні ознаки держави і права	41
3.2. Теорії походження держави	47
3.3. Теорії походження права	56
3.4. Походження держави як історичний процес	61
3.5. Походження права як історичний процес	69
<i>Питання для самоконтролю</i>	73
<i>Список рекомендованої літератури</i>	74

Розділ 4

ФОРМА ДЕРЖАВИ

4.1. Поняття й елементи форми держави	75
---	----

4.2. Форма державного правління.	
Особливості форми правління в Україні-----	76
4.3. Форма державного (політичного) режиму-----	81
4.4. Форма державного устрою-----	84
<i>Питання для самоконтролю</i> -----	86
<i>Список рекомендованої літератури</i> -----	87

**Розділ 5
МЕХАНІЗМ ДЕРЖАВИ**

5.1. Поняття та структура механізму держави. Державний апарат--	89
5.2. Принципи організації та функціонування механізму держави-----	91
5.3. Поняття, ознаки та класифікація державних органів-----	93
<i>Питання для самоконтролю</i> -----	96
<i>Список рекомендованої літератури</i> -----	96

**Розділ 6
ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ**

6.1. Поняття функцій держави-----	98
6.2. Класифікація функцій держави -----	100
6.3. Форми та методи здійснення функцій держави-----	102
6.4. Завдання та роль Міністерства внутрішніх справ України у забезпеченні реалізації функцій держави-----	106
<i>Питання для самоконтролю</i> -----	108
<i>Список рекомендованої літератури</i> -----	109

**Розділ 7
ПРАВОВА ДЕРЖАВА**

7.1. Історичні передумови та загальна характеристика концепцій правової держави-----	111
7.2. Україна в напрямку до правової держави -----	114
7.3. Поняття й ознаки правової держави-----	117
<i>Питання для самоконтролю</i> -----	123
<i>Список рекомендованої літератури</i> -----	123

**Розділ 8
ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО**

8.1. Генеза поняття «громадянське суспільство» -----	126
8.2. Загальна характеристика громадянського суспільства-----	128
8.3. Структура громадянського суспільства-----	132
8.4. Церква як інститут громадянського суспільства в Україні-----	133
8.5. Сервісна спрямованість сучасної держави як запорука модернізації громадянського суспільства в Україні -----	137

8.6. Нормативно-правове забезпечення розвитку громадянського суспільства в Україні-----	139
<i>Питання для самоконтролю</i> -----	144
<i>Список рекомендованої літератури</i> -----	145

Розділ 9

ПРАВО ЯК РЕГУЛЯТОР СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

9.1. Поняття та ознаки права як нормативного регулятора суспільних відносин-----	147
9.2. Зміст та значення термінів «об'єктивне право» і «суб'єктивне право»-----	152
9.3. Принципи та функції права-----	152
9.4. Сутність права. Основні сучасні вчення про сутність права-----	155
<i>Питання для самоконтролю</i> -----	158
<i>Список рекомендованої літератури</i> -----	159

Розділ 10

НОРМИ ПРАВА

10.1. Поняття та ознаки норм права-----	162
10.2. Види норм права-----	164
10.3. Структура норми права та характеристика її складових елементів-----	169
10.4. Співвідношення норми права і статті нормативно-правового акта-----	172
<i>Питання для самоконтролю</i> -----	172
<i>Список рекомендованої літератури</i> -----	173

Розділ 11

ПРАВО В СИСТЕМІ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

11.1. Нормативне і ненормативне регулювання суспільних відносин-----	175
11.2. Право і мораль-----	177
11.3. Право і звичаї-----	179
11.4. Право і корпоративні норми-----	181
11.5. Право і релігійні норми-----	182
11.6. Право і технічні норми-----	185
<i>Питання для самоконтролю</i> -----	187
<i>Список рекомендованої літератури</i> -----	188

Розділ 12

ДЖЕРЕЛА ПРАВА

12.1. Поняття форми (джерела) права-----	190
12.2. Правовий звичай-----	190

12.3. Нормативно-правовий договір-----	191
12.4. Нормативно-правовий акт -----	193
12.5. Правовий прецедент -----	195
<i>Питання для самоконтролю</i> -----	197
<i>Список рекомендованої літератури</i> -----	197

Розділ 13

СИСТЕМА ПРАВА ТА СИСТЕМА ЗАКОНОДАВСТВА

13.1. Поняття та структура системи права -----	199
13.2. Поняття, характерні риси та класифікація галузей права -----	203
13.3. Критерії визначення галузевої належності норм права -----	206
13.4. Поняття, ознаки та види інститутів права. Підгалузі права-----	209
13.5. Публічне і приватне право -----	213
13.6. Співвідношення норм міжнародного і національного права--	215
13.7. Система законодавства: поняття, структура, співвідношення із системою права. Систематизація законодавства -----	218
<i>Питання для самоконтролю</i> -----	222
<i>Список рекомендованої літератури</i> -----	222

Розділ 14

ПРАВОТВОРЧІСТЬ

14.1. Поняття, функції та види правотворчості-----	225
14.2. Стадії законотворчості -----	228
14.3. Законодавча техніка та юридична техніка -----	231
<i>Питання для самоконтролю</i> -----	232
<i>Список рекомендованої літератури</i> -----	232

Розділ 15

ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ

15.1. Поняття, ознаки і види правових відносин -----	234
15.2. Склад (структура) правових відносин -----	236
15.3. Зміст правових відносин -----	240
15.4. Юридичні факти -----	242
<i>Питання для самоконтролю</i> -----	243
<i>Список рекомендованої літератури</i> -----	244

Розділ 16

ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА

16.1. Поняття і мета тлумачення юридичних норм -----	246
16.2. Способи тлумачення юридичних норм-----	247
16.3. Види тлумачення -----	250

16.4. Поширювальне, обмежувальне тлумачення і законність -----	254
16.5. Інтерпретаційна норма. Інтерпретаційно-правовий акт -----	256
16. 6. Прогалини у праві. Аналогія закону й аналогія права -----	256
<i>Питання для самоконтролю</i> -----	259
<i>Список рекомендованої літератури</i> -----	259

Розділ 17

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

17.1. Біопсихосоціальна природа людини та вплив на неї права -----	261
17.2. Свобода особи і право -----	266
17.3. Об'єктивне право і міра свободи особи -----	267
17.4. Правовий статус особистості -----	267
17.5. Правовий статус особистості, права громадянина, права людини -----	269
17.6. Інститут прав людини в Україні -----	271
<i>Питання для самоконтролю</i> -----	272
<i>Список рекомендованої літератури</i> -----	273

Розділ 18

ПРАВОМІРНА ПОВЕДІНКА, ПРАВОПОРУШЕННЯ ЯК ВИДИ ЮРИДИЧНО ЗНАЧУЩОЇ ПОВЕДІНКИ

18.1. Юридично значуща поведінка -----	275
18.2. Правомірна поведінка -----	281
18.3. Основні види правомірної поведінки -----	283
18.4. Правопорушення: поняття та види -----	284
18.5. Склад правопорушення -----	286
<i>Питання для самоконтролю</i> -----	287
<i>Список рекомендованої літератури</i> -----	288

Розділ 19

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

19.1. Поняття юридичної відповідальності -----	291
19.2. Основні види юридичної відповідальності -----	292
19.3. Принципи та функції юридичної відповідальності -----	296
19.4. Позитивна (проспективна) і негативна (ретроспективна) юридична відповідальність -----	299
<i>Питання для самоперевірки</i> -----	301
<i>Список рекомендованої літератури</i> -----	302

Розділ 20

РЕАЛІЗАЦІЯ НОРМ ПРАВА

20.1. Поняття й основні форми реалізації норм права -----	305
---	-----

20.2. Правозастосування як особлива форма реалізації норм права. Поняття та риси-----	306
20.3. Основні стадії процесу застосування норм права-----	308
20.4. Акт застосування норм права: поняття, ознаки, види-----	310
20.5. Особливості застосування норм права в діяльності Міністерства внутрішніх справ України -----	312
<i>Питання для самоконтролю</i> -----	314
<i>Список рекомендованої літератури</i> -----	314

Розділ 21

ПРАВОСВІДОМІСТЬ І ПРАВОВА КУЛЬТУРА

21.1. Правосвідомість -----	316
21.2. Структура правосвідомості, її функції, види -----	317
21.3. Правова культура-----	318
21.4. Деформація правосвідомості -----	319
21.5. Правова культура суспільства-----	320
21.6. Правове виховання, його механізм -----	323
<i>Питання для самоперевірки</i> -----	325
<i>Список рекомендованої літератури</i> -----	326

Розділ 22

ЗАКОННІСТЬ, ПРАВОПОРЯДОК І ДИСЦИПЛІНА

22.1. Поняття законності -----	329
22.2. Принципи законності-----	332
22.3. Гарантії законності-----	333
22.4. Суспільний і правовий порядок -----	335
22.5. Дисципліна -----	337
<i>Питання для самоконтролю</i> -----	338
<i>Список рекомендованої літератури</i> -----	338

Розділ 23

МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

23.1. Правове регулювання як особливий вид соціального регулювання -----	342
23.2. Види, способи та типи правового регулювання -----	344
23.3. Елементи та стадії механізму правового регулювання-----	346
<i>Питання для самоконтролю</i> -----	348
<i>Список рекомендованої літератури</i> -----	348

Розділ 24

ЮРИДИЧНА ПРАКТИКА ТА ЮРИДИЧНИЙ ПРОЦЕС

24.1. Юридична практика -----	352
-------------------------------	-----

24.2. Юридичний процес: поняття, процесуальна форма -----	355
24.3. Структура та зміст юридичного процесу -----	358
24.4. Види юридичного процесу -----	361
<i>Питання для самоконтролю -----</i>	<i>364</i>
<i>Список рекомендованої літератури -----</i>	<i>364</i>

Розділ 25

ОСНОВНІ ПРАВОВІ СИСТЕМИ СУЧАСНОСТІ

25.1. Правова система і правова сім'я: поняття та види -----	368
25.2. Романо-германська сім'я правових систем -----	370
25.3. Англосаксонська (англо-американська) сім'я правових систем -----	371
25.4. Сім'я релігійного права -----	373
25.5. Традиційно-звичаєві правові системи -----	375
<i>Питання для самоконтролю -----</i>	<i>376</i>
<i>Список рекомендованої літератури -----</i>	<i>376</i>

Розділ 26

ЗБЛИЖЕННЯ ТА ВЗАЄМНИЙ ВПЛИВ ПРАВОВИХ СИСТЕМ

26.1. Процеси глобалізації, їх вплив на розвиток правових систем сучасності -----	380
26.2. Напрямки і засоби зближення та взаємовпливу правових систем -----	381
26.3. Процеси конвергенції в сучасних правових системах -----	384
26.4. Європейські інтеграційні процеси -----	386
26.5. Змішані правові системи -----	390
<i>Питання для самоконтролю -----</i>	<i>392</i>
<i>Список рекомендованої літератури -----</i>	<i>393</i>
ГЛОСАРІЙ -----	397

ТЗЗ **Теорія** держави і права : підручник / [О. М. Бандурка, О. М. Головка, О. С. Передерій та ін.] ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України О. М. Бандурки ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2018. – 416 с.
ISBN 978-966-610-237-2

Навчальний матеріал підручника, викладений з урахуванням новітніх досягнень теоретичної юридичної науки, норм Конституції України, узагальнень чинного законодавства, юридичної практики та порівняльно-правових досліджень, сприятиме повноцінному оволодінню курсом теорії держави і права, стане корисним і початківцям, і тим, хто прагне оволодіти фундаментальним понятійним загальноправовим апаратом.

Підручник уперше було видано у 2018 році ТОВ «Майдан».

УДК 341.48

Приклад посилання на видання (в цілому) згідно з міжнародними стандартами: Bandurka A.M., Golovko O.M., Perederii O.S., Slinko D.V., Pohribnyi I.M., Kritsak I.V., Shulga A.M., Murakhovska T.Ye., Volosheniuk O.V., Burdin M.Yu., Kholod Yu.A., Kalenichenko L.I., Brusakova O.V., Paيدا Yu.Yu., Tiapkin A.S., 2018. *Theory of state and law [Teoriia derzhavy i prava]*. Kharkiv: Kharkivskiy natsionalnyi universytet vnutrishnikh sprav.

Навчальне видання

Бандурка Олександр Маркович
Головка Олександр Миколайович
Передерій Олександр Сергійович **та ін.**

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Підручник

Редагування Г. Я. Ступницької, П. О. Білоуса, С. С. Тарасової
Внесення правок, комп'ютерне верстання А. О. Зозулі

Підпис. до друку 05.10.2018. Формат 60×84/16. Ум. друк. арк. 24,27.
Обл.-вид. арк. 21,23. Тираж 400 пр. Зам. № 2018-2.

Видавець і виготовлювач –
Харківський національний університет внутрішніх справ,
просп. Льва Ландау, 27, м. Харків, 61080.
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 3087 від 22.01.2008.