

Міністерство освіти і науки України
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого

Загальна теорія держави і права

Підручник

За редакцією доктора юридичних наук,
професора, академіка АПрН України **М. В. Цвіка**,
доктора юридичних наук, професора,
академіка АПрН України **О. В. Петришина**

Затверджено
Міністерством освіти і науки України
як підручник для студентів юридичних спеціальностей
вищих навчальних закладів

Харків
«Право»
2011

*Затверджено Міністерством освіти і науки України
(лист № 1.4/18-Г-2323 від 07.11.2008 р.)*

*Рекомендовано до друку вченою радою Національної юридичної академії
України імені Ярослава Мудрого (протокол № 10 від 20 червня 2008 р.)*

Рецензенти:

А. П. Засць, доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент АПрН України,

О. В. Зайчук, доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент АПрН України,

Н. М. Оніщенко, доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент АПрН України

Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. — Харків: Право, 2011. — 584 с.

ISBN 978-966-458-095-0

Підручник підготовлено відповідно до навчальної програми з теорії держави і права для юридичних вищих навчальних закладів України. У ньому відображено останні досягнення юридичної науки. Навчальний матеріал викладено з урахуванням узагальнень законодавства та юридичної практики.

Для студентів, аспірантів та викладачів навчальних закладів юридичного профілю, а також тих, хто цікавиться проблемами загального вчення про державу і право.

ББК 67.9 (УКР) я 73

© М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін., 2011

© «Право», 2011

ISBN 978-966-458-095-0

Зміст

Передмова	11
-----------------	----

Частина перша НАУКОЗНАВЧИЙ ТА ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТИ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Розділ 1. Предмет загальної теорії держави і права	13
§ 1. Поняття та система юридичної науки.....	13
§ 2. Загальна теорія держави і права як фундаментальна наука: поняття та риси	17
§ 3. Предмет загальної теорії держави і права, його структура ...	19
§ 4. Функції загальної теорії держави і права	21
Контрольні запитання	24
Розділ 2. Методологія правової науки	25
§ 1. Методологія і методи в пізнанні держави і права	25
§ 2. Загальні (філософські) підходи до дослідження держави і права	27
§ 3. Загальнонаукові методи пізнання держави і права.....	31
§ 4. Спеціальні та власні методи правознавства.....	33
Контрольні запитання	35
Розділ 3. Загальна теорія держави і права в системі суспільних і юридичних наук	36
§ 1. Загальна теорія держави і права та суспільні науки	36
§ 2. Загальна теорія держави і права в системі юридичних наук	42
§ 3. Формування загальної теорії держави і права як самостійної науки	46
§ 4. Загальна теорія держави і права як навчальна дисципліна, її завдання та система.....	50
Контрольні запитання	53
Розділ 4. Походження держави і права	54
§ 1. Теорії походження держави і права	54
§ 2. Публічна влада і нормативне регулювання в первісній общині	61
§ 3. Загальні закономірності виникнення держави і права.....	64
§ 4. Ознаки держави, що відрізняють її від самоврядування первісної общини	70
§ 5. Ознаки права, що відрізняють його від соціальних норм первісної общини	72
Контрольні запитання	73

Частина друга

ЗАГАЛЬНЕ ВЧЕННЯ ПРО ДЕРЖАВУ

Розділ 5. Поняття держави	74
§ 1. Поняття та ознаки держави	74
§ 2. Державна влада: поняття і елементи	78
§ 3. Державний суверенітет	80
§ 4. Типологія держави	83
Контрольні запитання	88
Розділ 6. Функції держави	89
§ 1. Поняття функцій держави	89
§ 2. Класифікація функцій держави	93
§ 3. Внутрішні функції держави	95
§ 4. Зовнішні функції держави	101
Контрольні запитання	103
Розділ 7. Форма держави	104
§ 1. Поняття і структура форми держави	104
§ 2. Форма державного правління	106
§ 3. Форма державного устрою	112
§ 4. Державно-правовий режим	116
§ 5. Міжнародні об'єднання держав	118
Контрольні запитання	121
Розділ 8. Механізм держави і державний апарат	122
§ 1. Механізм держави і його структура	122
§ 2. Поняття державного апарату. Державні органи та їх види	126
§ 3. Принципи організації і діяльності державного апарату. Поділ державної влади	129
§ 4. Загальна характеристика і функції органів законодавчої, виконавчої та судової влади	132
§ 5. Організація влади на місцях. Взаємодія місцевих державних органів і органів місцевого самоврядування	136
§ 6. Державна служба та її види. Державний службовець, посадова особа	137
Контрольні запитання	140

Частина третя

ЗАГАЛЬНЕ ВЧЕННЯ ПРО ПРАВО

Розділ 9. Поняття права	141
§ 1. Основні підходи до праворозуміння	141
§ 2. Поняття права	145

§ 3. Ознаки права	148
§ 4. Право і його зовнішні форми.....	151
§ 5. Функції права	154
§ 6. Цінність права.....	159
Контрольні запитання	162
Розділ 10. Право в системі соціального регулювання.....	163
§ 1. Поняття, загальні риси і види соціальних норм	163
§ 2. Право і мораль	164
§ 3. Право і політичні норми	167
§ 4. Право і релігійні норми.....	169
§ 5. Корпоративні норми, їх особливості і взаємодія з правом.....	171
§ 6. Право і технічні норми.....	173
Контрольні запитання	174
Розділ 11. Формування права та його джерела.....	175
§ 1. Правоутворення: поняття та етапи.....	175
§ 2. Поняття форми права. Співвідношення форми і джерела права	178
§ 3. Правовий звичай	181
§ 4. Судовий прецедент і судова практика як джерела права	184
§ 5. Нормативно-правовий договір	189
§ 6. Нормативно-правовий акт.....	191
§ 7. Загальні принципи права та правова доктрина як джерела права	193
Контрольні запитання	196
Розділ 12. Принципи права	197
§ 1. Поняття, риси та класифікація принципів права.....	197
§ 2. Загальнолюдські (цивілізаційні) принципи права	199
§ 3. Загальні принципи права	201
§ 4. Галузеві та міжгалузеві принципи права. Принципи правових інститутів	204
Контрольні запитання	206
Розділ 13. Правове регулювання суспільних відносин	207
§ 1. Поняття правового регулювання суспільних відносин.....	207
§ 2. Способи, методи та типи правового регулювання. Правовий режим	213
§ 3. Види правового регулювання.....	217
§ 4. Механізм правового регулювання суспільних відносин.....	220
§ 5. Ефективність правового регулювання	223
Контрольні запитання	225

Частина четверта
НОРМАТИВНА ОСНОВА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Розділ 14. Норми права	226
§ 1. Поняття та загальні ознаки норм права	226
§ 2. Види норм права	228
§ 3. Структура норми права	233
§ 4. Спеціалізовані норми права: природа, особливості та значення в правовому регулюванні	239
§ 5. Співвідношення норми права і припису статті нормативно-правового акта	242
Контрольні запитання	243
Розділ 15. Система права та система законодавства	244
§ 1. Поняття і структура системи права	244
§ 2. Публічне і приватне право	253
§ 3. Загальна характеристика галузей та інститутів права	257
§ 4. Поняття системи законодавства, її співвідношення з системою права	261
§ 5. Структура системи законодавства	264
§ 6. Чинники формування та розвитку системи законодавства	267
§ 7. Співвідношення норм міжнародного і національного права	270
Контрольні запитання	272
Розділ 16. Нормативно-правові акти	273
§ 1. Нормотворчість: поняття, функції, принципи	273
§ 2. Стадії створення нормативно-правових актів	276
§ 3. Поняття та ознаки нормативно-правового акта	278
§ 4. Поняття, ознаки, види законів	282
§ 5. Підзаконні нормативно-правові акти	286
§ 6. Дія нормативно-правових актів у часі	291
§ 7. Дія нормативно-правових актів у просторі і за колом осіб	295
Контрольні запитання	298
Розділ 17. Нормотворча техніка	299
§ 1. Нормотворча техніка як різновид юридичної техніки	299
§ 2. Нормотворча техніка: поняття, елементи, види	302
§ 3. Законодавча техніка	305
Контрольні запитання	312
Розділ 18. Систематизація нормативно-правових актів	313
§ 1. Поняття систематизації нормативно-правових актів	313

§ 2. Облік, інкорпорація та консолідація як форми систематизації нормативно-правових актів	315
§ 3. Кодифікація та створення зводу законів як особливі змістовні форми систематизації нормативно-правових актів.....	320
Контрольні запитання	325
Розділ 19. Юридичні колізії.....	326
§ 1. Поняття юридичних колізій та їх види.....	326
§ 2. Колізії в законодавстві, їх види	328
§ 3. Способи зменшення колізійності законодавства	331
Контрольні запитання	333
 Частина п'ята РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА 	
Розділ 20. Правові відносини	
§ 1. Поняття та риси правових відносин	334
§ 2. Види правових відносин	337
§ 3. Суб'єкти правових відносин, їх види. Правосуб'єктність	338
§ 4. Поняття і види об'єктів правових відносин	343
§ 5. Суб'єктивні права, правомочність та юридичні обов'язки суб'єктів права	344
§ 6. Юридичні факти	346
Контрольні запитання	350
Розділ 21. Правова поведінка	351
§ 1. Поняття і види правової поведінки	351
§ 2. Правомірна поведінка	354
§ 3. Поняття правопорушення, його ознаки.....	359
§ 4. Юридичний склад правопорушення	363
§ 5. Види правопорушень	366
§ 6. Причини правопорушень	370
Контрольні запитання	374
Розділ 22. Юридична відповідальність	375
§ 1. Поняття юридичної відповідальності.....	375
§ 2. Підстави юридичної відповідальності	377
§ 3. Види юридичної відповідальності	380
§ 4. Цілі і функції юридичної відповідальності.....	384
§ 5. Принципи юридичної відповідальності	387
Контрольні запитання	390

Розділ 23. Юридична діяльність	391
§ 1. Поняття та ознаки юридичної діяльності	391
§ 2. Структура юридичної діяльності	394
§ 3. Правові форми діяльності органів держави	396
§ 4. Юридичний процес	401
Контрольні запитання	404
Розділ 24. Застосування норм права	405
§ 1. Поняття реалізації правових норм	405
§ 2. Застосування норм права як специфічна форма його реалізації	408
§ 3. Стадії застосування нормативних приписів	412
§ 4. Основні вимоги до правильного застосування нормативних приписів	413
§ 5. Акти правозастосування, їх види	414
§ 6. Прогалини в законодавстві і засоби їх заповнення та усунення	416
Контрольні запитання	418
Розділ 25. Тлумачення норм права	419
§ 1. Поняття тлумачення норм права	419
§ 2. Способи тлумачення норм права	424
§ 3. Офіційне і неофіційне тлумачення норм права	430
§ 4. Правотлумачні (інтерпретаційні) акти, їх види	436
§ 5. Тлумачення норм права за обсягом їх правового змісту	442
Контрольні запитання	445

Частина шоста

ПРАВОВА ДЕРЖАВА І ПРАВОВА СИСТЕМА СУСПІЛЬСТВА

Розділ 26. Права, свободи і обов'язки людини і громадянина	446
§ 1. Поняття прав і свобод людини і громадянина. Їх загальна характеристика	446
§ 2. Права і свободи людини і громадянина в їх історичному розвитку	450
§ 3. Види прав, свобод і обов'язків людини і громадянина. Їх система в Конституції України 1996 року	453
§ 4. Гарантії прав і свобод людини і громадянина в демократичній, правовій державі	456
§ 5. Юридичні обов'язки людини і громадянина. Їх види	460
Контрольні запитання	464

Розділ 27. Громадянське суспільство і держава	465
§ 1. Формування концепції громадянського суспільства	465
§ 2. Поняття та ознаки громадянського суспільства	470
§ 3. Інститути громадянського суспільства	473
§ 4. Становлення громадянського суспільства в Україні	476
Контрольні запитання	478
Розділ 28. Політична система суспільства	480
§ 1. Поняття та структура політичної системи суспільства	480
§ 2. Держава та політичні партії в політичній системі суспільства	482
§ 3. Політичні партії: правове регулювання статусу та діяльності	487
Контрольні запитання	494
Розділ 29. Демократична держава	495
§ 1. Демократія як форма реалізації народовладдя	495
§ 2. Форми та інститути демократії як прояв державної влади	498
§ 3. Принципи демократії — основа організації і функціонування державної влади	500
§ 4. Функції демократії	503
§ 5. Демократія і самоврядування	505
Контрольні запитання	506
Розділ 30. Правова, соціальна держава	507
§ 1. Концепція правової держави: виникнення та розвиток	507
§ 2. Поняття і ознаки правової держави	511
§ 3. Верховенство права. Верховенство права і законність	517
§ 4. Поняття правопорядку	521
§ 5. Поняття і ознаки соціальної держави	525
§ 6. Шляхи формування соціальної, правової держави в Україні	528
Контрольні запитання	531
Розділ 31. Правова свідомість	532
§ 1. Поняття, структура та функції правосвідомості	532
§ 2. Види правосвідомості	538
§ 3. Правосвідомість і право	540
§ 4. Поняття та види деформації правосвідомості. Правовий нігілізм	544
Контрольні запитання	548

Розділ 32. Правова культура суспільства	549
§ 1. Поняття правової культури. Види та типи правових культур	549
§ 2. Правова культура особистості	554
§ 3. Правова культура суспільства. Правова субкультура і правова контркультура	556
Контрольні запитання	559
Розділ 33. Правова система суспільства	560
§ 1. Поняття та структура правової системи	560
§ 2. Загальна характеристика правових систем сучасності	563
§ 3. Наступність у правовій системі суспільства	568
§ 4. Становлення та розвиток правової системи України	571
Контрольні запитання	574
Рекомендована література	575
Алфавітно-предметний покажчик	577
Автори підручника	583

Передмова

Нині перед теорією держави і права, яка має загальнотеоретичний статус у системі юридичних наук, постають важливі завдання з оновлення свого змісту, переорієнтації на дослідження державно-правової реальності з огляду на загальновизнані взірці демократії, функціонування соціальної і правової державності, механізми забезпечення та захисту прав і свобод людини і громадянина. Для цього теоретики держави і права мають критично переосмислити ті напрацювання, що були здійснені в попередній період, запропонувати нові науково обґрунтовані підходи до розв'язання актуальних проблем державно-правового розвитку та шляхи їх вирішення.

Вітчизняні фахівці в зазначеній галузі правової науки все частіше схиляються до висновку про те, що подальший поступ теорії держави і права повинен здійснюватися на шляху фундаменталізації цієї дисципліни, дослідження загальнотеоретичних проблем становлення, функціонування та розвитку держави і права, розроблення загальних понять, які б мали методологічне значення для галузевих юридичних наук.

Тому не є випадковим проведення останнім часом низки наукових конференцій з питань методології держави і права, які дають змогу висвітлити актуальні проблеми державно-правового розвитку з урахуванням сучасного стану розвитку науки — філософії, соціології, політології, психології, нових напрямків і підходів, що розробляються цими науками.

Звідси активізація і певна автономізація таких напрямків правових досліджень, як філософія права, соціологія права, етика права, логіка права. Проте це не повинно призводити до порушення цілісності (інтегративності) сприйняття права як універсального способу регулювання суспільних відносин, розв'язання конфліктів, досягнення соці-

альної злагоди та компромісу, забезпечення гідного існування та розвитку людини. У даному контексті триває пошук оптимальної структури цієї важливої правової дисципліни, співвідношення її складових — теорії права і теорії держави, вже зазначених напрямків досліджень держави і права.

Теорія держави і права намагається розширити горизонт наукового пізнання державно-правових явищ, включити до наукової картини правового світу нові загальноправові категорії, однією з найважливіших з яких є «правова система». При цьому системотворчою ідеєю формування правової системи України, усієї правової науки є утвердження, забезпечення та захист прав і свобод людини і громадянина.

Визнання в Конституції України людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю зумовлює особливий статус прав і свобод людини і громадянина, які покликані визначати зміст і спрямованість діяльності держави. Остання за цих умов набуває відповідальності перед людиною, обов'язку щодо утвердження і забезпечення її прав і свобод, ознак правової демократичної держави.

Пропонований підручник, підготовлений професорсько-викладацьким складом кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, приверне увагу читачів і стане у нагоді не тільки студентам вищих навчальних закладів юридичного профілю, а й науковцям у галузі загальнотеоретичних проблем держави і права та галузевих юридичних дисциплін, усім, хто цікавиться теоретичними дослідженнями проблем держави і права та актуальними питаннями державно-правового розвитку України, зокрема державним службовцям та тим, хто займається законотворчою діяльністю.

В. Я. Тацій,

ректор Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого,
президент Академії правових наук України,
академік НАН України та АПрН України

Частина перша

НАУКОЗНАВЧИЙ ТА ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТИ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Розділ 1 --- Предмет загальної теорії держави і права

--- § 1. Поняття та система юридичної науки

Наука — це форма духовної діяльності людини, яка спрямована на одержання істинних знань про світ (природу, суспільство, мислення), відкриття об'єктивних законів світу та передбачення тенденцій його розвитку. Основою цієї діяльності є збирання фактів, їх систематизація, критичний аналіз і на цій підставі — синтез (створення) нових знань або узагальнень про досліджувані явища.

Будь-якій науці притаманні, принаймні, такі цілі:

- 1) пояснення явищ навколишнього світу і закономірностей їх виникнення та розвитку на основі сформульованих наукою законів, теорій, принципів;
- 2) втілення наукових досягнень у практику задля поліпшення життя людини та суспільства;
- 3) прогнозування розвитку природних і суспільних процесів у майбутньому з метою спрямування темпів та шляхів розвитку людства.

Усі науки поділяються на технічні (ті, що вивчають техніку та явища, важливі для її розвитку), природничі (ті, що вивчають природні явища і процеси) та суспільні і гуманітарні (ті, що вивчають людину, стосунки між людьми та їх утвореннями, суспільство в цілому).

Серед суспільних наук чільне місце посідає **юридична наука**, яка *спрямована на здобування, узагальнення, систематизацію і викорис-*

тання знань про державно-правову дійсність. Ці знання визнавалися наукою не завжди. Наприклад, давньоримські юристи вважали право різновидом мистецтва, а філософ Нового часу Г. Лейбніц зазначав, що юриспруденція більш наближена до теології (вчення про релігійні догмати), ніж до науки (наприклад, математики чи медицини). Між тим існує низка критеріїв, які дозволяють обґрунтувати науковий характер юриспруденції.

По-перше, юридична наука має власний об'єкт і предмет дослідження. Ці поняття співвідносяться між собою, але повністю не збігаються. Поняття об'єкта ширше за обсягом, воно охоплює явища і процеси навколишнього світу, щодо яких здійснюється пізнання і справляється практичний вплив людей. Об'єкт може бути спільним для різних наук. Для юридичної науки об'єктом дослідження виступають такі суспільні явища, як право і держава, які одночасно, але з інших сторін, вивчаються філософією, соціологією, політологією, культурологією, історією та ін.

Що стосується предмета науки, то це та сторона об'єкта пізнання (у даному разі права і держави), на яку спрямоване наукове дослідження, тобто предмет науки є унікальним, він визначає самостійність, своєрідність і особливості кожної науки — те, чим вона відрізняється від інших наук. Предмет юридичної науки становлять закономірності виникнення, розвитку та функціонування усіх державно-правових явищ і процесів, їх окремих сторін та проявів, які разом утворюють державно-правову дійсність. З такого розуміння предмета науки випливає важлива особливість юриспруденції — спільне дослідження права і держави в їх єдності, взаємозумовленості та взаємовпливі. З огляду на це назва «правознавство» для визначення юридичної науки, яка вживається в науковій та навчальній літературі, є неточною і однобічною. Нерозривний зв'язок між правом і державою свідчить про те, що юридична наука є водночас і правознавчою, і державознавчою¹.

По-друге, юридична наука має власну методологію, тобто сукупність прийомів, способів та принципів, за допомогою яких досліджуються право і держава. Пізнання державно-правової дійсності, формулювання законів її розвитку та вироблення практичних рекомендацій здійснюється на основі системи загальнонаукових і спеціальнонаукових методів. Крім того, юриспруденції притаманні й методи, що створені для вивчен-

¹ У цьому сенсі більш точним є термін «праводержавознавство», який використовується П. М. Рабіновичем (див.: *Рабінович П. М. Основи загальної теорії держави і права*: Навч. посіб. — Львів: Край, 2007).

ня виключно юридичних явищ і відображають специфіку даної науки. Це, зокрема, формально-юридичний і порівняльно-правовий методи.

По-третє, юридична наука пізнає державно-правову дійсність, використовуючи власний понятійний апарат, тобто систему термінів і словосполучень, за допомогою яких формулюється наукове вчення про право і державу, їх елементи, форми, функції, інститути та ін. Одні з цих понять є специфічними для всіх юридичних наук (наприклад, «норма права», «правопорядок», «правопорушення» і под.) і тому називаються загальноправовими; інші мають значення головним чином для окремих юридичних наук або їх груп. Так, поняття злочину та осудності застосовуються у кримінальному праві, поняття неустойки — у цивільному та господарському праві, поняття податку — у фінансовому праві тощо.

І, нарешті, *по-четверте*, юридичній науці притаманні усі названі наукові цілі. Як вже зазначалось, юриспруденція досліджує і пояснює державно-правову дійсність. Кінцевою її метою є сприяння через державні і правові інститути розквіту особистості і подоланню перешкод на цьому шляху, ефективному використанню людського потенціалу, створенню умов для найповнішої реалізації прав і свобод людини і громадянина. З метою досягнення цієї мети юридична наука визначає тенденції розвитку права і держави та корегує юридичну практику шляхом надання останній порад, пропозицій, рекомендацій.

Усі юридичні науки з огляду на предмет їх дослідження можна поділити на декілька груп.

До першої групи належать теоретичні науки. Провідне місце у цій групі посідає теорія держави і права, яка є найбільш загальною юридичною наукою. Специфіку державно-правового розвитку конкретних країн, спільні та відмінні риси різних правових систем, тенденції їх розвитку, можливість запозичення іноземного досвіду до правової системи України вивчає порівняльне правознавство (юридична компаративістика). До групи теоретичних юридичних наук приєднуються окремі напрямки міждисциплінарних досліджень державно-правової дійсності (наприклад, філософія та соціологія права).

Другу групу утворюють історичні науки (вітчизняна та всесвітня історія держави і права, історія вчень про державу і право). Вони досить докладно досліджують умови виникнення, розвитку і особливості функціонування держави і права окремих країн, найзначніші вагомі етапи розвитку державно-правової думки і зміст державно-правових ідей різних шкіл і напрямків.

Третю, найбільшу групу становлять галузеві науки, які посідають центральне місце в системі юридичних наук. До них належать науки конституційного, цивільного, адміністративного, трудового, кримінального, процесуального та інших галузей права. Предметом дослідження кожної з цих наук є ті специфічні правові відносини, що складаються в окремих сферах суспільного життя, і ті правові норми і законодавчі приписи, які виникають на їх базі. Зміст кожної галузевої науки становить система знань про відповідну галузь права — про шляхи її розвитку і вдосконалення, джерела, принципи, зміст і систему норм, що входять до неї, практику їх реалізації тощо. Від стану наукових досліджень галузевих наук значною мірою залежать якість законодавчих робіт, проведення реформ у правовій сфері, зокрема кодифікація законодавства. Невипадково науковці становлять більшу частину робочих груп, які готують проекти найбільш принципових галузевих нормативних актів.

До групи галузевих наук примикають і ті, що виникають на перетині різних галузей права і мають комплексний характер. Вони іменуються міжгалузевими. До них можна віднести, наприклад, комплексну науку господарського права, яка виникла з потреби вивчення і вдосконалення правового регулювання ринкових відносин, що розвиваються в Україні, і вивчає дію норм різних галузей права — цивільного, адміністративного, фінансового — у сфері підприємництва. Комплексний характер мають також науки екологічного, земельного та інших галузей права.

Четверту групу в системі юридичних наук складають прикладні науки. Поміж них слід вирізнити судову медицину, судову психіатрію, криміналістику, кримінологію, правову статистику. Ці науки досліджують питання, тісно пов'язані з функціонуванням держави і права. Вони відіграють роль орієнтира в діяльності посадових осіб з реалізації вимог права. Наприклад, криміналістику становлять наукові знання про методiku, тактику і технічні засоби, що застосовуються при розслідуванні злочинів, кримінологію — наукові знання про причини злочинності і методи усунення обставин, що сприяють її існуванню, судову психіатрію — наукові знання про шляхи встановлення певної групи обставин, що виключають юридичну відповідальність, та ін. Характерним для наук, що належать до цієї групи, є використання ними даних не тільки юриспруденції, а й інших наук — хімії, біології, анатомії, фізики, балістики, мовознавства. Підтвердженням цього є те, що судова медицина, психіатрія, психологія та статистика виступають

складовими частинами водночас як правової науки, так і медичної, статистичної і психологічної наук, на положення яких вони спираються.

До п'ятої групи юридичних наук слід віднести галузі, що досліджують міжнародне право. Йдеться про науку міжнародного публічного і міжнародного приватного права. Останніми роками дедалі більшого розвитку набувають дослідження правових утворень, які здобули в літературі назву європейського права, космічного права, інформаційного права. Ці дослідження відповідають світовій тенденції посилення інтеграційних процесів і міжнародного впливу на національні правові системи.

§ 2. Загальна теорія держави і права як фундаментальна наука: поняття та риси

Загальна теорія держави і права є фундаментальною юридичною наукою, яка вивчає сутність і найбільш загальні закономірності виникнення, розвитку та функціонування права і держави в їх взаємозв'язку, а також вихідні для всіх юридичних наук поняття.

Загальній теорії держави і права як науці притаманні певні специфічні риси.

По-перше, загальна теорія держави і права є наукою суспільною, оскільки відповідно до свого предмета вона досліджує такі суспільні явища, як право і держава, їх структуру, призначення, цінність та основні інститути. В процесі досягнення своїх наукових цілей теорія держави і права взаємодіє з іншими суспільними науками і міждисциплінарними сферами знань, такими як філософія і соціологія права, політологія, психологія та ін.

По-друге, теорія держави і права входить до складу юридичних наук. Формуючи базові юридичні поняття, розглядаючи загальні положення про державу і право, а також соціальні, психологічні, ідеологічні передумови їх виникнення і розвитку, теорія держави і права посідає провідне місце в системі юриспруденції.

По-третє, для загальної теорії держави і права властивий двосидний характер, що проявляється у дослідженні держави і права у межах однієї науки в їх єдності, взаємозв'язку і взаємодії. Теорія держави і права виходить з того, що сучасне право є невідривним від держави. Діючи у правових формах, держава повинна охороняти встановлений

у суспільстві правопорядок та застосовувати в передбачених правом випадках примус до правопорушників. У той же час право має верховенство над державою, що, зокрема, закріплено у ст. 8 Конституції України. Верховенство права проявляється передусім у приматі прав і свобод людини і громадянина, які є невідчужуваними, непорушними і такими, що не можуть бути ні анульовані, ні звужені державою.

По-четверте, теорія держави і права є наукою загальною, оскільки досліджує лише найбільш істотні, широкі за обсягом питання вчення про державу і право, розглядає основні закономірності державно-правової дійсності, розв'язує проблеми, важливі для юриспруденції в цілому. Сформульовані теорією держави і права наукові закони, концептуальні положення, принципи призначені, як правило, для їх загального застосування всіма юридичними науками або їх більшістю. Тому найточнішою назвою цієї науки буде «загальна теорія держави і права» — саме «загальна», оскільки й іншим юридичним наукам притаманні свої теорії, що мають не загальний, а приватний характер.

По-п'яте, теорія держави і права може бути охарактеризована як наука синтетична (узагальнююча). До складу загальної теорії держави і права входять не тільки знання, одержані цією наукою, а й в узагальненому вигляді наукові здобутки інших юридичних наук, які вивчають різні аспекти державно-правової дійсності. Так, вчення про юридичну відповідальність, яке є складовою предмета загальної теорії держави і права, не може не спиратися на одержані галузевими науками дані щодо конституційної, цивільної, кримінальної, адміністративної та інших видів юридичної відповідальності.

По-шосте, загальну теорію держави і права слід розглядати як науку методологічну. Загальні закономірності, вироблені теорією держави і права, використовуються іншими юридичними науками як методологічні орієнтири при дослідженні останніми власного предмета та вирішенні своїх завдань. Методологічну роль виконує також єдиний для всієї юриспруденції понятійний апарат, якій розробляється загальною теорією держави і права. Невипадково опанування юридичною професією майбутніми правниками розпочинається саме з курсу теорії держави і права, без якої системне вивчення інших юридичних дисциплін є неможливим.

По-сьоме, важливою рисою загальної теорії держави і права є її фундаментальний характер. Пряма практична орієнтація не належить до головних завдань цієї науки. Лише обмежене коло загальнотеоретичних здобутків безпосередньо впливає на юридичну діяльність (при-

кладом орієнтованих на практику положень теорії держави і права може бути, зокрема, вчення про юридичну техніку). Як уже зазначалося, для теорії держави і права властивий високий рівень наукових узагальнень, вона містить положення, які утворюють теоретичну і методологічну базу (фундамент) юриспруденції, об'єднує юридичні науки в єдину, цілісну, внутрішньо узгоджену систему.

Наведені риси загальної теорії держави і права дозволяють охарактеризувати її як вихідну і основоположну дисципліну, що є ключовою для функціонування комплексу наукових знань про державу і право.

§ 3. Предмет загальної теорії держави і права, його структура

Нам вже відомо: предметом певної науки є те, що вона вивчає. **Предметом загальної теорії держави і права є сутність і найбільш загальні закономірності виникнення, розвитку, функціонування правових і державних явищ і процесів, а також головні, вихідні для всієї юридичної науки поняття.**

Відповідно до наведеного визначення у структурі предмета теорії держави і права можна вирізнити три складові:

- 1) сутність права і держави;
- 2) найбільш загальні закономірності виникнення, розвитку, функціонування права і держави;
- 3) систему юридичних понять.

Першим елементом предмета, який досліджується загальнотеоретичною наукою, є сутність права і держави. Її становлять головні, найбільш істотні якості, що відрізняють ці явища від суміжних однорідних феноменів (наприклад, право — від інших видів соціальних норм, державу — від недержавних організацій влади). Для права такою якістю є закріплення ним з високим ступенем деталізації міри можливої і належної поведінки людей, для держави — наявність в країні політичної влади, що поширюється на все населення. Уявлення про сутність держави і права забезпечують поглиблення та конкретизацію знань щодо природи юридичних явищ та є відправними для виявлення і дослідження діючих у державно-правовій сфері закономірностей.

Розглядаючи другу складову предмета теорії держави і права, зазначимо, що державно-правові закономірності — це об'єктивно існуючі, можливі для пізнання загальні правила, за якими відбуваються

формування, розвиток і функціонування державно-правових явищ. Вивчення даних закономірностей розкриває необхідний, постійний та істотний зв'язок цих явищ між собою та з іншими соціальними феноменами. Але слід враховувати, що дія державно-правових закономірностей не має характеру абсолютної фатальності. В суспільній практиці не виключаються окремі, у тому числі випадкові, відхилення від закономірностей. Закономірним, наприклад, є наявність у державно-організованому суспільстві своєї території. Це притаманно практично кожній державі. У той же час монгольська середньовічна держава постійної території не мала. Крім того, як правило, державно-правові закономірності є варіативними (тобто мають декілька варіантів розвитку), оскільки здійснення цих закономірностей може бути скореговано умовами певного суспільства, країни, цивілізації. Так, значна соціальна напруга, що мала місце у розвитку держав Європи та Північної Америки наприкінці XIX — початку XX ст., в деяких випадках призвела як до революційної зміни державного ладу (як, наприклад, у Російській імперії у 1917 р.), так і до ухвалення соціальних законів, подолання значного економічного розшарування у суспільстві і врешті-решт винайдення соціального компромісу (країни Західної Європи, США та ін.)¹.

До закономірностей виникнення, розвитку та функціонування держави і права, які вивчає загальна теорія держави і права, можна віднести, зокрема, закономірності формування права і виникнення державності, а також зміни історичних типів права і держави; закономірності розвитку форм права і держави та їх елементів і видів; закономірності дії державного механізму, механізму правового регулювання, створення режиму законності і правопорядку тощо. При цьому теорія держави і права абстрагується від стану і розвитку права і держави окремих країн, а також від закономірностей функціонування конкретних юридичних інститутів. Перші становлять предмет історико-юридичних наук, а другі вивчаються галузевими дисциплінами. Теорія ж держави і права розглядає тільки найбільш загальні державно-правові закономірності.

До структури предмета загальної теорії держави і права належать також основні юридичні поняття. Загальна теорія держави і права розробляє поняття основних правових і державних явищ та процесів,

¹ Значну роль у цьому процесі відіграли також Перша Світова війна, її підсумки та наслідки, що також вказує на імовірний та варіативний характер державно-правових закономірностей.

знання про які є необхідним теоретичним та методологічним фундаментом як для прикладних юридичних наук, так і безпосередньо для юридичної практики. Поняття юридичних категорій, що мають всезагальний характер, становить головний понятійний ряд загальної теорії держави і права. Це такі поняття, як право, держава, їх типи, форми, функції, суверенітет, державний апарат, норми права, принципи права, правосвідомість, правовідносини, законотворчість, правозастосування і под. Використання спільних для всієї юриспруденції понять забезпечує внутрішню узгодженість і, найголовніше, ефективність юридичної науки, законодавства, права в цілому.

§ 4. Функції загальної теорії держави і права

Функції загальної теорії держави і права — це головні напрямки її впливу на державно-правову дійсність та розвиток інших юридичних наук. Специфіка теорії держави і права полягає в тому, що ця наука має як функції, притаманні юридичній науці в цілому, так і функції, властиві лише для теорії держави і права.

Серед функцій теорії держави і права, що є спільними для всіх юридичних наук, можна виділити такі.

Пізнавальна (гносеологічна) функція спрямована на здобуття і розширення наукових знань про державно-правові явища, їх характерні риси, сутність, форми, принципи, інститути тощо. Ця функція найвиразніше проявляється на початковому етапі дослідження державно-правових явищ при описанні та з'ясуванні їх ознак і має першорядне значення для юридичної освіти. Треба також розуміти, що процес пізнання держави і права є невичинним, оскільки протягом історії людства ці явища перманентно розвиваються і змінюються, що вимагає постійного оновлення уявлень про державно-правову дійсність.

Евристичну функцію загальної теорії держави і права спрямовано на встановлення закономірностей розвитку та функціонування права і держави. Якщо спостерігається повторюваність тих чи інших державно-правових явищ або процесів, наука фіксує цю повторюваність як тенденцію. Висновок про постійність та стійкість існування певних тенденцій, їх істотність для державно-правової дійсності означає перетворення тенденцій на закономірність. Так можна, наприклад, оцінити розширення демократичних прав людини і громадянина та

гарантій їх здійснення за рахунок положень, закріплених у міжнародних документах. Протягом певного часу дане відкриття було тенденцією розвитку цих прав, але зараз набуло таких масштабів, які дозволяють характеризувати цей процес як закономірність. Реалізація євристичної функції передусім є свідченням розвитку як загальної теорії держави і права, так і юридичної науки в цілому, гарантією від їх зайвої догматизації.

Функція наукового передбачення полягає в науковому прогнозуванні шляхів подальшого розвитку державно-правової дійсності, проміжних та кінцевих результатів цього розвитку. Наприклад, дослідження зв'язку держави і права з нинішнім розвитком в Україні ринкових відносин дає підстави для прогнозування подальшого зростання сфери приватної власності, обмеження державного втручання у господарські відносини, збільшення питомої ваги стосунків між господарюючими суб'єктами, що засновані на договірних відносинах, скорочення у перспективі державного апарату. Крім того, виконуючи функцію наукового передбачення, загальна теорія держави і права виявляє проблеми, які постануть перед правом і державою у майбутньому, аби скорегувати і направити еволюцію цих явищ у потрібному суспільству напрямку.

Функція допомоги практиці пов'язана зі службовою роллю загальної теорії держави і права, пізнавальна діяльність якої спрямована не тільки на формування теоретичного фундаменту юридичної науки, а й на вирішення суто практичних питань. Зокрема, розробляючи вчення про систему нормативно-правових актів, теорія держави і права здатна одночасно розробляти пропозиції щодо вдосконалення системи законодавства. Для того, щоб встановити зв'язок між різними юридичними явищами, правильно витлумачити правову норму, застосувати аналогію права чи закону, правники звертаються саме до загальнотеоретичних положень. Важко переоцінити значення цієї функції як для юридичної науки, так і для права в цілому, оскільки юриспруденція, яка прямо чи опосередковано не виконує практичної функції, не має соціальної цінності, а право, що не спирається на наукове підґрунтя, не може ефективно виконувати практичну роль регулятора суспільних відносин.

Ідеологічно-виховна функція. Загальна теорія держави і права є системою поглядів на державу і право. Зміст цих поглядів залежить від ідейної основи уявлень про державно-правові явища і може вельми відрізнятися. В умовах демократичного суспільства такими ідеями є верховенство права, примат прав і свобод людини і громадянина, законність і правопорядок як основа соціального буття, розбудова

правової і соціальної держави тощо. На підставі цих ідей теорія держави і права орієнтує учасників суспільних відносин на повагу до прав, свобод, законних інтересів людини і громадянина, неухильне виконання вимог законодавства, взаємну відповідальність людини і держави, підвищення правової культури та ін.

До функцій загальної теорії держави і права, які відображають особливості її наукового статусу та специфіку предмета, слід віднести *узагальнюючу, інтеграційну та методологічну функції*.

Виконуючи притаманну їй узагальнюючу функцію, теорія держави і права акумулює і систематизує висновки, зроблені іншими юридичними дисциплінами. Наприклад, аналізуючи дані історичних наук про розпад первіснообщинного ладу в деяких країнах, теорія держави і права узагальнює відомості про соціальні норми, які діяли у первісному суспільстві, а також про процес формування права, його особливості і етапи, причини та шляхи виникнення держави. Використовуючи положення галузевих наук про норми права, загальнотеоретична наука створює вчення про норму права, її структуру, спеціалізовані норми права тощо.

Узагальнюючи наукові розробки окремих наук, теорія держави і права здатна забезпечувати свого роду «обмін» теоретичними здобутками між різними юридичними науками. Наприклад, вчення про правовідносини «визріло» усередині науки цивільного права, після чого було використано теорією держави і права для перенесення відповідних загальнотеоретичних узагальнень в інші галузі юридичної науки.

Для загальної теорії держави і права властива також інтеграційна функція. У процесі її реалізації відбувається інтеграція юридичних явищ і положень інших юридичних наук у загальнотеоретичні поняття, що мають абстрактний характер, а також формулюються їх визначення, основні риси і загальні закономірності розвитку та функціонування. Ці поняття та їх визначення становлять каркас усієї юридичної науки, оскільки в концентрованій формі виводять спільні, найістотніші риси та ознаки головних державно-правових явищ.

Загальна теорія держави і права виконує й методологічну функцію. Як уже зазначалося, положення про закономірності розвитку державно-правових явищ, що розробляються цією наукою, її теоретичні конструкції та наукові прогнози є методологічною основою для дослідження усіма іншими юридичними науками своїх предметів. Непересічне значення має єдина для всієї науки система юридичних понять, розробле-

на теорією держави і права. Без наукових категорій форми права, системи права та її складових, правовідносин, їх суб'єктів та об'єктів, юридичного факту, правопорушення тощо галузеві юридичні науки не зможуть плідно виконувати свої наукові завдання. Крім того, єдиний понятійний апарат є необхідною передумовою і складовою успішної законотворчої, правозастосовної, інтерпретаційної та іншої юридичної діяльності.

Контрольні запитання

1. Назвіть риси теорії держави і права як юридичної науки.
2. Назвіть елементи предмета теорії держави і права.
3. Наведіть приклади загальнотеоретичних понять і закономірностей, що охоплюються предметом теорії держави і права.
4. Охарактеризуйте загальні функції теорії держави і права
5. Охарактеризуйте власні (специфічні) функції теорії держави і права.

Розділ 2

Методологія правової науки

§ 1. Методологія і методи в пізнанні держави і права

Ступінь достовірності пізнавальної діяльності визначається як відповідність її результатів «реальному стану речей», котра безпосередньо залежить від обрання і використання правильного шляху та найбільш адекватних засобів наукового дослідження. Тому питання методологічного забезпечення є першочерговими для теоретичного дослідження в будь-якій предметній сфері, зокрема у царині права, а методологія дослідження правової реальності становить вступну частину правознавства. Лише за умови озброєності сучасною методологією та відповідними методами наукового пізнання вітчизняна правова наука зможе виконати поставлені перед нею завдання щодо розбудови засад правової, демократичної держави та формування національної правової системи.

У наукознавстві **методологія** розуміється як *теоретична основа та способи організації пізнавального процесу, що характеризують пізнання з погляду його загальних форм, можливостей пізнавальних засобів та механізмів, які зумовлюють логічну послідовність наукового дослідження*. Методологія відображає певний кут зору на предметне поле дослідження, який висвітлює увесь процес досягнення наукового результату, передбачає використання відповідних засобів, прийомів та способів пізнання.

Структура методології будь-якої науки передбачає загальний (філософський) підхід — наявність концептуальних ідей і вихідних понять, котрі визначають сенс і увесь зміст дослідження, та конкретні методи — більш формалізовані дослідницькі способи, прийоми та засоби.

Загальний (філософський) підхід включає концептуальні ідеї і вихідні поняття, які виконують роль засадничих думок про предмет наукового дослідження, містять в згорнутому вигляді увесь його можливий зміст, визначають можливе поле і горизонт дослідження, виступають імпульсом і супроводжують увесь процес пізнання.

Метод — це спосіб пізнання, формулювання наукових гіпотез, перевірки доказовості висновків за допомогою різних конкретних засобів та прийомів.

На відміну від предмета дослідження, який дає відповідь на запитання, що досліджує та чи інша наука, метод характеризує, як саме, за допомогою яких способів, засобів та прийомів це відбувається. Методи пізнання послугують розкриттю та розгортанню змісту предмета дослідження, систематизації набутих знань.

У правознавстві методи пізнання — інструмент, який дозволяє проникнути в специфіку правової реальності, адекватно її пізнати та відобразити за посередництвом певної наукової картини юридичного світу — системи правових категорій та понять.

Метод виник на основі чуттєвої діяльності людини. Поняття методу ввели в обіг стародавні греки, розуміючи його як шлях дослідження, теорію, вчення, спосіб досягнення якої-небудь мети, вирішення конкретного завдання, сукупність прийомів чи операцій практичного або теоретичного освоєння дійсності. Загальновідомим є вислів англійського філософа XVII ст. Ф. Бекона, який порівнював метод з ліхтарем, що висвітлює шлях ученому: навіть кульгавий, який йде з ліхтарем по дорозі, випередить того, хто біжить в темряві по бездоріжжю. Засобами, які допомагають «розуму йти по дорозі», є правильно обрані і належно застосовані до певної пізнавальної ситуації методи наукового пізнання.

Методологія правової науки виступає як зумовлена особливостями правової реальності цілісна та узгоджена система способів пізнання, що включає такі складові: 1) загальний (філософський) підхід; 2) загальнонаукові методи; 3) спеціальні методи; 4) власні правові методи.

Загальний (філософський) підхід виступає світоглядною основою правознавства, а сукупність методів (загальнонаукових, спеціальних та

власних) становить «набір» робочих інструментів формування державно-правових знань. Завдання ефективного застосування методології полягає в прагненні до найбільш точного і адекватного відображення наукового предмета пізнання шляхом забезпечення повноти та всебічності дослідження, знаходження оптимального співвідношення як між рівнями методології — філософськими підходами і формалізованими методами, так і між різними конкретними методами дослідження.

Методологія теорії держави і права як фундаментальної правової науки передбачає передусім пошук виваженого співвідношення загальних (філософських) підходів та загальнонаукових методів пізнання зі спеціальними та власними правовими методами. Зокрема, сьогодні у вітчизняній юриспруденції відчувається чітка тенденція до соціологізації правових знань. Проте попри всю важливість загальних методологічних положень пріоритетну роль у правознавстві покликані відігравати саме її власні методи та понятійний апарат, який має методологічне значення. Адже перебільшення значущості неправових — філософського, соціологічного чи кібернетичного — методів може привести до результатів, які за своїм змістом будуть мало придатними для нормотворчості та юридичної практики.

Метод наукового дослідження слід відрізняти від методики, яка може застосовуватися у будь-якій (необов'язково науковій) діяльності. Методика розуміється як сукупність практичних способів ефективного здійснення будь-якої діяльності, зокрема, технічних засобів збирання, зберігання, систематизації та узагальнення інформації в процесі наукового дослідження — складання плану дослідження, вивчення літератури, архівних матеріалів, юридичної практики, їх конспектування і фіксація та ін. Наприклад, методика проведення слідчих дій входить до складу предмета дослідження криміналістики як прикладної юридичної дисципліни.

§ 2. Загальні (філософські) підходи до дослідження держави і права

Методи дослідження, які застосовуються у загальній теорії держави і права, залежать передусім від *філософських підходів*, з яких ведеться пошук, що зумовлює вибір найдоцільніших в контексті обраного загального підходу конкретних способів, засобів та прийомів досягнення адекватного наукового результату.

У зв'язку з цим не можна погодитися з беззаперечним відкиданням положень *матеріалістичного підходу* і вироблених юридичною наукою на його основі положень. За відмови від вульгаризованого бачення однобічної зумовленості держави і права як частини надбудови суспільства виключно його економічним базисом це стосується перш за все висновку про тісний зв'язок держави і права з економічними, соціальними, політичними, культурними та іншими суспільними чинниками.

Зберігає за нинішніх умов свою цінність *діалектична методологія* дослідження державно-правових явищ. Її основою виступають принципи і закони діалектичної логіки — закон переходу кількісних змін в якісні, закон єдності і боротьби протилежностей, закон заперечення заперечення. Діалектичний підхід передбачає необхідність всебічного вивчення держави і права як явищ, що знаходяться в динаміці та постійному оновленні, пов'язаних з іншими соціальними чинниками — економікою, політикою, духовною сферами. Для цього загальна теорія держави і права має пов'язувати свої висновки з використанням досягнень усіх суспільних і юридичних наук. Дослідження державно-правової дійсності значною мірою спрямовується такими загальними категоріями діалектики, як сутність і явище, форма і зміст, можливість і дійсність. На цій основі сама юридична наука повинна весь час поглиблювати знання про державу і право, переходити від емпіричного до теоретичного рівня, що є проявом діалектичної ідеї безперервного руху в природі, суспільстві та мисленні.

Іншим підходом до пізнання дійсності є *метафізика*, яка ґрунтується на граничних, позаекспериментальних принципах і началах буття, знання, культури. З цього погляду предмети і явища розглядаються у статиці, як відсторонені від впливу інших чинників, що дає можливість «заглянути усередину» правових явищ, процесів, досліджувати їх ознаки і властивості, їх юридичну природу та специфіку. Саме такий спосіб пізнання права і правових інститутів застосовував німецький юрист Г. Кельзен, який вважається одним із найбільш видатних учених у галузі юриспруденції XX ст., котрий обґрунтував нормативістське вчення про право.

У сучасних умовах глобалізації та культурного різноманіття виникають методологічні підходи до дослідження держави і права, які дозволяють по-новому розкрити різні грані цих складних феноменів і орієнтуються на створення інтегральних концепцій права. Вони піднімають такі питання, які залишаються поза увагою юриспруденції, сформованої на основі традиційних підходів. Найбільш значущими

серед них є феноменологічний, герменевтичний, синергетичний, антропологічний та комунікативний.

Феноменологічний метод передбачає відмову від будь-яких ідеалізацій та сприйняття єдиної передумови — можливості описання спонтанного змістовного життя свідомості або інтерпретації фундаментальних структур людського існування. Самоочевидні структури, що передують нормам права, правовим інститутам та правовому мисленню, розуміються як загальне, що є у всіх правових явищах, їх генетичний принцип, який породжує всі можливі одиничні прояви права. Відповідно норми права розглядаються як такі, що не створюються і не виначаються законодавцем, а відкриваються подібно законам математики. Подальший розвиток феноменологічного методу пов'язаний з поняттям *життєвого світу* — сукупності первісних думок, очевидностей, вірувань, які не потребують доказів та надають нормативним структурам суспільства і держави імперативності. Для цього вважається необхідним виявити значущості, які людина надає типовим життєвим ситуаціям за посередництвом діалогу, співучасного спостереження, вживання у роль та інших подібних методів.

Герменевтичний підхід до права продовжує лінію феноменології. Герменевтика — це наука про інтерпретацію (тлумачення) тексту. В межах герменевтики розуміння права розглядається як основа правової реальності, а тому буття права включає в себе інтерпретацію. Для того щоб зрозуміти норму, слід зрозуміти кожну конкретну ситуацію, на яку ця норма поширюється, і навпаки, для розуміння ситуації слід зрозуміти норму як ціле. Тлумаченню і закону, і ситуації передують передрозуміння, яке складається на основі досвіду знання попередніх нормативно-правових актів і юридичних ситуацій. Інтерпретація розглядається лише як процес упізнавання сенсу в об'єктивованих формах тексту, який їх одушевляє. При цьому слід додержуватися певних вимог (канонів): 1) відповідності герменевтичної реконструкції точці зору автора; 2) залежності цілого від частин, а частин — від цілого (так зване герменевтичне коло, яке розв'язується «передзнанням» про ціле до його розчленування на частини); 3) співвіднесення об'єкта, що інтерпретується, з духовним горизонтом інтерпретатора; 4) смислової відповідності позиції інтерпретатора з імпульсами, які виходять від об'єкта, що інтерпретується.

Активно застосовується й *синергетичний підхід* до дослідження держави і права. Синергетика є комплексною наукою про системи, що саморозвиваються, мають нерівноважний, слабко детермінований

характер, поведінку яких важко передбачити. Такі характеристики мають всі складні соціальні системи, в тому числі право. Методологічні ідеї синергетики дозволять краще зрозуміти різні процеси самоврядування і управління в державно-правовій сфері, особливо за умов розвитку демократичних засад. Нові дані про конструктивну роль випадку в суспільному розвитку більш глибоко пояснюють суб'єктивний чинник у державно-правовому житті суспільства, дозволяють поряд з причинно-наслідковими зв'язками враховувати і випадкові, вірогідні зв'язки.

Одним з методологічних підходів, актуальних для сучасної юриспруденції, є *антропологічний*. Його застосування до права полягає у «людському вимірі» правових явищ. Цей підхід актуалізується в умовах активного співіснування різних правових культур та систем, зумовлений необхідністю відповіді на запитання: чи існує загальне у всіх людей в різних культурах? На основі етнографічних досліджень на стику антропології та юриспруденції в другій половині ХІХ ст. складається юридична антропологія як певний напрямок історико-правових досліджень. Спираючись на висновки про природу людини антропологія намагається обґрунтувати право і правопорядок. Так, початковим антропологічним фактом для обґрунтування права може бути думка Аристотеля про те, що людина — істота політична. Це означає, що людина живе разом з іншими людьми, але не зливається з ними, що зумовлює можливість подвійного вияву її ставлення до інших людей: як істоти кооперативної, що допомагає іншим і доповнює їх, та істоти конфліктної, що несе загрозу іншим людям. Саме необхідністю обмеження конфліктності людини і розвитку її кооперації й зумовлюється існування такого соціального інституту, як право.

У контексті розроблення інтегрального праворозуміння перспективним є *комунікативний підхід* до права. Згідно з ним право розглядається як форма взаємодії (комунікації) суб'єктів, котру неможливо локалізувати в одній точці, що позначається термінами «норма», «правовідносини», «закон» і т. д. Право розглядається як частина життєвого світу людини, комунікація, яка існує лише в системі: 1) текстуальних форм об'єктивації (наприклад, закону); 2) суб'єктів з власним психічним світом, що сприймають і інтерпретують право; 3) легітимації права відповідно до ціннісних стандартів (у тому числі ідеалів); 4) взаємодіючих суб'єктів — носіїв відповідних прав і обов'язків.

Сутність усіх цих підходів полягає в тому, що вони орієнтовані на вивчення динаміки суспільства та його інститутів, в тому числі держа-

ви і права. Водночас для них характерним є уявлення про наявність універсального начала, яке є породжуючим принципом і критерієм оцінки існуючого. А це дає можливість зберегти цілісність різноманітного в культурному відношенні суспільства і не допустити його розпаду та анархії. Історія науки, в тому числі юридичної, свідчить про те, що найсприятливіші умови для її розвитку створює не моністичний підхід з однієї філософської позиції, а їх *плюралізм*, який спирається на визнання не тільки можливості, а й доцільності декількох (багатьох) шляхів до пізнання істини, що, проте, не повинно призводити до еклектики чи методологічного хаосу. Зіставлення та інтеграція знань, набутих на основі різних підходів — матеріалістичного і ідеалістичного, діалектичного і метафізичного, нових методологічних підходів, здатні забезпечити реальну, а не декларативну всебічність та зумовлену цим повноту наукового дослідження, а тому лише збагачує науку і підвищує цінність її висновків.

§ 3. Загальнонаукові методи пізнання держави і права

Загальний філософський підхід конкретизується передусім через *загальнонаукові методи пізнання*, до яких належать логічні, історичний та системний методи.

Логічний метод включає аналіз і синтез, індукцію і дедукцію, визначення понять та їх класифікацію, сходження від конкретного до абстрактного та від абстрактного до конкретного і под. Аналіз — це уявне розчленування явища, яке вивчається, на складові частини і дослідження кожної з них окремо. Натомість шляхом синтезу створюється єдина цілісна картина. За допомогою індукції забезпечується перехід від вивчення одиничних чинників до загальних положень і висновків, а дедукція робить можливим перехід від найбільш загальних висновків до відносно конкретних. Так, процес дослідження від конкретного до абстрактного, коли вивчаються різні види юридичної відповідальності (кримінальна, адміністративна, дисциплінарна, цивільно-правова), дає змогу сформулювати загальне поняття юридичної відповідальності. Сформулювавши, наприклад, поняття форми держави сходженням від абстрактного до конкретного, можна перейти до аналізу її конкретних видів — форми правління, форми державного устрою, державного режиму.

На основі логічного методу формуються правові поняття, відбуваються їх класифікація, поділ досліджуваних явищ на окремі види та підвиди. Цінність цього методу полягає в тому, що він дає можливість формулювати в коротких дефініціях всю різнобічність і багатство державно-правових явищ, позбавитися зайвого опису деталей і створює можливості для належного орієнтування в межах правової науки, законодавства, механізму правозастосовної діяльності.

Використовуючи *історичний (хронологічний) метод*, теорія держави і права досліджує державу і право, правові інститути і процеси в тій послідовності, в якій вони виникали, розвивалися та змінювалися одні іншими. Це дозволяє конкретно уявити всі особливості різних правових і державних явищ. Проте надмірна кількість описового матеріалу і історичних подробиць може ускладнити теоретичне вивчення держави і права. Відтак, матеріал, нагромаджений за допомогою хронологічного методу, підлягає логічному опрацюванню та впорядкуванню. Історичний метод наочно засвідчує, що в суспільстві розвиток йде від простого до складного. Стосовно науки про державу і право це означає, що в усій сукупності державно-правових явищ і процесів необхідно в першу чергу виділити ті, які виникли раніше і є основою сучасних як більш складних.

Системний метод у правовій науці передбачає погляд на державу і право як на системи, що складаються з окремих елементів, кожен з яких виконує певну функцію, між якими існує взаємозв'язок (структура), що зумовлює місце кожного елемента в цій системі. Кожна соціальна система є відкритою до зовнішнього впливу та складовою частиною системи більш високого порядку.

Завдання наукового дослідження з позицій системного методу полягає в тому, аби, наприклад, установити структуру певної правової системи, визначити функції кожного з її елементів, взаємозв'язки кожного елемента з іншими елементами тієї ж системи і більш загальною системою. Зокрема, законодавство розглядається як таке, що складається з галузей, котрі є елементами системи законодавства. Галузь законодавства як структурний елемент системи у свою чергу поділяється на більш дрібні структурні елементи — підгалузі та інститути законодавства. Кожний державний орган вивчається як сполучений з усіма іншими державними органами системними зв'язками, від місця того чи іншого органу в системі державного апарату залежать його функції і компетенція.

§ 4. Спеціальні та власні методи правознавства

Спеціальними методами, які використовуються в правознавстві, є методи, розроблені в межах інших конкретних наук, — статистичний, конкретно-соціологічний, психологічний, кібернетичний, моделювання, соціального експерименту.

За сучасних умов широкі можливості для визначення тенденцій розвитку правових явищ та процесів відкриваються перед застосуванням *статистики* — судової, кримінологічної тощо. Конкретно-соціологічний метод пов'язаний передусім з дослідженням юридичної практики. *Матеріали соціологічного дослідження* можуть бути одержані внаслідок спостереження, опитування, анкетування, ознайомлення з судовою та іншою державно-правовою практикою, документами. Аналіз одержаних результатів та їх узагальнення можуть застосовуватись і на початковому етапі дослідження як його практична база, і для перевірки дієвості певних державно-правових інститутів, підготовки висновків щодо ефективності їх реалізації і необхідності удосконалення, а також виявлення ставлення громадської думки до їх функціонування. *Кібернетичний метод* передбачає використання у правових дослідженнях законів соціального управління, а тому застосовується в «управлінських» галузях права — адміністративному та деяких інших. *Створення ідеальних моделей* та перевірка їх дієвості є невід'ємною складовою теоретичного дослідження в галузі держави і права. Не можуть бути ефективними будь-які рішення в правовій сфері без урахування *психологічних чинників*, висвітлювати які покликані засоби, прийоми та способи, запозичені з психології. Нарешті, найбільш наглядним методом, який здатен підтвердити достовірність висновків правової науки, є проведення *соціального експерименту*.

Власні методи правознавства, до яких відносять формально-юридичний (юридико-технічний, догматичний) та порівняльний методи, застосовуються на стадії дослідження законодавства та юридичної практики.

Формально-юридичний метод використовується для пізнання внутрішньої форми правових явищ і процесів, дозволяє на основі узагальнення та виявлення ознак формулювати поняття, дефініції, визначення. Він застосовується для з'ясування волі законодавця, вираженої в тексті закону. Особливість цього специфічного для юриспруденції методу

полягає в зосередженні уваги на логічному опрацюванні правових норм. За допомогою різних логічних операцій окремі правові положення трансформуються в загальні поняття, з яких у свою чергу виводяться певні логічні наслідки, здійснюється їх тлумачення. Логічне оброблення може проводитися щодо матеріалів, які характеризують окремі правові явища, — нормотворчості, норм права, їх реалізації тощо.

Застосування *порівняльного методу* включає різні напрямки дослідження державно-правових явищ. Аналіз певного явища на різних історичних етапах сприяє встановленню тенденцій і закономірностей його розвитку. На цій основі можна простежити наявність чи відсутність наступності в розвитку такого явища, як держава і право, і дійти висновку про доцільність або недоцільність використання відповідного історичного досвіду. Так, розвиток прав і свобод людини і громадянина в Україні та інших демократичних країнах дає змогу зробити висновок про наявність постійних тенденцій до їх розширення і посилення їх захисту. Вибір для України змішаної форми державного управління співзвучний історичним традиціям гетьманської влади у сполученні із забезпеченням участі населення у вирішенні громадських справ на тих етапах розвитку України.

Порівняння можуть здійснюватися і з формами держави і права іноземних країн чи їх окремих інститутів. Це дає можливість виявити спільні риси і відмінності державно-правових явищ, їх позитивні і негативні риси. Таким чином узагальнюється досвід, частина якого може враховуватися в процесі розвитку національної державної і правової систем. В Україні таке врахування особливо необхідне в процесі правового врегулювання ринкових та інших пов'язаних з ними суспільних відносин.

Отже, кожен метод має свою сферу застосування та відображає лише певний аспект наукового дослідження. Відтак, методи можуть бути ефективним інструментарієм лише у своїй сукупності, натомість необґрунтоване ігнорування якогось окремого способу теоретичного пошуку здатне привести до недостовірного наукового результату. Слід урахувати й те, що у різних правових дисциплінах співвідношення використовуваних методів неоднакове. У кримінології, наприклад, основним є конкретно-соціологічний метод, в галузевих юридичних науках важлива роль відводиться формально-юридичному методу, теорія держави і права надає пріоритет системному методу, історико-юридичні науки — хронологічному.

Контрольні запитання

1. Дайте визначення методології юридичної науки та охарактеризуйте її структуру.
2. Що таке метод юридичної науки, які його відмінності від методологічних підходів та методики?
3. Назвіть основні методологічні підходи до дослідження держави і права.
4. Проаналізуйте систему загальнонаукових методів юридичної науки.
5. Вкажіть особливості і зміст спеціальних та власних методів теорії держави і права.

Розділ 3

Загальна теорія держави і права в системі суспільних і юридичних наук

§ 1. Загальна теорія держави і права та суспільні науки

Загальна теорія держави і права, як і будь-яка наука, не може розвиватися ізольовано, поза взаємодії з іншими галузями знань. У процесі вивчення предмета загальної теорії держави і права досить часто виникає потреба у використанні досягнень інших суспільних наук, таких як філософія, соціологія, економічна теорія, політологія, логіка, конфліктологія, соціальна психологія, антропологія, етика тощо. На цій основі об'єктивно виникають нові міждисциплінарні галузі досліджень (зокрема, антропологія права, юридична конфліктологія, правова психологія, юридична логіка та ін.) як результат інтеграції і розвитку наукових знань.

Зв'язок між загальною теорією держави і права та суспільними науками визначається такими принциповими положеннями.

1. Незважаючи на спроби представників окремих правових течій створити «чисту» юридичну науку (Г. Кельзен), при вивченні державно-правових явищ не можна абстрагуватися від інших елементів соціальної дійсності. Так, для аналізу уявлень людей про право або мотивацію правомірної чи протиправної поведінки використовуються дані психології; для визначення місця держави в політичній системі суспільства — напрацювання політології тощо. Відтак, при вивченні державно-

правових явищ та процесів неодмінно враховуються досягнення різних суспільних наук.

2. Юридична дійсність настільки тісно переплетена з політичними, економічними, соціальними, культурологічними, антропологічними та іншими явищами і процесами у різних сферах суспільного життя, що їх дослідження також буде неповним без використання даних юридичних наук, насамперед теорії держави і права як загальної, фундаментальної, методологічної юридичної дисципліни. Тому державно-правова дійсність вивчається не тільки юридичними, а й іншими суспільними науками. Проте останні досліджують проблеми держави і права лише в межах, що сприяють розкриттю їх власного предмета.

Таким чином, зв'язок загальної теорії держави і права із різними суспільними науками має двосторонній характер: з одного боку, загальна теорія держави і права використовує досягнення суспільних наук, а з другого — останні більшою чи меншою мірою враховують розробки з теорії держави і права при вивченні власного предмета. Цей висновок впливає з фундаментального принципу єдності і взаємозв'язку наукового знання.

Принципове значення для розвитку загальної теорії держави і права має її зв'язок із філософією. *Філософія* — це наука про загальні закони розвитку природи, суспільства та мислення, що виробляє узагальнену систему поглядів на світ, місце в ньому людини, загальні принципи буття і пізнання. Зв'язок загальної теорії держави і права з цією наукою відбувається у декількох напрямках.

По-перше, філософія озброює юриспруденцію *методологією дослідження*. Вона розробляє основні методологічні підходи до наукових досліджень, зокрема матеріалістичний, ідеалістичний, діалектичний, метафізичний, герменевтичний, феноменологічний, антропологічний та деякі інші, що використовуються також загальною теорією держави і права. Філософія формує *засоби світоглядної орієнтації людини*, натомість загальна теорія держави і права забезпечує філософію матеріалом, що дозволяє їй узагальнювати та формулювати принципи державно-правового розвитку суспільства та соціального прогресу, а також розробляти загальнофілософські методи дослідження, що використовуються всіма юридичними та іншими суспільними науками.

По-друге, філософія формулює найзагальніші *філософські закони та закономірності*, зокрема основні закони діалектики, які поширюються і на державно-правову дійсність. Загальна теорія держави і права

широко використовує вироблені протягом багатьох століть *філософські категорії та загальні поняття*, серед яких слід вказати на такі, як «сутність» і «явище», «зміст» і «форма», «закономірність» і «випадковість», «відносини», «цінність», «взаємозв'язок», «функція», «розвиток», «еволюція» та ін. Ці категорії мають не тільки суто теоретичне, а й велике методологічне значення.

По-третє, філософські дослідження не обходять своєю увагою безпосередньо державу і право, однак вони обмежуються визначенням їх загальної сутності, природи, призначення та місця в системі соціальних явищ. Загальна ж теорія держави і права вивчає державно-правову дійсність детально, розглядаючи всі основні закономірності її розвитку та функціонування.

У системі філософських знань згодом виокремлюється *філософія права*, яку визначають як систему філософських знань про пізнавальні, ціннісні та соціальні основи права. Філософія права вивчає фундаментальні принципи буття права, його онтологічну природу та соціальну сутність. Вона покликана дати світоглядне пояснення феномену права, обґрунтувати його зміст та призначення з погляду сутності людського буття та системи цінностей, на яких воно ґрунтується. Центальною частиною, фундаментом філософії права є філософія прав людини.

Деякі дослідники вважають філософію права одним з основних напрямків загальної теорії держави і права, через який остання набуває свого методологічного значення в системі юридичних наук. Проте більшість вчених додержується думки, згідно з якою філософія права виступає «спільною територією» як філософії, так і загальної теорії держави і права, однак у кожній з них вона відіграє неоднакову роль: у межах філософії — це одна з її спеціальних частин поряд з філософією політики, філософією релігії, філософією мистецтва тощо, тоді як у межах загальної теорії держави і права філософія права становить її концептуально-методологічний фундамент.

Велике значення для розвитку загальної теорії держави і права має її зв'язок із соціологією. *Соціологія* — це гуманітарна дисципліна, що займається вивченням суспільства як цілісної системи, його окремих структур та інститутів, різних соціальних груп та стосунків між ними, закономірностей індивідуальної та групової поведінки, а також соціальних процесів, що відбуваються в суспільному середовищі. Поняття соціології є «узагальненим», родовим, ним охоплюється широкий перелік її галузей, таких як соціологія політики, соціологія окремих складових

частин економіки (промисловості, сільського господарства та ін.), соціологія освіти тощо. Загальна теорія держави і права спирається як на загальну соціологічну теорію, що вивчає закономірності функціонування всього суспільства, так і на окремі соціологічні теорії, що розкривають закономірності розвитку деяких сфер суспільного життя.

Об'єктом соціологічних досліджень виступають всі соціальні явища, в тому числі держава і право в їх різних проявах. Відмінність полягає в ступені загальності їх вивчення. Загальна теорія держави і права вивчає свій предмет у всій повноті та визначеності. Соціологія ж вивчає право і державу, як й інші соціальні явища (економіку, політику, науку і т. д.) з погляду того істотного, що дозволяє віднести їх до групи соціальних феноменів.

Розгляд держави і права із соціологічних позицій допомагає глибше та різнобічно зрозуміти їх з погляду загальної теорії держави і права. Цьому сприяє широке застосування теоретиками держави і права конкретно-соціологічних методів дослідження при вивченні державно-правових інститутів та використання ними результатів соціологічних експериментів у сфері державно-правової дійсності. Соціологічні методи дослідження державно-правових явищ та процесів виступають від'ємною складовою методології загальної теорії держави і права. Крім того, дані соціологічних досліджень дозволяють також успішно розв'язувати низку практичних завдань, наприклад, проблеми оптимізації діяльності державного апарату, подальшого розвитку функцій держави, вдосконалення судової та іншої юридичної практики, усунення конфліктів у державно-правовій сфері, підвищення ефективності права.

На стику соціології та загальної теорії держави і права утворилася соціологія права як галузь наукових знань про соціальні умови існування, розвитку та функціонування права. *Соціологія права* вивчає суспільні відносини, що складаються як в процесі підготовки та ухвалення правових актів, так і в перебігу реалізації правових приписів, їх перетворення на соціальну поведінку особи та суспільних утворень, тобто вона спрямована на з'ясування соціальної зумовленості та соціальної ефективності права. Останнім часом точаться дискусії з приводу можливості виділення соціології права в спеціальну галузь наукових знань, що має міждисциплінарний статус. Проте в літературі зазначається, що соціологія права не має власного, тільки їй притаманного предмета дослідження, що зумовлює її місце як складової частини соціології та теорії права.

При здійсненні юридичних досліджень, особливо у сфері державознавства, загальна теорія держави і права спирається на *політологію* — науку про політику, що вивчає загальні закономірності розвитку політичних явищ, процесів, інститутів та установ, розв'язує проблеми політичної влади, політичної системи, політичної ідеології, політичного режиму, політичних відносин тощо. Політична наука і юриспруденція мають спільну історію становлення і розвитку та спільних засновників. Традиційно тісні зв'язки між цими науками зумовлені їх спільним об'єктом дослідження, яким є державно-правові явища та процеси.

Диференціація політичної та правової наук пов'язана з поступовим виокремленням, структуруванням їх предметів вивчення. Предмет політології не обмежується державно-правовими явищами, а включає такі проблеми, як, наприклад, політичне лідерство, особливості політичної діяльності та ухвалення політичних рішень, типи політичної свідомості та культури, які очевидно виходять за сферу правової науки. Загальна теорія держави і права вивчає не всі політичні явища та процеси, а саме ті, що пов'язані з державою і регулюються правовими засобами. Визначені особливості предмета дослідження свідчать про відсутність наукових підстав для висновків про доцільність концентрації всіх проблем державознавства виключно в межах загальної теорії держави і права або в межах політології.

Політологія, як і філософія та соціологія, озброює загальну теорію держави і права матеріалом, що дозволяє їй всебічно досліджувати свій предмет. Загальна теорія держави і права використовує політологічні дані, вивчаючи співвідношення державної та політичної влади, місце держави в політичній системі суспільства, взаємодію держави з політичними партіями та блоками, зв'язок права і політики тощо. Вона розглядає державно-правові явища не тільки з погляду їх сутності, внутрішньої побудови, змісту та форми, а й під кутом зору їх місця і ролі в системі інших політичних явищ та процесів.

У свою чергу, політологія користується теоретико-правовими досягненнями у вивченні проблем теорії держави та деяких питань теорії права, зокрема щодо поняття держави, державного механізму, політичної влади, форм і функцій держави, співвідношення політичного і державного режимів, взаємодії держави із політичними партіями, правового регулювання політичних відносин та ін. На стику загальної теорії держави і права та політології формується відносно нова наука — *політологія права* як система знань про державно-

правову політику, стратегічні напрямки політичного розвитку держави і права з урахуванням політико-правових поглядів усіх суб'єктів політичної системи.

Розвиток загальної теорії держави і права тісно пов'язаний з досягненнями *економічної теорії*, яка займається вивченням основних закономірностей та принципів виробництва, нагромадження, обміну і розподілу матеріальних та інших благ, характеру виробничих сил та виробничих відносин, різних способів і засобів виробництва, форм власності, методів управління економікою, проблем праці та заробітної плати тощо.

За радянських часів теорія держави і права, спираючись на основні висновки та положення економічної теорії (політичної економії), виходила з методологічного твердження про те, що держава і право виступають невід'ємними складовими надбудови над економічним базисом суспільства, який справляє визначальний вплив на їх формування та розвиток. Кожній соціально-економічній формації (рабовласницькій, феодальній, буржуазній, соціалістичній) відповідав свій тип держави і права, історична зміна яких вела до зміни типу держави і права. Таким чином, загальна теорія держави і права виходила з економічної обумовленості, навіть економічної заданості державно-правових явищ і процесів та активно використовувала здобутки політичної економії в своїх дослідженнях.

У наш час загальна теорія держави і права також спирається на висновки економічної теорії при визначенні методів і режимів правового регулювання суспільних відносин, особливостей співвідношення права та економіки тощо. Слід урахувати і зворотний вплив загальної теорії держави і права на економічну теорію та економіку як таку. Стихийний, не опосередкований державно-правовим регулюванням розвиток економічних процесів може призвести до розладу і занепаду всієї системи матеріального виробництва. Світовий досвід свідчить про те, що успішне проведення радикальних політично-правових реформ неминуче вимагає одночасного проведення відповідних економічних перетворень, і навпаки. Отже, вплив економічних відносин на розвиток держави і права й зараз не викликає сумнівів, однак ступінь та характер обумовленості держави і права економічною системою суспільства вимагають якісного перегляду.

Нарешті, постійний і послідовний зв'язок загальної теорії держави і права простежується з *соціальною психологією*, яка являє собою науку про закономірності поведінки людей, обумовлені їх належністю до певних соціальних груп та верств населення, а також психологічні

характеристики окремих людських співтовариств. Загальна теорія держави і права не в змозі вирішувати свої завдання без урахування соціально-психологічних особливостей окремих груп населення та суспільства в цілому. Успішно визначити рівень правової свідомості суспільства, ступінь розвитку правової культури населення, ефективність правотворчості та правозастосування в тій чи іншій країні можна лише за умови широкого використання досягнень соціальної психології.

§ 2. Загальна теорія держави і права в системі юридичних наук

Загальна теорія держави і права входить до системи юридичних наук. Як фундаментальна, методологічна, найбільш абстрактна, інтегративна наука загальна теорія держави і права посідає провідне місце в системі вчення про державу і право. Всі інші юридичні науки вивчають окремі складові, структурні елементи державно-правової дійсності, тобто мають прикладний характер. У своїх дослідженнях загальна теорія держави і права спирається на досягнення інших юридичних дисциплін, синтезує та систематизує їх висновки з метою більш глибоких загальнотеоретичних узагальнень. Таким чином, між загальною теорією держави і права та іншими юридичними науками існують *двосторонні зв'язки*.

Загальна теорія держави і права входить до групи *теоретико-історичних юридичних наук* разом з історією держави і права України та зарубіжних країн, історією вчень про державу і право та тісно взаємодіє з ними. Взаємозв'язок загальної теорії держави і права та *історичних юридичних наук* проявляється, з одного боку, в тому, що глибоке вивчення і узагальнення історичного матеріалу є необхідним для більш повного і всебічного дослідження загальнотеоретичних державно-правових проблем та визначення закономірностей історичного розвитку держави і права. З другого боку, історія держави і права в процесі пізнання тих або інших глобальних за своїм характером історичних явищ та подій спирається на висновки й узагальнення, зроблені в межах загальної теорії держави і права, зокрема на ті, що стосуються форм правління та форм державного устрою, державного режиму, апарату держави, системи права, джерел права, рецепції права та ін.

Загальна теорія держави і права та історико-юридичні науки мають багато спільного. Вони аналізують всі історичні і сучасні типи та форми держави і права, акцентуючи увагу як на минулому в їх розвитку, так і на сьогоденні. Загальна теорія держави і права та історико-юридичні науки, приділяючи значну увагу причинам і умовам зародження держави і права, центральне місце в своїх дослідженнях відводять закономірностям їх розвитку та функціонування. Розглядаючи процес виникнення, становлення та розвитку держави і права в цілому, вони враховують особливості розвитку політичної та правової систем окремих країн.

Відмінність загальної теорії держави і права від історико-юридичних наук виявляється в тому, що останні вивчають процес історичного розвитку державно-правової дійсності конкретних країн у хронологічному порядку, спираючись переважно на історичний метод дослідження. Загальна теорія держави і права досліджує свій предмет в узагальнено-теоретичному вигляді та визначає закономірності виникнення, розвитку та функціонування державно-правових явищ і процесів через використання передусім логічного методу, засобів та категорій формальної логіки.

Особливість співвідношення загальної теорії держави і права з *історією вчень про державу і право* полягає в тому, що остання відтворює історично закономірний процес нагромадження людських знань про державу і право. Загальна теорія держави і права вивчає результати цих пошуків у вигляді теоретичних узагальнень та формулює сучасні уявлення про основні державно-правові категорії і закономірності (зокрема, про право, закон, правовідносини, державу та ін.). По суті, історія вчень про державу і право виступає історичною складовою загальної теорії держави і права.

Поряд з традиційними теоретико-історичними науками загальна теорія держави і права тісно пов'язана з дисциплінами, що тільки формуються, наприклад, з *юридичною конфліктологією*, предметом якої є вивчення конфліктів, що виникають, розвиваються та розв'язується на підставі внутрішньодержавного (національного) або міжнародного права. З одного боку, юридична конфліктологія використовує увесь необхідний для її нормального функціонування арсенал теоретичних і методологічних засобів, вироблених загальною теорією держави і права (зокрема, поняття інтересу в праві та механізмів його реалізації, визначення принципу поділу влади та процедур розв'язання конфліктів між різними гілками влади, визначення умов гармонізації та уніфікації

законодавства і шляхів усунення законодавчих колізій тощо). З другого боку, загальна теорія держави і права активно використовує висновки та рекомендації, що формулюються юридичною конфліктологією, оскільки оптимальне, безконфліктне розв'язання суперечностей у державно-правовій сфері має важливе теоретико-прикладне значення.

Загальна теорія держави і права виступає теоретико-методологічною базою для *групи галузевих юридичних наук* (науки конституційного права, адміністративного права, цивільного права, кримінального права, трудового права та ін.). Відносно кожної з галузевих дисциплін загальна теорія держави і права виконує роль узагальнюючої науки, що синтезує конкретний юридичний матеріал. Вона забезпечує впорядкування та систематизацію всіх знань про державу і право, всієї здобутої галузевими юридичними науками державно-правової інформації, сприяє виробленню єдиного підходу до аналізу державно-правових явищ, інститутів та установ.

Інтеграційний та методологічний характер загальної теорії держави і права стосовно галузевих юридичних дисциплін проявляється в такому.

По-перше, на відміну від галузевих юридичних наук, які докладно вивчають лише окремі складові частини, сторони правового і державного життя, загальна теорія держави і права має своїм предметом дослідження *всю «синтезовану» державно-правову реальність*.

По-друге, загальна теорія держави і права як методологічна основа дослідження державно-правової дійсності виробляє *загальні для всіх галузевих юридичних дисциплін методи наукового пізнання*. Її висновки та узагальнення виступають основою для вирішення спеціальних питань галузевих наук у межах їх власного предмета, формування галузевих правових теорій. Предмет галузевих наук, як і предмет правового регулювання відповідних галузей права, окреслюється в межах загальної теорії держави і права та розкривається у відповідних юридичних дисциплінах. Загальнонаукові методи вивчення державно-правових феноменів, сформовані в межах загальної теорії держави і права, конкретизуються в галузевих методах і методиках, які виробляють кожні окремі галузеві науки.

По-третє, загальна теорія держави і права виробляє *загальні для всіх юридичних наук поняття та категорії*, які виступають вихідною базою для формування галузевими юридичними дисциплінами власного спеціального понятійного апарата. Наприклад, юридична катего-

рія «правовідносини», вироблена загальною теорією держави і права, конкретизується і деталізується відповідними галузевими юридичними науками стосовно окремих галузей права, внаслідок чого формуються спеціальні (спеціально-наукові) поняття кримінальних, цивільних, адміністративних, трудових та інших правовідносин, а також уточнюються їх склад, підстави виникнення, зміни та припинення. Аналогічно формуються й інші галузеві поняття, що спираються на загальнотеоретичні категорії, такі як норма права, правопорушення, правозастосування, юридична відповідальність, функції держави та ін. Крім того, загальна теорія держави і права виробляє *критерії оцінки рівня, стану і перспектив розвитку галузевих юридичних дисциплін*, наприклад, критерії ефективності права.

Загальна теорія держави і права має з галузевими юридичними науками не тільки прямі, а й *зворотні зв'язки*. Вона не тільки впливає на ці галузі знань, а й перебуває під певним впливом з їх боку. При визначенні ключових юридичних понять та категорій, а також при формуванні загальної методології наукових досліджень загальна теорія держави і права спирається на величезний емпіричний матеріал, нагромаджений галузевими дисциплінами; узагальнює, оцінює та інтерпретує дані галузевих юридичних наук. Крім того, загальна теорія держави і права збагачується внаслідок перенесення досвіду однієї юридичної науки на інші. Так, поняття юридичної особи було сформульоване наукою цивільного права, потім перенесене в інші галузеві науки і враховане при розробленні загальнотеоретичного вчення про суб'єктів права. Відтак, без опори на галузеві науки загальна теорія держави і права може втратити свої академічні та методологічні позиції і перетворитися на схоластичну, безпредметну дисципліну.

Незважаючи на загальний, абстрактний характер теорії держави і права, вона невідривна від юридичної практики, різні форми та прояви якої безпосередньо вивчаються спеціальними юридичними науками. Це зумовлює зв'язки теорії держави і права з дисциплінами, що належать до *групи спеціальних (прикладних) юридичних наук* (криміналістикою, кримінологією, судовою медициною, правовою статистикою та ін.). Однак порівняно з галузевими юридичними дисциплінами ці зв'язки, як правило, є менш інтенсивними та переважно не прямими, а опосередкованими. Це пояснюється насамперед тим, що спеціальні науки хоча й належать до системи юридичних наук, але активно використовують висновки й узагальнення широкого переліку природничих, технічних та інших неюридичних наук і включають їх до свого змісту.

Слід відзначити міцний взаємозв'язок загальної теорії держави і права з порівняльним правознавством, яке відносять до *групи наук, що вивчають зарубіжні державу і право*. До недавніх часів порівняльне правознавство взагалі розглядалося як один з напрямків у складі загальної теорії держави і права. На сьогодні ці науки тісно взаємодіють одна з одною, мають багато в чому спільні цілі та предмет дослідження.

Вивчаючи правові системи різних країн світу, вчені-компаративісти нагромаджують чималий теоретико-прикладний матеріал. Висновки та узагальнення, сформульовані в межах порівняльного правознавства, активно використовуються загальною теорією держави і права для формування загальних закономірностей виникнення, розвитку та функціонування держави і права, оскільки останні притаманні державно-правовій дійсності незалежно від національних кордонів. У свою чергу порівняльне правознавство використовує в своїх дослідженнях досягнення загальної теорії держави і права, передусім її понятійний апарат (йдеться про такі базові юридичні категорії, як «право», «правова система», «система права», «норма права», «правові традиції», «наступність у праві», «правова культура», «правосвідомість» та ін.), а також її методологічний інструментарій.

§ 3. Формування загальної теорії держави і права як самостійної науки

Система юридичних наук складалася поступово, відповідно до потреб практики. Хоча перші знання про державно-правову дійсність розвиваються вже в стародавніх державах, проте юридична наука виникає значно пізніше. Вона формується на базі перших європейських юридичних університетів, які створюються у XI–XII ст. Історично першими виникають галузеві юридичні науки. У Новий час поряд зі становленням галузевих наук думки про право розвиваються у двох напрямках: з одного боку, формується *філософія права* як наука про належне право, а з другого — *енциклопедія права* як узагальнення нагромаджених юридичних знань.

XVII ст. знаменує собою початок нової епохи в історичному розвитку юридичної науки: під впливом нового напрямку філософії (раціоналізму) формується нова течія правової думки — *школа природного права*, завдяки якій з'являється особлива філософська наука

про право. Її представниками були Г. Гроцій, Т. Гоббс, Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо, І. Кант та ін. Якщо в XVII–XVIII ст. переважно вживається термін «природне право», то наприкінці XVIII — на початку XIX ст. у науковий обіг запроваджується термін «філософія права», який уперше був вжитий в роботах Г. Гуго (1798) та Г. Гегеля (1820). На той час філософія права відрізнялася від науки позитивного права не тільки за методом, а й за предметом дослідження, яким виступало не позитивне, мінливе право, а саме незмінне вічне природне право.

З другого боку, стрімкий розвиток галузевих наук веде до зростання загального обсягу правового матеріалу, що зумовлює потребу в узагальненій системі юридичних знань, яка давала б можливість їх одночасно оглядати і зіставляти. Це зумовлює виникнення *енциклопедії права* — дисципліни, що містила стисле викладення змісту всіх юридичних наук як початкових знань про право, його різні галузі та методи дослідження. Першою книгою, що мала назву енциклопедії права, був твір Г. Гунніуса «*Encyclopaedia juris universi*» (1638). У 1640 р. у Франкфурті-на-Майні виходить відома енциклопедія права І. Форбурга «*Encyclopaedia juris publici, privatique, civilis, criminalis, feuderalis*», яка складалася із юридичного словника та зібрання юридичних правил.

Наприкінці XVIII — на початку XIX ст. енциклопедія права викладається практично в усіх юридичних вищих закладах Європи і претендує на статус самостійної науки. У той час її нерідко називали «наукою наук» і вважали необхідним вступом до вивчення галузевих юридичних дисциплін. У Російській імперії (у тому числі в Україні) наприкінці XVIII ст. розпочинається викладання енциклопедії права, а Університетським статутом 1835 р. запроваджується обов'язковий курс «Енциклопедія законодавства та російських державних законів». У 1839–1840 рр. видається відома «Енциклопедія законодавства» К. Неволіна, яка являє собою «огляд наук законодавства в їх загальному зв'язку як зі всім суспільствознавством, так і між собою»¹. З'являються роботи Н. Ренненкампа «Нариси юридичної енциклопедії» (1868), Є. Трубецького «Лекції з енциклопедії права» (1907) та ін.

Незважаючи на те що енциклопедії права в російських та західноєвропейських університетах спочатку приділялася значна увага, деякі відомі у той період учені-юристи (Н. Коркунов, Г. Шершеневич та ін.) ставили під сумнів її статус як самостійної галузі знань та навчальної дисципліни, оскільки вона не мала ні власного предмета, ні власного методу дослідження. Незважаючи на свій достатньо активний розвиток,

¹ Неволін К. А. Энциклопедия законовведения. – С.Пб., 1997. – С. 24.

енциклопедія права наприкінці XIX ст. втрачає власні позиції і перетворюється на «пропедевтику правознавства», своєрідний «вступ в юридичну спеціальність», оскільки її зміст становлять положення, які більш докладно розкриваються в галузевих юридичних науках. Компілятивний метод енциклопедії права також не відповідає вимогам наукового дослідження.

Поступово відбувається процес зближення філософії права та енциклопедії права. Г. Шершеневич зазначав, що в енциклопедію права увірвався «новий філософський дух». В її розвитку чітко окреслюються дві основні тенденції: з одного боку, помітно скорочується традиційний для даної дисципліни «огляд різних частин позитивного права», а з другого — енциклопедія права зосереджується на аналізі вихідних понять про право та державу в їх єдності та системі, на засадах правового та державного життя суспільства. Енциклопедія права поступово охоплює «елементи юридичного, філософського та історичного», що виходить за межі звичайного розуміння енциклопедії як такої.

Очевидна недостатність філософії права, яка виходила з умоглядних суджень і нехтувала конкретним юридичним матеріалом, та еkleктичної енциклопедії права, що не знала меж через невизначеність предмета дослідження, обумовила появу нової дисципліни — *теорії права*, яка поступово складається на їх основі у другій половині XIX ст. Термін «теорія права» був уведений німецьким вченим А. Меркелем у 70-х роках XIX ст. та стосувався аналізу чинної системи правових норм, а не ідеальних засад права.

У Росії загальна теорія права як наука сформувалася завдяки працям Н. Коркунова, Б. Кистяківського, П. Новгородцева, І. Муромцева, Л. Петражицького, В. Соловйова, Б. Чичерина, Г. Шершеневича та деяких інших учених-правознавців. Н. Коркунов зазначав, що завдання загальної теорії права полягає у виведенні загальних засад права з нагромадженого галузевими та спеціальними юридичними науками емпіричного матеріалу. Її місце «в загальній системі правової науки» аналогічне місцю, яке в кожній спеціальній науці посідає її загальна частина. Поступово загальна теорія права інкорпорує у вчення про право державознавчу проблематику, звертається до аналізу взаємозв'язку і взаємозалежності права і держави, внаслідок чого перетворюється на загальну теорію держави і права.

Поняття «теорія права», тим більше — «теорія держави і права», в основному характерні для країн континентальної Європи і Росії, у той час, як англо-американська правова школа переважно оперує поняттям

«юриспруденція». У розвитку загальної теорії держави і права визначальну роль відіграла школа «аналітичної юриспруденції», що сформувалася в Англії в другій чверті XIX ст. Представники аналітичної школи Дж. Остін та І. Бентам вважали її завданням аналіз основних понять позитивного права з формально-логічної точки зору поза зв'язком із законодавчою політикою та моральними цінностями. В результаті цього дослідники дійшли висновку про те, що звести воедино «виведений за дужки» різномірний за своїми галузевими джерелами емпіричний юридичний матеріал та інтегрувати дані галузевих юридичних наук здатна тільки загальнотеоретична юридична наука — загальна теорія права.

Наприкінці XIX — на початку XX ст. загальна теорія держави і права інституціоналізується та стає базовою методологічною юридичною дисципліною. Серйозні, навіть трагічні випробування чекали на теорію держави і права в радянській період. Після жовтневого перевороту 1917 р. починає формуватися радянська теорія держави і права, яка спирається на марксистсько-ленінську ідеологію. В 20-ті роки XX ст. з'являються цікаві роботи з теорії держави і права Є. Пашуканіса, І. Разумовського, М. Рейснера, П. Стучки, що не втратили актуальності і по сьогодні. Проте в 30-ті роки того ж століття ці оригінальні концепції кваліфікуються як ідеологічно хибні та категорично заперечуються.

Перемагає вульгарний марксизм в інтерпретації А. Вишинського, який на Першій нараді науковців права в липні 1938 р. визначив право як сукупність правил поведінки, що виражають волю пануючого класу і забезпечуються примусовою силою держави. Таке розуміння права відкривало широку можливість для свавілля можновладців. У 1931 р. відбувся з'їзд марксистів-державників і правників, який, спираючись на зв'язок права з політикою, затвердив в радянському правознавстві етатистське праворозуміння як єдино правильне та незаперечне. Право в межах офіційної концепції розглядалося як результат правотворчої діяльності держави, що безпосередньо позначилося на юридичній науці — у межах теорії держави і права проблеми теорії держави впевнено виходять на перший план і починають домінувати. Проте і за таких умов наука продовжувала розвиватись. Істотний внесок у розвиток теорії держави і права в радянський період здійснили відомі вчені в галузі теорії держави і права С. Алексєєв, В. Горшенєв, О. Лукашова, М. Матузов, А. Міцкевич, П. Недбайло, В. Нерсисянц та ін.

Із здобуттям Україною незалежності та відмовою від ідеологічної одноманітності загальна теорія держави і права переживає часи від-

родження, активно розвивається на основі сучасних новітніх підходів до вивчення державно-правової дійсності та інкорпорує здобутки правових шкіл різних країн світу. Завдяки зусиллям визнаних українських вчених М. Козюбри, В. Копейчикова, П. Рабіновича, В. Тація, М. Цвіка, Ю. Шемшученка, формується сучасна вітчизняна школа теоретиків держави і права. В системі НАН України функціонує спеціалізована наукова установа — Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, питаннями наукових досліджень в галузі держави і права опікується галузева державна академія — Академія правових наук України.

§ 4. Загальна теорія держави і права як навчальна дисципліна, її завдання та система

Одночасно зі становленням загальної теорії держави і права як науки відбувається її формування як навчальної дисципліни. Загальна теорія держави і права входить до складу юридичних дисциплін, що викладаються у вищих навчальних закладах, які здійснюють підготовку фахівців за спеціальністю «Правознавство». Юристи-професіонали задіяні у багатьох сферах суспільного життя, тому в юридичних навчальних закладах викладається широкий перелік навчальних курсів. Система юридичних навчальних дисциплін будується, як правило, відповідно до системи юридичних наук, хоча в окремих випадках з урахуванням спеціалізації майбутніх фахівців може від неї відступати. Згідно з вимогами практики юридичні вищі навчальні заклади можуть запроваджувати окремі юридичні дисципліни, навчальний матеріал яких становить частину конкретної юридичної науки (наприклад, авторське право як частина цивільного права) або належить до різних юридичних наук (торговельне право, транспортне право, військове законодавство та ін.).

Таким чином, перелік юридичних дисциплін, обсяг та послідовність їх вивчення істотно розрізняються в окремих вищих навчальних закладах з урахуванням профілю підготовки майбутніх правників та їх спеціалізації. Проте загальна теорія держави і права викладається в обов'язковому порядку в усіх юридичних вищих навчальних закладах і факультетах та охоплює відносно однаковий обсяг навчального матеріалу, що зумовлюється її особливим значенням у підготовці майбутніх правознавців. Виступаючи першою сходинкою на шляху здобуття юридичної освіти,

вона вивчається, як правило, на першому році навчання. При цьому рівень опанування знаннями із загальної теорії держави і права визначає можливість одержання диплому про юридичну вищу освіту, що підтверджується складанням державного іспиту з цієї дисципліни в переважній більшості юридичних навчальних закладів.

Юридичні навчальні дисципліни покликані забезпечити глибоке і всебічне засвоєння студентами знань про державно-правову дійсність, що нагромаджені юридичними науками, сформувати в них навички та вміння, необхідні для практичної роботи в різних сферах правового регулювання. Маючи спільну мету, кожна юридична навчальна дисципліна виконує власні завдання. Так, історія держави і права дає студентам систематизовані знання про конкретно-історичний розвиток державно-правових явищ; за допомогою галузевих і спеціальних юридичних дисциплін майбутні фахівці опановують знання про чинні нормативно-правові акти та практику їх застосування, формують навички складання юридичних документів, здійснення певних юридичних дій.

Загальна теорія держави і права як базова навчальна дисципліна безпосередньо бере участь у формуванні професійних якостей майбутніх фахівців та закладає їх основу. *Завдання загальної теорії держави і права* зумовлені її місцем в системі юридичних навчальних дисциплін та полягають у такому:

по-перше, загальна теорія держави і права озброює студентів знаннями найбільш загальних, основоположних закономірностей державно-правового життя суспільства. Вона покликана забезпечити основу фундаментальної підготовки правника широкого профілю;

по-друге, загальна теорія держави і права закладає фундамент правової культури майбутніх фахівців, їх юридичного мислення, сприяє формуванню у студентів наукового юридичного світогляду, здатності ухвалювати юридично коректні рішення в професійній сфері;

по-третє, загальна теорія держави і права дає студентам початкові уявлення про основні державно-правові поняття і категорії, необхідні для ефективного вивчення галузевих та інших юридичних дисциплін.

Головне ж завдання загальної теорії держави і права полягає в тому, що вона формує у майбутніх фахівців уміння з виражених, наукових позицій надавати належну оцінку складним явищам та процесам державно-правової дійсності, розкривати їх дійсну сутність, розуміти їх соціальне призначення, місце і роль в політичній та правовій системах суспільства. Озброєні її знаннями правники можуть плідно сприяти розв'язанню різноманітних проблем державного і правового будівництва.

Загальна теорія держави і права викладається за певною *системою*, яку складають логічно та послідовно розташовані питання, що відтворюють об'єктивну структуру і зміст предмета відповідної науки. Вивчення загальної теорії держави і права розпочинається із з'ясування методологічного та історичного аспектів цієї дисципліни, визначення її предмета та функцій, методології та її рівнів, з'ясування місця загальної теорії держави і права в системі суспільних і юридичних наук. Окрему увагу приділено походженню держави і права, ознакам держави і права, які відрізняють їх від організації влади та нормативних регуляторів за первіснообщинного ладу.

Далі докладно розкриваються основні питання теорії держави: поняття і ознаки держави, державної влади та державного суверенітету, поняття і класифікація функцій держави, а також правових форм і методів їх здійснення; поняття і структура форми держави (форми державного правління, державного устрою та державно-правового режиму). Окремо розкриваються поняття механізму держави і державного апарату, державних органів та їх видів.

З'ясувавши основні питання теорії держави, студенти переходять до загального вчення про право. Вивчення теорії права розпочинається із з'ясування головних підходів до праворозуміння, визначення поняття і ознак права, його функцій та цінності, місця права в системі соціальних норм, особливостей процесу формування права та його етапів. Досліджуються також поняття і види джерел (форм) права, принципів, що діють у правовій системі, а також правосвідомості. Далі розкривається механізм правового регулювання суспільних відносин, який об'єднує в єдину систему всі наступні теми курсу.

В окремому розділі загального вчення про право, присвяченому нормативній основі правового регулювання, розкриваються поняття та загальні ознаки норм права, їх види і структура; досліджуються система права і система законодавства в їх співвідношенні, поняття і ознаки нормативного юридичного акта та закону як його різновиду, їх дія у часі, просторі та за колом осіб. Приділяється увага проблемам нормотворчої і законодавчої техніки, а також систематизації нормативно-правових актів та розв'язання юридичних колізій. Вагому практичну цінність має матеріал розділу, присвяченого реалізації права. Цей розділ розкриває засади теорії правових відносин, правової поведінки, правопорушень та юридичної відповідальності, а також викладає правові форми діяльності органів держави, особливості застосування та тлумачення норм права.

Вивчення курсу загальної теорії держави і права завершує розділ, який охоплює проблеми правової держави і правової системи суспільства. Він об'єднує фундаментальні теми, що розкривають особливості взаємодії права, держави, людини і суспільства в сучасних умовах розвитку правової та політичної систем. У цьому розділі досліджуються засади прав, свобод і обов'язків людини і громадянина, особливості співвідношення громадянського суспільства і держави; поняття, форми та інститути демократії; концепція правової, соціальної держави; поняття правопорядку, співвідношення верховенства права і законності; засади правової культури і правової системи суспільства.

Контрольні запитання

1. Розкрийте основні особливості співвідношення загальної теорії держави і права з філософією, соціологією, політологією, економічною теорією та соціальною психологією.
2. Охарактеризуйте науковий статус філософії права, соціології права та політології права.
3. Назвіть основні напрямки взаємодії загальної теорії держави і права з галузевими юридичними науками.
4. Визначте поняття енциклопедії права та її роль у процесі формування загальної теорії держави і права як самостійної науки.
5. Розкрийте структуру навчального курсу загальної теорії держави і права.

Розділ 4

Походження держави і права

§ 1. Теорії походження держави і права

Виникнення держави і права — це складний, багатоаспектний процес. Формування держави і права відбувається в конкретно-історичних умовах, під впливом релігійних, природно-кліматичних, техніко-економічних, демографічних, антропологічних, психологічних та інших чинників. Розмаїття теорій, які намагаються пояснити причини виникнення держави і права, зумовлене істотними розбіжностями в світоглядних позиціях авторів концепцій, різним розумінням сутності, функцій та соціального призначення держави і права, впливом відповідної історичної епохи, неможливістю абсолютного знання з цієї проблеми. Але кожна з теорій має певну пізнавальну цінність і сприяє відновленню більш достовірної картини генезису держави і права.

Серед основних теорій походження держави можна виділити такі.

Теологічна теорія (Тома Аквінський). Вона пояснює походження держави волею Бога, відстоює її недоторканність, залежність від релігії, закликає до підкорення всіх державній владі. Теологічна теорія висувала ідеї непорушності і вічності і водночас залежності держави від божественної волі, яка виявляється через релігійні організації. Особливого поширення ця теорія набула в період середньовіччя для теоретичного обґрунтування необмеженої влади монарха, найбільш реак-

ційних державних режимів, виправдання того, що будь-яке посягання на державу приречене на невдачу, оскільки влада вкладається в руки правителя Богом і покликана захищати благо всіх. Оскільки перші держави були теократичними, виникали одночасно з монорелігією, теологічна теорія відображала деякі об'єктивні реалії того часу, але наукового характеру вона не мала, зумовлювалася релігійною свідомістю людей і орієнтувалася на рівень знань про суспільство, що існував тоді, та закономірності його розвитку.

Патріархальна теорія походження держави (Платон, Аристотель, Р. Філмер) є продуктом її природного розвитку, результатом поступового розростання сім'ї. В основі виникнення держави лежить природний потяг людей до взаємного спілкування. Для цього вони об'єднуються в сім'ї, декілька сімей складають рід (селище), а з селищ утворюється держава. Державна влада є продовженням батьківської влади в сім'ї, влади домовласника. Держава — це найвища форма політичного спілкування людей. Так само як і теологічна, патріархальна теорія була спрямована на обґрунтування необмеженої влади царя, але витік її вона вбачала в тих формах сім'ї, де існувала необмежена влада глави сім'ї, патріарха. Привертаючи увагу до соціальної цінності такого поняття, як сім'я, і можливості встановлення єдиного суспільного порядку внаслідок підкорення «волі батьків», патріархальна теорія в той же час не давала відповіді на питання щодо причин постійних конфліктів між народами, встановлення жорстких режимів, прийняття несправедливих законів.

За **договірною теорією** походження держави (Г. Гроцій, Т. Гоббс, Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо, О. Радіщев та ін.) державі передусє «природний стан» людей («природний стан» уявляли як царство необмеженої особистої свободи, загального благоденства або «війни всіх проти всіх»). Кожна людина мала природні, невідчужувані права, але в процесі розвитку людства права одних людей вступають у суперечність з правами інших і порядок у суспільстві порушується, виникає насильство. Тому люди домовилися встановити над собою інституцію — державу, яка відповідає б за додержання порядку, всезагальним інтересам та вимогам якої вони б підкорялися. Держава виникає внаслідок укладення людьми угоди між собою про свідоме самообмеження своєї свободи на користь загальних інтересів, спільного співіснування. Суспільний договір — це згода людей на об'єднання, утворення держави. Він має конститутивний характер, оформлює встановлення державно організованого суспільства. В договірній теорії розрізняють первинний до-

говір (договір об'єднання) і вторинний договір (договір підпорядкування народу і державних органів правителів). Таким чином, держава народилася внаслідок розумної волі народу. Мається на увазі не формальне підписання письмового договору, а стан суспільства, коли люди свідомо і добровільно об'єдналися в державу шляхом мовчазного визнання єдиного об'єднуючого всіх центру. Договірна теорія мала демократичний зміст; прихильники цієї теорії використовували її для обґрунтування ідеї народного суверенітету (Ж.-Ж. Руссо, О. Радищев), конституційної монархії (Дж. Локк), природно-правової концепції прав людини і громадянина, права народів на насильницьку зміну державного устрою, який порушує природні права. Основні положення договірної теорії закріплено в Декларації незалежності США і конституціях деяких західних країн. Однак ця теорія не в змозі була пояснити походження держави у різних народів світу.

В рамках **теорії насильства** розрізняють *теорію внутрішнього насильства* (Є. Дюрінг): власність, класи і держава виникли внаслідок насильства однієї частини суспільства над іншою, та *теорію зовнішнього насильства*, прихильники якої (К. Каутський, Л. Гумплович) виокремлювали серед найважливіших чинників державотворення війни і територіальні завоювання. Головна причина виникнення держави — завоювання, насильство, поневолення одних племен іншими. Для закріплення влади переможця над завойованими народами й утворюється держава. Насильство розглядається як глобальне, а не локальне явище, що не тільки породжує правлячих і тих, якими правлять, а й має соціально-економічні наслідки, тобто може привести до рабства, рабство — до виникнення приватної власності, а з приватною власністю пов'язується перехід від кочового до осілого способу життя. При цьому зароджується державна влада, яка спирається на фізичну силу. Це держава племені, основою якої є фізичне переважання одного племені над іншим. З розвитком суспільства держава племені переростає в державу класу. Теорія насильства хоч і враховувала деякі реальні історичні факти і події (виникнення Франкської держави), але не визнавала вторинного, супутнього характеру воєнного чинника при формуванні державно організованого суспільства.

Ідеї теорії насильства було покладено в обґрунтування **расової теорії** (Ж. Гобіно, Ф. Ніцше). Поділ суспільства за расовою ознакою вважався основною передумовою виникнення і розвитку держави. У світі існують «вищі» раси, які покликані володарювати, та «нижчі», яким природою призначено бути в підкоренні у «вищих» рас, а виник-

нення держави необхідне для забезпечення панування одних рас над іншими.

Марксистська (класова) теорія походження держави (К. Маркс, Ф. Енгельс, В. Ленін). Марксистське розуміння природи держави було викладено Ф. Енгельсом у роботі «Походження сім'ї, приватної власності і держави» (1884). Воно базується на вченні про суспільно-економічну формацію, засновану на конкретному способі виробництва і відповідних формах власності. Саме економічні чинники (суспільний поділ праці, приватна власність, розкол суспільства на класи) сприяли розкладу первіснообщинного ладу і виникненню держави. Тим самим обґрунтовувалася ідея про класову природу держави, боротьбу класів між собою як основну причину її виникнення, руйнівну силу її існування. Держава виникла із необхідності стримувати пригнічений клас; вона зробилася знаряддям економічно панівного класу, який за допомогою держави став ще й політично домінуючим у суспільстві. Класова теорія, безумовно, перебільшувала значення економічних чинників, але давала обґрунтоване з позицій діалектико-матеріалістичного світогляду бачення закономірностей розвитку людського суспільства.

Спільним для представників **техніко-економічних теорій** походження держави є переконання в тому, що розкладання первісного суспільства було пов'язане передусім з виникненням виробничих (замість збиральних) видів господарювання та їх розвитком. Автор теорії **«неолітичної революції»** Чайлд вважав, що саме перехід до землеробства і тваринництва автоматично спричинив зростання виробництва, що привело до збільшення населення, поглиблення спеціалізації праці, соціальної та майнової нерівності і, зрештою, до виникнення держави.

«Гідравлічна» («іригаційна») теорія Віттфогеля. Передумовою ранньої державності був перехід до іригаційного землеробства. Його впровадження не тільки сприяло зростанню обсягу сільськогосподарської продукції, а ще й створювало необхідні організаційні умови розгалуженого державного апарату. Віттфогель пов'язував деспотичні форми держав азіатського способу виробництва з будівництвом іригаційних споруд, для чого необхідні були жорстке централізоване управління і підпорядкування. Деспотизм він називав «гідравлічною» цивілізацією. Ця теорія мала локальний характер: пояснює виникнення держави в регіонах з жарким кліматом і не пояснює особливостей процесу державотворення в інших регіонах.

На думку К. Леві-Строса, автора **теорії інцесту** (кровозміщення) (XIX ст.) головним чинником виокремлення людини із світу природи стала заборона (табу) на кровозміщення. Збереження людського роду і подальший його розвиток вимагали створення спеціальних органів усередині родової общини, здатних контролювати додержання заборони інцесту і застосовувати примус до її порушників. Ці контролюючі органи з часом стали виконувати й інші громадські функції, виступаючи прообразом майбутньої державної організації. Введення заборони на кровозміщення і відтворювання внаслідок цього людського роду є історичним фактом. Його не можна недооцінювати, але вважати основним у процесі державотворення видається безпідставним і недоцільним.

Органічна теорія походження держави (Г. Спенсер) порівнює суспільство з біологічним організмом. У розвитку суспільства виявляються загальні закономірності, притаманні всім живим організмам (зростання і ускладнення функцій організму, взаємозв'язок їх окремих частин, їх диференціація). Об'єднання людей (племена, союзи племен, імперії, міста-держави) Г. Спенсер називав «агрегатами», які змінюються під впливом соціально-класового розшарування суспільства, спеціалізації праці, утворення органів політичної влади. У державі всі її частини виконують певні функції: уряд — функції мозку; нижчі класи реалізують внутрішні функції, займаються землеробством, скотарством, забезпечують життєдіяльність суспільства; існує спеціальна розподільча система — торгівля, транспорт, засоби зв'язку; панівні класи відповідають за зовнішні функції (забезпечення оборони). Держава виникає внаслідок наступальних і оборонних війн одних суспільств проти інших. Спочатку обов'язком держави стає захист суспільства від зовнішніх і внутрішніх ворогів. Потім основне своє завдання влада починає вбачати у забезпеченні благополуччя всього суспільства. Прихильники органічної теорії намагалися надати принципу системності статусу універсального закону оточуючого світу. Деяку схожість між суспільними і біологічними системами знайти можна, але між ними більш відмінностей, ніж подібностей. Органічна теорія давала поверхове, ненаукове пояснення генезису держави, не заглиблюючись у сутність цього процесу.

Виникнення держави зумовлювалося також **психологічними** чинниками — особливостями людської психіки, зокрема прагненням людей до пошуку авторитету, якому можна було б підкорятися (Л. Петражицький); **демографічними** — зростанням народонаселен-

ня (Мальтус); **географічними** — кліматом, ландшафтом, природними ресурсами (Хантінгтон) та ін.

Розглянемо деякі теорії виникнення права.

За **теологічною теорією** (Тома Аквінський, Ж. Марітен) право було створене Богом і дароване людині через пророка чи правителя. Воно виражає волю Бога, вищий розум, добро і справедливість. Тома Аквінський підкреслював, що світ засновано на ієрархії форм (божественної, духовної, матеріальної), на чолі якої стоїть Бог. Підпорядкування існує і в системі законів — вічних, природних, людських, божественних. Теологічна теорія відповідала релігійній ідеології, яка панувала в епоху середньовіччя, виправдовувала її правителів, оскільки право є божественним за природою і не може бути результатом волі та бажань людей. Рациональні дослідження питань про походження права обмежувалися рамками віри.

Теорія примирення (Г. Берман, Е. Аннерс) пояснювала походження права необхідністю впорядкування відносин між родами. Вона виходила з того, що в розв'язанні конфліктів між родами було зацікавлене все первісне суспільство. Договори про примирення спочатку в усній, символічній формі укладалися за допомогою народних зборів, ради старійшин. З часом такі договори через повторення ситуації однорідного характеру поступово переросли в правила, юридичні норми (право примирення). Ця теорія хоча і заснована на історичних фактах, але є однобічною, оскільки право виникло не тільки для примирення родів, а й для регулювання різних сторін життєдіяльності суспільства, захисту особистих і загальних інтересів його членів.

Представники **теорії природного права** (Конфуцій, Аристотель, Цицерон, Т. Гоббс, Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо та ін.) вважали, що природне право на відміну від позитивного (встановленого з волі держави) виникає як закон доброчесності, як право справедливого розуму. Природне право належить людині від народження, однак будь-який закон (навіть закони природи) потребує гарантій. Тому люди відмовилися від можливості самотійно захищати свої права і домовилися створити державу, яка має право видавати закони і супроводжувати їх санкціями. В теорії природного права домінує антропологічне пояснення причин виникнення права. Вона дозволяла оцінювати чинне право з позицій справедливості і розумності, закликала до його змін у разі невідповідності природним правам, але висновки стосовно вічності права у зв'язку з обумовленістю його природою людини не можна вважати науково обґрунтованими.

Історична школа права (Г. Гуго, Ф. Савін'ї, Г. Пухта) відстоювала тезу про те, що право виникає спонтанно, як мова народу. Воно виростає з національного духу, народної свідомості і набуває специфічного характеру, притаманного тільки певному народові в найбільш ранні періоди його історії. Тому право виключає всі чинники випадкового, повільного походження. Законодавча діяльність — заключна стадія утворення права, законодавці тільки виражають в юридичній формі те, що диктує народний дух. Право не має універсального характеру, його інститути слід вивчати в контексті конкретного часу, місця, особливостей національного духу того чи іншого народу. Прихильники історичної школи права слушно стверджували, що право — об'єктивне історичне явище, зумовлене етнокультурними чинниками, і водночас вони перебільшували значення суспільної свідомості, відхиляли абстрактні методи оцінки права, не давали однозначної відповіді на питання про те, що слід розуміти під «народним духом», який проявляється у звичаях.

Психологічна теорія (Л. Петражицький, Т. Тард) пов'язувала витоки права з різними проявами людської психіки (індивідуальної або колективної). Серед них — потреба у впокоренні, почуття наслідування, бажання і вірування, вольові імпульси, пристосування як спосіб розв'язання соціальних суперечностей та ін. Л. Петражицький, зокрема, зводив право до правових емоцій імперативно-атрибутивного характеру. Правові переживання він поділяв на два види: переживання позитивного права (уявлення про те, що норма — результат зовнішнього рішення) і переживання інтуїтивного, автономного права, не пов'язаного з позитивним. Інтуїтивне право — абсолютне, а позитивне — відносне. Законодавство є тільки «проекцією» правових переживань, «фантазмом» людської психіки. Віддаючи перевагу в процесі виникнення права психологічним чинникам, ця теорія не враховувала впливу на нього інших об'єктивних чинників. Проте слід визнати позитивний внесок психологічної теорії у вчення про формування правосвідомості.

Марксистська теорія (К. Маркс, Ф. Енгельс) спиралася на історико-матеріалістичне вчення про суспільство і суспільний розвиток. Генезис права пов'язувався із класовою боротьбою. Клас, що панує у суспільстві, змінює звичаї на свою користь, пристосовує їх до власних потреб, а в разі необхідності цілеспрямовано створює нові закони, в яких виражається його воля. Право є знаряддям створення жорстких рамок діяльності для пригніченого класу. Як і інші форми свідомості, воно виникає і розвивається відповідно до змін в економічній структурі

суспільства. Саме спосіб виробництва матеріальних благ детермінує загальний характер політичного, правового, соціального, духовного життя людини. Оцінюючи цю теорію, слід наголосити на тому, що економічні чинники дійсно відіграли значну роль у виникненні права, але вони не є єдиною причиною, яка породила правові явища в історії людства. Крім того, у праві часто-густо виражена не тільки воля панівного класу, а й загальна воля людей, які живуть у суспільстві.

Кожній з теорій походження держави і права притаманні як певні недоліки, так і позитивні моменти, але всі вони мають право на існування, є відображенням рівня економічного, політичного, культурного розвитку суспільства і свідомості людства, сприяють кращому розумінню передумов і причин походження держави і права.

§ 2. Публічна влада і нормативне регулювання в первісній общині

Первісне суспільство охоплює період від виникнення на землі людини (два мільйони років тому) до утворення держави (п'ять тисяч років тому). Воно проходить у своєму розвитку три етапи: 1) ранній етап — *праобщина* (стадія становлення); 2) середній етап — *родова община* (стадія зрілості); 3) пізній етап — *протоселянська община* (стадія розкладання).

Залежно від способів господарювання вирізняють два головні періоди в розвитку первісного суспільства: 1) *період збиральної (присвоювальної) економіки*, коли люди одержували готові продукти від природи шляхом полювання, збирання плодів, рибної ловлі; 2) *період виробничої економіки*, коли людство переходить до землеробства, тваринництва, металооброблення, керамічного виробництва тощо.

Первісне суспільство (як і будь-яке суспільство) було певним чином організоване. Його структуру становили сім'ї, роди (20–30 чоловік), фратрії (декілька родів), племена, союзи племен. *Родова община* — це колектив людей, об'єднаних кровнородинними зв'язками, спільністю майна і праці. Спільна праця породжувала спільну власність. У спільній власності первісної общини були певна територія, знаряддя праці, житло, а вироблені продукти розподілялися порівну між її членами. Відсутність додаткового продукту унеможливлювала використання

чужої праці. Рівність соціального становища зумовлювала єдність інтересів і згуртованість членів роду.

Первісній общині були притаманні і владні інститути, органи управління. *Соціальна влада* при первіснообщинному ладі існувала у формі *потестарної влади* (лат. *potestus* — влада, могутність) і не знала майнових, кастових, станових, класових відмінностей та державно-політичних форм. Її джерелом і носієм була вся община, а способом реалізації — первісне самоврядування.

Управління в первісній общині здійснювалося: *загальними зборами дорослих членів роду (воїнів)*, які вирішували питання життєдіяльності роду і водночас виступали своєрідною судовою інстанцією, розглядали справи про релігійні злочини, вбивства серед членів роду, спори між окремими особами; *старійшинами (радами старійшин)*, влада яких ґрунтувалась на їх авторитеті, шануванні, досвіді, мудрості; *воєнними вождями (радами воєнних вождів), жрецькими*. Залежно від стану суспільства використовував більш доцільний інститут прийняття рішень. Так, під час стоянок (осілого способу життя) значну частину управлінських функцій брали на себе загальні збори; рухомий стан суспільства потребував оперативного вирішення питань радами старійшин, а воєнно-похідний стан основним суб'єктом управління робив воєнного вождя. Потестарна влада не мала спеціальних примусових установ, але була здатна до ефективного примушування за порушення існуючого порядку і правил поведінки. Рід забезпечував захист своїх членів від зовнішніх ворогів за допомогою воєнної сили і звичаю кровної помсти. Крім воєнної, потестарна влада виконувала функцію перерозподілу суспільного продукту, організуючу функцію (поступове введення ієрархічної системи управління), контрольну (контроль за ресурсами, обміном, торгівлею) тощо.

Життя первісної общини, незважаючи на його примітивний характер, потребувало впорядкування. Воно здійснювалося за допомогою певних *соціальних норм*, на основі яких люди організовували спільну працю, розподіл продуктів, встановлювали процедури вирішення спорів, правила ведення міжплемінних війн, засади функціонування потестарних органів та ін. Єдині, загальні для всіх правила поведінки того періоду в літературі іноді називають *мононормами* (від грец. *monos* — єдиний, лат. *norma* — правило)¹. Найчастіше вони мали фор-

¹ Див.: *Перицц А. И.* Проблемы нормативной этнографии. Исследование по общей этнографии. — М., 1979; *Думанов Х. М., Перицц А. И.* Мононорматика и начальное право // Государство и право. — 2001. — № 9. — С. 85–91.

му *табу* (заборон)¹ — обов'язкових і незаперечних приписів надприродного походження, які супроводжувалися магічними санкціями і виступали важливим способом виховання людей, стандартизації їх поведінки. Мононорми виражалися у ритуалах, обрядах, міфах, звичаях тощо.

Історично першими видами соціальних норм були *ритуали* і *обряди* — правила поведінки, в яких акцент робився на зовнішній формі їх виконання, і ця форма була суворо канонізованою. Ритуали і обряди (наприклад, обряд ініціації) мали масовий характер і виконували регулятивну та виховну функції.

З виникненням мови з'являються *міфи*; вони передавали інформацію про те, як слід діяти в тих чи інших ситуаціях. Міфи — це перекази, розповіді про духів, богів, обожнюваних героїв, предків, у яких поєднувалися знання, художні образи, моральні приписи, релігійні уявлення. Міфологія виконувала пізнавальну (явища природи і суспільного життя виражалися в споглядально-образній формі), регулятивну (міфи мали нормативну, приписуючу частину, яка концентрувала досвід людства і доводила його до кожного члена суспільства), ідеологічну (міфи були керівництвом до дій, якого слід додержуватися у стосунках з природою і людьми) функції.

Поступово основним засобом регулювання поведінки людей в умовах родового ладу стали *звичай* — правила поведінки, які склалися історично, протягом життя декількох поколінь і набули всезагального характеру внаслідок їх багаторазового повторення. Звичай як вид соціальних норм первісної общини відрізнялися тим, що:

- регулювали найбільш стійкі суспільні відносини, які склалися протягом тривалого періоду;
- виражали життєві закономірності, порушення яких загрожувало серйозними наслідками для людського роду;
- втілювали авторитет всього суспільства;
- були частиною людської свідомості, передавалися з покоління в покоління, ставали стереотипом поведінки;
- не знали поділу на права і обов'язки.

Неспроможність первісних людей раціонально пояснити деякі явища природи, безсилля перед ними призвели до того, що вони стали пояснювати їх раціонально, через існування чогось фантастичного,

¹ Розрізняють такі види заборон, як заборони на кровозмішення, заборони на дії, заборони на слова, табу на людей, табу на предмети (див.: *Фрезер Дж. Дж.* Золотая ветвь: исследование магии и религии. — М., 1980).

божественного, надприродного. Люди вигадують собі божества і починають їм поклонятися, відправляти релігійні культи (в тому числі жертвопринесення). Таким чином, формуються правила поведінки, які регулюють відносини між людьми на основі їх релігійних уявлень (*релігійні норми*). З розвитком первісних вірувань відбувається перша в історії спеціалізація роду діяльності: з'являються шамани, жреці, знахарі, священнослужителі. Язичеська релігія виконувала компенсаторну функцію, тобто намагалася пояснити людям незрозумілі для них явища. У подальшому вона набуває регулятивного значення.

Пізніше, коли люди навчилися оцінювати власні вчинки і вчинки інших людей, виникають *норми первісної моралі* — уявлення і відповідні правила, які визначають, що є добро, а що є зло. Вони не нав'язувалися ззовні, а були засновані на власному, вільному переконанні. Єдиним авторитетом був голос сумління. Зміст моральних норм, їх додержання пов'язувалися передусім з поділом усіх людей на «своїх» і «чужих». Людина не відчувала докорів сумління, якщо з її вини страждала людина, яка належала до «чужого» племені. Грубість і жорстокість, властиві людині первісного суспільства, зумовили незначне поширення у ньому норм моралі.

Отже, нормативна система первісної общини була спрямована на підтримання добувної економіки, гармонійного існування і відтворення людей у природному середовищі. Ритуали, обряди і звичаї, що існували тоді були обов'язковими для всіх, виконувалися людьми свідомо і добровільно, сприймалися як природна необхідність і не потребували для свого забезпечення жорстких санкцій і особливого апарату управління і примусу, відокремлених від суспільства.

■ § 3. Загальні закономірності виникнення держави і права

Держава виникає внаслідок розкладання первісної общини, поступового виокремлення вождів та наближених до них, зосередження в них управлінських функцій, ресурсів влади і соціальних привілеїв. Як свідчить історична наука, перші держави утворилися наприкінці IV — на початку III тис. до н. е. на берегах Нілу, в долині Тигру і Євфрату, пізніше — в Індії, Китаї, у VIII–VI ст. ст. сформувалися давньогрецькі міста-держави (поліси).

Важливою економічною передумовою формування держави став перехід людства від добувної економіки до нового способу господарювання — виробничої економіки. Цей перехід в літературі називають «*неолітичною революцією*» (період пізнього неоліту). Вдосконалення знарядь праці сприяло розвитку нових форм землеробства, виникненню окремого роду занять — кочового скотарства (*перший суспільний розподіл праці*). В перебігу подальшого розвитку суспільства були відкриті метали, що стимулювало промислову, ремісничу діяльність (*другий суспільний розподіл праці*). Спеціалізація видів трудової діяльності привела до зростання її ефективності і продуктивності. Виробництво додаткового продукту створило сприятливі умови для регулярного товарообміну, яким спочатку займалися самі виробники, а з часом з'явилися професійні торгівці (*третій суспільний розподіл праці*). З цього моменту об'єктивно стає можливим утримання групи людей, які виконують суспільно значущі функції і не беруть участі в матеріальному виробництві (організатори виробництва, працівники інформаційних систем, систем контролю тощо). *Управлінська праця* поступово набуває самостійного значення.

Ускладнення економічних відносин обумовило *соціальну диференціацію*, майнове розшарування населення.

Родова община роздрібнюється на *патріархальні сім'ї*, які виступають вже власниками знарядь і продуктів праці. Колективна власність трансформується в групу, а потім — у сімейну.

Внаслідок введення заборони кровозмішення (інцесту) *впорядковуються шлюбні стосунки* між родами, зростають кількість і щільність населення.

Відбувається перехід від кочового до осілого способу життя. Кровнородинні зв'язки замінюються *сусідськими*. Виникають округи, волості, які не збігаються з родоплемінними одиницями. Однією з перших форм територіального об'єднання людей стає *місто-держави*.

Перехід від родового ладу до держави прискорювався і *завоюваннями одних народів іншими*. Воєнна організація племен, яка спочатку захищала їх інтереси, починає шукати і завойовувати кращі території, вести загарбницькі війни. Це привело до зміцнення влади воєнних вождів. Тип соціальної влади, який існував на пізньому етапі розвитку первісної общини, дістав назву «*вождівство*»¹ (від лат. *chiefdom*,

¹ Див.: Крадин Н. Н. Вождество: современное состояние и проблемы изучения // Ранние формы политической организации: от первобытности к государственности. — М., 1995; Першиц А. И. Вождество // Свод этнографических понятий и терминов. — М., 1986. — Вып. 1 та ін.

chief — керівник, dom — панування, володіння). Вождівство складалося з групи общинних поселень, підпорядкованих центральному, найбільшому, в якому жив правитель (вождь)¹. Він організовував контроль за перерозподілом власності, таких важливих ресурсів, як земля і вода, здійснював релігійні, воєнні, судові і нормотворчі функції. Для реалізації функцій вождя створюється підпорядкований йому «апарат управління» з поділом аристократії на управлінську, воєнну, жрецьку. Простежується тенденція до сакралізації персони верховного правителя, а рядові общинники все більше відчужуються від управління. Затвердження єдиноначальності вождя суперечило суверенітету колективу. Виникає конфлікт громадських і особистих інтересів: ще зберігаються органи общинного самоврядування (загальні збори, ради старійшин), які спираються на кровнородові зв'язки і мононорми («общинне право»), і водночас виокремлюються вожді, які намагаються створити воєнну, корпоративну організацію і підтримувати дисципліну з допомогою воєнних наказів («командне право»). Така вождистсько-корпоративна організація влади мала більш ефективні засоби примушування і насильства і була здатна за умов збільшення спільностей (союзи племен, етнічні групи, народності) і ускладнення соціальних відносин забезпечити єдиний порядок у суспільстві, його нормальне функціонування.

Вождівство стало першим кроком у напрямку формування нової організації влади — *держави* з особливим, відокремленим від суспільства апаратом управління і примусу, побудованому в основному на єдиноначальних засадах.

Розкриваючи *загальні закономірності і причини* походження держави, слід урахувати, що у різних народів світу цей процес проходив неоднаково і мав істотні *особливості*.

Так, в *Єгипті, Вавилоні, деяких країнах Африки, Південної Америки, Океанії* виникнення держави значною мірою було пов'язане з природно-кліматичними умовами. Поливне землеробство, яким займалося населення цих країн, потребувало проведення значних суспільних робіт (будівництво, експлуатація, захист іригаційних систем і т. ін.) і зумовлювало необхідність існування самостійної публічної влади, групи посадових осіб, які виконували адміністративні функції («общинні чиновники»). Апарат держави формувався з органів управ-

¹ Вождівства класифікують за видами діяльності на теократичні, воєнні, тропіколісові (докл. про це див.: *Кашанина Т. В.* Происхождение государства и права. — М., 1999).

лінійна родоплемінних об'єднань, а політичне панування засновувалося на відправленні громадської функції, громадської посади. Тут зберігались основні економічні і соціальні структури первісного ладу (земельна община, колективна власність, відсутність класів як груп людей, що розрізняються за засобами виробництва). Основними чинниками виникнення держав, заснованих на так званому «азіатському» способі виробництва, були необхідність забезпечення земельними угіддями, водою, іригаційними спорудами тощо вільних хліборобів-общинників, об'єднання для того значної кількості людей і територій, здійснення єдиного, централізованого управління суспільством.

Основними державотворними чинниками у *Стародавній Греції* і *Стародавньому Римі* були послідовний розклад родової організації влади, перехід від колективної до приватної власності на землю, засоби виробництва, рабів, класовий розподіл населення. Саме так виникла держава *Афіни*. Це відбулося внаслідок двох політичних революцій — реформи Солона 594 р. до н. е. (введені цензова конституція, майновий принцип доступу до управління суспільними справами) та реформи Клісфена 509 р. до н. е. (введені територіальні філи замість родових, урядова колегія з 10 стратегів). Формуються законодавчі та виконавчі органи, поліція, юстиція, військові контингенти, тобто складний державний апарат рабовласницької держави. У *Стародавньому Римі* процес виникнення держави ускладнювався боротьбою плебеїв (прийшлого насенення) з римською родовою аристократією проти патриціанської винятковості та привілеїв. На певний час у Римі були встановлені самоврядні порядки: рівноправність вільних громадян, можливість бути кожному водночас воїном і землевласником та ін. Але наприкінці II тис. до н. е. загострюються внутрішні суперечності, які стимулюють розклад родоплемінного ладу і утворення держави.

У перебігу розкладу первісних відносин у більшості народів *Західної і Східної Європи* одразу виникає *ранньофеодальна* держава, яка характеризується феодальним землеволодінням, васальною службою, становою організацією суспільства, роздрібненістю суверенної влади. Так, історія Польщі свідчить про те, що виникнення кріпосництва і феодальних відносин відбувалося тут суто економічним шляхом, без проміжних ланок. Аналогічні процеси мали місце в Київській Русі. Головною формою державного впорядкування у східно-слов'янських племен були князівства: спочатку — племінні угруповання, на чолі яких стояли військові вожді — князі, що об'єднувалися у військові союзи, пізніше поряд з племінними утворювалися і територіальні

князівства — «землі». Виникнення Франкської держави було прискорене завоюваннями варварами значних територій Римської імперії, що одразу показало неспроможність органів влади первісної общини забезпечити панування і управління на нових територіях і привело до формування держави ранньофеодального типу. Політична специфіка даної форми державності була наслідком поєднання структур влади, успадкованих від Римської імперії, з християнством і укладом життя германських племен.

Виникнення права значною мірою зумовлене тими самими причинами, що і виникнення держави. З розкладом родового ладу загострюються соціальні конфлікти, втрачається єдність членів суспільства і існуючі мононорми перестають забезпечувати порядок та стабільність. Певна частина найбільш значущих соціальних норм первісної общини потребує спеціального захисту. Право виникає об'єктивно на етапі становлення державно організованого суспільства як нормативний спосіб регулювання відносин між хліборобами-общинниками, скотарями, ремісниками. На наступному етапі відбувається закріплення норм у письмових джерелах. Перші письмові джерела права з'явилися приблизно в III–II тис. до н. е. в Месопотамії, Єгипті, Індії у формі агрокалендарів та інших спеціальних правил організації процесу праці та поділу її результатів. Водночас зароджується система переддержавних органів, які інформували членів суспільства про існування таких правил і контролювали їх виконання.

Серед основних чинників, що вплинули на процес виникнення права, можна назвати такі:

1) *економічні* — в умовах розвитку економічних відносин, спеціалізації праці, приватної власності, товарного виробництва і обігу соціальні норми первісної общини стали неспроможними встановити стабільні економічні зв'язки, обов'язкові для всіх передумови господарської діяльності, закріпити економічний статус товаровласників;

2) *політичні* — формування і ускладнення політичного життя суспільства, розшарування його на протилежні соціальні верстви (касти, стани, класи) з нерівним майновим і соціальним становищем посилювали численні суперечності і конфлікти, розв'язати які за допомогою звичаїв родової общини було неможливо;

3) *розвиток особистості* приводить до перетворення людини на самостійного індивіда зі своїми автономними потребами та інтересами. Для задоволення власних потреб та інтересів людина була змушена свідомо обмежувати свою поведінку, жертвуючи на користь суспільства

частину своєї свободи. Внаслідок цього всі члени суспільних відносин наділялися новими за змістом взаємними правами і обов'язками, які спочатку мали *казуально-особистий характер*. З часом у міру повторюваності типових життєвих ситуацій, що виникали, і контролю за їх розвитком з боку владних структур вони набували *нормативного значення* і визнавалися загальнообов'язковими;

4) необхідність *обмеження і пом'якшення* в період розкладу родового ладу *військового протистояння* окремих племен, які потребували постійного обміну і сусідських стосунків, захисту своїх інтересів мирними засобами;

5) необхідність *підтримання єдиного порядку* у відносинах усередині спільності людей — населення, що заселяє певну територію.

Виникнення права — тривалий історичний процес. Провісниками юридичного регулювання були звичаї і табу — система безперечних заборон біологічного, природного, морального, релігійного характеру. Існували певні «контури» правосудної діяльності — на основі норм-звичаїв загальні збори і старійшини приймали відповідні індивідуальні рішення. В умовах переходу від первісної общини до державно організованого суспільства значення права спочатку надавалося *індивідуальним, фактичним, повторюваним стосункам*.

Важливим етапом у формуванні права було *перетворення звичаїв, що склалися в первісному суспільстві, на правові звичаї*. Правовим звичай стає тоді, коли він набуває мовчазного або офіційного схвалення держави і захищається нею, в тому числі за допомогою примусу. Держава неоднаково ставиться до різних звичаїв: вона санкціонує тільки ті з них, які узгоджуються з її політикою, загальними засадами життєдіяльності суспільства. Водночас з'являються такі звичаї, які закріплювали кастові привілеї вищих станів, обов'язки нижчих, правила купівлі-продажу землі, спадкове сімейне володіння землею та ін. Більшість правових звичаїв втілюються в писані тексти, на які можна було посилалися в обґрунтування своїх прав. Якщо раніше збереження звичаїв було привілеєм жреців, то тепер вони одержують підтримку державної влади. На основі правових звичаїв складається так зване *звичаєве право*.

Значну роль у становленні правових норм відіграли суди. Судові функції спочатку здійснювали жреці у формі релігійного ритуалу або верховні правителі і призначені ними судові органи. Вони закріплювали у своїх рішеннях ті звичаї, які відповідали новим порядкам. Судові органи формулювали *правові прецеденти* — рішення з конкретних справ, які в майбутньому набували нормативного характеру, ставали

загальнообов'язковими при вирішенні аналогічних справ. Так, рішення преторів та інших магістратів у Стародавньому Римі вважалися обов'язковими зразками для вирішення аналогічних справ, унаслідок чого склалася ціла система преторського права.

З часом основною формою права стають *державні нормативні акти*. Це відбувається внаслідок динаміки суспільних відносин. Потреби правового регулювання вимагали вироблення і знання спеціальних понять, появи особливих механізмів, інститутів, таких як власність, позов, юридична особа, юридична відповідальність і т. ін., які були невідомі родовим звичаям. Поступово ці акти в деяких країнах витісняють звичаєве право, посідають домінуюче місце серед форм права. Класова диференціація суспільства, боротьба різних соціальних груп за панівне становище сприяє політизації нормативних актів, на цій основі право стає способом управління суспільством. Нормативні акти збігаються з уявленнями влади про належну поведінку. Єдині правила, які б виражали інтереси всіх членів суспільства, зникають. Норми права, захищені на випадок порушення силою державного апарату, закріплюють можливість майнової нерівності, привілеїв для окремих груп населення, поділ на касты. Але водночас вони необхідні і для встановлення певного порядку суспільних відносин. Нормативні акти держави урізноманітнюються, поділяються на окремі види, оперативно реагують на потреби соціальної практики, чітко формулюють зміст прав і обов'язків.

Розглянуті тенденції виникнення права наглядно проявилися в таких стародавніх юридичних пам'ятках, як Закони царя Хаммурапі у Вавілоні, закони Солона у Стародавній Греції (594–593 роки до н. е.), Закони XII таблиць у Римі (451–450 роки до н. е.), Салічеська Правда 496 р., Закони Етельберта 600 р. в англосаксонській правовій системі. Для Руської Правди Ярослава Мудрого 1016 р. було характерним поєднання норм звичаєвого права, викладених в узагальненому вигляді судових прецедентів та деяких законодавчих положень.

§ 4. Ознаки держави, що відрізняють її від самоврядування первісної общини

Держава виникає як особлива політична, територіальна і структурна організація суспільства. Вона відрізняється від самоврядування первісної общини за такими **ознаками**.

1. Держава має свою *територію*, окреслену кордонами. На єдиному територіальному просторі здійснюється господарське і політичне життя. Населення об'єднується і поділяється за *територіальним принципом* (територіальні общини, волості, графства, інші адміністративно-територіальні одиниці). Постійне населення даної території підтримує стійкий зв'язок з державою у вигляді *підданства* чи *громадянства* і користується її захистом як усередині, так і за межами країни. Органи держави мають територіальні межі здійснення своїх повноважень, управляють певними територіями.

Первіснообщинний лад мав у своїй основі сукупність сімейних общин, об'єднаних *кровнородинними зв'язками*.

2. Держава характеризується наявністю *публічної політичної влади*, яка не збігається з суспільством. У суспільстві виокремлюється верства населення, яка не виробляє матеріальних чи духовних благ, а тільки займається управлінськими справами і наділяється для цього владними повноваженнями. З ускладненням суспільних функцій відбувається кількісне зростання професійних управлінців, влада набуває інституціоналізованого характеру, тобто здійснюється за допомогою окремих органів і установ (інститут монарха, намісника, канцелярія, відомство громадських робіт, контролюючі органи тощо). Як самостійні виокремлюються *органи примусу* (військо, дружина, поліція, суд). Необхідність захисту і охорони кордонів потребувала формування *армії*. Складається нова ієрархічна структура — *апарат держави*, первинна бюрократія. Публічна влада концентрується в містах, де проживають всі члени бюрократичного апарату, і розширює сферу своєї діяльності (нові інформаційні функції, організація будівельних робіт, управління іригаційними спорудами, та ін.).

Управління в *родовій общині* ще не відокремлювалося від суспільства, рішення приймалися і виконувалися членами роду добровільно, не було спеціальних засобів і апарату примусу.

3. Для утримання державних чиновників, армії, поліції, фінансування загальносоціальних функцій держави необхідні *матеріальні засоби*. Спочатку це був додатковий продукт, у подальшому суспільство перейшло до регулярного збирання данини, а ще пізніше — до введення і сплати податків. *Податки* — це безоплатні, постійні платежі на користь держави (казни). Платежі існували як у натуральній, так і в грошовій формі. Для збирання податків утворюється розгалужена система державних органів.

При первіснообщинному ладі подібних матеріальних засобів не було.

§ 5. Ознаки права, що відрізняють його від соціальних норм первісної общини

Виникнення права стало закономірним результатом розвитку суспільства та його нормативної системи. Зароджуючись ще в надрах первісної общини (на етапі утворення вождівств або протодержав), воно майже не відрізнялося від звичаїв первісної общини. І тільки з часом, заявивши свої претензії на роль основного регулятора суспільних відносин, право набуло специфічних для нього властивостей, форм виразу і стало сприйматися як певна соціальна цінність.

Відмінності права від соціальних норм первісної общини полягають у такому.

1. Право формувалося шляхом визнання і захисту державою ускладнених суспільних відносин, що постійно повторюються. Згодом виникли правові приписи, які *встановлювалися або санкціонувалися компетентними державними органами* (у тому числі судовими). В структурі права разом з нормами, прийнятими державою, стали вирізняти природні права, принципи права, корпоративні і договірні норми, що свідчить про наявність *декількох автономних суб'єктів правоутворення*.

Соціальні норми первісної общини склалися внаслідок багаторазового повторення найдоцільніших варіантів поведінки, єдиним *суб'єктом їх утворення була вся община*.

2. На перших етапах свого розвитку право сприяло вирішенню всезагальних справ у галузі виробництва, розподілу та перерозподілу продуктів, нормувало індивідуальні витрати праці на суспільні потреби (*архаїчне право*). У процесі станового розшарування населення воно почало слугувати інтересам окремих соціальних верств: феодалів (*феодалське право*), духовенства (*канонічне право*), мешканців міст (*міське, торгове, цехове право*) і використовуватися для регулювання відносин усередині станів. У класових суспільствах право закріплювало економічну і соціальну *нерівність*, привілеї панівного класу. Поступово намітилася тенденція повернення права на більш високому рівні до забезпечення реалізації *загальносоціальних функцій*.

Соціальні норми первісної общини виражали *загальну волю* всіх її членів і сприяли соціалізації життя общини.

3. Право спочатку існувало у вигляді схвалених державою фактичних, повторюваних суспільних відносин, які набували правового ха-

рактеру. З часом воно закріплюється і виражається в *письмових, офіційних джерелах* — законах, судових прецедентах, нормативних договорах тощо.

Соціальні норми первісної общини виражалися в обрядах, ритуалах, міфах, табу, звичаях, тобто існували переважно в *усній формі*, передавалися із покоління в покоління і втілювалися в фактичній поведінці людей.

4. Право встановлює загальні *дозволи, веління, заборони*, його норми чітко закріплюють критерії правомірності поведінки. Завдяки такій визначеності суб'єкти права знають про свої права і свободи, способи їх захисту, покладені на них обов'язки, заходи відповідальності, передбачені санкціями правових норм.

Соціальні норми первісної общини не знали поділу на права і обов'язки, не містили санкцій.

5. У державно організованому суспільстві *реалізація права* хоч і розрахована на добровільне, свідоме виконання його приписів, але в разі їх порушення передбачає можливість застосування *державного примусу*. Для цього існує спеціальний апарат контролю і нагляду, розв'язання спорів, поновлення правопорядку.

Реалізація соціальних норм первісної общини забезпечувалася переважно *силою авторитету, звички, внутрішнього переконання, громадського осуду*.

Отже, за своїми основними характеристиками — змістом, способами регулювання, формами виразу, засобами забезпечення право істотно відрізняється від усіх попередніх нормативних регуляторів, притаманних додержавним суспільствам.

Контрольні запитання

1. Розкрийте зміст і позитивне значення основних теорій походження держави і права.
2. Як були організовані влада і нормативне регулювання в первісній общині?
3. Які загальні закономірності притаманні процесу виникнення держави і права?
4. Якими шляхами утворювалося право і чим воно відрізнялося від соціальних норм первісної общини?
5. Які ознаки відрізняють державу від самоврядування первісної общини?

Частина друга

ЗАГАЛЬНЕ ВЧЕННЯ ПРО ДЕРЖАВУ

Розділ 5 --- Поняття держави

--- § 1. Поняття та ознаки держави

Характеризуючи державу, переважна більшість філософів і юристів сходиться на тому, що вона є необхідною формою організації розвинутого суспільства, без якої неможливе виконання завдань, що стоять перед ним. Погляди на державу, характеристику її сутності, головних рис і призначення у представників того чи іншого наукового напрямку досить різні.

Велика група науковців при визначенні поняття «держави» виходила з формально-логічних позицій. Л. Дюгі вважав державою будь-яке суспільство, де існує диференціація між тими, хто править, і тими, ким правлять, у вигляді політичної влади. Г. Шершеневич визначав її як єднання людей у межах однієї території під загальною владою. Ф. Хайек характеризував державу як організацію, яку свідомо створюють люди, що проживають разом з метою однакового управління. Б. Баді і П. Бірнбаум розглядали державу як добре організовану машину влади разом з чиновниками і збройними силами, що її обслуговують.

Як похідне від права вище оцінювали державу Г. Кельзен, І. Кант, Г. Еллінек. Г. Кельзен характеризував її як персоніфікацію правопорядку, І. Кант — як об'єднання великої кількості людей, що підпорядковуються правовим законам, Г. Еллінек — як суб'єкта права, територіальну корпорацію, що наділена первинною владою.

Ф. Гегель розглядав державу як вищу і найдосконалішу форму суспільного життя. Підкреслюючи її моральну спрямованість, він характеризував її як дійсність моральної ідеї. Н. Коркунов визначав державу як об'єднання вільних людей, де мирний порядок забезпечу-

ється встановленням монополії державних органів на здійснення примусу, чим наголошував на її примусовому характері. На ту саму обставину вказував Дж. Ролз, який вважав, що держава має здійснювати остаточну владу і примус на певній території.

У найбільш концентрованій формі вказівку на примусовий характер держави сформульовано у вченні марксизму-ленінізму. Цю рису держави воно розглядає як похідну від її класової природи, хоча К. Маркс, Ф. Енгельс та В. Ленін визнавали також необхідність захисту державою і певних загальносуспільних інтересів. Характерними для цієї теорії, в основі якої лежала ідея класової диктатури, було визначення держави як машини для підтримання панування одного класу над іншим (В. Ленін) або машини для придушення одного класу іншим (Ф. Енгельс).

Незважаючи на різноманітність підходів до визначення держави, в науковій літературі традиційно склався погляд на неї як на суспільне явище, до структури якої входять декілька побічних і декілька головних елементів: на перше місце серед них висуваються територія, населення і публічна влада. Саме їх характер за класичними юридичними поглядами відрізняє державу від додержавних та інших існуючих нарівні з нею суспільних утворень. У відомому на Заході правовому словнику Фішера держава характеризується як така спільнота, в основі якої лежать територія, народ і державна влада.

Отже, *держава є територіальним утворенням*. Вона здійснює управління на обмеженій державними кордонами території, яка відіграє об'єднуючу щодо населення роль. Цією ознакою позначається відмінність держави як від організації родового суспільства, що формувалося на основі об'єднання за кровнорідними ознаками, так і від ідеологічних, виховних, етнічних та інших формувань, кожне з яких утворюється за спеціальними ознаками.

Як територіальне утворення, що склалося шляхом адміністративно-територіального поділу на окремі територіальні одиниці — області, губернії, краї, кантони, штати, округи, провінції тощо, держава є самоорганізованою спільнотою.

Більшість населення пов'язана з державою стійкими відносинами громадянства. На відміну від іноземних громадян або осіб без громадянства, які теж можуть проживати на території держави, громадянин держави має найширший правовий статус і найбільш стійкі правові зв'язки з нею. Він також має права і мусить виконувати всі обов'язки, передбачені законодавством держави, тоді як інші мешканці позбавляються деяких з них (права обирати і бути обраним, обов'язку нести військову службу та ін.).

Основною ознакою держави є політична влада (зміст політичної влади докладніше буде розкрито в наступному підрозділі).

Інші ознаки держави здебільшого пов'язані з тими чи іншими проявами державної влади. Так, *найважливішою з інших ознак є здатність держави видавати закони та інші правові акти*, що являють собою прояв безумовної загальнообов'язковості державної волі. Ця здатність водночас виступає засобом самообмеження держави і забезпечення її невторчання в здійснення людиною своїх прав і свобод, впливу на поведінку, а через неї — на суспільні відносини.

Ознакою держави є наявність в ній чиновництва і формування військових контингентів — армії та поліції. Держава має у своїй власності певні необхідні для технічного забезпечення своєї діяльності засоби (транспорт, озброєння, будівлі, в'язниці та ін.). Для фінансового забезпечення своєї діяльності вона встановлює бюджет, систему податків, здійснює у разі необхідності внутрішні та зовнішні позики. Кожна держава має свої символи, якими є державні герб і прапор.

Окремо слід наголосити на тому, що в умовах демократичного суспільства держава завжди є *правовою організацією*. Це означає, що державна влада за цих умов формується і здійснюється в межах права, яке внаслідок цього має пріоритет над державою. У XIX ст. режим панування права над державною владою в континентальній Європі одержав назву «правова держава» (нім. *Rechtsstaat*), а в країнах англосаксонської традиції — «верховенство права» (англ. *rule of law*).

Держава є багатоаспектним явищем. Саме це відбиває і наведені вище різноманітні підходи до визначення держави. Держава виступає в трьох головних аспектах: 1) як організація всього суспільства; 2) як організація певних класів або прошарків чи інших груп людей; 3) як апарат влади.

Як організація всього суспільства держава виступає у внутрішніх та зовнішніх відносинах в інтересах всього населення країни, яке вона повинна репрезентувати і обслуговувати. Саме від імені держави ухвалюються ті рішення, які, маючи загальнообов'язковий характер, спрямовані на реалізацію і захист прав усіх громадян, проведення соціальної політики як загальносуспільної політики. Як загальносуспільна організація держава сприяє роботі засобів зв'язку, боротьбі з правопорушниками, зі злочинністю, охороні громадського порядку. Як така держава є організатором усіх загальних справ — громадських робіт, охорони природи, пам'ятників культури, історичних цінностей, здійснює оборону країни від можливих зовнішніх нападів. Як представник

всього суспільства держава здатна виступати в ролі арбітра між ворогуючими угрупованнями, пом'якшувати та узгоджувати різні соціальні, національні, мовні конфлікти, сприяти досягненню соціальних компромісів. Цей аспект діяльності держави є основним і найзначущішим.

Разом з цим держава, що діє в умовах суспільства, яке є соціально диференційованим, спирається на ті чи інші соціальні сили, на певну соціальну базу. Це можуть бути певні класи, прошарки, державна або партійна бюрократія, номенклатура. У зв'язку з цим держава здатна поєднувати захист інтересів всього суспільства з діями на їх користь. Інтереси суспільства можуть у певних випадках набувати пріоритету при вирішенні загальнонаціональних справ. Соціальна база держави може бути менш або більш широкою. Вона може бути провідником інтересів одного або декількох класів, меншості чи більшості населення. Це завжди позначається на змісті її діяльності, політиці, спрямованій на захист певних соціальних інтересів. У сучасній науці йдеться і про можливість фактичної належності влади в державі елітам — економічній, політичній, науково-технічній. Залежно від того, кому саме належить влада, держава може забезпечувати пріоритетну роль державної, приватної, суспільної власності або ж визнавати рівноправність усіх їх форм, може створювати всенародну або цензову демократію, забезпечувати пільги тим чи іншим прошаркам населення тощо.

Взята в механізменному аспекті держава організована як певний апарат влади, що має складну структуру. Цей апарат являє собою розвинуту систему відокремлених від суспільства державних органів, які здійснюють владу переважно через професійних службовців. Апарат влади виступає як основний важіль управління суспільством, його реформування. Різні структури цього механізму мають різне функціональне призначення, взаємодіють між собою. У демократичній державі саме державний апарат повинен бути каналом здійснення народовладдя. В його складі існують органи первинного і вторинного народного представництва. Органи первинного народного представництва утворюються безпосередньо шляхом народного голосування, потім вони обирають органи вторинного представництва. В Україні органами первинного представництва населення є Верховна Рада і Президент України, а вторинного — Кабінет Міністрів, Верховний Суд, Конституційний Суд, Вищий господарський суд, Генеральний прокурор та ін..

Наведені три аспекти держави та їх головні ознаки повинні стати основою для її розгорнутого визначення. Отже, **держава є територі-**

альною організацією політичної влади, що існує на певній соціальній базі, виступає як офіційний представник усього суспільства і забезпечує з допомогою спеціального апарату реалізацію своєї політики.

■ § 2. Державна влада: поняття і елементи

Центральним у характеристиці поняття держави є погляд на неї як на організацію політичної влади. В усіх аспектах своєї діяльності держава невідривна від такого універсального поняття, як влада.

Відомо, що влада здійснюється не тільки в державі, а й у всіх осередках суспільства — суспільних утвореннях, політичних партіях, установах тощо. Влада притаманна всім суспільним відносинам — економічним, політичним, соціальним, ідеологічним. І хоча є різні підходи до поняття влади, найбільш практичним для її характеристики є погляд на неї як на прояв організованої сили, заснованої на здатності одних суб'єктів нав'язувати свою волю іншим, тобто керувати ними. Отже, в основі державної влади лежать відносини залежності між людьми. Ці відносини мають вольовий, а іноді і силовий характер і створюють можливість різними засобами нав'язувати державну волю громадянам та іншим суб'єктам суспільних відносин.

Державна влада має *публічний характер* і здійснюється стосовно як своїх громадян, так і інших суб'єктів, що перебувають у межах державної території. Вона проявляється через освячену законом їх економічну, політичну, психологічну залежність. На цій основі складаються відносини управління та підпорядкування. Персоніфікація влади відбувається через апарат, що управляє суспільством.

Суб'єктами державної влади в межах своєї компетенції є державні органи, від імені яких виступають посадові особи. Такими суб'єктами можуть бути колегіальні множини людей (Верховна Рада, Кабінет Міністрів, органи, що входять до судової системи, тощо) або окремі особи — державні службовці (президент, міністр, голова місцевої державної адміністрації, начальник райвідділу тощо).

Ухвалюючи обов'язкові для підвладних структур рішення, державна влада визначає лінію їх поведінки. Владні відносини при цьому можуть бути побудовані на добровільних і примусових засадах. Методи здійснення державної влади різноманітні. Це можуть бути панування, управління, заохочення, психологічний вплив. При максимальній централізації і концентрації влади можливе здійснення необмеженої

законами і такої, що призводить до свавілля, групової або ж особистої диктатури. Відповідно підпорядкування велінням державної влади може бути засноване на звичці, переконанні в їх корисності, побоюванні невиконання, у тому числі матеріальних, наслідків, сподіванні матеріального чи морального заохочення або ж побоюванні застосування державного примусу.

Сила авторитету влади держави значно ефективніша за авторитет її сили. Саме тому головним для забезпечення ефективності діяльності держави є *легітимність державної влади*, тобто наявність у суспільстві переконання в природності, доцільності та необхідності її велінь.

Найважливішою ознакою державної влади є її *політичний характер*. Будь-яка політична діяльність і боротьба так чи інакше пов'язані з державою. Державна влада здійснюється над різноманітними суспільними групами і окремими особами при їх взаємодії одне з одним у процесі реалізації політики (групами можуть бути класи, прошарки, соціальні, етнічні та релігійні групи, що об'єднуються в певні громадські утворення). Політика завжди пов'язана з діяльністю держави, участю в її справах. Інші організації, що існують у суспільстві, хоча і беруть участь у політиці, але їх влада поширюється тільки на членів тієї чи іншої організації і має характер звичайної громадської, а не політичної влади. Держава є стрижневим елементом політичної системи суспільства, до якої входять всі існуючі в суспільстві утворення політичного спрямування.

Взаємодіючи з різними ланками політичної системи — партіями, рухами, групами населення, об'єднаними за соціальними, національними, професійними, іншими ознаками, держава являє собою провідний суб'єкт політичного життя, що взаємодіє з іншими ланками політичної системи. Вона реєструє або анулює реєстрацію окремих недержавних утворень, встановлює правовий режим їх діяльності, стежить за його додержанням. Недержавні формування хоча безпосередньо і не здійснюють політичну владу, але беруть участь у боротьбі за ухвалення тих чи інших державних рішень, їх реалізацію або контроль за їх здійсненням, зміну державної політики. Отже, завжди йдеться про участь у вирішенні державних справ, боротьбу за державну владу, вплив на її діяльність. Через законодавство держава офіційно визначає правове становище інших елементів політичної системи. Оскільки будь-які політична боротьба і діяльність так чи інакше пов'язані з державою, все це обумовлює її виключну монополію на політичну владу.

Джерелом державної влади в демократичній державі є її народ. Легітимація цієї влади відбувається на основі делегування її народом шляхом вільних виборів відповідним державним органам за встановленою конституцією процедурою. Згідно з Декларацією про державний суверенітет України виборним державним органом, що може виступати від імені усього народу України, є Верховна Рада. Другим всенародно обраним органом первинного представництва народу за ст. 103 Конституції України є Президент України. Всі інші державні органи є похідними від перших двох.

§ 3. Державний суверенітет

Крім таких своїх конститутивних ознак, як власна сила, що на неї спирається державна влада і що її вона в разі необхідності застосовує, і власна воля, що її вона може робити обов'язковою і нав'язувати всім суб'єктам суспільного життя, є ще одна, найважливіша ознака державної влади — її суверенітет. Суверенітет характеризує відносини державної влади з іншими її суб'єктами як усередині країни, так і за межами державних кордонів.

Суверенітет державної влади існує фактично з часу виникнення держави. Однак теоретичне обґрунтування суверенітету з'явилося значно пізніше. Першим теоретиком суверенітету в XVI ст. був французький прихильник сильної королівської влади Жан Боден. Поява теорії суверенітету пов'язана з конкретними історичними обставинами — боротьбою королів проти зазіхань великих феодалів на самостійність у межах однієї держави (феодали діяли за принципом «кожен барон суверен у своїй баронії») та спроб Папи Римського та імператора Священної Римської імперії встати «над королями» і управляти ними. Саме тоді і склалися вчення про суверенітет як суверенітет внутрішній і зовнішній.

Отже, **суверенітетом** є *верховенство державної влади щодо будь-якої іншої влади усередині країни та її незалежність від будь-якої іншої влади за її межами*. З цього визначення випливає, що суверенітет поділяється на внутрішній і зовнішній. У сучасних умовах *внутрішній суверенітет* регулюється нормами конституційного права, а *зовнішній*, що стосується характеру відносин між різними країнами, — ще й нормами міжнародного права. У Конституції України закріплено: Україна є суверенною і незалежною державою (ст. 1), що її суверенітет поширюється на всю її територію (ст. 2), вона визнає чинні міжнародні договори і вважає їх частиною

національного законодавства України (ст. 9), на території України не допускається розташування іноземних військових баз (ст. 17).

Слід зауважити, що суверенітет є властивістю не держави, а державної влади. На території країни державна влада є вищою, верховною, і ніяка інша (партійна, громадська, церковна тощо) не може диктувати їй свою волю. Всередині країни суверенітет обмежено лише основними правами людини. У період радянської влади верховенству державної влади протистояла закріплена в конституціях УРСР 1937 і 1978 рр. керівна роль комуністичної партії. Це було рівнозначним юридичному визнанню несuverенності державної влади. В історії різних країн на принцип верховенства державної влади посиалася світська влада при виникненні різних сутичок з владою церковною. Зовнішній суверенітет позначає ті межі, в рамках яких повинні відбуватися типові для сьогодення міждержавні інтеграційні процеси. Отже, принцип незалежності влади однієї держави від влади іншої за всіх політичних режимів має винятково велике практичне значення.

Поняття «суверенітет держави» не слід змішувати з підпорядкованим йому поняттям «*суверенні права*». Своєї конкретизації внутрішній і зовнішній суверенітети набувають через систему суверенних прав. У межах власної території суверенними правами є, наприклад, права мати збройні сили, власну грошову одиницю, стягувати податки, встановлювати режим діяльності недержавних організацій і адміністративних одиниць, адміністративно-територіальний поділ у цілому та ін. У зовнішніх відносинах здійснюються такі суверенні права, як право укладення міжнародних договорів, участі в роботі міжнародних організацій, підтримання дипломатичних відносин з іноземними країнами, оголошення війни і укладення миру та ін. У федеративній державі, створеній знизу шляхом об'єднання незалежних держав, суверенітет тих, що об'єднуються, є джерелом повноважень центральної загальнофедеративної влади. Ця влада здійснює суму добровільно переданих їй державами, що об'єдналися, суверенних прав. Навпаки, створення федерації зверху відбувається шляхом передання певної кількості суверенних прав від центральної влади знов утвореним членам федерації.

Ознаками суверенітету є його єдність, неподільність та невідчужуваність.

Єдність суверенітету полягає в тому, що в державі може бути одна суверенна влада, котру здійснює вся система державних органів. Тому будь-які спроби самопроголошення суверенітету територіями у межах однієї країни є неправомірними.

Неподільність суверенітету означає, що державній владі, яка діє на території певної країни, належить вся повнота суверенітету. Державна влада не може бути лише частково суверенною. Несуверенні утворення не можна вважати державами (наприклад, колонії, протекторати та ін.). Не є суверенними державами і автономні утворення, які наділені деякими суверенними правами і тому набувають певних ознак державності (наприклад, Автономна Республіка Крим).

Невідчужуваність суверенітету полягає в тому, що суверенітет не може бути нікому переданий або обмежений. Звичайно суверенітет не має абсолютного характеру. Сфера здійснення окремих суверенних прав може бути з тих чи інших причин обмежена, звужена, але лише доти і тією мірою, доки і яку держава вважає для себе корисними чи необхідними. Прикладом такого обмеження є сучасні інтеграційні процеси, в яких бере участь і Україна і які проявляються через діяльність Ради Європи, ОБСЄ, СНД. Органи, створені такими об'єднаннями, мають здебільшого узгоджувальний, координуючий характер, унаслідок чого суверенітет державної влади України лишається недоторканим.

Першоджерелом влади, передусім державної, в демократичних країнах є народ. Тому в основі державного суверенітету лежить народний суверенітет. Саме народ, здебільшого через вільні вибори, легітимує державну владу. Оскільки джерелом державної влади є народ, то йому й має належати влада. Народний суверенітет здійснюється через виборний представницький орган і безпосередньо народом через вибори, всенародні обговорення, референдум. Отже, в умовах демократії державний суверенітет є *механізмом реалізації* народного суверенітету. Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ (ч. 1 ст. 5 Конституції України). Водночас у ч. 2 тієї ж статті констатується, що право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові, чим підкреслюється пріоритет у цій справі народного суверенітету.

Терміни «народний» і «державний» суверенітети часто вживають як синоніми поняттю «національний суверенітет». При цьому поняття «національний суверенітет» не слід змішувати з поняттям «право на самовизначення окремих націй». Це право існує як гіпотетична можливість і проявляє себе поміж іншими правами в процесі створення нової держави, що проголошується і в преамбулі чинної Конституції України, де зазначається, що сучасна Українська держава виникла на основі здійснення українською нацією, усім Українським народом права на самовизначення.

§ 4. Типологія держави

Під **типологією держави** слід розуміти поділ усіх держав, що існували й існують, на великі групи — типи за їх найсуттєвішими ознаками. В науці склалося декілька різних підходів щодо визначення цих груп.

Як уже згадувалося, кожна держава має свою соціальну базу. Державна влада завжди спирається на певні соціальні сили — класи, прошарки, релігійні формування та ін. Саме опора влади в державі на певні соціальні сили визначає її сутність за так званою формаційною теорією (це найважливіша ознака, і саме нею зумовлюється поділ держави на окремі історичні типи). Ця ознака поєднується у названій теорії з іншими — на базі якого способу виробництва виникає держава і чий інтереси вона обслуговує. Скорегована шляхом відкидання вульгарного економізму і виключно класового підходу відповідно до сучасних досягнень науки *формаційна теорія* залишається найпоширенішою у вітчизняній літературі. З іншими найсуттєвішими ознаками держави, за цією теорією, так чи інакше пов'язані й інші варіанти класифікації (типізації) держав. Так, ще в давні часи особливість соціальної бази держави висувалась як необхідна ознака при поділі держав залежно від їх політичних режимів.

Залежно від характеру розвитку продуктивних сил у сучасній західній літературі держави поділяють на доіндустріальні, індустріальні та постіндустріальні (інформаційні).

Поширення набув також *цивілізаційний підхід* до типології держави. Згідно з ним усі держави поділяються на такі, що належать до численних груп (їх понад 20) цивілізацій (наприклад, західної, православної, мусульманської, китайської, японської, азійської тощо), головними ознаками яких є не соціально-економічні чинники, а передусім особливості релігії та культури. Ця теорія, безумовно, збагачує уявлення про особливості державності окремих країн. Проте, незважаючи на чітке розмежування між давніми і наступними цивілізаціями (наприклад, єгипетською і мусульманською), істотним недоліком підходів до типології держави за цією теорією є відсутність визначення історичних закономірностей їх розвитку, зміни одного типу держави іншим.

Щодо підходів у визначенні типу держави певні переваги слід визнати за формаційною теорією, хоча і в неї є істотні недоліки. Так, вона не враховує всі варіанти можливого розвитку окремих країн (наприклад, особливостей держав, що виникають на базі так званого східного способу виробництва).

Згідно з цією теорією історія державності започаткувалася з IV тисячоліття до н. е. зі створенням *рабовласницької держави* (стародавні Єгипет, Китай, Месопотамія, Греція, Рим). Її соціальною базою в цілому був панівний клас рабовласників. Це вимагало створення державної системи, яка здатна була б забезпечувати насильницьке підтримання його панування. Праця рабів створювала можливість розвитку рабовласницької культури шляхом виникнення різних варіантів цивілізації. Рабовласництво було індивідуальним, колективним або державним. Раб уважався головною виробничою силою. Рабів можна було купувати і продавати як звичайне майно, раб повністю залежав від волі власника. В межах рабовласницької держави, як і в межах інших її типів, існували різновиди. Їх характер залежав від широти соціальної бази держави. Сутність певного типу держави розвивалася залежно від зміни політичних режимів, найвизначнішою характеристикою яких була широта їх соціальної бази. У класифікації Платоном держав на аристократичні (влада авторитетних і мужніх людей), олігархічні (влада багатіїв), демократичні (влада натовпу) і тиранічні (обмежена жорстка влада однієї людини) неважко простежити класифікацію політичних режимів. З того самого принципу класифікації виходив Аристотель, який вважав, що держава передусім характеризується кількістю володарів. У Стародавньому Римі, наприклад, політичний режим зазнавав змін поступово, спочатку в зв'язку з розширенням прав плебеїв, а згодом — з переходом до монархічного ладу, що було пов'язано в першому випадку з розширенням, а в другому — зі значним звуженням соціальної бази держави. Різновиди рабовласницького типу держави спостерігаються і в Стародавній Греції, де в Афінах у здійсненні влади брали участь усі вільні від рабства громадяни (демократія), а в Спарті — їх заможна меншість (аристократія).

Згодом, у зв'язку з малою продуктивністю рабської праці, обумовленою відсутністю зацікавленості раба в її результатах, відбувається закономірний перехід до феодальних виробничих відносин, унаслідок чого і з'являється *феодальний тип держави*. В умовах феодалізму головною виробничою силою стала земля, через що провідну роль відігравало не індустріальне, а сільськогосподарське виробництво. Закріпачені селяни мали на відміну від рабів певні особисті права. Але вони були прикріплені до землі, перебували в прямій юридичній залежності від феодалів, і до них з боку останніх широко застосовувався позаекономічний примус. У цей період існувала диференціація на великих (королі, князі, графи, борони тощо) і дрібних феодалів. Суттєве значення в умовах феодалізму мав поділ суспільства на стани: перший — світ-

ські феодалі, другий — феодалі церковні і третій — просто населення, здебільшого міське. Перші дві групи мали великі привілеї.

В умовах феодалізму державна влада була похідною від власності на землю. Оскільки одним з головних землевласників була церква, вона відігравала надзвичайно велику роль у вирішенні питань державного значення, не тільки претендувала на владу, а й реально виконувала її певні функції. У своєму розвитку феодальна держава у більшості країн проходить три головні етапи — феодальної роздробленості, станового представництва і абсолютизму. В умовах раннього феодалізму, коли земельні володіння були децентралізованими, існували численні держави-маєтки. Поступово розвивалися відносини сюзеренітету-васалітету, які закріплювали залежність дрібних феодалів від великих. У зв'язку з цим з'являється феодальна драбина — пов'язаність феодалів різних рівнів взаємними правами і обов'язками, заснована на їх ієрархічній субординації і підтримці одне одного.

Згодом у різних країнах з'являються впливові, котрі мали формальний або фактично дорадчий характер, органи станового представництва (Генеральні Штати, Конвент, Гетьманська Рада, Боярська Дума та ін.), що характерно для станово-представницького періоду розвитку феодального типу держави. Поступово відбувається подальша концентрація влади. Показовою у зв'язку з цим є крилата фраза французького короля Людовіка XIV «Держава — це я!», яка вдало характеризує останній абсолютистський період існування феодального суспільства.

Саме в умовах абсолютизму різко посилюються притаманні феодалізму економічні та політичні суперечності. Швидкий розвиток виробничих сил був поштовхом до поступового розвитку індустріального суспільства. Феодальні відносини, створені максимально централізованою абсолютистською феодальною державою, стали великим гальмом у розвитку економіки, політичного і соціального життя. Перед суспільством постало питання щодо створення ринку дешевої робочої сили, заснованого на ліквідації кріпацтва, і довічного закріплення селян за землею. Буржуазія, що народжувалася, була зацікавлена у створенні для всіх рівних стартових можливостей в економічній сфері, вільному пересуванні людей, товарів і послуг, вільному, заснованому на конкуренції підприємстві. Паралельно виникає необхідність у відповідних перетвореннях в політичній сфері, створенні демократичного суспільства, знищенні феодальних інститутів.

Усі перелічені завдання вирішуються шляхом політичної революції, яка здійснюється буржуазією під гаслами свободи і рівності всіх перед законом, заборони будь-яких привілеїв. Наслідком цієї революції є вста-

новлення нового — *буржуазного (капіталістичного) типу держави*. Її соціальною базою стають приватні підприємці — власники основних засобів виробництва. Ця соціальна база звужується або розширюється залежно від етапів розвитку буржуазного суспільства (вільний або монополістичний капіталізм) та існуючих у тій чи іншій країні політичних режимів. Ліквідується будь-яка особиста позаекономічна залежність виробника від власника засобів виробництва. Економічна свобода стає базою для створення громадянського суспільства, заснованого на недоторканості приватної власності, свободі договірних відносин, політичній та ідеологічній свободі. У цілому при капіталізмі проголошується принцип невтручання держави в суспільні справи, відкидається ідея державного патерналізму як така, що є шкідливою для розвитку приватної ініціативи. Водночас держава активно діє у сфері обслуговування загальносуспільних інтересів (засоби сполучення, зв'язку, охорона громадського порядку).

Відображаючи і захищаючи власні інтереси, буржуазна держава на конституційному рівні закріпила такі інститути і принципи демократії, що мають загальнолюдську цінність, як парламентаризм, поділ влади, економічний, політичний та ідеологічний плюралізм, особисті та політичні права і свободи людини і громадянина, право вільного звернення до суду та ін. Але чинна майнова нерівність здатна породжувати соціальні конфлікти, при виникненні яких держава прагне до їх пом'якшення і розв'язання, виходячи здебільшого з інтересів тих, хто є при владі, передусім власників засобів виробництва. Така спрямованість діяльності буржуазної держави яскраво проявилася вже на першому етапі її розвитку в умовах так званого вільного капіталізму. Різке розшарування суспільства, полюсна протилежність між бідністю і багатством неминуче ведуть до гострих соціальних сутичок. За цих умов воля і сила держави спрямовані на захист інтересів буржуазії. В економічній сфері держава додержується політики повного невтручання в економічні процеси, виконуючи роль «нічного охоронця». В політичній сфері вона захищає свої інтереси нарівні із застосуванням у необхідних випадках як компромісів, так і примусу, встановлює численні цензи, що забезпечують буржуазії панування в здійсненні політичної влади.

Серйозні зміни відбуваються на другому, монополістичному, етапі існування буржуазної держави. Монополізація виробництва, вирішальний економічний та політичний вплив промислових монополій і фінансового капіталу на розвиток суспільства призвели до звуження соціальної бази держави. Вона відмовляється від повного невтручання в економічні відносини, її роль в економічному і соціальному житті

суспільства поступово підвищується. Зростання виробничих сил і політичні чинники зумовлюють виникнення державного сектору в економіці. Заради збереження ринкової економіки держава ставить певні кордони діяльності панівних монополій з допомогою так званого анти-монопольного законодавства. Під тиском з боку робітничого класу і зовнішньополітичних чинників, у тому числі соціальної політики, формується державна політика у сфері соціальних послуг.

На подальшому етапі розвитку суспільства відбувається науково-технічна революція, яка веде до постіндустріальної епохи, нечуваного раніше росту продуктивності праці. Використовуються капітальні наукові відкриття, бурхливо розвиваються атомна енергетика, електроніка та інформатика, і ці результати стають особливо відчутними після Другої світової війни. В індустріально розвинутих країнах підвищення продуктивності праці, розвиток форм приватної власності, особливо акціонування, надають великому прошарку людей можливість підвищити свій добробут, що веде до появи так званого середнього класу, до якого входить і частина робітників. Це зумовлює різке зменшення можливості гострих соціальних конфліктів та вибухів. Цьому сприяє і держава, яка дістає і час від часу використовує можливість брати активну участь у регулюванні економічних процесів, скасовує більшість цензів. За рахунок середнього класу держава розширює свою соціальну базу. Значно підвищується роль держави як представника загальносуспільних інтересів (у сферах захисту довкілля, будівництва шляхів сполучень тощо), велика увага приділяється соціальній політиці, наданню соціальної допомоги тим прошаркам населення, які її потребують, захисту прав людини.

Разом з тим слід урахувати й те, що соціальна база окремих буржуазних держав на різних етапах їх існування розширювалась або звужувалась залежно від зміни політичних режимів, які коливалися від демократичних і ліберальних до фашистських, режимів військової диктатури, особистої влади.

На сучасному етапі розвинуті буржуазні держави значною мірою втрачають своє колишнє обличчя, поступово переростаючи в *постіндустріальні держави* соціально орієнтованого типу. Однією з ознак такої держави є її перехідний характер. Вирішального значення в її діяльності набуває виконання загальносуспільних справ, забезпечення пріоритету і надійного захисту прав і свобод людини і громадянина. Її державним (політичним) режимом є демократичний. Така держава визнає рівне правове становище всіх форм власності, активно впливає на економічний розвиток. За своєю природою вона прагне до того, щоб

бути правовою, соціальною державою, спирається на широку соціальну базу, яку становить більшість населення.

Держава стає головним знаряддям подолання існуючих у суспільстві конфліктів, орієнтування в умовах існування ядерної зброї на недопустимість війни, участь у всесвітніх інтеграційних процесах та ін. У тому ж напрямі бажано спрямовувати розвиток держав, які виникли на руїнах так званого соціалістичного табору і перебувають на перехідному, хоч і принципово іншому, посттоталітарному, етапі свого розвитку. В їх числі знаходиться і Україна, яка перебуває на початку шляху розбудови нової, демократичної, правової, соціально орієнтованої держави і громадянського суспільства.

Окремо слід зупинитися на питанні про *соціалістичний тип держави*. Особливості цього типу вбачалися в тому, що соціалістична держава повинна служити народові, базуватися на суспільній власності на засоби виробництва, будуватися на принципах гуманізму, демократії, колективізму і справедливості. При цьому слід урахувати, що існують декілька моделей соціалістичної держави. У сучасних умовах різні моделі соціалістичних держав функціонують в Китаї, Північній Кореї, на Кубі.

Контрольні запитання

1. Дайте загальне визначення держави, охарактеризуйте її різні аспекти.
2. Проаналізуйте елементи та поняття державної влади.
3. Що таке державний суверенітет і які його особливості в сучасних умовах?
4. У чому полягають особливості формаційного підходу до типології держав?
5. Охарактеризуйте цивілізаційний підхід до типології держави.

Розділ 6

Функції держави

§ 1. Поняття функцій держави

З самого початку свого виникнення держава як політична форма людського соціуму виступає суб'єктом управління суспільними справами. Її управлінське (функціональне) призначення полягає в тому, що, справляючи вплив на суспільні процеси в різних сферах життя, вона долає суперечності між інтересами різних соціальних груп і таким чином забезпечує нормальний розвиток суспільства. Цей вплив справляється завдяки різним напрямкам діяльності держави, основні з яких у теорії держави і права мають назву функцій. Так, говорять про існування політичної, економічної, соціальної, екологічної функцій держави.

Функції держави — це основні напрямки її діяльності, які виражають її сутність і соціальне призначення в галузі управління справами суспільства.

У функціях держави виражається її сутність — найбільш глибоке і усталене в ній. Відображення у функціях держави її соціального призначення означає, що вони є засобом задоволення різноманітних суспільних інтересів. На підставі аналізу функцій держави можна зробити висновок про те, якою мірою її діяльність спрямована на задоволення потреб та інтересів усього суспільства, а якою — певної панівної еліти.

Відповідні завдання держави на певному етапі її розвитку вирішуються через функції згідно з об'єктивно зумовленими соціальними потребами. Вади в їх реалізації ведуть до появи негативних наслідків у суспільному житті.

Кожна функція держави має свій зміст і об'єкт впливу. Зміст становить множина однорідних доцільних постійних дій, через які держава справляє вплив на конкретні сфери суспільного життя і через які розкривається її соціальне призначення. З'ясування змісту функцій дає відповідь на запитання: що робить держава; які цілі переслідує; які завдання вирішує вона на певному етапі її розвитку? В сукупності функції дають уявлення про державу з погляду її динаміки, тобто показують, як вона живе, діє, розвивається, змінюється.

Об'єктом функції є певна сфера суспільних відносин (економіка, політика, культура та ін.), на яку спрямовано державний вплив. Об'єкт є одним із критеріїв розмежування функцій держави.

Функціям держави притаманна низка таких ознак.

1. Функції держави є основними соціально значущими напрямками її внутрішньої або зовнішньої діяльності. Поняття «основний напрямок діяльності» дозволяє виокремити функції із множини різних проявів державної діяльності як найбільш широку і загальну за обсягом діяльність. Функціями визнаються такі напрямки діяльності, які мають своїм об'єктом широке коло схожих суспільних відносин в окремих сферах соціального життя (політика, економіка, культура, соціальна сфера, екологія та ін.); є комплексними за своїм змістом і структурою; являють собою один із вирішальних напрямків впливу держави на суспільні відносини усередині країни або за її межами; здійснюються всіма або багатьма ланками державного апарату.

2. Функції держави носять політичний характер, оскільки усі вони генетично мають одне й те саме джерело — державу як організацію політичної влади. Держава з'являється на певному історичному етапі саме задля виконання на новому рівні низки найістотніших функцій у суспільстві. Отже, держава та її функції є нерозривними політичними явищами.

3. У функціях держави знаходять вираз і конкретизацію її історична сутність і соціальне призначення. Зміна сутності і соціального призначення держави закономірно відбивається на змісті її діяльності, оскільки функції є «найчутливішими» до сутнісних змін.

4. У функціях держави різних типів проявляються і об'єктивуються притаманні їм особливості та закономірності розвитку, динаміка соціально-економічних, політичних і духовних перетворень у житті суспільства. Зокрема, саме цим обумовлюється зміна функцій сучасної Української держави, які кардинально модифіковані порівняно з попереднім періодом за часів Союзу РСР.

5. Функції держави — це усталена предметна діяльність, що означає їх постійний характер на тривалому періоді існування держави.

6. Функціям держави притаманний системний характер. Це означає як те, що функції держави в цілому володіють ознаками єдності, узгодженості та диференціації, так і те, що кожна окрема функція чи підфункція — це визначена, проникнута внутрішньою єдністю і цілеспрямованістю система видів діяльності держави.

7. Функції реалізуються властивими їм методами і в притаманних їм формах залежно від змісту окремих функцій, конкретики завдань, які вирішуються державою на певних етапах розвитку суспільства. Характерним для форм і методів здійснення функцій держави є їх можливість змінюватися, тоді як головні напрямки діяльності держави залишаються постійними. Наприклад, нині на зміну командно-адміністративним методам здійснення економічної функції в Україні прийшли методи опосередкованого, м'якого впливу на економіку.

8. Функції держави за своєю природою мають об'єктивно-суб'єктивний характер. Об'єктивність означає їх обумовленість закономірностями взаємодії суспільства і держави, а суб'єктивність вказує на те, що вони реалізуються завдяки свідомості і волі людей, задіяних у державному механізмі.

9. Функції держави характеризуються спадкоємністю, яка зумовлюється тим, що вони піддаються могутньому впливу етнокультурних пластів життя суспільства — національних, територіальних особливостей, традицій тощо. Тому новий тип держави, який з'являється в розвитку конкретного державно організованого суспільства, у відвертій або прихованій формі може зберігати і навіть розвивати деякі старі функції. Разом з тим поряд із збереженням наступності в державності механізм здійснення функцій оновлюється.

10. Функції держави, особливо сучасної, мають правовий характер. Це пояснюється тим, що будь-яка державна діяльність має правову основу, тобто спирається на правові форми реалізації своїх функцій через формування і реалізацію права. Ця ознака дає можливість розглянути функціонування держави в історико-правовому ракурсі, оцінивши, наскільки сама держава на тому чи іншому своєму етапі має правовий характер.

Функції держави є засобом (інструментом) вирішення завдань та досягнення цілей, що постійно постають перед суспільством. Цілі державної діяльності — це ті кінцеві результати, яких необхідно досягти. Як вихідні моменти державної діяльності вони визначають до-

цільність існування завдань, що повинні бути поставлені для їх вирішення. Цілі можуть бути різними. Так, залежно від змісту політики, яку проводить держава в тій чи іншій сфері суспільного життя, вони поділяються на економічні, політичні та ін.; за часом, черговістю і стадіями державної діяльності — на ближні, проміжні, кінцеві тощо. Завдання державної діяльності — це ті конкретні соціально значущі і життєво необхідні проблеми (питання), на розв'язання яких спрямовані зусилля держави.

У співвідношенні функцій держави із завданнями і цілями пріоритет належить останнім. Щодо функцій держави завдання і цілі є безпосередньою передумовою, визначають послідовність їх виникнення, зміну та розвиток. Так першочергове значення вирішення на певному історичному етапі політичних завдань призводить до набуття в діяльності держави ключового значення політичної функції; підвищення уваги до сфери економіки може сприяти концентрації уваги державної влади на реалізації економічної функції.

Слід відрізнити поняття функцій держави від поняття функцій гілок державної влади — законодавчої, виконавчої, судової та функцій окремих державних органів. Хоча законодавчі, управлінські, судові функції за деякими характеристиками і наближаються до функцій держави, вони не є тотожними їм. Зокрема, вони є меншими за обсягами, виконуються тільки органами, які належать до однієї із гілок влади. Аналогічно більш вузький, локальний характер порівняно з функціями держави мають і функції деяких державних органів — певні напрямки реалізації їх компетенції відповідно до їх місця та призначення в державному апараті, тоді як функції держави реалізуються за допомогою узгодженої діяльності більшості державних інститутів.

Функції держави виникають, постійно розвиваються, змінюються, зникають під впливом внутрішніх і зовнішніх чинників. Такими чинниками можуть бути радикальні соціальні зміни в суспільстві; зміни сутності держави та її соціального призначення, форми держави; завдання і цілі, що стоять перед державою; особливості національних чинників — мови, культури, традицій; рівень науково-технічного, інтелектуального розвитку; процеси інформатизації суспільства, створення загальнопланетарного інформаційного простору; екологічний чинник; інтеграція світової економіки; міжнародна обстановка та ін.

§ 2. Класифікація функцій держави

Класифікація функцій держави — це їх поділ на окремі види, групи залежно від певних критеріїв. Класифікація має практичне значення для вироблення рекомендацій з удосконалення певних напрямків діяльності держави.

Функції держави можна класифікувати за різними критеріями.

Залежно від того, в чиїх соціальних інтересах здійснюються функції держави, їх можна поділити на загальносоціальні функції та функції захисту групових інтересів.

Загальносоціальні функції — це такі напрямки діяльності держави, які є довготривалими, спрямованими на задоволення інтересів суспільства в цілому, всіх його верств. У юридичній літературі радянського періоду вважалося аксіомою, що немає і не може бути надкласових, тобто загальносоціальних, функцій. Такий підхід суперечив очевидному факту: в суспільстві можливі і необхідні не тільки боротьба, а й взаємодія і співробітництво різних класів, соціальних груп, окремих прошарків населення, чиї спільні справи та інтереси реалізуються державою. Як суб'єкт загальносоціальної діяльності держава виступає механізмом управління загальними справами суспільства.

Про це свідчить також історичний досвід розвитку держави і суспільства, їх взаємодії. Наприклад, ведення землезрошувального господарства у країнах Далекого і Близького Сходу зумовило необхідність появи функції організації громадських робіт щодо спорудження каналів і гребель, нагляду за зрошувальними роботами. У сучасних розвинутих країнах виникла об'єктивна необхідність у суттєвому посиленні втручання в ринкові відносини задля перерозподілу національного багатства, забезпечення достатнього матеріального рівня усіх членів суспільства, що має всезагальне значення.

Загальносоціальні функції характеризують діяльність сучасної держави в усіх галузях суспільних відносин, зокрема, в галузі захисту прав і свобод людини, економічній, політичній сферах тощо. Вони містять великий демократичний потенціал і спрямовані на задоволення інтересів всього суспільства, забезпечення суспільного розвитку на основі норм і принципів демократії, особистої безпеки та свободи громадян.

Поряд із загальносоціальними держава протягом тисячоліть виконує і *функції захисту групових інтересів*. Вони являють собою такі напрямки діяльності держави, що якнайповніше спрямовані на вира-

ження і задоволення інтересів певних соціальних сил — правлячих угруповань, за якими стоять верстви населення, що становлять соціальну базу здійснення державної влади. Держава використовується панівною елітою, правлячою соціальною групою як владна політична організація в цілях обслуговування своїх інтересів. У таких випадках державні функції спрямовуються на утримання населення в тих політичних і правових рамках, які вигідні правлячій еліті. При цьому використовуються різні методи: співробітництва, стримування, виховання, прямого придушення підвладних та ін. У ХХ ст., особливо в другій його половині, в економічно-розвинутих країнах ці функції відійшли на другий план у зв'язку з появою середнього класу, що значно пом'якшило існуючі в суспільстві суперечності.

Функції держави можна поділити за її типом. Подібна класифікація залежить від того, за яким критерієм виокремлюється сам тип держави — формаційним чи цивілізаційним. Наприклад, взявши за основу формаційну ознаку, можна виокремити *функції рабовласницької, феодальної, буржуазної, соціалістичної держави*. Ця класифікація домінувала в радянській юридичній літературі. При цьому її основними недоліками були надмірна абсолютизація та категоричність, невизнання інших підходів до типології, зокрема цивілізаційного.

За ступенем соціальної значущості в суспільному житті функції держави можна поділити на головні та похідні. До *головних функцій* належать найважливіші напрямки діяльності держави, які мають пріоритетне значення на конкретному етапі розвитку суспільства. Так, головними в умовах сучасної демократичної держави є функція захисту прав і свобод людини, економічна, соціальна функції, здійснення яких виступає основою забезпечення нормального, сталого розвитку суспільства, особистої безпеки людей, їх матеріального та духовного добробуту.

Похідні функції — це такі, які мають супроводжувальний, допоміжний або обслуговуючий характер. Наприклад, до них належить функція оподаткування і фінансового контролю, яка має допоміжну природу щодо економічної та соціальної функцій.

За часом дії функції держави поділяються на постійні і тимчасові. *Постійні* функції здійснюються державою безперервно і притаманні їй на усіх або більшості етапах її існування, функціонування та розвитку (політична, соціальна, організація оборони країни та ін.). *Тимчасові функції* з'являються внаслідок виникнення специфічних умов суспільного розвитку, необхідності вирішення деяких невідкладних завдань. У міру їх зникнення вони припиняють своє існування (керів-

ництво військовими операціями під час війни, боротьба з епізоотіями, стихійним лихом тощо).

Спрямованість діяльності держави на вирішення внутрішніх чи зовнішніх завдань слугує критерієм поділу функцій на внутрішні та зовнішні.

Внутрішні функції дають уявлення про напрямки діяльності держави усередині країни. Вони виразно проявляються в таких сферах життя суспільства, як економічна, екологічна, соціальна та ін.

Зовнішні функції дають уявлення про діяльність держави поза її межами, характеризують її напрямки діяльності на міжнародній арені у сфері встановлення і підтримання відносин з іншими державами (захист країни, забезпечення інтеграції у світову економіку, підтримка світового порядку тощо).

Внутрішні і зовнішні функції не можуть бути однаковими для всіх держав. Певні їх відмінності залежать від типу держави і характеру політичного режиму, етапів її розвитку, міжнародної обстановки, характеру відносин співіснуючих між собою держав.

Між внутрішніми і зовнішніми функціями є тісний зв'язок. Кожна держава заради найефективнішого вирішення своїх внутрішніх завдань вступає у відносини з іншими країнами у сферах економіки, політики, культури, розбудови збройних сил. За їх допомогою, держава може швидше і ефективніше розв'язувати ті проблеми, які вона з тієї чи іншої причини не може розв'язати самостійно, особливо тоді, коли для цього немає необхідних сировинних та інших матеріальних ресурсів. Наслідком цього є те, що значна частина зовнішніх функцій виступає, по суті, продовженням внутрішніх, особливо в державах з однотипною соціальною базою. У сучасних демократичних державах процеси взаємозалежності діяльності держави зі здійсненням внутрішніх та зовнішніх функцій привели до формування таких міжнародних утворень, як Європейський Союз, Співдружність Незалежних Держав.

§ 3. Внутрішні функції держави

Серед внутрішніх функцій держави важливе місце посідає *політична функція*. Діяльність держави з її здійснення є складною, багатогранною і, по суті, створює умови для ефективного виконання інших функцій. Належне виконання цієї функції має забезпечити злагоду в суспільстві, подолання суперечностей та уникнення гострих конфлік-

тів між окремими частинами суспільства, гілками влади, державними органами. В умовах недемократичних держав за допомогою політичної функції владна верхівка здійснює панування над більшістю членів суспільства з метою забезпечення безперешкодної реалізації власних інтересів.

У демократичних країнах політична функція спрямована на забезпечення народовладдя, розвиток форм та інститутів політичного плюралізму, врегулювання політичних конфліктів. Вона забезпечує реалізацію волевиявлення народу шляхом ухвалення відповідних законів та інших державних рішень, прав громадян на участь у формуванні державної влади і ухвалених нею рішень. Ця функція спрямована на створення умов для самоорганізації і самоврядування народу, його залучення до вирішення державних справ, формування демократичного громадянського суспільства.

Політична функція виконується також шляхом реформування державного механізму; вироблення правових статутів для діючих у суспільстві політичних сил; здійснення нагляду за їх діяльністю; вжиття відповідно до закону необхідних заходів з метою упередження, припинення незаконних дій; виконання дій, спрямованих на налагодження всебічних зв'язків з населенням країни.

Провідну роль у здійсненні політичної функції відіграє робота з реалізації національної політики. Йдеться не тільки про регламентацію відносин між різними етносами. Першорядне значення має створення сприятливих умов для розвитку державоутворюючого етносу, його культури, мови, історичних традицій, налагодження відносин із діаспорою, якщо вона сформувалася за кордоном. Водночас держава повинна виявляти і узгоджувати національні інтереси, враховувати їх у своїй політиці, в тому числі при ухваленні державних рішень, своєчасно виявляти джерела загострення напруги в національних відносинах і використовувати державно-правові механізми для вирішення суперечностей демократичним шляхом.

Центральне місце в системі функцій демократичної держави посідає тісно пов'язана з політичною функція *охорони прав і свобод людини і громадянина*. Ця функція з'являється тільки в умовах демократичної держави і поступово розвивається паралельно з процесом зростання її правового, соціального характеру. В її основі лежить принцип визнання людини найвищою соціальною цінністю, невідчужуваності та непорушності її основних конституційних прав і свобод. Виходячи з верховенства права над державою, права і свободи людини визначають зміст,

сенс і напрямки всієї діяльності законодавчих, виконавчих, судових органів. Вони становлять основу політики у відносинах з іншими державами, усім світовим співтовариством. Унаслідок укладення низки міжнародних угод, в яких закріплюються права людини, відбуваються інтернаціоналізація цієї проблеми, переростання її із внутрішньої справи держави у чинник міжнародної політики.

Важливим напрямком діяльності держави із забезпечення основних прав і свобод є розширення змісту і характеру системи їх гарантій. Так, у сфері політичних прав — це створення належних демократичних умов для участі громадян у справах держави, демократичних виборах та ін.; у сфері економічних прав — створення умов для вільного володіння власністю тощо. Особливого значення набувають юридичні гарантії, які надають людині можливість самій використовувати та захищати свої права і свободи. Для цього у законі мають бути передбачені способи їх здійснення, встановлені процедури їх захисту, особливо у сфері правосуддя.

Виконання функції захисту прав і свобод людини і громадянина здійснюється системою державних органів, серед яких особливо важлива роль належить органам правосуддя, внутрішніх справ, державної безпеки тощо.

Економічна функція держави спрямована на забезпечення нормального формування, функціонування та розвитку економіки країни, захист існуючих форм власності та створення умов для їх розвитку.

Зміст економічної функції на різних етапах розвитку суспільства має суттєві відмінності. При рабовласництві, кріпосництві, вільному капіталізмі, радянському соціалізмі ця функція мала різні спрямованість і зміст. В умовах ринкової економіки вона конкретизується в низці напрямків діяльності держави. Передусім йдеться про розроблення економічної політики в масштабах країни; управління підприємствами і організаціями, які становлять державну власність і мають загальнодержавне значення (у сферах ядерної енергетики, космічної діяльності, загальнодержавного транспорту, зв'язку та ін.); встановлення правових основ ринку, зокрема для забезпечення рівноправності усіх форм власності, правового захисту власника, припинення недобросовісної конкуренції, монополізму, охорони прав споживача тощо; здійснення контролю за додержанням законності суб'єктами підприємницької діяльності тощо.

Конкретизованим розвитком економічної функції є *функція оподаткування і фінансового контролю*, спрямована на формування та

поповнення казни, передусім державного бюджету, місцевих бюджетів, за рахунок усіх видів податків, здійснення контролю за утворенням, розподілом і використанням усіх ресурсів фінансової системи країни. Податки, як відомо, призначені для покриття витрат на утримання державного апарату, перерозподілу доходів серед різних верств населення, забезпечення перспективного економічного, культурного та іншого розвитку країни. Фінансовий контроль потрібен для перевірки виконання фінансових зобов'язань перед державою, правил фінансових операцій тощо.

Держава має широке коло суб'єктів фінансового контролю. Зокрема, в Україні це Рахункова палата Верховної Ради, Національний банк, Міністерство фінансів та ін.

Однією з характерних особливостей сучасної демократичної держави виступає *соціальна функція*, яка з'являється тільки на певному етапі розвитку держави, а саме тоді, коли починає формуватися соціальна правова держава. Соціальна функція спрямована на створення умов, які забезпечують нормальні умови життя людини, її вільний розвиток, створення рівних можливостей для усіх громадян у досягненні суспільного добробуту (зокрема, гарантованого з боку держави прожиткового мінімуму), соціальну захищеність особистості.

Наявність у держави соціальної функції та ступінь активності в її здійсненні залежать від рівня її матеріального розвитку, культурних традицій суспільства. Зокрема, в сучасному цивілізованому світі, де досить послідовно впроваджена ідея соціальної держави, здійснення соціальної функції поділено між державою і громадянським суспільством в різній мірі — залежно від конкретних умов певної країни.

Соціальна функція здійснюється у двох важливих напрямках: перший — забезпечення права кожного на свободу праці, зайнятості населення, міграції робочої сили, контролю за умовами праці і відповідністю їх вимогам техніки безпеки, соціального забезпечення і страхування; другий — соціальний захист тих, хто потребує державної підтримки: безробітних, інвалідів, літніх людей, багатодітних сімей, сиріт, дітей в неповних сім'ях, пенсіонерів, студентів.

У сучасному світі набула поширення *екологічна функція держави*, або *функція охорони природи та раціонального використання природних ресурсів*, спрямована на забезпечення екологічного добробуту громадян і екологічної безпеки країни. Вона набуває все більшої актуальності для людства, діяльність якого в умовах стрімкого науково-технічного прогресу стає чинником масштабного впливу на довкілля.

Ця діяльність супроводжується порушенням природної рівноваги в екологічних системах, що зазнають великої шкоди внаслідок забруднення повітря, ґрунтів і водних джерел відходами виробництва, радіацією, зникнення багатьох видів живих організмів тощо. Усе це є серйозною загрозою не тільки рослинному і тваринному світу, а й здоров'ю та життю людини. За цих умов проблема екології стає основною не тільки в межах окремої країни, а й у глобальному міжнародному масштабі, перетворюючись на проблему рятування усього людства, цілої планети.

Основний зміст екологічної функції становлять державне управління і координація діяльності в галузі охорони довкілля. Держава здійснює планування екологічної політики, нормування якості довкілля; вживає заходів щодо відвернення екологічно шкідливої діяльності, попередження і ліквідації аварій, стихійного лиха, катастроф; здійснює державний контроль за додержанням природно-охоронного законодавства, притягує до відповідальності осіб і організації, винні у порушенні екологічних вимог.

Одне з важливих місць у діяльності держави посідає *функція розвитку культури, науки і освіти*. Разом з тим не завжди їй приділялася велика увага. До Нового часу заходи в цьому напрямку з боку держави мали частковий, несистематичний характер, нерідко науково-освітня діяльність здійснювалася не самою державою, а іншими громадськими інституціями, зокрема, церквою. Велику роль для розвитку цієї функції відіграла епоха Просвітництва, буржуазних революцій та бурхливого промислового розвитку, коли відбулося усвідомлення важливості сфери науки і освіти для успішного всебічного розвитку суспільства і держави.

В умовах сучасної держави розглядувана функція спрямована на підняття культурного і освітнього рівнів громадян, необхідних для цивілізованого суспільства, створення умов для їх участі в житті суспільства, користування відповідними культурними і науковими досягненнями, забезпечення науково-технічного розвитку суспільства. Її зміст становлять також державна підтримка розвитку мистецтва — літератури, театру, кіно, музики, архітектури; збереження історико-культурних пам'яток, історичних комплексів, заповідних територій, архівів, музеїв, бібліотек; поширення фізичної культури і спорту; розвиток вітчизняної науки, її інтеграція в світову науку. Державна підтримка (фінансова, матеріальна тощо) освітянських, виховних, наукових установ, закладів культури особливо необхідна в умовах ринкових

відносин. Держава повинна звільняти ці сфери суспільного життя від ринкових механізмів, брати їх, як правило, на своє повне забезпечення. У сфері охорони здоров'я, освіти, культури держава має вести постійну роботу з забезпечення їх загальнодоступності.

Всезагального значення на сьогодні набуває *інформаційна функція* держави, що пов'язано з особливостями сучасного суспільства, яке може бути охарактеризоване як суспільство інформаційне.

Інформація перетворюється на важливий економічний ресурс, інформаційно-комунікаційні технології набувають все більшого значення в економіці. Обсяги інформації, необхідної для забезпечення життєдіяльності суспільства, постійно збільшуються, підвищується рівень її доступності, мобільності. Формується всесвітній інформаційний простір, на основі якого відбувається інтеграція всього людства. В зв'язку з цим у складі суспільства виокремлюється інформаційна сфера.

Описана значущість інформаційної сфери робить її бажаним об'єктом та засобом для зловживань, які можуть полягати у монополізації джерел інформації, поширенні неправдивих відомостей, маніпулюванні масовою свідомістю, викраданні, знищенні інформації тощо.

Інформаційна функція держави реалізується через забезпечення нормального функціонування та сталого розвитку інформаційної сфери. Змістом цієї функції є визначення інформаційної політики; створення організаційно-правових основ інформаційної сфери; реальне гарантування вільного обігу інформації; запобігання різноманітним зловживанням у зазначеній сфері, забезпечення інформаційної безпеки тощо.

Функція забезпечення режиму законності і правопорядку спрямована на неухильне додержання і виконання нормативних приписів усіма учасниками суспільних відносин. Реалізація цієї функції переслідує мету створення належних умов для життєдіяльності громадян, суспільства в цілому, функціонування правової, політичної та інших систем. У недемократичних державах, зокрема, як це було в СРСР, вона часто лише проголошується, проте здійснюється не повною мірою та непослідовно. У правовій державі зазначена функція трансформується у *функцію забезпечення правозаконності і правопорядку* та спрямована на утвердження панування права в усіх сферах життя.

Головними напрямками діяльності держави з забезпечення правозаконності і правопорядку є: вдосконалення роботи законодавця з ухвалення доступних населенню законів, доведення їх до відома населення; підвищення ролі правосуддя; поліпшення організації роботи правоохо-

ронних органів, особливо в боротьбі з організованою злочинністю; всебічне розгортання демократичних принципів і норм у діяльності державного апарату. На особливу увагу заслуговують заходи щодо підвищення правосвідомості як громадян, так і посадових осіб. Правове виховання покликане донести до свідомості людей розуміння необхідності знання ними законів і виконання їх вимог, а також знання своїх прав і вміння їх відстоювати та захищати законним способом, прищепити кожному громадянину почуття нетерпимості до будь-яких порушень законодавства. З цією метою повинна організовуватися відповідна система правового виховання, навчання, засобів пропаганди, а також вестися постійна цілеспрямована робота в зазначеному напрямку. Зрештою все це має сформувати у суспільстві такий стан речей, коли переважна більшість людей слідує праву в силу власної глибокої переконаності в його цінності.

■ § 4. Зовнішні функції держави

Переходячи до розгляду зовнішніх функцій держави, слід зазначити, що сучасні глобалізаційні процеси роблять цей традиційний для теорії держави і права поділ досить умовним. Можна стверджувати, що політична, економічна, соціальна, екологічна та інші функції держави мають як внутрішній, так і зовнішній аспекти.

У той же час існують і специфічні зовнішні функції держави.

Важливим напрямком зовнішньополітичної діяльності держави є її *оборонна функція*. Головне її призначення — забезпечувати воєнну безпеку держави. Проявами цієї функції є збройний захист цілісності і недоторканності власної території, виконання міжнародних зобов'язань, застосування у разі необхідності для розв'язання міжнародних конфліктів збройних сил.

Здійснення оборонної функції виступає гарантом самого існування держави, а відтак, ефективного виконання всіх інших її функцій. Робота з оборони країни може здійснюватися за різними напрямками: вироблення оборонної стратегії; зміцнення збройних сил; застосування останніх у разі необхідності; охорона державних кордонів.

Починаючи з другої половини XX ст., дедалі більшого значення набуває *функція забезпечення миру і підтримки світового порядку*. Вона полягає у проведенні дипломатичної роботи з припинення існуючих і недопущення нових конфліктів. В основі міжнародної політики, спря-

мованої на реалізацію зазначеної функції, лежать принципи незастосування сили, мирного вирішення спорів, рівної безпеки держав, подолання актів агресії тощо. Після Другої світової війни стало зрозумілим, що тільки внаслідок спільної діяльності держав можна забезпечити мир на земній кулі, встановити і підтримувати світовий порядок.

Найголовнішими напрямками цієї функції є ведення за домовленістю між державами діяльності з роззброєння, нерозповсюдження зброї масового знищення, додержання зобов'язань з заборони ядерних випробувань, поступової ліквідації ядерної зброї. Останнім часом посилюється співробітництво держав щодо організації колективних дій у сфері боротьби з міжнародним тероризмом.

Світовий порядок підтримується шляхом участі світового співтовариства в урегулюванні локальних конфліктів, під час яких порушуються права людини, особливо стосовно національних меншин, що вимагає міжнародного втручання. При цьому слід наголосити на підвищеній відповідальності за підтримку стабільності і порядку в сучасному світі таких держав, як США, Велика Британія, Франція, Німеччина, Італія, Росія та ін. Збройні сили деяких держав можуть брати участь у військових операціях, спрямованих на припинення збройних конфліктів, установлення та підтримку миру в проблемних регіонах планети.

У забезпеченні миру і підтримки світового порядку важлива роль відводиться міжнародним організаціям. Головна з них — Організація Об'єднаних Націй, створена в 1945 р. за ініціативою глав держав-переможниць у Другій світовій війні.

Нині все більше розвивається *функція співробітництва сучасних держав*. Йдеться про розвиток політичних, економічних, правових, культурних, інформаційних та інших відносин, що базувався б на гармонійному поєднанні інтересів кожної з країн.

Роль цієї функції особливо важлива для розв'язання проблем міжнародного характеру: запобігання і ліквідації наслідків природних та антропогенних катастроф, що виходять за межі кордонів однієї держави; охорони природних ресурсів і довкілля; боротьби з епідеміями і епізоотіями; захисту Світового Океану; раціонального використання сировинних, енергетичних ресурсів як загальнолюдського надбання. Значного розвитку набуло співробітництво держав у вирішенні питань, пов'язаних із освоєнням космічного простору, зокрема збереженням його чистоти. На основі взаємних домовленостей держави узгоджують і відповідну національну політику.

Щодалі велику роль відіграє *функція європейської та світової інтеграції*. Важливою її складовою для України, як і для багатьох країн колишнього СРСР, є інтеграція в європейську та світову економіку. Вона впливає з визнання економічної взаємозалежності держав у різноманітних сферах відносин — виробничій, науково-технічній, валютно-фінансовій, транспортній, в яких деякі держави доповнюють одна одну на основі розподілу праці, взаємообміну, взаємоузгодження шляхів розвитку та ін.

Основу інтеграційних процесів становлять загальновизнані принципи суверенітету держав щодо їх природних ресурсів (кожна держава вільно розпоряджається ними); свободи вибору інтеграційних зв'язків; рівності, взаємовигідної співпраці, незастосування дискримінаційних заходів. Відповідно до них будується державно-правовий захист права власності та іноземних інвестицій, які повинні бути захищені від націоналізації та експропріації.

Контрольні запитання

1. Вкажіть ознаки функцій держави.
2. Назвіть класифікації функцій держави.
3. Охарактеризуйте соціальні та політичні функції держави.
4. Охарактеризуйте економічну та екологічну функції держави.
5. Охарактеризуйте основні зовнішні функції держави.

Розділ 7

Форма держави

§ 1. Поняття і структура форми держави

Форма держави є однією з головних категорій, які її характеризують. Форма надає буття змісту і сутності держави. Дослідження форми держави має власну історію. Ще у давніх Греції і Римі філософи та юристи висловлювали думки щодо розуміння форми держави. Так, Платон поділяв держави за формою, виходячи з того, хто здійснює управління державою. Він виділяв п'ять форм держави: аристократія — справедливе правління найкращих, тимократія — правління найбільш сильних воїнів, олігархія — правління невеликою кількістю найбагатших членів суспільства, демократія — влада народу, тиранія — влада однієї особи. Він вказував на можливість поступового переростання однієї форми в іншу.

Аристотель поділяв форми держави за двома ознаками: кількістю тих, хто править (один, декілька, багато); у чийх інтересах здійснюється правління. Остання ознака була критерієм поділу держав на правильні — монархія, аристократія і політія, де правління здійснюється в інтересах усіх членів суспільства, та неправильні — тиранія, олігархія і демократія, де правління здійснюється в інтересах тих, що правлять.

Ціцерон критерій розмежування форм держави вбачав у характері і волі тих, хто править у державі. За цим критерієм він розділяв три прості форми держави: царську владу — монархію, владу оптиматів — аристократію та народну владу — демократію. Проте ці форми, за Ціцероном, не є найкращими. Ідеальною формою держави він вважав змішану форму, де поєднані позитивні риси усіх простих форм держави.

У XVIII ст. при аналізі форм держави Ш.-Л. Монтеск'є звертав увагу на різницю методів здійснення державної влади в умовах різних її форм. На цій основі він визначав такі форми держави: республіку, в якій організацію і здійснення державної влади визначають такі якості, як доброчесність і рівність, монархію, де основою влади є гідність, та деспотію, де основою влади виступає страх.

Ж.-Ж. Руссо розглядав форму держави як структурну організацію вищих державних органів. Він виділяв такі форми держави: монархію — влада здійснюється однією особою, аристократію — влада здійснюється невеликою групою найбагатших осіб, демократію — влада здійснюється усіма членами суспільства.

У подальшому наука виходила з того, що форма є способом існування держави як такої, відображенням змісту її діяльності, що сама по собі форма є змістовною. Було зроблено висновки щодо як теоретичного, так і практичного значення проблеми форми держави, бо від організації і реалізації державної влади, взаємодії між її суб'єктами залежать ефективність державного управління, стабільність у державі, стан законності і правопорядку. Форма держави має дуже істотне значення в політичному, економічному, соціальному та ідеологічному аспектах.

Юридична наука виробила універсальну конструкцію, втілену в такому складному понятті, як форма держави. Вона включає три головні аспекти: 1) порядок створення вищих органів держави, відносини між ними та населенням країни (форма правління); 2) спосіб територіального устрою держави, тобто певний порядок відносин між центральними, регіональними та місцевими органами влади (державний устрій); 3) прийоми та методи здійснення політичної державної влади (політичний режим). Відповідно **форма держави складається з трьох головних елементів: форми правління, форми державного устрою та форми політичного режиму, що характеризують систему взятих в єдності способів організації державної влади, територіального устрою і методів та способів здійснення влади.**

З цього визначення впливають ознаки, притаманні даному поняттю.

1. Вчення про форму держави розкриває зовнішні істотні особливості будь-якої держави, що відрізняють її від інших держав.

2. Елементи форми держави органічно взаємопов'язані і характеризують з різних боків єдине явище, в рамках якого справляють взаємний вплив один на одного.

3. Форма держави через характеристику власних елементів (форми правління, державного устрою і державно-правового режиму) відображає істотні ознаки держави як організації конкретного суспільства на певному історичному етапі його розвитку.

4. Форма держави пов'язана з її сутністю і призначенням. Існує опосередкований вплив форми держави на розвиток демократичних засад, громадянського суспільства, правової соціальної державності тощо.

5. Форма держави багато в чому визначає сутність і призначення держави. Хоча в цьому сенсі немає прямого зв'язку між формою і сутністю держави, проте існує опосередкований вплив форми держави на розвиток демократичних засад, громадянського суспільства, правової соціальної державності та ін.

На специфіку форми держави впливає велика кількість чинників. До таких чинників, що значною мірою визначають конкретну форму держави, слід віднести: *політичні* — ступінь розвитку суспільного та державного життя, завдання і цілі, що ставить перед собою держава, співвідношення політичних сил, які визначають внутрішню суспільно-політичну ситуацію в країні, характер діяльності владних еліт; *економічні* — економічний устрій держави, матеріальні умови життя суспільства, економічні зв'язки держави; *ідеологічно-культурні* — домінування у суспільстві певних ідеологій, культурний рівень народу, характер релігійних міркувань, історичні традиції; *соціально-національні* — наявність у державі різних національностей, соціальних груп і класів, які здатні впливати на розвиток форми держави; *міжнародні* — вплив інших країн, міжнародних організацій, міжнародного співробітництва щодо конкретної держави.

■ § 2. Форма державного правління

Форма правління — це елемент форми держави, який характеризує способи формування вищих органів державної влади, їх компетенцію, структуру, принципи взаємовідносин та ступінь участі населення в їх формуванні. Традиційно в науці розрізняють дві форми правління — монархію і республіку.

Монархія — це форма державного правління, при якій вища державна влада фактично або формально належить одній особі (монарху) і, як правило, передається у спадок представникам правлячої династії.

Монархія характеризується низкою ознак.

1. Главою держави є монарх (цар, король, шах, імператор).

2. Влада, як правило, набувається у спадок і зберігається пожиттєво. Існують монархії, де монарх набуває владу шляхом виборів пожиттєво чи на певний строк (Малайзія, де монарх обирається строком на п'ять років з числа правителів штатів-султанатів по черзі, а також Ватикан).

3. Монарх уособлює вищу державну владу за власним правом, а не в порядку делегування від народу.

4. Монарх є непідлеглим будь-яким іншим суб'єктам влади.

5. Монарх не несе конкретної політичної і юридичної відповідальності за результати свого правління.

У науці розрізняють необмежені та обмежені монархії.

Необмежена монархія — це форма правління, при якій влада монарха не обмежується іншими органами. Монарх володіє усією повнотою вищої державної влади. Її різновидами є деспотична та абсолютна монархії.

Деспотична монархія характеризується тим, що влада монарха-деспота спирається на могутній військово-бюрократичний апарат, монарх обожнюється, наділяється особливими надлюдськими якостями (Давній Єгипет, Вавилон, Ассирія та ін.).

Абсолютна монархія є характерною для останнього етапу існування феодальних держав, виступає на противагу феодальній роздробленості (Росія XVII–XVIII ст. ст., Франція перед революцією 1789 р.). В абсолютних монархіях державна влада концентрується в руках монарха. Станово-представницькі установи відіграють незначну роль. У сучасному світі абсолютними монархіями є, наприклад, Оман, Саудівська Аравія, Об'єднані Арабські Емірати.

Різновидом необмеженої монархії є *теократична монархія*, коли світська влада монарха поєднується з духовною владою (Ватикан).

В обмежених монархіях влада монарха обмежена повноваженнями інших державних органів, коли в державі відсутня писана конституція як окремий акт (Велика Британія) або конституцією за наявності писаної конституції (Іспанія). До *обмежених монархій* належать: станово-представницькі, дуалістичні, конституційні та парламентські монархії.

Станово-представницька монархія — це форма правління, при якій влада монарха обмежена станово-представницькими органами (наприклад, Земськими соборами в Росії).

Дуалістична монархія — це форма правління, при якій влада монарха обмежена законодавчими повноваженнями парламенту. Такі монархії іноді називають дарованими, оскільки дуже часто вони виникали внаслідок видання указу монарха про дарування представницькому органу (парламенту) законодавчих повноважень (наприклад, Росія з 1905 по 1917 р., Прусія в XIX ст.). У дуалістичних монархіях за монархом залишаються виконавча влада і низка інших повноважень. Такі монархії можна розглядати як перехідні до конституційних і парламентських монархій.

У *конституційних монархіях* влада монарха обмежена конституцією (Бельгія, Швеція, Іспанія та ін.), а в *парламентських* при відсутності конституції — повноваженнями парламенту (наприклад, Велика Британія). В таких державах монарх є главою держави і здійснює виключно представницькі функції. Щодо нього діє формула «монарх царствує, але не править». Усі акти, що видаються від імені монарха, створюються виконавчою владою і попередньо схвалюються міністрами. Головною політичною фігурою у державі є, як правило, прем'єр-міністр, який обирається парламентом і формально затверджується монархом. Так, у Великій Британії монарх своїм указом призначає того прем'єр-міністра, якого обере парламент. Такі монархії в сучасних умовах є демократичними державами, в яких реалізовані на практиці такі демократичні принципи, як виборність, поділ влади, підконтрольність і підзвітність влади народу тощо. Монарх виступає своєрідним історичним атрибутом цих суспільств, «батьком нації», сприяє повазі до історичного минулого і власної державності.

Як показує досвід останніх десятиліть, монархічна форма правління, що проіснувала не одну сотню років, має відповідний життєвий потенціал для подальшого існування. Наприклад, у листопаді 1975 р. народ Іспанії на плебісциті висловився за встановлення монархії.

На сьогодні типовою і найбільш поширеною є *республіканська* форма правління. Республіка — найбільш демократична форма правління, оскільки вона заснована на тому, що повноваження будь-якого вищого органу влади в кінцевому результаті базуються на мандаті народу.

Республіканська форма правління виникла ще у античному світі, але широке поширення республіканського ладу розпочалося у XIX ст.

Республіка (від лат. *res publica* — загальна справа) — це така форма правління, при якій вищі органи державної влади обираються безпосередньо народом або формуються виборними установами на певний строк.

Республіка характеризується такими ознаками.

1. Виборність вищих органів держави безпосередньо або опосередковано народом, тобто представницький характер державної влади.

2. Змінюваність вищих посадових осіб і державних органів у результаті виборів.

3. Строковість повноважень вищих посадових осіб держави і державних органів.

4. Відповідальність вищих посадових осіб держави за неналежне виконання своїх повноважень перед народом або вищим представницьким органом.

5. Верховенство актів, які видаються вищим представницьким органом країни.

В історії існували різні види республік: афінська демократична, спартанська аристократична, римська аристократична, феодальні міста-республіки, буржуазно-демократичні, соціалістичні та ін. Сучасні республіки поділяються на парламентські, президентські і змішані (президентсько-парламентські або парламентсько-президентські).

Досить значну кількість серед республік, особливо в Європі, мають *парламентські республіки*. В них верховна державна влада належить обраному народом органу — парламенту, котрий, як правило, формує всі інші вищі органи державної влади. До таких республік можна віднести Італію, ФРН, Австрію, Індію, Угорщину, Чехію, Грецію та ін.

Основними ознаками парламентських республік є такі.

1. Провідна роль парламенту серед інших органів державної влади. Законодавчий орган — парламент у таких державах не тільки займається виданням законів, а й наділений повноваженнями формувати органи виконавчої і судової гілок влади. Парламент, як правило, обирає президента і формує уряд самостійно.

2. Відсутня заборона депутатського мандата, тобто депутатам парламенту надається право одночасно посідати посади в органах виконавчої влади і управління. Уряд формується головним чином з числа депутатів парламенту, які належать до правлячої партії, блоку. Уряд, як правило, очолює глава цієї партії чи блоку. Таким чином, уряд користується підтримкою парламентської більшості.

3. Уряд підконтрольний і підзвітний парламенту, несе політичну відповідальність перед ним. Він функціонує окремо від президента, котрий, як і глава держави обирається парламентом і здійснює представницькі функції. Реальною владою в державі наділений голова уряду (в ФРН — канцлер, Італії — прем'єр-міністр).

4. Парламент має право висловити недовіру урядові, що тягне за собою його відставку. В свою чергу, уряд може звернутися до президента з проханням розпустити парламент і призначити дострокові вибори.

5. Наявність окремого органу конституційної юрисдикції, як правило, конституційного суду, який формується за спеціальною ускладненою процедурою різними гілками влади для контролю за додержанням конституції.

Позитивні якості парламентської республіки вбачаються в їх здатності частіше встановлювати стабільну демократію і надавати політичному процесу певної гнучкості. Проте ці позитиви можуть повною мірою проявитися за наявності високої політичної і правової культури у суспільстві, стабільності його демократичних засад. У разі відсутності цих чинників парламентська республіка може виявитися нестабільною і неієднотною вирішувати загальносуспільні питання. Такі недоліки пов'язуються з можливою нестабільністю виконавчої влади, що виражається в частих урядових кризах за умови відсутності постійної правлячої більшості у парламенті (наприклад, Італія).

До *президентських республік* можна віднести США, Аргентину, Мексику, Іран, Бразилію, Швейцарію та ін. Загальними ознаками таких республік є наступні.

1. Президент є одночасно главою держави і уряду (виконавчої влади). Він керує різними сферами суспільного життя за допомогою підпорядкованого йому державного апарату. Тому, в президентській республіці як правило, відсутня посада прем'єр-міністра.

2. Президент обирається безпосередньо народом або обраними народом виборцями, а тому несе політичну відповідальність безпосередньо перед народом.

3. Уряд формується президентом і відповідальний перед ним.

4. Наявність інституту відповідальності президента у вигляді процедури відсторонення від влади (імпічмент).

5. Члени парламенту не можуть бути членами уряду.

6. Президент не має повноважень щодо розпуску парламенту.

7. Відсутній інститут парламентської відповідальності уряду. Парламент (наприклад, Конгрес США) не може відправити уряд у відставку.

8. У президентській республіці існує чітке розмежування між органами законодавчої та виконавчої гілок влади.

Позитивними якостями президентських республік є передусім те, що президент в таких республіках виступає символом об'єднання за-

гальнонаціональних прагнень. Президентська система правління, як правило, забезпечує більшу ступінь стабільності, ніж парламентська. Тим не менш президентська республіка теж не є ідеальною формою правління. Не виключено, що президент може не мати достатньої кількості голосів у парламенті, аби втілити в життя свою програму, хоча за допомогою права вето може перешкодити парламентові схвалити альтернативну законодавчу програму.

В останні десятиріччя внаслідок різноманітних чинників з'являються змішані форми державного правління, які поєднують ознаки парламентських і президентських республік — *президентсько-парламентські і парламентсько-президентські республіки*.

До загальних ознак змішаного правління відносять такі.

1. Формування уряду за участю глави держави (президента) і парламенту.
2. Відповідальність уряду перед главою держави й перед парламентом.
3. Біцефальність виконавчої влади (наявність двох центрів — президент та прем'єр-міністр).
4. Відсутність конституційного визначення статусу президента ні як глави виконавчої влади, ні як глави уряду.
5. Повноваження президента як арбітра між гілками влади та гаранта у певних сферах державної діяльності.
6. Заміщення поста (посади) президента шляхом загальних прямих виборів.

У *президентсько-парламентських* республіках президент наділений більш широкими повноваженнями у формуванні уряду і впливі на нього, ніж парламент. У таких республіках президент хоча і не є офіційним керівником уряду, проте він може надавати йому керівні вказівки, головувати на його засіданнях, скасувати нормативні акти, що їх видає уряд, відправляти уряд у відставку, має широкі повноваження при його формуванні тощо. До президентсько-парламентських республік належать, наприклад, Франція, Російська Федерація та ін.

У *парламентсько-президентських* республіках президент також наділений широкими повноваженнями, однак його вплив на формування і роботу уряду обмежено повноваженнями парламенту в цій сфері. Саме до таких республік належить Україна. Президент України вносить у Верховну Раду кандидатуру Прем'єр-міністра України не самостійно, а за пропозицією коаліції депутатських фракцій або депутатської фракції, яка має більшість від конституційного складу Верхо-

вної Ради. Самостійно він надає до Верховної Ради подання на призначення міністра оборони і міністра закордонних справ, а парламент приймає рішення про їх призначення. Усі інші члени Кабінету Міністрів України призначаються Верховною Радою за поданням Прем'єр-міністра. Президент не може скасовувати актів уряду, а з мотивів невідповідності Конституції України має право тільки зупиняти їх дію з одночасним зверненням з цього приводу до Конституційного Суду України. Кожна з цих різновидів змішаних республік може бути етапом переходу до президентської або парламентської республіки.

■ § 3. Форма державного устрою

Форма державного устрою — це елемент форми держави, який характеризує внутрішню структуру держави, спосіб її територіального поділу, співвідношення держави як єдиного цілого з її складовими частинами, міру централізації та децентралізації державної влади. Виділяють дві форми державного устрою: просту (унітарну) і складну (федеративну, конфедеративну та ін.).

Унітарна держава — це єдина цілісна держава, територія якої поділяється на адміністративно-територіальні одиниці, що не мають статусу державних утворень і не володіють суверенними правами. Більшість держав, які існували в минулому й існують сьогодні, є унітарними. Позитивом унітарної держави є можливість ефективно керувати нею, унітарна форма надійно забезпечує державну єдність і цілісність.

Унітарна держава характеризується такими ознаками.

1. Має єдині вищі органи державної влади (глава держави, парламент, уряд, судові органи та ін.), яким підпорядковуються або підконтрольні місцеві органи.

2. Не містить відокремлених територіальних утворень, що мають ознаки суверенності.

3. Має єдину для всієї держави систему законодавства.

4. Управління єдиними збройними силами і правоохоронними органами здійснюється центральними органами державної влади.

5. Має єдине громадянство.

6. Одноособове представництво від усієї держави у міжнародних взаємовідносинах на рівні держав.

За ступенем залежності місцевих органів від центральної влади унітарні держави поділяються на централізовані, децентралізовані та змішані.

Централізовані — місцеві органи державної влади очолюють керівники, що призначені із центру і їм підпорядковуються органи місцевого самоврядування (наприклад, Фінляндія).

Децентралізовані — місцеві органи влади мають значну самостійність у вирішенні питань місцевого життя (наприклад, Велика Британія, Данія, Грузія та ін.).

Змішані — присутні ознаки централізації і децентралізації (наприклад, Японія, Туреччина, Україна та ін.).

У складі унітарних держав можуть бути *автономні утворення*, які мають внутрішнє самоврядування у рамках єдиної держави. Автономні утворення є самостійними тільки у вирішенні питань місцевого значення в межах, визначених конституцією держави. При цьому автономні утворення залишаються адміністративно-територіальними одиницями, які не є суверенними і не мають права самостійно визначати основи своєї організації та принципи взаємовідносин з центральною владою, а діють у межах повноважень, наданих їм конституцією і законами держави. Автономії у складі унітарних держав вирішують економічні, адміністративні або національно-культурні питання. Такі автономні утворення є, наприклад, в Італії, Іспанії, Фінляндії, Україні. У складі України — це Автономна Республіка Крим, яка є невід'ємною складовою частиною України.

*Федеративна держава (союзна, від лат. *fedus* — союз) — це складна союзна держава, що містить державні утворення (республіки, штати, землі, кантони тощо), які мають деякі риси державного суверенітету, певну юридично визначену політичну самостійність.*

Ознаками федеративної держави є такі.

1. Територія федерації складається із територій її суб'єктів, які можуть встановлювати власний адміністративно-територіальний поділ.

2. Існують два рівня органів державної влади і управління — федерації та її суб'єктів (наприклад, у Російській Федерації — президент РФ, Федеральні збори РФ, уряд РФ, Верховний Суд РФ та ін., а також президенти, законодавчі збори, уряди, верховні суди республік, що входять до складу РФ).

3. Для федерації характерним є двопалатний парламент, в якому одна з палат представляє інтереси суб'єктів федерації.

4. Законодавство складається із законодавства федерації і законодавства суб'єктів федерації, яке не може суперечити законодавству федерації.

5. Суб'єкти федерації не є суб'єктами міжнародного права, але у міжнародних договірних відносинах у разі надання відповідних повноважень від федерації суб'єктам федерації останні можуть брати участь у міжнародних договірних відносинах самостійно. Федеральна влада при цьому має виключне право контролювати впровадження зовнішньої політики.

6. Можливість дворівневої системи судових та правоохоронних органів.

7. Наявність зовнішніх атрибутів (столиця, прапор, герб, гімн) федерації і суб'єктів федерації.

Усі федеративні держави класифікуються за різними критеріями.

За способом утворення федерації поділяються на договірні, конституційні та конституційно-договірні.

Договірні федерації виникають на підставі договору між суб'єктами про створення федеративної держави. Особливістю таких федерацій є те, що суб'єкти федерації в договорі можуть вимагати для себе надання окремих суверенних прав.

Конституційні федерації закріплюються в конституції, що приймається суб'єктами федерації чи затверджується ними (наприклад, США у 1787 р.). В таких федераціях усі їх суб'єкти мають рівний обсяг повноважень.

Конституційно-договірні федерації виникають на основі договору і підтверджуються прийняттям конституції (наприклад, Російська Федерація — у 1992 р. суб'єкти РФ підписали союзний договір з центром, і у 1993 р. на референдумі було затверджено, розроблену на основі цих договорів, Конституцію РФ).

За змістовним критерієм, що кладеться в основу поділу суб'єктів федерації розрізняють територіальні, національні та змішані федерації.

Територіальні федерації — за основу поділу території на території суб'єктів федерації взято ландшафт місцевості, густоту населення, господарсько-економічні зв'язки та ін. (США, Мексика, Бразилія). Такі федерації є досить стійкими і стабільними.

Національні федерації — за основу поділу на суб'єкти взято національний склад населення суб'єктів федерації (колишні СРСР, Чехословаччина, Югославія). Як показала практика, федерації, побудовані за національним критерієм, є нестабільними. Тут завжди є небезпека розбіжностей між національностями, що може призвести до їх розпаду.

Змішані федерації — за основу поділу взято обидва попередні критерії (Російська Федерація).

За способами здійснення владних повноважень федерації поділяються на централізовані і децентралізовані.

Централізовані федерації — їх суб'єкти обмежені у прийнятті рішень на місцевому рівні (Індія, Мексика, Бразилія);

Децентралізовані федерації — їх суб'єкти мають широкі повноваження у регулюванні власних внутрішніх питань.

За характером владних повноважень між суб'єктами федерації вони поділяються на *симетричні*, коли усі суб'єкти мають однаковий політико-правовий статус (наприклад, штати в США), і *асиметричні*, коли суб'єкти мають різний політико-правовий статус (наприклад, у Російській Федерації — республіки, федеральні округи, краї, автономні республіки та ін.).

Конфедерація — це союз суверенних держав, створений для досягнення певних цілей і здійснення відповідних напрямків державної діяльності при збереженні в інших питаннях повної самостійності. У минулому конфедераціями були США, Нідерланди, Сенегамбія, Швейцарія та ін. Остання зберегла назву Швейцарська Конфедерація, хоча вже давно перетворилася на федерацію. Конфедерація — це тимчасовий союз, який або розпадається при досягненні цілей для яких його було створено, або перетворюється на федерацію.

Конфедеративний устрій відрізняється від федеративного таким.

1. Відсутністю суверенітету, оскільки конфедерація не є у повному обсязі державою, бо її члени зберігають за собою державний суверенітет.

2. Міжнародно-правовим договірним характером цього об'єднання.

3. Відсутністю вищих органів конфедерації, рішення яких є обов'язковими для неї.

4. Відсутністю єдиних конституції, системи законодавства, громадянства.

5. Тимчасовим характером — конфедерація або розпадається при досягненні цілей цього об'єднання (Сенегамбія), або перетворюється на федерацію (США, Швейцарія).

Особливою формою державного устрою, яка мала місце в історії, була імперія. *Імперія* (від лат. imperium — влада) — це складна багатонаціональна держава, яка утворюється внаслідок насильницького захоплення однією державою і утримання у своєму складі інших суверенних держав за допомогою військової сили. У минулому це були, наприклад, Римська імперія, Російська імперія та ін.

§ 4. Державно-правовий режим

Державно-правовий режим — система прийомів, методів і способів здійснення державної влади. Ця категорія форми держави є визначальною для характеристики соціальної сутності держави, її призначення, спрямованості розвитку до соціальної та правової чи, навпаки, до кланової, антисоціальної тощо.

Державно-правовий режим пов'язаний не тільки з формою організації влади, а й з її змістом, спрямованістю і діяльністю. Саме державно-правовий режим визначає характер функціонування механізму державної влади. Державно-правовий режим характеризується мірою участі населення в механізмах формування державної влади і способах такого формування, ступенем захисту і забезпечення прав і свобод людини і громадянина, врахуванням інтересів окремих соціальних груп, місцем і роллю окремих недержавних структур у політичному житті суспільства, методами, інтенсивністю використання ресурсів влади, ідеологічного тиску і силових структур.

Залежно від рівня участі народу в здійсненні державної влади державно-правові режими традиційно поділяються на демократичні і авторитарні.

Демократичний режим являє собою стан політичного життя суспільства, при якому державна влада здійснюється на основі 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 такими ознаками.

1. Народ залучається до формування і здійснення державної влади як безпосередньо (референдум), так і через своїх представників.

2. Держава додержується принципів виборності і змінюваності центральних і місцевих органів державної влади, розвитку місцевого та інших видів самоврядування.

3. Держава сприяє розвитку структур громадянського суспільства і правової держави, організації управління на основі принципу реального здійснення поділу влади.

4. Прийняттям усіх важливих для суспільства рішень в інтересах більшості з урахуванням прав меншості

5. Державна влада є легітимною — діє в інтересах всього населення і спирається на його довіру.

6. Реальне забезпечення державою прав і свобод людини і громадянина.

7. Організація суспільного життя на засадах політичного і ідеологічного плюралізмів.

Авторитарні режими характеризують стан політичного життя суспільства, при якому мають місце часткове чи повне відсторонення народу від державної влади, обмеження і порушення формально проголошених прав і свобод людини і громадянина. Залежно від пануючої ідеології та рівня відсторонення народу від влади, порушення його прав і свобод авторитарні політичні режими поділяються на тиранічні, фашистські, расистські, військово-диктаторські та ін.

Усі вони характеризуються:

- 1) вузькою соціальною базою державної влади;
- 2) надмірної централізацією і концентрацією влади, відсутністю її поділу;
- 3) застосуванням неправових (свавільних) засобів здійснення влади;
- 4) порушенням прав і свобод людини;
- 5) домінуванням в управлінні командних методів.

Авторитарні методи управління часто-густо застосовуються в умовах перехідних періодів від тоталітарного до демократичного і від демократичного до тоталітарного режимів. Це досить добре видно у багатьох державах колишнього СРСР, де вибір між демократією і авторитаризмом за відсутності розвинутого громадянського суспільства лежить у руслі політичного курсу правлячої еліти.

Тоталітарний режим є найбільш жорсткою формою недемократичного режиму, що характеризується крайніми проявами авторитаризму, а саме:

- 1) народ повністю відсторонюється від державної влади, яка формується без фактичної участі народу і не контролюється ним;
- 2) держава прагне до глобального панування над усіма сферами суспільного життя, державного контролю в економіці, політиці, культурі, засобах масової інформації, особистому житті тощо;
- 3) особистість знецінена, вона виступає як засіб для досягнення державних цілей;
- 4) пануванням принципу «дозволено тільки те, що прямо передбачено законом»;

5) ідеологічною одноманітністю, застосуванням засобів соціальної демагогії;

6) відкритим застосуванням державою збройного примусу відносно суспільства.

Тоталітарний режим є крайньою формою недемократичного політичного режиму. Як показала практика, в сучасних умовах під впливом внутрішніх і зовнішніх чинників він незаперечно руйнується. Саме такою була доля нацистського режиму в Німеччині і сталінського — в СРСР.

§ 5. Міжнародні об'єднання держав

У сучасному світі особливого значення набувають такі об'єднання держав, як *співдружності, співтовариства і союзи*, які можуть потенційно мати, як і конфедерація, перехідний характер до створення федерацій. Такими об'єднаннями на сьогодні є Європейський Союз (ЄС), Співдружність Незалежних Держав (СНД), Союз Білорусі і Росії, Британська Співдружність та ін. Об'єднуючі елементи для таких утворень можуть бути різними: економічні, політичні, ідеологічні, правові, культурні, релігійні тощо. В основі організації подібних об'єднань можуть лежати міждержавні договори, статuti, декларації, інші юридичні акти. Цілі створення цих об'єднань можуть бути різними. Для досягнення тих чи інших цілей члени об'єднань можуть передавати певні суверенні права наддержавним органам, які в більшості своїй здійснюють не функцію управління, а координують дії держав-членів об'єднання. Деякі організації формують свій бюджет, як, наприклад, ЄС. Правотворча діяльність може здійснюватися у вигляді нормативних актів, які ухвалюються наддержавними органами і узгоджуються державами-членами на рівні держав, глав держав чи урядів. При цьому держави-члени цих об'єднань залишаються незалежними, суверенними державами з правом виходу в будь-який момент з такого об'єднання. Ступінь політико-правової єдності в цих об'єднаннях є значно нижчим, ніж у конфедераціях і тим більше федераціях.

Для міжнародних об'єднань характерні такі ознаки.

1. Формування наддержавних органів для координації діяльності держав-членів.

2. Такі об'єднання не є суверенними. Держави-члени залишаються суверенними державами і передають об'єднанню тільки деякі суверенні права.

3. Відсутнє єдине законодавство. При цьому деякі аспекти суспільного життя можуть регулюватися окремими актами, якщо вони затверджені законодавчими органами держав-членів.

4. Наявність інтересів членів-держав у таких об'єднаннях, а в разі їх відсутності — можливість вільного виходу з них.

5. Автономність внутрішніх правової, судової, політичної і інших систем кожного члена такого об'єднання.

ЄС виникає спочатку як співтовариство внаслідок технологічної революції, загрози доквітлю, посилення конкурентної боротьби між Японією, США та Європою, протистояння між країнами західної демократії та соціалістичними країнами на чолі з СРСР. Це об'єднання формувалося поетапно. У 1951 р. шість західноєвропейських країн створили Європейське співтовариство вугілля і сталі, а в 1957 р. — Європейське економічне співтовариство і Європейське співтовариство з атомної енергії. Головними цілями цих об'єднань були забезпечення оборони від соціалістичного табору в умовах «холодної війни», поліпшення економічних умов життя населення, рівний економічний розвиток західноєвропейських країн, уніфікація правових інститутів. Для реалізації поставлених завдань були створені відповідні наддержавні органи: законодавчий — Європейська асамблея, у 1962 р. перейменована в Європейський парламент, виконавчий — Європейська комісія і судовий — Європейський Суд.

Економічна інтеграція протягом сорока років призвела до певної політичної інтеграції, оскільки за цей час було створено загальні ресурси, єдині митні кордони, єдина економічна політика, зовнішньоторговий, економічний та валютний союзи. Все це стало передумовою формування єдиного простору без кордонів. У 1992 р. п'ятнадцять країн західної Європи заснували ЄС, у якому економічне співтовариство доповнювалося політичним, правовим, гуманітарним тощо. Наприклад, Європейський парламент відповідно до права ЄС є представницьким органом народів, що входять до ЄС, який формується з депутатів, котрі обираються у кожній країні окремо на основі загального виборчого права шляхом таємного голосування за кількісними квотами від кожної з країн. Формується загальний бюджет ЄС, існує єдина грошова одиниця, усі громадяни держав-членів ЄС визнаються громадянами ЄС і можуть обирати і бути обраними

до муніципальних органів будь-якої з держав ЄС, якщо вони постійно проживають у цій державі, але є при цьому громадянами іншої держави-члена ЄС тощо. Усе це свідчить про формування міжнародного утворення, яке певною мірою має державницький характер. Проте на сьогодні не можна визначати ЄС як федерацію чи конфедерацію, оскільки рішення наднаціональних органів мають рекомендаційний характер для органів державної влади членів ЄС і потребують ратифікації національними парламентами. Не затверджено Конституцію ЄС, країни-члени ЄС різняться за своїм економічним і соціальним розвитком, а відтак, між ними існують відповідні суперечності.

СНД виникла у 1991 р. внаслідок розпаду єдиної держави — Союзу Радянських Соціалістичних Республік за наявності на той час двох протилежних тенденцій, а саме: прагнення республік СРСР до суверенітету та їх господарсько-економічної залежності одна від одної, яка склалася в результаті багаторічного спільного розвитку. Діяльність СНД здійснюється через спільні координаційні органи, наприклад, такі: Раду глав держав, Раду глав урядів, Міжпарламентську асамблею СНД та ін. Діяльність цих органів має дорадчий характер, оскільки всі держави, що входять до СНД, є незалежними державами, а відносини між ними будуються на засадах міжнародного права. Основними документами СНД є Угода про створення СНД від 8 грудня 1991 р., Алма-Атинська декларація від 21 грудня 1991 р., Статут СНД від 22 січня 1993 р. Всі держави, що входять до СНД, можуть приєднуватися до тих чи інших угод як асоційовані члени. Крім того, передбачається безумовна можливість виходу із членства СНД.

До міждержавних об'єднань належать також *політичні, військово-політичні, екологічні та інші союзи, коаліції, регіональні блоки* тощо. В їх основі лежать загальні цілі та інтереси держав-членів, намагання використовувати спільні ресурси держав для їх досягнення. Прикладами таких об'єднань є: Організація Об'єднаних Націй (ООН), Північноатлантичний блок (НАТО), Організація африканської єдності. На їх основі функціонують спеціалізовані організації, як, наприклад, ЮНЕСКО, що сприяє захисту культурної спадщини людства. Розвиток міждержавних організацій свідчить про об'єднанчі світові процеси, взаємозалежність держав від глобальних світових проблем, підвищення ролі і значення міждержавних структур суспільства у світовому співтоваристві.

Контрольні запитання

1. Дайте визначення форми держави, охарактеризуйте ознаки і визначіть її структуру. Вкажіть чинники, що визначають різноманіття форм держави.
2. Дайте поняття форми правління держави, назвіть її види і розкрийте особливості монархічної та республіканської форм правління.
3. Покажіть, у чому полягають особливості форми правління в Україні.
4. Розкрийте основні риси і охарактеризуйте різновиди унітарної та федеративної держав. Визначте особливості конфедерації та інших державних та міждержавних утворень.
5. Визначте поняття політичного (державного) режиму і назвіть його різновиди. Порівняйте риси демократичних і недемократичних режимів.

Розділ 8

Механізм держави і державний апарат

§ 1. Механізм держави і його структура

Сутність держави у практичному вимірі реалізується за посередництвом діяльнісної характеристики, що проявляється в здійсненні функцій держави за посередництвом органів державної влади і посадових осіб.

Практична реалізація завдань держави передбачає функціонування спеціально утвореного для цього механізму, що складається із державних органів, які об'єднуються в багатогалузеву ієрархічну систему — державний апарат, та інших державних організацій. Механізм держави є її атрибутом, відбиває інституціональний аспект державності. На цьому засноване розуміння сутності і змісту державності під кутом зору інституціонального підходу, головною особливістю якого є те, що держава тлумачиться насамперед як механізм (апарат) влади та управління в суспільстві.

Механізм держави розглядається в контексті виконання певним прошарком людей окремого різновиду суспільно корисної праці — управлінської діяльності на постійних професійних засадах. У такому людському вимірі механізм держави виступає своєрідним фізичним (людським) її втіленням як відносно виокремлений, конституційований в окремий інститут і структурно організований прошарок осіб, який склався на етапі формування держави внаслідок суспільного розподілу праці на тих, хто керує, і тих, ким керують.

Останнє позначає рух від традиційного для юридичної науки акценту лише на формальні схеми здійснення державної влади в суспільстві до дослідження «людських чинників» управлінської діяльності, що передбачає належну увагу до цієї важливої проблеми з позицій більш адекватного підходу. Зокрема, «людський вимір» і дослідженні утворення і функціонування механізму і апарату держави є найбільш відповідним підґрунтям, що дає змогу висвітлити актуальні питання його кадрового забезпечення, державної служби, бюрократії тощо.

Питома вага механізму держави в забезпеченні життєдіяльності соціального організму, можливості його впливу на різні сторони суспільного життя, кількість зайнятих у ньому працівників залежать від змісту функцій, які суспільство покладає на державу, зумовленого ними обсягу компетенції державних органів.

Так, класична ліберальна концепція держави «нічного охоронця», яка домінувала на ранніх етапах функціонування ринкової системи виробництва, передбачала максимальні обмеження втручання держави в суспільне життя і особливо — у сферу економіки. Діяльність держави мала обмежуватися охороною приватної власності і забезпеченням безпеки. Відповідно до цього розглядалося питання про механізм держави, який за таких умов був тотожним поняттю державного апарату як механізму здійснення політичної влади, що складався із сукупності державних органів, наділених державно-владними повноваженнями.

Проведення відмінностей між поняттям механізму держави як більш широким і поняттям державного апарату як вузким за обсягом набуває підстав за умови тлумачення призначення державних функцій як функцій соціально спрямованої держави, що не можуть бути зведені лише до функцій «нічного охоронця» — охорони власності і безпеки. Соціальна спрямованість держави передбачає розширення сфери її втручання в суспільне життя, зокрема, для вирішення питань макроекономіки, розвитку галузей виробництва, життєво необхідних для існування суспільства, соціального захисту громадян. Це підтримка і розвиток освіти, культурно-освітніх установ, медицини, захист соціально уразливих верств населення, (пенсіонерів, інвалідів), материнства і дитинства та ін.

Однак розширення можливостей впливу держави на суспільні відносини в сучасних умовах не повинно приводити до реабілітації тоталітарних посягань державної влади, нехтування правами і свободами людини і громадянина, прерогативами самоорганізованого і самоврядного у своїй основі громадянського суспільства, на обслуговування

потреб якого зрештою і спрямована діяльність соціальної, демократичної, правової держави. З погляду сучасного рівня розвитку наукових знань соціальна спрямованість держави розглядається як органічна складова сучасної демократичної та правової організації суспільства і тому не повинна виходити за межі якісних характеристик сучасної державності.

Питання розмежування пріоритетів громадянського суспільства і державної влади вирішуються на рівні конституційного регулювання. Так, Конституція України закріплює принципи відповідальності держави перед людиною за свою діяльність (ч. 2 ст. 3), обмеження діяльності органів державної влади і органів самоврядування законом (ч. 2 ст. 6, ч. 2 ст. 19), гарантії місцевого самоврядування (ст. 7), свободи політичної діяльності, не забороненої Конституцією і законами України (ч. 4 ст. 15) тощо.

Отже, **механізм держави** — це сукупність державних органів, установ, підприємств та інших державних інститутів, за посередництвом яких практично здійснюються завдання і функції держави.

Поняття «механізм держави» вперше включив до арсеналу теорії держави і права у середині 60-х років XX ст. видатний український теоретик права В. Копейчиков.

До складу державного механізму входять різні за своєю конкретною характеристикою види державних організацій: органи, установи, підприємства та специфічні державні інститути.

Загальними рисами для всіх різновидів державних організацій, які входять до складу механізму держави, є те, що:

1) вони за своєю природою є державними інститутами на відміну від громадських або приватних організацій;

2) за їх посередництвом практично виконуються завдання і функції держави;

3) вони утворюються за рішенням уповноважених органів державної влади;

4) вони утримуються за рахунок бюджетних коштів;

5) їх працівники мають правовий статус державного службовця у широкому розумінні, передусім особливі гарантії зайнятості та соціального захисту.

Щонайперше, у складі механізму держави слід виокремлювати *державні органи* як найбільш специфічні і важливі для реалізації

функцій держави інституційні утворення. Проте разом з державними органами до складу механізму держави входять й інші за характером і змістом діяльності державні організації — державні підприємства, державні установи, такий специфічний інститут держави, як збройні сили, що мають певні особливі риси, котрі не дозволяють вважати їх власне органами державної влади і включати безпосередньо до складу державного апарату.

Державними підприємствами, передусім заснованими на загальнодержавній власності казенними підприємствами, в Україні вважаються такі, що проводять виробничу або іншу діяльність, яка з огляду на її специфіку, може здійснюватися тільки державним підприємством, або такі, головним споживачем продукції яких (більш як 50 відсотків) є держава, або ж такі, які є суб'єктами природних монополій. Державні підприємства володіють часткою державної власності на праві повного господарського відання, мають самостійний баланс і статус юридичної особи, є суб'єктами підприємницької діяльності, несуть самостійну майнову відповідальність, на них поширюється загальнодозвільний режим правового регулювання.

Що стосується *державних установ*, то для них специфічною є невиробнича діяльність в освітянській, культурно-виховній, науковій галузях, у сферах охорони здоров'я і соціального захисту громадян. Це державні школи, вищі навчальні заклади, науково-дослідні інститути, театри, музеї, лікарні та ін. Крім того, державні установи можуть бути призначені для виконання спеціальної діяльності, наприклад, для утримання засуджених тощо. За характером і напрямком своєї діяльності державні установи є неприбутковими організаціями і перебувають на утриманні за рахунок коштів державного бюджету.

Неповним змістовно і логічно незавершеним буде розгляд структури механізму держави без такої його необхідної ланки, як *збройні сили*. Вони підпадають під ті ознаки, що були кваліфіковані вище як загальні для різних видів державних організацій. Повноцінне здійснення функцій держави неможливе без застосування в разі необхідності примусу, основним інститутом якого є військові формування. Так, захист суверенітету і територіальної цілісності держави, її недоторканності розцінюється Конституцією України як одна з найважливіших функцій держави, виконання якої покладається на Збройні Сили України (ч. 2 ст. 17).

§ 2. Поняття державного апарату. Державні органи та їх види

Основними функціями будь-якої держави в різні історичні часи (в тому числі сучасної соціальної, демократичної, правової держави) залишаються ті напрямки її діяльності, що спрямовані на реалізацію публічної влади в масштабах усього суспільства, здійснення від імені держави управлінської діяльності. Відповідно головним інститутом, який уособлює та представляє державу, є державний апарат.

Державний апарат, за посередництвом якого безпосередньо здійснюються державна влада і управління суспільством, виокремлюється із більш широкої за обсягом категорії «механізм держави» на підставі належності державним органам як окремому різновиду державних організацій державно-владних повноважень. Державний апарат покликаний виконувати основні функції держави щодо практичного здійснення державної влади і управління суспільством, різними сферами його життєдіяльності, є невід'ємною, істотною ознакою як виникнення, так і існування держави. Тому саме державному апарату має бути приділена першочергова увага в контексті більш широкої проблеми механізму держави.

Отже, **державний апарат** — це сукупність державних органів, їх ланок і підрозділів, уповноважених безпосередньо здійснювати державну владу та управління, які спираються у своїй діяльності на можливість застосування примусу.

Поняття державного апарату є узагальнюючим, тобто на основі певних спільних ознак охоплює всю сукупність різноманітних за конкретним спрямуванням діяльності державних органів.

Для більш змістовного вивчення державного апарату слід розглянути характерні його ознаки, а саме:

1) державний апарат є основним інститутом держави, представником державної влади у відносинах з населенням;

2) державний апарат наділений державно-владними повноваженнями, безпосередньо уповноважений їх здійснювати;

3) державний апарат є складною системою органів, що передбачає поділ на відокремлені ланки та підрозділи як за функціональним критерієм — на гілки влади, так і за ієрархічними ознаками — на вищі та нижчі органи тощо;

4) первинним елементом державного апарату, з якого складається уся система державного апарату, є державний орган;

5) у державному апараті працюють на постійних засадах професійно підготовлені кадри — державні службовці;

6) державний апарат як система формується і функціонує на основі єдиних принципів організації і діяльності;

7) державний апарат функціонує в межах і порядку, встановлених законодавством, тобто в певних правових формах;

8) державний апарат у своїй діяльності спирається на можливість застосування примусу.

Державний орган — це структурно виокремлений, внутрішньо організований колектив державних службовців, які посідають визначені законодавством посади, наділені відповідною компетенцією для виконання певних владно-управлінських функцій і завдань держави.

Державний орган є первинним структурним елементом державного апарату, оскільки саме з державних органів складаються його окремі ланки і підрозділи, вся система державного апарату як цілісного явища.

Державний орган можна розглядати як складне утворення, що включає два відносно виокремлені підрозділи, один з яких здійснює статутні повноваження цього органу, а інший — апарат державного органу — виконує допоміжні функції, його завданням є забезпечення виконання державним органом своїх повноважень. Такий підхід дає можливість визначити правовий статус різних категорій працівників державного органу, виходячи з конкретних функціональних напрямків його діяльності, а також відповідні вимоги та кваліфікаційні характеристики посад на державній службі¹.

Залежно від соціальної природи державні органи поділяються на *первинні* та *вторинні*. Первинні органи створюються шляхом безпосереднього волевиявлення народу, якщо народ визнається джерелом державної влади, або успадкуванням, якщо джерелом влади вважається монарх. Первинним державним органом за умов республіканського правління є парламент, ним може бути президент, якщо його обирає безпосередньо народ. Вторинні органи утворюються первинними, є похідними від останніх і їм підзвітні. Наприклад, згідно з Конститу-

¹ Див.: Авер'янов В. Б. Органи виконавчої влади в Україні. — К., 1997. — С. 42–43.

цією України Верховна Рада України призначає Прем'єр-міністра України, Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України, інших членів Кабінету Міністрів України, Голову Антимонопольного комітету України, Голову Державного комітету з питань телебачення та радіомовлення України, Голову Фонду державного майна України, Голову Служби безпеки України, інших керівників центральних органів державної виконавчої влади та посадових осіб.

Залежно від функціонального спрямування державні органи поділяються на *органи законодавчої, виконавчої та судової влади*. Органом законодавчої влади виступає парламент, який може бути однопалатним або двопалатним. Виконавча влада здійснюється урядом, який при парламентському правлінні очолює прем'єр-міністр, а за умов президентського — президент. Судам належить виключне право на здійснення правосуддя. Функції глави держави в республіці здійснює президент, а в монархіях — монарх (король, емір тощо). В деяких країнах (Франція) на президента як главу держави конституційно покладаються арбітражні повноваження щодо узгодження діяльності відповідних гілок влади.

За територією, на яку поширюються повноваження державних органів, їх поділяють на *центральні та місцеві*. В Україні, наприклад, до центральних державних органів слід віднести ті, повноваження яких поширюються на всю її територію, — Верховну Раду України, Президента України, Кабінет Міністрів України тощо. Місцевими державними органами є місцеві державні адміністрації, місцеві суди та ін. За умов федеративного устрою (Російська Федерація) державні органи поділяються на *федеральні органи* і *органи суб'єктів федерації*.

Залежно від способу утворення державні органи класифікують на *виборні, призначувані, успадковані*. Типовим прикладом виборного органу є парламент, призначуваного — кабінет міністрів, успадкованого — монарх.

Залежно від особового складу державні органи поділяються на *одноособові* і *колегіальні*. Одноособовими державними органами є президент, генеральний прокурор. Колегіальні державні органи ухвалюють рішення і вступають у правові відносини лише як певні колективи державних службовців (парламент, уряд).

Кожний державний орган для здійснення своїх функцій і вирішення завдань наділяється компетенцією. *Компетенція — це окреслений законодавством певний обсяг повноважень, обов'язків та прав дер-*

жавного органу. Компетенція державного органу встановлюється конституцією або відповідним актом законодавства, залежить від характеру функцій та завдань, для виконання яких створено цей орган, а також його місця в системі державного апарату. Державні органи не можуть ухилятися від реалізації своєї компетенції, але водночас не мають права виходити за її межі. При цьому державно-владне повноваження, особливість юридичної природи якого полягає в тому, що воно є своєрідним «правообов'язком», тобто «владним» правом, спрямованим на виконання покладеного за посадою обов'язку, має бути завжди конкретним за змістом і законодавчо обмеженим за обсягом.

§ 3. Принципи організації і діяльності державного апарату. Поділ державної влади

Під принципами організації і діяльності державного апарату розуміють законодавчо визначені відправні засади і вимоги щодо його організації і функціонування з метою найбільш оптимального і ефективного виконання функцій та завдань держави.

До принципів організації і діяльності державного апарату належать такі:

- поділ державної влади;
- виборність вищих органів державної влади;
- діяльність у межах компетенції та в порядку, встановлених законодавством (законність);
- професіоналізм і компетентність;
- обов'язковість рішень, ухвалених вищими органами для нижчих;
- прозорість;
- підконтрольність;
- відповідальність;
- додержання прав інститутів громадянського суспільства — органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, організацій, установ;
- рівне право громадян на доступ до державної служби;
- стабільність кадрів;
- ефективність;
- пріоритет прав і свобод людини і громадянина.

Докладніше слід зупинитися на принципі *поділу влади*, оскільки він є однією з основоположних засад організації і діяльності державного апарату в умовах становлення в Україні демократичного правління і правової державності.

Насамперед уточнення потребує питання про те, чи поділяється єдина державна влада на певні відносно виокремлені гілки влади, чи йдеться про функціонування окремих самостійних влад. Так, Конституція США 1789 р. не містить єдиного поняття державної влади, вказує лише на окремі гілки влади — законодавчу, виконавчу та судову. Натомість з погляду теорії народного суверенітету, коли народ визнається єдиним джерелом державної влади, передбачається її єдність, яка водночас не виключає можливості поділу державної влади на окремі її гілки.

Стаття 6 Конституції України не дає чіткої відповіді на це питання, оскільки в ній йдеться і про державну владу, і про окремі гілки влади — законодавчу, виконавчу та судову. Проте системне тлумачення норм Конституції України дозволяє зробити висновок про орієнтацію конституційних засад української державності на концепцію народного суверенітету та поділу єдиної державної влади на гілки.

Поділ державної влади не може бути зведеним й до звичного розподілу праці стосовно управління суспільством, який виникає разом з появою такої складної сукупності державних органів, як державний апарат, та має своєю підставою спеціалізацію його працівників на певній діяльності — нормотворчій, виконавчій чи судовій, які вимагають різних здібностей і навичок.

Не буде обґрунтованим ототожнення поділу державної влади з поділом функцій і повноважень, оскільки останній як юридичне втілення поділу влади не відбиває всіх його глибинних демократичних засад. Так, поділ функцій і повноважень може бути притаманний механізму функціонування влади за умов авторитарного правління, оскільки має на меті підвищення його ефективності і не торкається питань соціальної сутності державної влади. Демократія ж вимагає від державної організації обмежень у здійсненні державної влади задля врахування інтересів громадянського суспільства, поваги до політичної свободи своїх громадян.

Поділ державної влади має глибокий демократичний сенс, оскільки в кінцевому вимірі він спрямований згідно з концепцією Монтеस्क'є на недопущення концентрації державної влади в руках однієї людини,

органу або класу, можливого свавілля, зрештою — на забезпечення політичної свободи людини і громадянина. В цьому розумінні поділ влади є не тільки принципом організації і діяльності державного апарату, а й в ширшому контексті — однією із найважливіших засад демократичного правління. Іншими словами, без поділу державної влади демократії в її сучасному розумінні бути не може.

Слід наголосити й на тому, що тільки за умов ефективного функціонування механізму поділу державної влади стає можливим реальне панування режиму законності в країні, коли жодна з гілок влади не має можливості узурпувати всю державну владу, підвестися над іншою гілкою влади і диктувати їй свою волю. За таких умов відносини між гілками влади вибудовуються тільки на засадах рівності кожної з них перед законом.

Поділ влади як принцип організації і функціонування державного апарату втілюється юридично у поділі повноважень між трьома основними ланками державного апарату — органами законодавчої, виконавчої та судової влади, а також у функціонуванні механізму взаємних стримувань і протидій між цими гілками влади.

Так, згідно з ст. 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент — Верховна Рада України. Кабінет Міністрів України розглядається як вищий орган у системі органів виконавчої влади, до яких входять також центральні органи виконавчої влади та місцеві державні адміністрації. Правосуддя відповідно до норм Конституції може здійснюватися тільки судами.

Механізм взаємних стримувань та протидій між органами законодавчої і виконавчої влади має на меті забезпечення їх співробітництва як гілок єдиної державної влади. Органи законодавчої влади стримують виконавчу владу, оскільки остання не може виходити за межі ухвалених парламентом законів. Уособлений парламентом орган законодавчої влади формує або бере участь у формуванні вищого органу виконавчої влади — уряду, здійснює парламентський контроль за його діяльністю щодо виконання ним законів.

У свою чергу, вищі органи в системі виконавчої влади наділяються правами законодавчої ініціативи, можуть застосовувати відкладальне вето щодо законів, ухвалених парламентом. За парламентсько-президентської форми правління президент, який тяжіє до виконавчої влади, за наявності певних, окреслених конституцією умов має право

розпустити парламент, і навпаки, парламент за відповідних умов — усунути президента з поста в порядку імпідменту.

Органи судової влади захищають права і свободи людини і громадянина від будь-якого свавілля з боку державних органів. Крім того, Конституційний Суд як специфічний підрозділ у системі судової влади може стримувати як законодавчу, так і виконавчу гілки влади шляхом визнання законів, прийнятих парламентом, і нормативно-правових актів вищих органів виконавчої влади неконституційними у разі, якщо вони не відповідають Конституції.

§ 4. Загальна характеристика і функції органів законодавчої, виконавчої та судової влади

Законодавча влада є виокремленою в умовах поділу державної влади гілкою влади, яка має виключні повноваження на ухвалення законів. Органами законодавчої влади виступають парламенти, які в різних країнах називаються по-різному: у Великій Британії — Парламент, США — Конгрес, Російській Федерації — Федеральні Збори, Україні — Верховна Рада. Парламент може бути однопалатним (Італія, Швеція та ін.) або двопалатним (у федеративних державах — РФ, США, ФРН, а також у деяких унітарних державах — Франція, Польща).

Основною функцією законодавчої влади є *законодавче регулювання суспільних відносин, тобто ухвалення законів*. Так, згідно з Конституцією України Верховна Рада України (парламент) визнається єдиним законодавчим органом України. Відповідно Верховна Рада Автономної Республіки Крим має за Конституцією України лише статус представницького органу.

Крім того, оскільки парламент є безпосереднім виразником народного суверенітету, то, крім законодавчої, він виконує ще й додаткові функції: установчу, контрольну та представницьку.

Установча функція органу законодавчої влади полягає в тому, що парламент формує або бере участь у формуванні уряду, обирає або затверджує на посадах керівників уряду, міністерств, відомств, а також інших вищих державних органів. Наприклад, Верховна Рада призначає Прем'єр-міністра України, міністрів, інших керівників центральних державних органів та посадових осіб.

Контрольна функція законодавчої влади характеризується тим, що парламент здійснює контроль за діяльністю підзвітних йому державних органів (уряду, міністерств, відомств). Так, Верховна Рада відповідно до Конституції України здійснює контроль за діяльністю Кабінету Міністрів України.

Представницька функція парламенту зумовлена тим, що саме цей орган найбільш повно відображає політичні настрої та очікування в суспільстві, представляє їх на рівні законодавчої діяльності.

Представницький характер законодавчої влади дає підстави визначити її «першою серед рівних» у системі поділу державної влади. Це може призвести до того, що компетенція органу законодавчої влади тлумачиться дуже широко. Наприклад, вважається, що британський парламент може все, «крім перетворення жінки в чоловіка і навпаки». Однак із цього правила є винятки — французький парламент, який внаслідок державно-правових реформ президента Ш. де Голля значною мірою втратив реальні можливості законодавчого впливу на стан речей у країні. Оптимальне розв'язання проблеми меж компетенції органу законодавчої влади — підхід, згідно з яким, наприклад, компетенція парламенту (наприклад, Верховної Ради України) є досить широкою, але водночас обмежується Конституцією України і тому не може вважатися безмежною.

Особлива значущість діяльності парламенту по затвердженню бюджету (фінансового кошторису країни), а також контролю за його виконанням призводить до акцентування на окремій *фінансовій функції* парламенту. Зокрема, як одна з найважливіших фінансова функція розглядається стосовно британського парламенту.

Внаслідок свого представницького мандату законодавча влада є найбільш політичним інститутом влади на відміну від інших гілок влади — виконавчої і судової, відносно яких існує пряма конституційна заборона створювати осередки політичних партій і політичної активності. Відтак, в органах законодавчої влади — парламентах не виключається, а навпаки, передбачається створення фракцій політичних партій, парламентської більшості, меншості та ін.

Виконавча влада є виокремленою в умовах поділу влади гілкою державної влади, яка має прерогативу виконувати ухвалені парламентом закони та інші рішення. Виконавча влада здійснюється урядом, який у різних країнах називається по-різному: в США — Адміністрація Президента, Італії — Рада Міністрів, Російській Федерації — Уряд, України — Кабінет Міністрів. Згідно з Конституцією України вищим органом у системі виконавчої влади є Кабінет Міністрів України, який очолює

Прем'єр-міністр України. До системи виконавчої влади, крім Кабінету Міністрів, входять центральні органи виконавчої влади — міністерства, державні комітети та інші відомства, місцеві державні адміністрації.

Основною функцією виконавчої влади є *виконання законів*. Крім того, виконавча влада здійснює *функцію підзаконного регулювання суспільних відносин*, тобто вищі органи виконавчої влади наділені повноваженням ухвалювати підзаконні нормативно-правові акти. Наприклад, Кабінет Міністрів України приймає на основі Конституції та законів України постанови.

Виконавча влада безспідставно асоціюється з державною владою у вузькому розумінні цього слова, оскільки на відміну від інших гілок влади вона заснована на ієрархічних відносинах, які передбачають чітку організацію державно-службових відносин, підпорядкованість і відповідальність. Наразі представницький характер органу законодавчої влади, а також особливий статус судової влади, яка може виступати арбітром між особою і державою, вказують не тільки на їх державницьку, а й на громадську чи політичну природу, наближають їх до інститутів суспільства.

У сфері виконавчої влади як такій галузі державно-управлінської діяльності, що побудована передусім на засадах професіоналізму, містяться найбільші можливості бюрократичних деформацій, а тому стосовно виконавчої влади особливого значення набувають питання контролю за її діяльністю з боку представницьких та судових органів, інститутів громадянського суспільства.

Судова влада є виокремленою за умов поділу державної влади гілкою влади, що має виключні повноваження на здійснення правосуддя. Отже, основною функцією судової влади є *відправлення правосуддя*. Для функції правосуддя характерні такі важливі ознаки, як виключність та самостійність. Виключність означає, що ніхто, крім судових органів, не має права відправляти правосуддя. Так, згідно з Конституцією України правосуддя може здійснюватися тільки судом, делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Самостійність означає, що суди при здійсненні правосуддя не залежать від будь-яких органів та осіб, мають керуватися тільки законом. Судочинство в Україні здійснюється у формах розгляду і вирішення кримінальних, цивільних справ, а також справ з адміністративних правопорушень (суди загальної юрисдикції), господарських справ (господарські суди), а також ухвалення рішень Конституційним Судом України.

Найважливіша особливість здійснення правосуддя полягає в суворому додержанні визначеної процесуальним законодавством процедури, яка гарантує демократизм, виваженість, обґрунтованість і законність судового рішення. Відповідно до основних засад судочинства належать такі:

- 1) законність;
- 2) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом;
- 3) забезпечення доведеності вини;
- 4) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і доведенні перед судом їх переконливості;
- 5) підтримання державного обвинувачення в суді прокурором;
- 6) забезпечення обвинуваченому права на захист;
- 7) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами;
- 8) забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, установлених законом;
- 9) обов'язковість рішень суду.

Крім функції правосуддя, суд у правовій державі здійснює *функцію захисту прав і свобод людини і громадянина*. Судовий захист прав і свобод людини і громадянина в умовах формування правової державності покликаний стати основною формою їх юридичного захисту і тому підлягає всебічному розвитку і підтримці.

Слід наголосити на тому, що судова влада посідає особливе місце в системі державно-правових інститутів правової державності. Тому правову державу іноді називають «державою суддів» у тому розумінні, що судова влада в умовах функціонування принципів правової державності є найбільш наближеною до права гілкою державної влади, яка передбачає, зокрема, можливість для суду розглядати позови щодо відповідальності органів державної влади перед людиною і громадянином з приводу порушення або обмеження їх прав чи свобод. Звідси впливає особлива чутливість суспільства і держави до здійснення правосуддя, проведення судово-правових реформ.

Принциповою є й та обставина, що саме судовим органам у правовій державі належить остаточний вердикт у вирішенні юридичних спорів та конфліктів. Найбільш яскравим прикладом цього є рішення Конституційного Суду України, які вважаються остаточними і не підлягають оскарженню. Важливим для констатації особливої ролі судової влади в правовій державі є й те, що судді є юристами за фахом.

§ 5. Організація влади на місцях. Взаємодія місцевих державних органів і органів місцевого самоврядування

З погляду розбудови оптимальної системи організації управління в суспільстві на рівні окремих адміністративно-територіальних одиниць має функціонувати місцеве самоврядування, яке дає змогу реалізувати безпосередні інтереси жителів певних територіальних громад, узгодити загальнодержавні та місцеві інтереси. Ідея самоврядування спирається на визнання шкідливості надмірної централізації у вирішенні питань місцевого значення, що може призвести до нехтування правами територій, бюрократизації процесу ухвалення рішень, які мають місцеве значення.

Тому демократична форма правління передбачає, поряд з організацією органів державної влади, які покликані на засадах централізації вирішувати питання загальнодержавного значення, функціонування системи самоврядування на засадах автономії органів місцевого самоврядування, що діють на підставі безпосереднього мандата жителів територіальної громади, спираються на власну фінансово-економічну базу і визначену законом компетенцію щодо вирішення питань місцевого характеру.

Місцеве самоврядування має давню історію, починаючи з боротьби середньовічних європейських міст з феодалами за свої права, які пізніше було втілено в Магдебурзькому праві. В Україні Магдебургське право діяло у Києві, Львові, Луцьку, Кам'янець-Подільському та інших містах.

У низці країн органи місцевого самоврядування здійснюють переважну більшість функцій місцевої влади (Велика Британія, США). В інших країнах, які склалися історично як централізовані (Франція), функціонує модель реалізації місцевої влади на засадах співіснування та співробітництва місцевих органів державної влади і місцевого самоврядування на основі розподілу відповідальності та компетенцій. Повна відсутність механізмів місцевого самоврядування притаманна авторитарним і тоталітарним політичним режимам, однією з характерних ознак яких є максимальна концентрація державної влади в центрі при повній безправності регіонів і територіальних одиниць.

Відповідно до Конституції України виконавчу владу в областях і районах, містах Києві та Севастополі здійснюють місцеві державні

адміністрації, які підзвітні і підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня. Голови місцевих державних адміністрацій призначаються на посаду і звільняються з посади Президентом України за поданням Кабінету Міністрів України.

Водночас Конституція України визнає і гарантує місцеве самоврядування. Представництво місцевих інтересів, власні матеріальна, фінансова та організаційно-правова бази місцевого самоврядування дають підстави для його кваліфікації як відносно самостійного інституту публічної влади, який безпосередньо не входить до системи державних органів. Закон України від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні» відносить до числа представницьких органів місцевого самоврядування сільські, селищні та міські ради, а також обласні та районні ради як такі, що представляють спільні інтереси територіальних громад, селищ, міст. Головними посадовими особами відповідних територіальних громад цей Закон називає сільського, селищного, міського голів.

Конституція України передбачає певні механізми взаємодії місцевих державних адміністрацій і відповідних органів місцевого самоврядування у плані як делегування повноважень, так і контролю.

§ 6. Державна служба та її види. Державний службовець, посадова особа

Для належного функціонування державних органів має бути налагоджена **державна служба** — професійна діяльність осіб, які обіймають посади в державних органах, установах і на підприємствах щодо практичного виконання їх завдань і функцій.

Широкий підхід до державної служби надає можливість виокремити і розмежувати публічний і приватний сектори в життєдіяльності суспільства, що регулюються відповідно з позицій публічно-правових або приватноправових засад. На цій основі державна служба розглядається крізь призму функціонування всіх державних інститутів (органів і організацій) щодо забезпечення життєдіяльності публічних форм суспільної життєдіяльності і є одним із центральних інститутів публічного права. Важливим в умовах формування системи ринкових відносин виступає виокремлення державної служби за критерієм джерела оплати праці, яким для державних службовців є державний бюджет,

що дає можливість суспільству визначити і постійно корегувати оптимальний «кошторис» на утримання державного апарату.

Державна служба включає два основні види — *цивільну і мілітаризовану (військову і воєнізовану)*. Мілітаризована державна служба має низку особливих ознак, обумовлених тим, що вона здійснюється зі «зброєю в руках». Цивільна державна служба ділиться на службу в державних органах і на службу в інших державних організаціях — установах і підприємствах. Функціонування державної служби в державних органах передбачає наявність окремого законодавства про державну службу, встановлені ним особливі правила і процедури набору кадрів державних органів, проходження служби, службової кар'єри, характеристики правового статусу державних службовців, систему заохочень і відповідальності.

Служба в державних органах також може бути поділена залежно від гілок влади *на службу в органах законодавчої, виконавчої та судової гілок влади*. Діяльність осіб, які посідають виборні посади в представницьких державних органах (депутатів парламенту, місцевих рад), набуває ознак політичної державної служби. Особливими видами державної служби вважаються діяльність апарату того чи іншого державного органу щодо забезпечення його функціонування, яку називають *адміністративною службою*, та діяльність помічників, консультантів, прес-секретарів вищих посадових осіб державних органів, що має назву *патронатної служби*.

Відповідно **державними службовцями** називають осіб, які обіймають посади в державних органах та організаціях щодо практичного виконання їх функцій і завдань та одержують заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету. З погляду широкого розуміння на державній службі перебувають не тільки працівники органів державної виконавчої влади, а й депутати парламенту, судді, прокурори, інші особи, що обіймають посади в державних органах та організаціях.

Кадровий підхід до організації державної служби означає, що посади в державному апараті можуть обіймати тільки ті особи, які мають певний рівень освіти, відповідають кваліфікаційним та іншим посадовим вимогам. Така організація державної служби передбачає певну систему навчання, підготовки, підвищення кваліфікації та атестації державних службовців. Проходження ж та просування по службі державних службовців здійснюються відповідно до певної категорійності посад, присвоєних їм рангів, класних чинів, звань тощо.

Слід розглянути декілька найбільш важливих класифікацій державних службовців.

Передусім залежно від характеру праці державні службовці поділяються на *керівників, фахівців та обслуговуючий персонал*. Оскільки категорія державних службовців об'єднує осіб із різними за характером та обсягом імперативності повноваженнями, їх можна поділити на державних службовців, які мають публічно-правовий статус (посадових осіб), і державних службовців, які не мають публічно-правового статусу (непосадових осіб).

Посадові особи є певною групою державних службовців, виокремленою на підставі особливостей їхнього статусу, який характеризується як публічно-правовий, оскільки він безпосередньо пов'язаний з реалізацією прерогатив державної влади, визначених законодавством державно-владних повноважень. На відміну від посадових осіб статус і організація праці інших державних службовців за своїми основними характеристиками істотно не відрізняються від правового статусу і організації праці інших категорій службовців, наприклад працівників приватного сектору, і тому регулюються нормами трудового права на підставі укладеного трудового договору (контракту).

Таким чином, **посадова особа державного апарату** — це державний службовець, який уповноважений на виконання управлінської функції, наділений публічно-правовим статусом, здійснює державно-владні повноваженнями, приймає обов'язкові для інших осіб визначені законодавством правові акти, може бути притягнутим до підвищеної юридичної відповідальності.

По-перше, посадова особа уповноважена державою виконувати управлінські в широкому розумінні функції. По-друге, посадова особа наділена юридичними державно-владними повноваженнями. По-третє, правовий статус посадової особи регулюється нормами публічного права. По-четверте, посадова особа має право приймати юридично обов'язкові для інших осіб рішення. По-п'яте, посадова особа виступає як безпосередній носій і представник державної влади. По-шосте, посадова особа має право видавати певні правові акти. По-сьоме, посадова особа може бути притягнута до підвищеної юридичної відповідальності.

У законодавстві про державну службу країн, що мають розгалужену систему державної служби (Франція, Німеччина та ін.), останню категорію державних службовців називають *чиновниками* — службовцями, які мають відповідний чин або інше спеціальне звання і зараховані на посаду постійно, або ж — справжніми державними службовцями.

Контрольні запитання

1. Вкажіть на відмінності між механізмом держави і державним апаратом.
2. Дайте визначення державного апарату.
3. Проаналізуйте систему державних органів.
4. Охарактеризуйте принципи організації та діяльності державного апарату.
5. Проведіть відмінності між поняттями «державний службовець» та «посадова особа».

Частина

третя

ЗАГАЛЬНЕ ВЧЕННЯ

ПРО ПРАВО

Розділ 9

Поняття права

§ 1. Основні підходи до праворозуміння

Основні підходи до праворозуміння виділяються залежно від характеру вирішення головних питань, а саме: що таке право, що є критерієм для оцінки права, яке обґрунтування обов'язкової сили права та ін.

На базі різних поглядів і підходів склалися різні правові школи і напрямки в дослідженні права. Коротко охарактеризуємо деякі з них.

Школа природного права. В основу природно-правового розуміння покладено ідею, відповідно до якої всі норми права мають ґрунтуватися на певних об'єктивних (природних) засадах, що не залежать від волі людини і суспільства. Прихильники цієї школи вважають, що посилення на мораль (насамперед на її складову — справедливість), яка є традиційним втіленням цих об'єктивних (природних) засад, становить важливий елемент усякого пояснення, що таке право.

Узагальнюючи традицію природного права, редактори найпопулярнішої в світі антології з філософії права зазначають: «Мораль — не просто бажана риса, яку треба запровадити в право, а радше суттєвий елемент права, яким воно є насправді».

Часто-густо родовід цієї теорії ведуть від трагедії «Антигона», написаної Софоклом ще в V ст. до н. е. За її сюжетом правитель ухвалює наказ, згідно з яким зрадника, котрий загинув під час віроломного нападу на місто, слід покарати, відмовивши йому в праві бути похованим з пошаною. Його сестра Антигона захищає іншу позицію, за якою право має відповідати велінням природи, а відтак, вона всупереч наказу правителя вирішує організувати для брата належний похорон.

Обґрунтування вчення про природне право можна знайти в роботах Аристотеля, Цицерона, Святого Августина, Томи Аквінського, Г. Гроція, С. Пуфендорфа, Дж. Локка, І. Канта та ін. Вислів «несправедливий закон не є законом», який приписують Томі Аквінському, часто тлумачать як підсумок позиції природного права взагалі.

Отже, головною особливістю природно-правового мислення є критична оцінка позитивного права з позицій моралі (справедливості). У разі суперечності між природним і позитивним правом перевагу має природне право. Іншими словами, з точки зору прихильників цієї традиції, природне право є обов'язковим для всіх людей незалежно від позитивного права.

На чому ж ґрунтуються вимоги природного права, звідкіля походить той моральний стандарт, за яким відбувається перевірка позитивного права? Залежно від філософсько-світоглядних поглядів представників школи природного права моральний стандарт, до якого апелює природне право, може походити від Бога («божественне природне право»), виводитись із світового порядку («космологічне природне право»), людської сутності («антропологічне природне право»), розуму («раціональне природне право»).

Другий впливовий напрямок у праворозумінні — **юридичний позитивізм** — виходить з того, що необхідного зв'язку між правом і мораллю не існує. За відомим висловом Т. Гоббса, «влада, а не істина породжує закони». Іншими словами, позитивісти вважають, що в усіх правових системах немає потреби в моральній цінності (на кшталт справедливості), яка має бути притаманна нормі, аби ця норма була правовою. Те, що зміст певного правила може бути визначений як несправедливий, у жодному разі не може слугувати підставою, щоб не вважати його правовим.

Класичний позитивізм (Дж. Остин) виходив з того, що право є наказом суверена, і пояснював обов'язковість позитивного права існуванням у переважної більшості членів суспільства звичаю коритися цим примусовим наказам.

Сучасний позитивізм зазвичай пов'язує обов'язковість позитивного права з так званим правилом визнання. Це правило визначає умови, які слід виконати, аби певну норму можна було вважати правовою. У кожній правовій системі правило визнання може набувати самобутньої форми. Наприклад, статус певних правил як правових норм може бути пов'язаний з тим фактом, що їх затвердив конкретний нормотворчий орган, або їхнім давнім існуванням у формі звичаю, або їхнім зв'язком із судовими постановами.

Правило визнання можна вивести завдяки дослідженню діяльності судів, офіційних і приватних осіб. Таке дослідження дає змогу з'ясувати, які остаточні аргументи посадові особи приймають як такі, що доводять юридичний характер конкретного правила. Позитивісти вважають, що авторитет правила визнання переходить на норми; їх законність залежить від того, що правило визнання надає їм юридичної чинності.

Таким чином, сучасні позитивісти зазвичай додержуються двох ключових поглядів: 1) те, що вважають за право в кожному конкретному суспільстві, є, по суті, питанням суспільного факту або традиції («суспільна теза»); 2) не існує необхідного зв'язку між правом і мораллю («теза про розмежування»).

У сучасному позитивізмі можна виокремити два основні напрямки: «м'який позитивізм» та «жорсткий позитивізм». «М'які» позитивісти (зокрема, Г. Харт, Дж. Коулмен) вважають, що правило визнання може містити як критерій юридичної чинності відповідність з моральними принципами або змістовними цінностями. Іншими словами, вони не заперечують можливість існування в конкретному суспільстві традиції вважати моральну цінність норми умовою її юридичної чинності. У свою чергу, «жорсткі» позитивісти (наприклад, Дж. Раз) наполягають на тому, що наявність у певної норми моральної якості ніколи не може бути критерієм юридичної чинності цієї норми; критерієм законності має бути просто якийсь визначений соціальний факт, скажімо, те, що ця норма має конкретне суспільне джерело (наприклад, її ухвалив законодавчий орган).

Соціологічний напрямок у правознавстві. Численні представники соціологічного напрямку в правовій науці, який виник у XIX–XX ст. ст., вважають, що форми права і втілені в них правові норми є другорядним проявом права. Прихильники цього підходу (найбільш відомі серед них — С. Ерліх, Ж. Гурвіч, Р. Паунд, Б. Кордозо, К. Левеллін, Дж. Френк та ін.) підтримують його різні напрямки: солідаризм, вільне право, правовий реалізм, біхейвіоризм тощо. Проте усі вони вважають, що не слід змішувати правову можливість з правовою дійсністю, підкреслюють контраст між правом у формулюваннях традиційних юридичних джерел (нормативно-правових актів, правових прецедентів і т. д.) і правом як воно є в реальності. Останнє втілюється насамперед у правовідносинах, судових рішеннях в конкретних справах.

Тому соціологічний рух зосереджує увагу не на логічному аналізі норм права (як юридичний позитивізм), не на встановленні зв'язку права і моралі (як школа природного права), а на дослідженні фактичних правовідносин, з'ясуванні різноманітних соціологічних і психоло-

гічних чинників, що впливають на застосування норм права до конкретних життєвих випадків і в такий спосіб визначають справжнє обличчя права. Отже, на їх думку, право є тим, що фактично робиться судами та іншими державними службовцями у сфері правозастосування. Право ж, яке міститься на папері (писане право), є лише ймовірним правом. Писане право не може передбачити всього, оскільки тільки юридична практика здатна наповнити це право конкретним змістом, розкрити і доповнити його, зробити реальним.

Так, школа вільного права вбачає головний вияв динаміки права в судовій практиці, в основу якої покладено особистий розсуд судді, здатного враховувати всі життєві обставини. Звідси походить відомий вислів: «Право — це те, що думають про право судді». Головним засобом досягнення корисного результату запобігання конфліктам у суспільстві та їх подолання, здійснення соціального контролю є не закон, а належне спрямування юридичної практики, локальні норми, статuti юридичних осіб і практика їх реалізації. Деякі представники цього напрямку (наприклад, Р. Паунд) проголошують навіть можливість існування «юстиції без права», говорячи про визнання правомірності вільного розсуду суддів і адміністрації. Багато варіантів цього напрямку зорієнтовані на систему судових і адміністративних прецедентів, тобто розраховані насамперед на англо-американську систему права.

Психологічна школа права, яку очолював професор із Санкт-Петербурга Л. Петражицький, відкидає погляди на право як на норми, юридичну практику чи втілення певних ідеалів і принципів. Право тут розглядається виключно як прояв правосвідомості, явище людської психіки, на котру впливають різні чинники, в тому числі законодавство. Як результат цього впливу право є сукупністю певних суб'єктивних переживань і емоцій, що виступають відображенням реального життя. Характер цих переживань і емоцій може бути вельми різноманітним. Саме це допомагає відрізнити право від суміжних категорій. У центрі уваги Л. Петражицького — питання про розмежування права і моралі, засноване на поділі емоцій на імперативні, атрибутивні та імперативно-атрибутивні. Імперативні емоції — це уявлення про свої обов'язки, що і становить зміст моралі. Головними для права є атрибутивні емоції — усвідомлення своїх прав. Але в цілому правові мотивації поведінки людини повинні мати двосторонній, тобто атрибутивно-імперативний, характер. Право діє в умовах, коли атрибутивним уявленням одного суб'єкта про право відповідає імперативне уявлення іншого суб'єкта про обов'язки. Саме двосторонній характер правових емоцій обумовлює їх більші можливості порівняно з мораллю, яка має односторонній (імперативний) характер.

Згідно з **марксистським вченням** право — суто класове явище. Виходячи з визначення, що його дали К. Маркс і Ф. Енгельс праву в «Маніфесті Комуністичної партії», воно є піднесеною до закону волею панівного класу, зміст якої визначається матеріальними умовами його життя. Отже, головні ознаки права — його класовий, вольовий характер і матеріальна обумовленість. Право є частиною надбудови над економічним базисом суспільства. Цей базис визначає зміст права. Водночас право може справляти зворотний вплив на економіку і все суспільне життя. Право як застосування «рівного масштабу» до різних за якостями і можливостями особистостей не може створити між ними фактичної рівності, а відтак, воно є «правом нерівності». З цього робиться висновок про те, що в процесі побудови комунізму, ідея якого заснована на цілковитій рівності всього і всіх, право повинно поступово відмерти.

У радянський період існували різні інтерпретації марксистського вчення про право, однак упродовж тривалого часу право ототожнювалося із законом, визнавалося похідним від держави, продуктом її діяльності. Цей підхід було запропоновано в 1938 р. на I Всесоюзній нараді працівників права А. Вишинським. Він визначав право як сукупність норм (вже потім стали говорити про їх систему), що встановлені або санкціоновані державою, виражають волю панівного класу, виконання яких забезпечується примусовою силою держави з метою охорони, закріплення і розвитку суспільних відносин, що вигідно для цього класу.

■ § 2. Поняття права

Термін «право» вживається у різних значеннях. Теорія права зазвичай досліджує так зване *позитивне право* — як таке, що існує внаслідок його утвердження певним уповноваженим органом або особою. За цією ознакою воно відрізняється від *права природного*, яке свідомими діями людей не створюється.

У позитивному праві слід розрізняти:

– *право об'єктивне*, тобто сукупність норм права, що виражені (ззовні об'єктивовані) у відповідних юридичних джерелах (нормативно-правові акти, судові рішення, правові звичаї тощо),

– *право суб'єктивне*, яке належить окремим особам (суб'єктам) і полягає в наявності у кожного з них певних юридичних можливостей.

Ці суб'єктивні можливості пов'язані зі змістом тих правил, з яких складається об'єктивне право.

Так, ми маємо на увазі об'єктивне право, коли вказуємо на те, що право нам щось дозволяє чи забороняє. Про суб'єктивне право йдеться, наприклад, тоді, коли стверджується, що конкретний громадянин має право на відпочинок. Виокремлення права в об'єктивному і суб'єктивному значеннях існує в юридичній науці давно: воно прибутанне ще римській юриспруденції, а потім було запозичене європейськими правовими системами.

Характеризуючи позитивне право, слід виходити з того, що воно є багатоаспектним явищем, хоча й усвідомлюється людьми, але існує об'єктивно і проявляється не тільки в державних нормативних актах. Джерелом набуття суспільними відносинами нормативного характеру є не зовнішній вплив, не державне втручання, а їх *постійна повторюваність*. Лише згодом сформовані таким чином у суспільному середовищі обов'язкові нормативи визнаються і захищаються судами та іншими державними органами. В подальшому відбуваються поглиблення основ права, деталізація його змісту з допомогою державних органів. Отже, у своїй основі право складається і реалізується у суспільстві, а державою тільки закріплюється, конкретизується і деталізується. *Правовідносини* стають юридичним виразом відносин, які постійно повторюються і виникають на базі нагромадження певного досвіду і перевірки їх життям.

Поява законодавства та інших форм, що закріплюють право, є офіційним свідченням того, що держава бере під свій захист ті чи інші прояви суспільного життя, які постійно повторюються. В умовах сучасної України це може відбуватися, наприклад, у зв'язку з появою нових форм ринкових відносин, окремі прояви яких нерідко існують спочатку тільки фактично і лише згодом закріплюються законодавчо. Процеси багаторазового повторювання можуть відбуватися під час поступового складання певної *судової практики*, яка фактично набуває обов'язкового характеру і справляє значний вплив на поведінку суб'єктів права.

Обов'язкові правила поведінки людей можуть складатися як *правові або інші звичаї і ділові узвичаєння*, що виникали стихійно внаслідок багаторазового повторення і з часом ставали звичкою. Як приклади можна навести звичаї відзначати церковні свята, додержуватися вироблених протягом тривалого часу процедурних правил (початок роботи парламенту нового складу з виступу і головування старшого за

віком депутата, традиційні проведення певних зборів тощо). Правила такого ґатунку згодом можуть бути санкціоновані державою, тобто офіційно або з мовчазної згоди визнаватися нею як дозволені чи загальнообов'язкові, як такі, що набувають державного захисту. В деяких випадках вони законодавчо закріплюються.

Важливою складовою права є *природні права людини*, які існують незалежно від державної волі: на гідність, життя, особисту безпеку і недоторканність, свободу пересування, їжу, житло та ін. Ці права мають універсальний характер. Навіть у тому разі, коли вони законодавчо не закріплені, держава повинна їх захищати. Названі права випливають з природи самої людини, є невід'ємними від неї і діють безперервно. Більшість з них закріплюються у конституціях і міжнародних актах.

Право як певний діючий феномен, що реалізує моральні принципи, не можна уявити без застосування державними службовцями настанов, що базуються на певних уявленнях про право, тобто на їхній *правосвідомості*. Ці погляди і відповідні настанови є за своєю природою нормативними і спрямовують поведінку всіх суб'єктів. Правосвідомість заповнює через так звану аналогію права прогалини в правовому регулюванні суспільних відносин, забезпечує правильне нормативне тлумачення і застосування уповноваженими особами встановлених державою правил поведінки людей, — вона нібито прирошує правові норми, без чого неможлива реалізація справедливості, що становить основу права (наприклад, при визначенні суми відшкодування завданої матеріальної або моральної шкоди, призначенні конкретного кримінального покарання).

Наявність різних проявів права підтверджує, що воно може діяти до появи законодавства на основі багаторазового повторення і захисту державою певних дій або відносин. З появою держави право найчастіше закріплюється нею в нормативних актах або інших джерелах і діє через них (*законодавче право*). Маючи нормативну природу, природні права, судова та інша державна практика, прецедентне і звичаєве право можуть діяти або діють і поза законодавством.

Нормування суспільних відносин завжди потребує встановлення певної міри можливої поведінки людей. Йдеться передусім про міру їх свободи і рівності, оскільки ні перша, ні друга не мають абсолютного характеру. Встановлення цієї міри є необхідним для розмежування різних інтересів. Людина, яка живе в суспільстві, не може бути вільною від суспільства. Вона вимушена і повинна поступатися своїми певними інтересами заради інтересів інших членів суспільства і суспільства в ці-

лomu. Виникає потреба встановити міру належної поведінки кожного члена суспільства, кожного суб'єкта прав. Ця міра відображає згоду суб'єктів права на певне суспільно необхідне обмеження власної свободи заради того, аби їх свобода поважалась іншими суб'єктами права. Така міра і встановлюється позитивним правом. Право визначає, що можуть або повинні робити держава, її органи, кожен громадянин, встановлює відповідні дозволи і заборони. Мета права полягає в поєднанні свободи кожного зі свободою всіх. Характер цього поєднання, кількість і ступінь відповідних обмежень залежать від особливостей економічних, політичних, соціальних та інших відносин, притаманних тому чи іншому суспільству. Отже, право виступає як *легітимована міра свободи*, що відповідає інтересам суб'єктів суспільних відносин.

Взаємні обмеження людьми власної свободи є однією з необхідних передумов досягнення їх юридичної рівності. Юридичну рівність не слід плутати з фактичною, бо суб'єкти, до яких застосовується принцип рівності, є нерівними (за фізичними даними, освітою, майновим станом тощо). Ідеї стосовно відображення в праві міри свободи і рівності, про що писав ще І. Кант, втілено в працях учених-юристів.

Серед різних думок про природу права можна зустріти і таку, де право тлумачиться як міра справедливості. Такий підхід є хибним, бо справедливість як правовий принцип не підлягає нормуванню (виміру) і не може бути, хоча б частково, відчужена.

Наведені положення про закріплення загальної свободи і рівності в праві підводять нас до питання про визначення права. Багатогранність такого складного явища, як право, зумовлює можливість його всебічної характеристики лише в деяких визначеннях, кожне з яких відбивало б певну грань (аспект) його існування. Врахувавши основні ознаки права, спробуємо дати його найбільш загальне визначення.

Право слід розуміти як засновану на уявленні про справедливість міру свободи і рівності, що відображає потреби суспільного розвитку, яка у своїй основі склалася в процесі повторюваних суспільних відносин і визнається та охороняється державою.

§ 3. Ознаки права

Наведене вище визначення права є дуже загальним, потребує більш докладного аналізу ознак, які воно безпосередньо містить, а також його виведення інших найважливіших ознак.

Ознаки права можна поділити на дві групи: соціальні та юридичні. Соціальні ознаки сучасного права — це передусім ті ознаки, що забезпечують втілення у праві ідеалів справедливості, свободи, рівності та гуманізму. Ці ідеали мають як загальнолюдський, так і конкретно-історичний характер, визначають обов'язкову спрямованість права в бік соціального прогресу і проявляються у такій ознаці права, як здатність виступати засобом *справедливої міри свободи і рівності людей у суспільстві*.

Однією з найважливіших соціальних властивостей права є його *здатність виступати в ролі регулятора суспільних відносин*. Саме в цьому полягає соціальне призначення права. Правове регулювання відбувається внаслідок впливу норм права на свідомість людей, а через неї — на їх поведінку, її одноманітність і повторюваність, відповідність вимогам права, що становить зміст правового регулювання. Зрозуміло, що подібну здатність може мати лише право, дії якого можна з високою ймовірністю домогтися. Тільки в цьому разі норми права дійсно вмотивовують поведінку членів суспільства. Одним із важливіших засобів такого гарантування є інститут звернення з правовою претензією до суду. Цей інститут має певну — процесуальну — форму, яка завершується ухваленням обов'язкового рішення. Право, яке в кінцевому результаті не може бути передане на розгляд і вирішення суду, видається незавершеним, недосконалим. При цьому такий захист має бути наданий в розумні строки: як відомо, час «вбиває», «знецінює» право; через несвоєчасне (неквапливе) судочинство право втрачає своє значення. Тому в межах правової системи завжди існує інтерес у найшвидшому вирішенні спору в суді.

Що стосується *юридичних ознак права*, то йому насамперед притаманна *нормативність*. Право є засобом нормування поведінки людей, встановлення справедливої міри свободи цієї поведінки. Нормативність права полягає в тому, що воно містить загальнообов'язкові права і обов'язки для невизначеного кола суб'єктів (тобто є *неперсоніфікованим*), тривало і багаторазово застосовується до передбачених ним життєвих ситуацій (тобто є *невичерпним*). Право має первинний характер. Моделі поведінки людей, які є суб'єктами права, складаються з таких їх прав і обов'язків, які мають первинний характер. Головні прояви права — правові відносини, норми, принципи і правосвідомість — мають при встановленні і реалізації повторюваний характер і в цьому сенсі теж є нормативними.

Основу права становлять класичні правила поведінки, які діють стосовно необмеженого кола осіб і розраховані на багаторазове застосування (наприклад, правило, що регулює взаємовідносини кредитора

і боржника). Нормативна основа права складається з трьох головних елементів — дозволів, велінь та заборон. Під *дозволом* розуміють надання суб'єктові права діяти на свій розсуд заради задоволення певного інтересу. *Веління* втілюються в правило, яке має категоричний характер і змістом якого є безальтернативне спрямування поведінки суб'єкта права. *Заборона* вимагає безумовного утримання суб'єкта права від тієї чи іншої поведінки.

Системність права виявляється, зокрема, в тому, що воно є об'єднанням норм і принципів права, які лише разом здатні забезпечити загальний соціальний порядок. Норми і принципи права об'єднані у певні структурні підрозділи — галузі, підгалузі та інститути права — і пов'язані між собою різноманітними ієрархічними, генетичними та функціональними зв'язками. Для сучасної системи права України важливим є також поділ на публічне і приватне право, матеріальне і процесуальне право.

Така ознака права, як *формальна визначеність*, свідчить про те, що правові норми закріплюються в певних чітких формах: нормативних актах, прецедентах, правових звичаях та інших джерелах. Ця ознака забезпечує точність, чіткість і передбачуваність права. Саме через визнані джерела позитивне право стає доступним для людей, здобуває якість офіційного критерію, що дозволяє визначати правомірність поведінки суб'єктів права.

Ознакою права, поза всяким сумнівом, є його *обов'язковість*, яка підтримується в різні способи, серед яких зазвичай звертають увагу на легітимність та примус.

Легітимація права, тобто визнання його в суспільстві як авторитетного соціального регулятора, здійснюється двома важливими шляхами. По-перше, це легітимація за змістом, коли авторитетність права забезпечується його сприйняттям як справедливого і корисного регулятора. Сучасне суспільство шукає легітимаційні підстави своїх правових норм насамперед у переконаннях власних громадян щодо прав і основних свобод людини, принципів права та ін. Крім того, внутрішнє сприйняття правил як обов'язкових забезпечується завдяки повторюваності певних дій, що зрештою стають зразком поведінки, яка очікується суспільством від його членів. Більшість фактичних проявів права пізніше очікувано набувають формального визначення через їх закріплення або деталізацію в нормативних актах, прецедентах тощо.

По-друге, суспільство вдається також до легітимації права за допомогою процедур. Правила вважаються авторитетними через те, що

вони мають певний «родовід». Іншими словами, суспільству слід показати, що норми права йдуть від якогось офіційного джерела. Цю думку можна простежити в ч. 1 ст. 19 Конституції України, згідно з якою ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством.

Обов'язковість права багато в чому пов'язана також з такою його ознакою, як примусовість. В умовах тоталітаризму вказівка на забезпечення застосування права примусовою силою держави (А. Вишинський) відбивала тенденцію до залякування громадян, репресій. Проте державний захист вимог права (а він є його обов'язковою ознакою) не можна розуміти спрощено як можливість спиратися в процесі виконання права тільки на примусову силу держави, а тим більш на застосування насильницьких методів. Виконання права має гарантуватися насамперед його легітимністю, правовою освітою і вихованням громадян, встановленням державного нагляду і контролю за виконанням конституції і законів. Особливу роль у державному захисті права відіграє суд, який, здійснюючи правосуддя, зовсім не обов'язково звертається до застосування державного примусу. Можна лише дорікати тим суб'єктам права, які недостатньо розуміють значення судового захисту своїх прав.

Право передбачає можливість застосування примусу до його порушників. Це зумовлено можливістю застосування до них тих чи інших примусових заходів. Через це загроза застосування державного примусу виступає гарантією, передбаченою правовими нормами на випадок можливого порушення права. Саме так слід тлумачити вказівку на примусовість як конститутивну ознаку права.

§ 4. Право і його зовнішні форми

Верховенство права щодо держави виявляється в тому, що держава не створює основних положень права, а тільки юридично оформлює потреби соціального розвитку і відносини, які склалися в суспільстві, офіційно повідомляє про їх захист. Такого захисту в тій чи іншій формі (наприклад, через діяльність судів) право завжди вимагало, навіть тоді, коли писаного права ще не було, а держава остаточно не сформувалася. Право є об'єктивним виявом характеру суспільних відносин, а закон та інші його форми — явищами, що їх уповноважені органи (насамперед державні) формулюють заради їх юридичного оформлення.

Право і форми його вияву є юридичними категоріями, які тісно пов'язані між собою. Вони в жодному разі не повинні ототожнюватися і водночас протиставлятися, їх слід розглядати в єдності. Якщо право включає в себе систему суспільних відносин, правил поведінки, реалізація яких постійно повторюється і які охороняються державою, то форми (джерела) права, зокрема законодавство, є важливим способом існування і зовнішнього виразу цих правил і відносин. Правові норми як система правил поведінки становлять зміст закону або інших форм права.

Головними формами існування права є законодавство, звичаєве право, прецедентне право, договірне право. **Законодавство** як форма існування права превалює в країнах континентальної Європи, в тому числі в Україні. Воно складається з ієрархічної системи правових нормативних актів. Найвищими в цій системі є акти парламентів — закони. **Звичаєве право** — перша історична форма права, нині найпоширеніша серед країн з традиційним способом життя. Більша чи менша його розвиненість в окремих країнах залежить від особливостей історичного розвитку і економічних та політичних умов, що склалися в них. **Прецедентне право** являє собою систему прецедентів. Прецедентом вважається правило, покладено в основу вирішення якоїсь конкретної справи судовим або іншим державним органом, застосування якого стає обов'язковим при розгляді всіх наступних подібних за змістом справ тієї ж категорії. Він є основною формою права в країнах англо-американської системи і створює найбільш сприятливі умови для динамічного розвитку правової системи. **Договірне право** складається з нормативних договорів між двома або декількома суб'єктами, є обов'язковим для них, має юридичне значення й для інших учасників суспільних відносин. Договір як форма права поширений в міжнародному праві і країнах з ринковою економікою.

З точки зору похідного значення форми права від його змісту є необґрунтованим погляд на право як на продукт і інструмент держави. Такий підхід веде до змішування права з його правовою формою, внаслідок чого може створитися враження, що нібито права людини даровані їй державою. Можна також виправдати легковажне ставлення до постійних змін у законодавстві, обрамити будь-який закон правовим ореолом.

Законодавство та інші форми права змінюються і доповнюються, а також скасовуються з волі держави. Але правовими вони можуть бути визнані лише за умови наявності в них правового змісту і легі-

тимності, тобто відповідності їх змісту інтересам і волі населення. Погляд на право як на загальнолюдську цінність, що є втіленням справедливості, виключає його ототожнення із законом або іншими формами права, які не завжди відповідають цим вимогам. Тому наближення до ідеалів правової держави визначається не арифметичною кількістю прийнятих законів та інших форм права, а передусім їх якістю, відповідністю вимогам справедливості.

Існування закону та інших форм права не є абсолютним свідченням існування права, оскільки сам закон може бути як правовим, так і неправовим. Правовий закон завжди відповідає вимогам справедливості, слугує суспільному прогресу. Свавільний характер частини неправових законів особливо помітний у державних актах, що відкрито порушують справедливість і нехтують правами людини, принципами свободи і рівності. Такими були, наприклад, фашистське расове законодавство, «узаконення» в радянські часи позасудового розгляду окремих категорій кримінальних справ, рішення про насильницькі депортації народів та ін. Відмінності правового і свавільного за змістом законів ураховуються в практиці міжнародних судів, трибуналів при вирішенні практичних питань про відповідальність за злочини проти людства. Так, ще в п. «в» ст. 6 Статуту Міжнародного військового трибуналу для Нюрнберзького процесу і Міжнародного військового трибуналу для країн Далекого Сходу було закріплено обов'язок цих трибуналів розглядати і вирішувати питання про злочини проти людства «незалежно від того, чи були ці дії порушенням внутрішнього права країни, де вони були вчинені» (слово «право» застосовується тут у значенні «законодавство»).

З другого боку, існують і такі неправові по своїй суті закони або їх окремі норми, які прямо не пов'язані зі свавіллям, але істотно відхиляються від принципів справедливості і не відповідають потребам суспільного розвитку, через що є не тільки вкрай неефективними, а й шкідливими. Це відбувається внаслідок недостатньої компетентності відповідних органів і осіб у тих питаннях, які вони законодавчо врегульовують, або недостатніх юридичних знань. Може йтися про відсутність наукової обґрунтованості або істотні недоліки концепцій нормативних актів; перевищення органом, що їх видає, своєї компетенції; непропорційне обмеження прав людини; створення колізій між нормами з одного і того самого предмета регулювання та ін.

Відмінність правового закону від неправового має неабияке значення в юридичній практиці. Звичайно правозастосовувач не має

права і не повинен ставити себе на місце законодавця і визначати, чи є той чи інший закон (нормативний акт) правовим або неправовим, — він повинен застосовувати чинний закон незалежно від власної оцінки його змісту. Водночас той, хто зіткнеться із неправовим характером того чи іншого закону, має можливість і зобов'язаний застосовувати всі законні способи, аби він був скасований.

§ 5. Функції права

Призначення права і його роль у суспільному житті розкриваються через притаманні йому функції. В юридичній науці функції права розглядають як головні напрямки його впливу на суспільні відносини або як реалізацію його соціального призначення. Слід зазначити, що обидві погляди характеризують дві різні властивості права, а тому поняття функцій права має охоплювати обидва названі аспекти.

Функції права — це головні напрямки впливу права на суспільні відносини, які визначаються соціальним призначенням права в різних сферах суспільного життя.

Функції права характеризуються такими ознаками.

1. Це головні напрямки впливу права на суспільні відносини, з якими пов'язана необхідність існування права як соціального явища.

2. Функції права виникають і змінюються об'єктивно на кожному конкретному етапі розвитку суспільства.

3. Функції права відображають сутність усіх правових явищ, які існують у суспільстві: власне права, механізму правового регулювання, правової культури суспільства, правової свідомості, правових традицій тощо.

4. Зміст функцій права визначається його соціальним призначенням у суспільстві. Останнє може або визнавати людину найвищою соціальною цінністю і виходити з її загальнолюдської цінності або закріплювати пріоритет класових чи групових цінностей перед загальнолюдськими.

5. Функції як категорії не можуть бути тимчасовими. Вони характеризуються безперервністю своєї дії і разом з тим зміною змісту залежно від розвитку суспільних відносин.

6. Функції права відображають його найбільш істотні риси, спрямовані на здійснення його найважливіших завдань.

7. Функції права — це такі об'єктивно необхідні напрямки правового впливу на суспільні відносини, без яких суспільство не може нормально існувати.

Функції права становлять єдину цілісну систему. Її вивчення та аналіз дають можливість глибше зрозуміти значення і зміст кожної конкретної функції права, їх взаємозв'язки та взаємовплив. Система функцій права може поділятися на окремі види за різними критеріями.

Важливим є поділ функцій права за сферами його впливу. З огляду на цей критерій вони поділяються на соціальні та власне юридичні функції права.

Юридичні функції права характеризують призначення права як юридичного інструмента щодо існуючих та бажаних суспільних відносин.

За своїм значенням юридичні функції права поділяють на основні та неосновні. Такий поділ дає змогу визначити місце і роль конкретної функції права у системі функцій права. До *основних юридичних функцій права* відносять найбільш важливі напрямки впливу права на суспільні відносини. В них безпосередньо і найбільш повно відображається службова роль всього права в цілому. Для *додаткових (неосновних) функцій права* характерний вплив на більш вузьку сферу суспільних відносин у порівнянні з основними функціями. Вони конкретизують і доповнюють останні щодо більш вузького кола суспільних відносин, наприклад, компенсаційна юридична функція права. Основними юридичними функціями права є регулятивна та охоронна, а додатковими — компенсаційна, обмежувальна та поновлююча. Слід при цьому зазначити, що вони пов'язані з основними функціями права (регулятивною та охоронною) і певним чином доповнюють їх.

Аналіз юридичних функцій розпочнемо з поділу на регулятивну та охоронну. При цьому слід зауважити, що такий поділ є певним чином умовним, оскільки регулювання і охорону суспільних відносин не можна повністю розділити. В житті вони переплітаються. Правоохоронна є елементом правового регулювання, а правове регулювання — засобом забезпечення правоохорони.

Регулятивна функція права впливає з соціального призначення права — регулювати суспільні відносини. Її реалізація передбачає встановлення позитивних правил поведінки задля належної організації суспільних відносин, координації соціальних взаємозв'язків. Ця функція спрямована на закріплення суспільних відносин, забезпечення або гальмування їх розвитку. Закріплення суспільних відносин являє собою

регулятивну статичну, а забезпечення розвитку або гальмування — регулятивну динамічну підфункцію.

Регулятивна статична функція права виражається у дії права на суспільні відносини шляхом закріплення у правових приписах вже існуючих відносин. Право завжди закріплює і в такий спосіб урегулює суспільні відносини, що є основою нормального і стабільного функціонування будь-якого суспільства. Це можуть бути відносини власності, політичні відносини, права особи і держави тощо. Отже, регулятивна статична функція права спрямована на закріплення у правових приписах тих відносин, які склалися у суспільстві на конкретному етапі його історичного розвитку і відповідають розвитку цього суспільства, наприклад, закріплення прав власника, структури кабінету міністрів тощо.

Регулятивна динамічна функція права виражається у можливостях права впливати на існуючі суспільні відносини з метою їх розвитку в певному напрямку, який з погляду суспільства чи правлячої еліти є доцільним і необхідним. Прикладом цього є закріплення стимулюючих норм, наприклад, про державну допомогу, що сплачується матері при народженні дитини.

Першочерговими шляхами здійснення регулятивної функції права є визначення правового статусу людини і громадянина, юридичних осіб, компетенції державних органів і посадових осіб, правового змісту конкретних правових відносин, оптимального типу правового регулювання тощо.

Охоронна функція права проявляється у встановленні правом норм, спрямованих на охорону суспільно значущих відносин у різних сферах суспільного життя і викорінення шкідливих та небезпечних для суспільства варіантів поведінки. Із наведеного випливає, що здійснення охоронної функції складається з двох частин, а саме: забезпечення охорони суспільних відносин і викорінення небажаних для суспільства явищ.

Охоронна функція права реалізується за допомогою його спеціальних охоронних норм, які встановлюють заборони на вчинення протиправних діянь і відповідні санкції за їх вчинення. При цьому не слід вважати, що дана функція реалізується виключно при вчиненні правопорушення, оскільки основне призначення права виявляється у попередженні порушень відповідних норм. Ефективність цієї функції визначається кількістю суб'єктів права, які підпорядковуються приписам охоронних норм права і не порушують їх.

Тепер перейдемо до додаткових юридичних функцій.

Компенсаційна функція права полягає у компенсації шкоди, завданої протиправними діями держави чи інших осіб. Реалізація цієї функції притаманна різним галузям права: цивільному, кримінальному, трудовому та ін., наприклад, компенсація моральної шкоди.

Обмежувальна функція права проявляється в обмеженні за допомогою нормативних приписів діяльності суб'єктів права, якщо вони будь-яким чином обмежують права та інтереси інших осіб, суспільства в цілому, наприклад, заборона діяльності громадських організацій, які пропагують соціальну, расову, національну чи релігійну ворожнечу.

Поновлююча функція права становить наслідок поновлення незаконно порушеного права, попереднього правового становища, наприклад, повернення незаконно відібраного майна, поновлення на роботі тощо. Ця функція тісно пов'язана з компенсаційною, оскільки поновлення порушеного права, як правило, тягне за собою і певні компенсації. Проте відмінність між ними виявляється у формах, методах і правових наслідках їх реалізації. Різними є також правові підстави їх напрямків впливу, хоча в деяких випадках вони зумовлюються однаковими причинами, наприклад, у разі незаконного звільнення з роботи: поновлення на роботі і грошова компенсація за вимушений прогул.

При реалізації соціальних функцій регулятивна та охоронна функції поєднуються в певній сфері суспільних відносин — економіці, політиці, культурі, ідеології тощо. Класифікація соціальних функцій є умовною, оскільки неможливо чітко розмежувати дію права у різних сферах суспільних відносин, адже вони пов'язані між собою, і відповідно, коли право впливає на одні відносини, то зачіпає й інші, пов'язані з ними. При розкритті соціальних функцій права слід виходити з того, що вони існують не ізольовано, а доповнюють одна другу.

Проаналізуємо докладніше кожну з основних соціальних функцій права: економічну, політичну, виховну, культурно-історичну, ідеологічну, соціального контролю, інформаційну, комунікативну.

Економічна функція є однією з найважливіших соціальних функцій права на усіх етапах розвитку суспільства, в якому існують товарно-грошові відносини. Право, встановлюючи відповідні норми в економічній сфері, врегульовує виробничі відносини, закріплює форми власності, визначає механізм розподілу суспільного багатства, встановлює санкції за порушення відповідних норм і невиконання взятих на себе обов'язків за договорами. Отже, економічна функція права здійснюється шляхом як регулювання правомірних дій учасників еко-

номічних відносин, так і загрози настання санкцій та їх реалізації щодо суб'єктів, які вчинили правопорушення у сфері економіки.

Політична функція полягає у тому, що право закріплює політичний лад суспільства, врегульовує відносини політичної влади між її суб'єктом та об'єктом, відносини між соціальними групами, закріплює політичні права і свободи людини і громадянина, встановлює взаємні права і обов'язки особи і громадянина при реалізації політичної влади.

Виховна функція являє собою результат здатності права висловлювати загально визнані і підтримувані суспільством думки та впливати на свідомість людей, формуючи у них відповідні позитивні з погляду суспільства думки щодо поведінки в певних життєвих ситуаціях. Отже, найважливішим завданням виховної функції є виховання високої правової культури, формування стимулів правослухняної поведінки у суб'єктів права. Разом з цим норми, закріплені у законодавстві, для належної реалізації цієї функції мають бути правовими, тобто відображати усі позитивні надбання суспільства і підтримуватися ним, оскільки неправові приписи не відображають потреби суспільного розвитку, негативно оцінюються ним, а тому не справляють виховний вплив на суб'єктів права.

Культурна функція полягає у тому, що право відображає духовні цінності, надбання культури кожного конкретного суспільства на певних етапах його історичного розвитку. Зі зміною духовних і культурних традицій змінюється і право. Так, у Давньому Римі правомірним було мати рабів, оскільки це відповідало культурному розвитку тогочасного суспільства.

Ідеологічна функція проявляється у можливостях права істотно впливати на формування відповідної ідеології у суспільстві, яка може нести як позитивне, так і негативне навантаження. Наприклад, якщо право за часів СРСР спиралось на класову ідеологію, яка виявляється у непримиренній боротьбі класів, домінуванні суспільних інтересів над особистими, неприпустимості існування приватної власності як причини поділу суспільства на класи, то в сучасній Україні у нормах права формуються ідеологічні засади щодо особи як вищої соціальної цінності, недоторканності приватної власності, поєднання інтересів суспільства і особи, взаємодії різних соціальних груп у суспільстві тощо.

Функція соціального контролю полягає у стимулюванні певної поведінки суб'єктів права і водночас обмеженні небажаних з погляду суспільства поведінки і дій, в такий спосіб утримуючи від вчинення неправомірних проступків.

Інформаційна функція проявляється в тому, що право інформує суспільство про варіанти можливої соціально значущої поведінки і сприяє соціально корисній поведінці через відповідні приписи, які закріплюються у відповідних джерелах права.

Комунікативна функція полягає у тому, що право є інформаційною системою і через це — засобом зв'язку між суб'єктом та об'єктом управління у суспільстві, в такий спосіб поєднуючи їх.

Соціальні функції права реалізуються у реальному житті за допомогою юридичних властивостей права і повною мірою залежать саме від них, оскільки врегульованість суспільних відносин, їх закріплення і охорона є важливим завданням і призначенням права. Реалізація цього призначення надає різноманітним, а іноді навіть протилежним суспільним відносинам необхідної стабільності, створює умови для прогресивного розвитку особистості, суспільства і держави.

§ 6. Цінність права

Право, як і будь-яке інше явище, створене людиною, пов'язане з її існуванням і розвитком, підлягає аналізу з погляду ціннісного підходу. Визначити цінність права означає з'ясувати ідею права, його основне цільове призначення, позитивну роль у життєдіяльності соціуму або окремих індивідів. **Право є цінним, оскільки здатне внаслідок своїх змістовних і формальних властивостей задовольняти потреби, бути інструментом реалізації і погодження інтересів тощо.**

Цінність права є похідною від більш загальних людських цінностей. Право закріплює і охороняє численні цінності суспільного життя — свободу, справедливість, життя, здоров'я, гідність, матеріальний добробут, здорове довкілля, працю, сім'ю тощо. Ці цінності не тільки становлять зміст і сутність права, а й служать його метою, цілями окремих правових норм і правових інститутів.

Прийнято виділяти декілька аспектів цінності права: а) як явище, сенс якого полягає в реалізації ідеї права (власна цінність права); б) як особливий соціальний регулятор суспільних відносин (інструментальна цінність); в) як здобуток культури людства (історико-культурна цінність).

Власна цінність права пов'язана з його сутнісними характеристиками. Вона полягає в тому, що право є втіленням ідей свободи, рівності, толерантності, гуманізму і справедливості, які, власне, і становлять

його сутність. Саме як явище, що протистоїть свавілля і беззаконню і в той же час забезпечує простір для впорядкованої соціальної свободи і активності, право саме по собі посідає значуще місце в соціальному житті. Іншими словами, право в ідеалі (ідея права) — це цінність упорядкованої соціальної свободи, справедливості, консенсусу.

Право є засобом забезпечення (гарантування) свободи і засобом її обмеження. З одного боку, саме в праві свобода одержує свій найбільш концентрований вираз, у ньому вона реально матеріалізується, об'єктивується, існує в конкретних правових формах, принципах, інститутах. З другого боку, в праві закріплюється не абсолютна свобода суб'єктів права, а тільки її певна міра, яка об'єктивно зумовлена і визначається з урахуванням системи відповідних концептуальних засад. Право виступає загальним масштабом і рівною мірою здійснення свободи в спільному житті людей. Право не усуває усі відмінності між різними індивідами, зумовлені їх здібностями і конкретними життєвими обставинами, а тільки формалізує і впорядковує ці відмінності за єдиною підставою, закріплюючи рівні можливості набуття тих або інших благ і забезпечуючи їх однаковою для всіх юридичною процедурою реалізації. Цінність права як явища, сутністю якого є справедливість, полягає в тому, що воно виступає і засобом, і результатом пошуку розумного балансу, рівноваги, пропорційності між «особистою свободою і загальним благом», проступком і покаранням, витратами (втратами) і придбаннями тощо.

Інструментальна цінність права зумовлюється передусім його особливими зовнішніми формальними властивостями: нормативністю, системністю, формальною визначеністю, загальнообов'язковістю та ін. Вона полягає в тому, що право: 1) виступає засобом розподілу основних матеріальних і духовних соціальних благ (через нормативне впорядкування фундаментальних суспільних відносин — власності, виробничих, сімейних, фінансових, політичних, духовних і т. д.); 2) містить низку специфічних правових засобів, необхідних для користування соціальними благами, — суб'єктивне право і юридичний обов'язок, юридична відповідальність, засоби процесуально-процедурного характеру тощо; 3) встановлює засоби і процедури охорони, захисту соціальних цінностей; 4) виступає ефективним і гуманним засобом розв'язання соціальних конфліктів; 5) унормовує поведінку різноманітних соціальних суб'єктів, гарантуючи порядок.

Історико-культурна цінність права полягає в тому, що воно належить до фундаментальних цінностей світової культури, вироблених

людством у перебігу його розвитку. В такому значенні право розглядається як атрибут цивілізації, як втілення гуманістичних прагнень людства, як результат боротьби за свободу і справедливість.

Ці три аспекти цінності права проявляються у загальнолюдському, загальносоціальному та особистісному вимірах.

Загальнолюдський (загальноцивілізаційний) вимір, тобто його цінність для людства в цілому, полягає в тому, що воно виступає найгуманнішим, єдиним прийнятним засобом розв'язання глобальних проблем сучасності (обмеженість ресурсів і боротьба за них, екологічна криза, регіональні воєнні конфлікти, релігійні та етнічні конфлікти тощо). Право як утвердження ідей гуманізму, соціальної свободи і справедливості, цінностей демократії виступає необхідною основою міжнародних відносин, засобом, здатним забезпечити гармонійне співіснування людства в цілому.

Загальносоціальний вимір, тобто цінність права для усього суспільства, проявляється в тому, що право: 1) сприяє формуванню суспільних відносин, необхідних для нормального розвитку та існування суспільства; 2) гарантує безпеку, впорядкованість та гармонізацію суспільних відносин, стабільність соціальної системи, цілісність, солідарність соціуму; 3) забезпечує подальший розвиток суспільних відносин. Таке значення права для суспільства зумовлено тим, що воно, по-перше, вносить універсальні загальні начала в життєдіяльність суспільства; по-друге, забезпечує правильне поєднання інтересів окремих осіб і суспільства в цілому; по-третє, здатне протистояти свавіллю, насильству, деструктивним соціальним явищам; по-четверте, його зміст становлять правила поведінки, що сформувалися на основі повторюваних суспільних відносин, а відтак, є результатом соціального відбору. Правом стають лише ті норми, зміст яких відповідає інтересам суспільства, які здатні забезпечити стабільність, прогресивний розвиток суспільства, адекватне історичним умовам поєднання індивідуального і суспільного інтересів.

Особистісний вимір, тобто цінність права для окремого індивіда, полягає в тому, що воно здатне задовольняти потребу людини в свободі і встановлює певний порядок її використання. Аби забезпечити своє існування і розвиток в суспільстві, стати особистістю, людина повинна мати певні можливості для власних свідомих дій стосовно інших людей, їх організацій, спільнот, природи, можливості для активної життєдіяльності, самореалізації. Певна сукупність таких можливостей характеризує стан свободи, який виступає найбільш загальною, най-

важливішою передумовою задоволення будь-яких потреб людини, є універсальною потребою особистості. Отже, особистісна цінність права виражається в тому, що воно: а) тією чи іншою мірою наділяє особистість свободою; б) встановлює певний порядок її використання для оволодіння різними благами, що сприяють всебічному і повному розвитку особистості.

Контрольні запитання

1. Охарактеризуйте основні підходи до праворозуміння.
2. Охарактеризуйте право як багатоаспектне явище.
3. Виокремте істотні ознаки права.
4. Назвіть основні соціальні і юридичні функції права.
5. Виокремте основні аспекти цінності права.

Розділ 10

Право в системі соціального регулювання

§ 1. Поняття, загальні риси і види соціальних норм

У реальному житті багатоманітність суспільних відносин урегулювати лише правом неможливо. Їх упорядкування здійснюється за допомогою соціальних норм — різних правил, які є еталоном, моделлю, взірцем поведінки людей. До соціальних норм, крім правових, належать також звичаї, моральні, групові (корпоративні), релігійні, а також деякі інші норми. При цьому немає жодної галузі соціального життя, в якій діє тільки якась одна група соціальних норм.

Таким чином, **соціальні норми** — це існуючі в суспільстві правила поведінки загального характеру, які виявляють волю певної часті населення або всього суспільства і на випадок їх можливого порушення мають гарантії виконання різними засобами соціального впливу.

До загальних рис соціальних норм належать:

- об'єктивна зумовленість правил поведінки, їх вольовий характер. За допомогою соціальних норм забезпечуються стабільність і порядок, що виникають у процесі історичного розвитку суспільства;
- соціальні норми видаються з метою регламентації взаємодії людей і розраховані на багаторазове застосування до невизначеного кола осіб;
- їх гарантованість, як правило, на випадок порушення засобами державного або суспільного впливу;

— соціальні норми відображають у кожному суспільстві особливості його культурних традицій.

Класифікація соціальних норм здійснюється за такими критеріями:

а) за змістом регульованих відносин (*політичні, організаційні, естетичні норми* тощо);

б) за способами встановлення і засобами забезпечення виконання (*норми права, норми моралі, звичаї, корпоративні норми*);

в) за способами закріплення і зовнішнього виразу (*норми, які знаходяться у свідомості людей або ж виражені в письмовій формі*).

В юридичній літературі поряд з системою соціальних норм виділяють так звані технічні норми, тобто правила поведінки із знаряддям виробництва, технікою, зброєю, тваринним світом тощо.

■ § 2. Право і мораль

У суспільстві право і мораль тісно пов'язані. Їх співвідношення проявляється в стані єдності, відмінності та взаємодії. Для характеристики кожного з означених станів необхідно передусім визначити, що являє собою мораль як соціальне явище.

Мораль (лат. *moralis* — моральний) — це система життєвих принципів, поглядів, суджень, оцінки людей, а також відповідних їм норм поведінки, що відображають погляди, які склалися в суспільстві, про добро і зло, борг, справедливість, гідність і безчестя, похвальність і ганебність, про те, що схвалюється, а що відкидається суспільством.

З цих позицій вирізняють усвідомлення людиною свого внутрішнього «я» (моральність), якого вона має неухильно дотримуватись, і конкретні форми, межі зовнішнього прояву моральної поведінки особи до інших людей, соціальної групи, суспільства, держави у вигляді вимоги, веління, заборони (мораль).

Як самостійні нормативні регулятори право і мораль разом з тим мають спільні риси. І право, і мораль:

— виконують функцію соціального компромісу між індивідом, групою індивідів і суспільством, сприяють збереженню стабільності і рівноваги в суспільстві;

— мають нормативний характер, тобто формують правила поведінки людей;

- є універсальними критеріями оцінки поведінки суб'єктів у різних сферах громадської діяльності;
- сприяють прогресивному розвитку суспільства.

Розмежування права і моралі може бути проведене за такими критеріями.

За походженням: норми моралі формуються поступово, в процесі суспільного життя на основі уявлень про добро і зло, справедливість, честь, безчестя, мають неофіційний характер і можуть передаватися із покоління в покоління; норми права складаються у процесі взаємодії людей як певні норми, що закріплюють повторювальні відносини та ідеї, які визнає і захищає держава, і мають офіційний загальнообов'язковий для всіх осіб характер.

За сферою регулювання: моральне регулювання поширюється на відносини, які не піддаються зовнішньому контролю, на відносно вузьку сферу міжособового спілкування — кохання, дружбу, взаємодопомогу тощо; норми права регулюють лише ті відносини, які мають загальносуспільне значення.

За формою виразу: норми моралі не мають офіційно фіксованих норм виразу і можуть міститися у релігійних заповідях, традиціях, ритуалах, прислів'ях тощо (наприклад, «Той, хто робить ганебне, повинен передусім соромитися самого себе»); право ж має ознаку інституціоналізованості, його норми набувають формального виразу в нормативних актах та приписах, встановлених державою, — законах, указах, постановах, наказах, інструкціях та ін.

За ступенем деталізації: норми моралі не містять точних, деталізованих правил поведінки, вони виступають як принципи проголошення безособової повинності формування бажаної поведінки (наприклад, поступатися місцем людям похилого віку, жінкам у громадському транспорті); норми права і законодавства, в якому право втілюється, є деталізованими правилами про належну, бажану і заборонену поведінку, яка реалізується через механізм правового регулювання (наприклад, ст. 296 Кримінального кодексу України забороняється хуліганство, тобто грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом).

За засобами забезпечення виконання та специфікою санкцій: додержання моралі забезпечується внутрішнім переконанням, громадською думкою, громадським впливом, соціально-психологічними стереотипами; право охороняється та гарантується примусовою силою

держави. Порушення правових норм тягне за собою юридичну відповідальність — негативні наслідки майнового, особистого і організаційного характеру, що застосовуються в певному порядку державним апаратом. При цьому перелік санкцій має точно фіксований характер.

Взаємодія права і моралі полягає в тому, що право проіняте нормами моралі, ґрунтується на них. Деякі дослідники навіть вважають, що право — це юридично оформлена мораль, тобто майже всі правові норми є водночас нормами моралі (наприклад, юридично закріплений обов'язок батьків щодо виховання дітей в своїй основі містить моральні вимоги).

Регулятивна взаємодія моральності та права проявляється і в тому, що без звернення до дослідження моральних понять не можна виявити значення низки термінів, закріплених у праві, з оцінкою яких пов'язані юридичні наслідки. До них належать оціночні поняття: «образа особистої гідності», «дії, що відзначаються особливим цинізмом чи особливою зухвалістю», «розумні строки», «неможливість спільного проживання», «низькі мотиви» та ін.

І право, і мораль мають подібні, хоча і не тотожні системи оцінки — обидві нормативні системи засуджують протиправні вчинки.

Деякі колізії у взаємодії права і моралі виникають у питаннях трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людини, проведення клінічних випробувань лікарських засобів на пацієнтах (добровольцях), штучного запліднення, евтаназії — прискорення смерті невиліковного хворого для припинення його страждань, тощо.

Важливу роль відіграють моральні норми у правозастосовній діяльності при вирішенні конкретних юридичних справ. Так, мотив і мета деяких злочинів, інших правопорушень є обов'язковими або додатковими (факультативними) ознаками, що мають бути встановлені при кваліфікації, а в разі ухвалення судом рішення про позбавлення батьківських прав моральний чинник часом є вирішальним. Досить складним не тільки з правового, а й з морального боку є питання тримання взятих під варту і засуджених осіб. До уваги беруться юридичні, соціальні, економічні, географічні і, звісно, моральні чинники сумісного перебування засуджених та їх охорони. Йдеться і про розміщення засуджених за категоріями, умовами тримання, обмеженнями, видами і порядком покарань (покарання не повинні бути жорстокими чи такими, що принижують людську гідність) та ін.

Водночас слід ураховувати, що у будь-якому суспільстві існують прояви реакційної, застарілої, антисоціальної групової моралі, яка суперечить загальносуспільній моралі.

Деякі норми права, здебільшого процесуальні, в моральному сенсі є нейтральними (наприклад, норма ст. 38 Кримінально-процесуального кодексу України, де йдеться про передачу справи з одного суду до іншого, байдужа у моральному відношенні).

■ § 3. Право і політичні норми

У процесі розвитку суспільних відносин політика є одним із чинників формування права. Право закріплюється в законодавстві, яке виражає державну політику. Законодавство встановлює правові форми здійснення політики і у свою чергу сприяє проведенню певної політичної лінії. У перекладі з грецької слово «політика» (politika) означає державну або громадську справу, сутністю якої є визначення форм, завдань, змісту діяльності держави. Термін «політика» має широкий спектр значень: улаштування державної влади, вираз економіки, мистецтво спільного життя, сукупність настанов та мета різних соціальних груп і практичних дій у досягненні цієї мети, мистецтво досягнення можливого і необхідного, участь у справах держави для досягнення соціальної згоди та ін.

У найширшому значенні поняття «**політика**» — *це відносини між державними утвореннями, великими соціальними групами, етносами, націями, верствами населення, класами, конфесіями, партіями, громадськими організаціями з приводу тих чи інших соціальних подій.*

Названі соціальні суб'єкти реалізують власні інтереси як у політичних, так і в неpolітичних формах. При цьому все, що хоч якось пов'язане з питаннями завоювання влади, її відмежування і взаємодії з державою, несе в собі політичний зміст. Центральним елементом втілення тих чи інших інтересів у життя є державна влада, тому політична боротьба ведеться за вплив на державну владу або за її завоювання.

Держава прагне шляхом ухвалення відповідних правових рішень впливати на перебіг політичних подій. Виконуючи політичні вимоги, вона знижує тиск політичних рухів (наприклад, встановлює мінімальний розмір оплати праці, доходів громадян, пенсійного забезпечення, соціальної допомоги, що забезпечують рівень життя не нижчий від прожиткового мінімуму). За умов демократичної організації суспільства учасники політичних відносин поставлені в рівні рамки правового спілкування. Це дає змогу підтримувати баланс різних соціальних сил у стані конструктивної взаємодії.

Історія людства, так само як і практика сучасного державно-правового будівництва, демонструє чимало прикладів домінування політики над правом, проведення її в позаправових формах. У деспотичних державах Давнього Сходу (Єгипет, Вавилон), давніх державах Індії і Китаю, монархіях періоду абсолютизму, теократичних монархіях Азії і Північної Африки, радянському суспільстві пріоритет політики над правом забезпечувався відповідно обожнюванням волі правителя, свавіллям феодальної верхівки, спільними актами партійних і державних органів. Політичне насильство ставало змістом законів, звичаїв, прецедентів судових органів, законодавчі акти нерідко набували неправового змісту.

Співвідношення між політикою і правом істотно змінилося в період буржуазних революцій і формування громадянського суспільства в Європі та Північній Америці, коли поряд із ідеями рівності, прав і свобод людини сформувався принцип верховенства права, його пріоритету над державою, обмеження свавілля політичної влади правами людини. Закони, що ухвалюються парламентом, набувають правового змісту, обов'язкового для виконавчої і судової гілок влади. Таким чином, співвідношення політики, права та законодавства залежить від ступеня розвитку громадянського суспільства, його можливості впливати на формування політичного курсу держави та додержання прав і свобод людини.

З огляду на викладене можна визначити такі напрямки взаємодії політики і права, що виражаються в єдності, розбіжності, взаємопідтримці, протиборотві, солідарності.

Право і політика мають *єдине джерело розвитку і функціонування* — суспільні відносини і передусім відносини власності, на підставі яких виникають політико-правові зв'язки. Право виражає міру (межі) свободи та рівності учасників суспільних відносин, включаючи політичні відносини між соціальними групами, партіями, націями, станами з приводу здійснення політичної влади, що складаються об'єктивно впродовж розвитку суспільних відносин.

Право і політика мають *нормативну природу*. Вони формуються у вигляді визначення напрямків діяльності (політика), прав і обов'язків суб'єктів суспільних відносин (право). Проте на відміну від правових політичні норми не завжди містять ознаку формальної визначеності і можуть бути закладені в політичних поглядах, ідеях, уявленнях політичних діячів. Усі політичні норми, ідеї, програми знаходяться у співвідношенні конкуренції, в той час як у системі права всі норми підпорядковуються тим, які мають найвищу або вищу юридичну силу.

Право і політика у своїй основі містять *загальні принципи функціонування і цінності орієнтації*, що відбивають інтереси і потреби соціальних суб'єктів. Ця обставина робить законодавство як форму виразу права засобом захисту інтересів суспільства. Шляхом прийняття нормативних актів реалізується міжнародна, національна, культурна, екологічна, економічна та інша державна політика. При цьому кожна держава існує в межах певних міждержавних політичних відносин.

У праві закріплюються політичний устрій суспільства, політичні права і свободи громадян, механізм функціонування політичних інститутів, причому, як правило, в нормативних актах, що мають вищу юридичну силу в системі законодавства: конституціях або конституційних законах. В умовах, коли панує принцип верховенства права, будь-які дії суб'єктів політики повинні підкорятися його вимогам. Отже, не право підпорядковується політиці, а політика в особі держави і всіх інших суб'єктів політичної системи підпорядковується праву. Тільки на такій основі держава може через законодавство впливати на політичний розвиток.

§ 4. Право і релігійні норми

Іноді розрізняють вторинні (змішані) нормативні структури, до яких належать **релігійні норми**, що поєднують в собі риси і моральних, і корпоративних норм. З початку існування людства відомо приблизно 50 тис. різноманітних великих і малих релігій, в кожній з яких виникали власні релігійні норми. *Ці норми регулюють ставлення віруючих до Бога, церкви, віруючих між собою та до представників інших конфесій.*

Найбільш відомі світові релігії — християнство, іслам, іудаїзм, буддизм — справили значний вплив як на духовну та моральну сфери життя суспільства, так і на розвиток правових систем багатьох держав. У більшості священних книг — Біблії, Талмуді, Корані — певні релігійні положення мають ознаки правових норм: не вбий, не вкради, поважай своїх батьків, не заздри, не свідчи неправдиво тощо. Крім того, в них формулюються правила поведінки, подібні на кримінально-правові, цивільно-правові, процесуальні. На початкових етапах розвитку людства норми права не відокремлювались від релігійних і були з ними тісно пов'язані — норми права являли собою водночас і релігійні закони. Пізніше, у процесі розвитку суспільства, правові норми стали відокремлювати від «суто релігійних».

Розмежування між нормами права і релігійними нормами можна здійснити за такими ознаками.

По-перше, релігійні норми базуються на внутрішньому авторитеті — голосі сумління, а правові — на зовнішньому, оскільки вони захищені державою.

По-друге, за способом встановлення та закріплення: релігійні норми виникають в процесі історичного розвитку суспільства протягом досить тривалого часу та фіксуються в усній або письмовій формі; норми права встановлюються за спеціально створеною процедурою і набувають формального виразу в нормативних актах та приписах, які походять від держави, — законах, указах, постановах, наказах, інструкціях та ін.

По-третьє, релігійні норми адресовані віруючим відповідної конфесії, а правові — всім членам суспільства і мають ознаку загальнообов'язковості, незалежно від згоди або визнання їх з боку суб'єктів права.

По-четверте, в релігійних нормах приписується внутрішня поведінка, яка може виявлятися й у зовнішніх вчинках, а в праві — зовнішня, хоча і внутрішній духовний стан може мати велике значення.

По-п'яте, виконання приписів релігійних норм забезпечується не тільки загрозою застосування передбачених ними санкцій, а й заходами морально впливу — правопорушник розглядається як «грішник» перед Богом з погляду інших віруючих; правові норми містять точно встановлені вичерпні види санкцій — штраф, позбавлення волі, арешт, догану, звільнення, громадські чи виправні роботи тощо.

Особливості взаємодії правових норм і норм релігійного права можна розглядати тією мірою, якою релігійні норми визнаються обов'язковими у тій чи іншій державі і забезпечуються з її боку примусом щодо їх виконання.

Ступінь обов'язковості релігійних норм порівняно з правовими можна визначити у такому співвідношенні:

- релігійні норми є первинними, загальнообов'язковими для всіх, а правові норми (норми позитивного права) не можуть їм суперечити (Іран, Афганістан, Пакістан та ін.);

- правові норми (норми позитивного права, захищені державою) — є первинними, а релігійні норми не мають переваги перед правовими і є додатковими (субсидіарними) щодо регулювання суспільних відносин (наприклад Єгипет, Таїланд та ін.);

- правові норми (норми позитивного права, захищені державою) первинними, а релігійні норми існують лише для віруючих відповідної конфесії (Індія, Україна, Росія, Ізраїль та ін.).

§ 5. Корпоративні норми, їх особливості і взаємодія з правом

У регулюванні суспільних відносин значну роль відіграють норми об'єднань громадян, або **корпоративні норми**. *Йдеться про документи нормативного характеру, що розробляються політичними партіями, громадськими організаціями, профспілками, фондами, рухами та іншими організованими спільнотами з метою реалізації інтересів своїх членів.*

Предметом регулювання корпоративних норм є відносини, які неможливо або недоцільно регулювати правом. Ці норми визначають правовий статус названих організацій, встановлюють їх мету і завдання, умови членства, порядок формування і компетенцію їх органів, гарантії додержання норм, специфіку санкцій і засади взаємодії з державою.

Механізм дії та ознаки норм громадських організацій мають велику схожість з правовими:

- вони є правилами поведінки людей;
- текстуально закріплені у відповідних актах-документах;
- є системою норм;
- ухвалюються за відповідною процедурою;
- забезпечуються за допомогою організаційних заходів і санкцій.

Поряд з цим корпоративні норми істотно відрізняються від норм права. Розмежування між ними проводиться за такими критеріями.

За суб'єктом, якому вони адресовані: корпоративні норми поширюються тільки на членів даної спільноти, мають локальний характер, тоді як правові характеризуються ознакою загальнообов'язковості.

За спрямованістю: корпоративні норми висловлюють волю членів організації або їх керівних органів, а правові — погоджені інтереси різних суб'єктів суспільних відносин.

За способом встановлення і набрання чинності: корпоративні норми створюються в процесі організації і діяльності спільноти на відповідних з'їздах, зборах, конференціях, засіданнях і набувають чинності після їх легалізації; правові приписи встановлюються державними органами, що мають нормотворчу компетенцію, і набувають чинності у передбачений законодавством строк.

За формою зовнішнього виразу: корпоративні норми закріплюються в статутах, програмах, положеннях, рішеннях громадських організацій, тоді як правові фіксуються у відповідних нормативних актах — законах, указах, постановах, інструкціях та ін.

За ступенем визначеності заходів впливу: корпоративні норми на відміну від правових безпосередньо не пов'язані з діяльністю держави і гарантуються на випадок їх порушення організаційними та примусовими заходами впливу, передбаченими статутами, положеннями цих недержавних організацій.

За специфікою санкцій: додержання вимог корпоративних норм гарантується такими санкціями, як догана, зауваження, попередження, виключення із організації; санкції правових норм включають штраф, виправні роботи, позбавлення волі та ін. При цьому право не передбачає можливості відторгнення, тобто виключення, суб'єкта правопорушення від суспільства. Рішення громадських організацій про накладення стягнення не підлягають оскарженню в судовому порядку.

Незважаючи на те що корпоративні норми поступаються правовим за юридичною силою, обов'язковістю, сферою дії, вони дуже важливі для функціонування громадянського суспільства, оскільки виражають активність, ініціативу людей, поширюють свій вплив поза межі правового регулювання.

Співвідношення зазначених груп норм визначається за такими напрямками. В деяких випадках застосування корпоративних норм санкціонується державою, що надає їм властивості юридичних норм (наприклад, порядок призначення і виплати допомоги за державним соціальним страхуванням, порядок видачі застрахованим листків тимчасової непрацездатності і дотепер визначаються за нормами, ухваленими профспілковими органами). Як правило, в усіх нормах громадських організацій є загальне зобов'язання додержуватися вимог правових норм, боротися з правопорушеннями.

Нині замість заходів державного примусу можливе застосування до правопорушників заходів громадського впливу (ст. 152 Кодексу законів про працю України). Крім того, до особи, яка вчинила правопорушення, мають застосовуватися заходи громадського впливу — оголошення догани або виключення з числа членів організації.

Від додержання статутних норм іноді залежить правильне застосування норм права. Наприклад, при звільненні працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу потрібна попередня згода на це профспілкового органу (ст. ст. 40, 41, 43 Кодексу законів про працю України). Кворум на такому засіданні визначається за нормами статуту профспілкової організації.

Корпоративні норми слід відрізняти від правових, які містяться в локальних нормативних актах підприємств, господарських товариств

(статутах, установчих договорах, положеннях). Порушення локальних нормативних актів підлягає захисту в судовому порядку і за допомогою інших заходів державного впливу.

■ § 6. Право і технічні норми

Особливо своєрідними за змістом регулювання є *правила, які визначають поведінку людей у зв'язку із використанням технічних і природних об'єктів*, — **технічні норми**. До них, зокрема, належать: правила користування, технічної експлуатації машин і механізмів, будівельні норми і правила (ДБН), державні стандарти, правила техніки безпеки, норми видатку сировини, правила проведення вибухових робіт тощо. Хоча технічні норми встановлюються людьми, однак вони не мають суспільного характеру. Їх зміст обумовлений законами природознавства, досягнутим рівнем розвитку науки, техніки і культури суспільства.

Умовно технічні норми поділяються на дві групи: до першої входять ті, що втілені в правову форму, до другої — всі інші.

Норми першої групи закріплюються у вигляді встановлених державними органами правил, інструкцій, що регулюють відносини стосовно використання технічних засобів у сфері виробництва чи управління, мають обов'язковий характер, забезпечуються на випадок їх порушення нормами юридичної відповідальності. Такі норми називають техніко-юридичними. Вони взаємодіють з правом за допомогою системи бланкетних норм, які містять відсилку до таких підзаконних актів, як правила зберігання, використання, обліку, перевезення вибухових речовин і радіоактивних матеріалів, безпеки руху та експлуатації транспорту, обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, протипожежної безпеки, боротьби з епідемічними та інфекційними захворюваннями, утримання тварин та ін. Наприклад, вибухові речовини, у тому числі ті, що здатні до утворення вибухових сумішей, повинні зберігатись аптечними установами в ізолюваному вогнестійкому складі у спеціальних приміщеннях, ізолюваних вогнетривкими стінками.

Технічні норми, які належать *до другої групи*, у свою чергу можуть не мати соціального змісту (наприклад, норми математики, хімії, біології та інших наук, що визначають природний стан об'єкта пізнання), але набувати соціального значення, якщо йдеться про правила пове-

дінки людей у зв'язку з використанням технічних та природних об'єктів (наприклад, правила користування побутовими приладами, прийому лікарських засобів та ін.). Ці правила не містять ознак, притаманних правовим нормам, їх порушення не призводить до застосування засобів юридичної відповідальності.

Контрольні запитання

1. Назвіть соціальні норми, за допомогою яких регулюються суспільні відносини.
2. Наведіть приклади фіксації норм моралі у праві.
3. Чим відрізняються правові норми від політичних норм?
4. Яким чином релігійні норми впливають на розвиток правової системи держави?
5. За порушення яких технічних норм настає юридична відповідальність?

Розділ 11

Формування права та його джерела

§ 1. Правоутворення: поняття та етапи

Правоутворення є відносно тривалим процесом формування юридичних норм, що починається з визнання державою певних повторювальних суспільних відносин, усвідомлення необхідності їх правового регулювання, формального закріплення і державного захисту юридичних приписів. Відтак формування права є складним, багатоаспектним соціальним процесом, обумовленим взаємодією об'єктивних та суб'єктивних чинників, що визначають і забезпечують утворення нових норм права.

Перш за все йдеться про відносини між людьми, що стихійно складаються завдяки щоденному повторенню і набувають нормативного характеру. Вони формуються в усіх сферах життя людини в процесі виробництва, розподілу, обміну продуктів праці, при вирішенні загальносоціальних справ, в сімейних стосунках тощо. Так, у результаті багаторазового повторення стихійно складається певний постійний еквівалент при обміні продуктами праці (землеробства і ремесла). Цей еквівалент поступово стає загальновизнаним, якнайкраще відображає суспільні потреби. Повторювальні відносини, що склалися стихійно, відображаються у формуванні звичаїв, релігійних норм, що є наслідком трансформації монономії родового ладу.

На цій основі виникає потреба визнання загальної обов'язковості і охорони найбільш важливих і сталих суспільних відносин. У процесі

становлення держави велику роль у формуванні права відіграють ухвалення рішень судами, а також практика укладення договорів (обміну, позики та ін.) між різними суб'єктами правовідносин.

Заключним етапом процесу правоутворення є *правозакріплення*, тобто надання певним правилам поведінки юридичної сили, встановлення міри можливої чи належної поведінки суб'єктів суспільних відносин. Правозакріплення відбувається шляхом *санкціонування*, тобто надання загальної обов'язковості і захисту з боку держави найбільш загальним і важливим правилам, що об'єктивно народжуються в суспільстві. Спочатку *державне санкціонування обмежується наданням юридичної сили судовим рішенням, звичаям, договірним відносинам*. Згодом шляхом *нормотворчості (правотворчості)* державних органів з'являється *писане право (законодавство)*.

Держава відіграє певну самостійну роль у формуванні права, а саме у правозакріпленні. Державні органи відповідно до потреб суспільного розвитку конкретизують загальні правила поведінки, що склалися шляхом санкціонування, встановлюють строки і процедури їх реалізації, деталізують санкції, що застосовуються в разі порушення правових норм, наприклад, норми, що визначають діяльність суду присяжних, строки позовної давності, заходи покарання за вчинення злочинів.

Процес подальшого формування і розвитку права відбувається за допомогою як вже згаданих засобів формування права (санкціонування повторювальних суспільних відносин і встановлення нових правил безпосередньо державними органами), так і низки інших чинників.

Завершення процесу правоутворення є одночасно початком практики його реалізації. Узагальнення цієї практики забезпечує подальший розвиток права, який відбувається в окремих державах, різними шляхами і в різних формах. Таким чином забезпечується безперервність формування права.

Певний вплив на формування права справляє *правонаступництво*, тобто зберігання і перенесення з часом у правову систему норм та інститутів, які застосовувалися на попередньому історичному етапі. В такий спосіб підтримуються національні правові традиції. Разом з цим у більшості країн має місце і *запозичення норм та інститутів права інших держав*. Прикладом цьому може слугувати перенесення в правову систему України норм, що закріплюють принцип поділу влади. При формуванні правових систем різних країн можна помітити опанування правом загальнолюдських цінностей інших правових сис-

тем. Такі процеси називають акультурацією, вони свідчать про взаємний вплив правових культур різних народів одна на одну. Запозичення з інших правових систем глобального характеру при формуванні права визначається як рецепція. Найбільш відомою є рецепція римського цивільного права, яка відбулася в праві більшості європейських країн, починаючи з цивільного Кодексу Наполеона 1812 р., і була пов'язана з пристосуванням принципів і конструкцій римського права до регулювання майнових відносин.

Використання санкціонованих державою звичаїв, норм моралі, релігії, громадських організацій також є поширеним явищем при формуванні різних правових систем. Переважна більшість правових норм має моральний зміст і вони є одночасно нормами моралі, санкціонованими державою. В усіх країнах тією чи іншою мірою право формується під впливом релігійних норм. Наймасштабнішим було правозакріплення релігійних норм у мусульманських країнах, де догмати релігії стали офіційним джерелом права. Правові системи різних країн дублюють заповіді, зафіксовані у релігійних джерелах (не вбивай, не кради тощо). Одним із стародавніх способів формування права є *санкціонування звичаїв* шляхом визнання деяких звичаїв і закріплення їх у чинному законодавстві, судовій або адміністративній практиці. Наприклад, ст. 7 Цивільного кодексу України (ЦК) передбачає можливість застосування звичаїв, які є усталеними у сфері цивільних відносин. Таке санкціонування звичаїв характерно для країн з консервативним укладом життя.

Будь-яка національна правова система може *адаптувати норми міжнародного права*. Це відбувається через їх санкціонування уповноваженими державними органами. Згідно зі ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Об'єктом правозакріплення виступають і *нові суспільні відносини*, повторення яких потребує правового закріплення і захисту. Виникнення повторювальних, нових за змістом норм відображає досягнення в галузі науки і техніки. Йдеться про відносини, пов'язані з використанням сучасних інформаційних систем, досягнень науки в галузі генетики, трансплантації органів і тканин тощо.

Особливо важливе значення для формування права має *правова наука*. Ефективний вплив на суспільні відносини справляє тільки та правова система, яка побудована на основі наукових підходів до її формування. Досягнення юридичної науки закріплюються як в загаль-

них принципах права, так і в текстах юридичних документів, ініціаторами або рецензентами яких виступають наукові установи і окремі правознавці.

Виникнення суспільних відносин, які згодом набувають правового характеру, є першим і важливим кроком на шляху правоутворення. Згодом держава відповідно до принципів панівної моралі та уявлень про справедливість визнає і закріплює в законодавстві певні економічні, політичні, культурні відносини, які відповідають потребам суспільства, формулює права і обов'язки суб'єктів правовідносин.

Отже, під **правозакріпленням** розуміють *організаційно врегульовану, особливу форму діяльності держави або безпосередньо народу, внаслідок якої потреби суспільного розвитку і вимоги справедливості набувають правової форми, що виявляється у певному джерелі права (нормативному акті, прецеденті, звичаї та ін.)*.

§ 2. Поняття форми права. Співвідношення форми і джерела права

Право як цілісне суспільне явище офіційно формулюється, існує та розвивається в певній формі, що безпосередньо відповідає фундаментальній ознаці права — формальній визначеності. **Форма права** являє собою сукупність визнаних конкретно державою офіційно-документальних способів зовнішнього виразу та закріплення правових норм. Досить часто в юридичній літературі, особливо в працях з галузевих юридичних наук та іноземних роботах з правознавчих дисциплін, на позначення різних форм права вживається термін «джерело права».

Проблема співвідношення форми права та джерела права є одним з дискусійних питань теорії права. В юриспруденції склалися такі *підходи до розуміння терміна «джерела права»*:

- джерела виникнення права як соціального явища, сила, що творить право (правоутворююча сила);
- пам'ятки історії, літератури, судові справи та звичаї, що існували історично та мали значення для чинного на той час права;
- певний вид діяльності державної влади з утворення правових норм;
- матеріали, взяті за основу того чи іншого законодавства;
- способи зовнішнього виразу, існування та перетворення права.

Термін «джерело права» вперше було введено у науковий обіг ще за часів Давнього Риму. Тіт Лівій у праці «Римська історія» назвав Закони XII таблиць «джерелами всього публічного і приватного права», оскільки вони вважалися давньоримськими правознавцями витокami чинного на той час права. Таке розуміння джерела права відповідає первинному лінгвістичному значенню слова «джерело», під яким розуміється те, що дає початок чому-небудь, звідки походить що-небудь.

Поняття «джерела права» нерідко використовується в літературі у розумінні «джерела пізнання права». Цим поняттям охоплюється все те, що містить відомості, які дають можливість пізнати зміст та особливості права різних країн у різні історичні періоди. В цьому значенні джерелами права виступають тексти законів, записи звичаїв, судові справи, промови видатних юристів, літописи та історичні хроніки, археологічні пам'ятки тощо. Таке розуміння джерел права є не менш виправданим, оскільки відповідає другому лінгвістичному розумінню слова «джерело» як письмової пам'ятки, документа, що стає основою наукових досліджень.

На доктринальному рівні джерела права починають досліджуватися правознавцями лише наприкінці ХІХ ст. Представники різних шкіл праворозуміння по-різному визначали зміст цього поняття. Позитивісти вважали, що джерелом права є позитивні, створені державою нормативні приписи, які захищаються її примусовою силою. Прихильники нормативістської школи права вбачали джерело права в абстрактній, неписаній основній нормі («грунднормі»), що і дає початок усьому праву. Всі правові норми виводяться з «грунднорми», при цьому кожна вища за юридичною силою норма є джерелом для нижчої, що їй підпорядкована: конституція є джерелом законів, закони — джерелом судових рішень та інших індивідуальних актів.

Представники психологічної школи права розглядали право лише як явище людської психіки. Вони дійшли висновку про те, що так звані «джерела права» (звичаєве право, законне право тощо) є не чим іншим, як «самим правом, видом позитивного права, різновидом права». Прихильники соціологічного напрямку в правознавстві вважали джерелами права соціальну і юридичну практику.

В радянській правовій науці спочатку сформувався матеріалістичний підхід до пояснення джерел права, під якими розуміли матеріальні умови життя суспільства, спосіб виробництва, рушійні продуктивні сили та ін. Матеріалістичний підхід поступово трансформується у формально-матеріалістичний, а згодом — у суто формалістичний

підхід до поняття «джерело права». Під останнім починають розуміти зовнішню форму виразу права, що призводить до ототожнення понять «форма права» та «джерело права». Вперше складний термін «джерело (форма) права» було введено в науковий обіг у середині 80-х років ХХ ст. При цьому в літературі застерігалось проти повного ототожнення цих категорій і вказувалося, що застосування поняття «джерело» розкриває не сутність питання, а є даниною юридичній традиції, що зберігається в галузевих юридичних науках, які використовують цей термін для назви того, що сучасна теорія права виражає поняттям «форма».

Поняття «форма» права вказує на те, що право як соціальне ціле має власний зміст, який становлять правові норми та принципи, що пов'язані між собою та утворюють відповідну структуру права — сукупність правових норм, інститутів, галузей права. Зміст права формується внаслідок повторювальності певних суспільних відносин і визначений наперед конкретно-історичними умовами, тенденціями та перспективами розвитку суспільства. Зміст права порівняно з формою права має визначальне значення.

Найпоширенішими джерелами (або формами) права в більшості правових систем є нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, правовий звичай та правовий прецедент.

Нормативно-правовий акт — це офіційний документ, прийнятий компетентними суб'єктами правоутворення у визначених законом порядку і формі, який містить норми права.

Нормативно-правовий договір — це двостороння або багатостороння угода, яка містить норми права. Ця форма права поширена в міжнародному, конституційному, трудовому праві тощо.

Правовий звичай — це визнане державою правило поведінки, яке склалося внаслідок його фактичного одноманітного застосування протягом тривалого часу. Звичай стає правовим тоді, коли він санкціонується, тобто офіційно схвалюється державою.

Останнім часом у вітчизняній науці все більше уваги приділяється такій формі права, як *правовий прецедент*, під котрим розуміють принцип, покладений в основу рішення судових або інших державних органів з конкретної юридичної справи, що в майбутньому стає загальнообов'язковим правилом при розгляді всіх аналогічних справ. Розрізняють судовий прецедент, який формується вищими судовими інстанціями, та адміністративний прецедент, який створюється вищими органами управління.

У рамках національної правової системи визнаними державою формами права можуть бути не тільки одна з наведених форм (наприклад, нормативно-правовий акт), а й декілька з них або всі одразу при домінуванні однієї з цих форм. Переважання тих чи інших джерел права в державі залежить від специфіки правової системи, історичних традицій, національних особливостей, рівня правової культури суспільства тощо.

Серед джерел права залежно від комплексу критеріїв, що включають юридичну силу відповідного джерела права, його соціальну значущість та ступінь поширеності, розрізняють первинні та вторинні джерела права. Такий поділ джерел права притаманний передусім романо-германській правовій сім'ї, до якої на сьогоднішньому етапі свого розвитку тяжіє й правова система України.

Первинні джерела права містять правові норми, що мають обов'язкову юридичну силу для судів та інших правозастосовних органів. У країнах романо-германського права до таких джерел зазвичай відносять нормативно-правові акти та санкціоновані звичаї, причому пріоритет однозначно належить нормативно-правовим актам. У деяких країнах до первинних джерел права включають також «загальні принципи права». До *вторинних джерел права* відносять раніше ухвалені судові рішення, яким надається прецедентний характер, та правову доктрину. Ці джерела відіграють допоміжну роль та не є достатньою юридичною базою для ухвалення судових рішень. Їх використання в процесі правозастосування є факультативним та віднесено на розсуд правозастосувача.

На нинішньому етапі розвитку національної правової системи домінуючим джерелом права в Україні виступає нормативно-правовий акт. Проте останнім часом значно зросла роль такого джерела права, як міжнародно-правові договори, що є різновидом нормативно-правових договорів. На законодавчому рівні джерелом права України визнано також звичаї. Нещодавно Україна визнала практику Європейського Суду з прав людини, тобто його прецедентне право, джерелом права України.

§ 3. Правовий звичай

Правовий звичай — визнане державою правило поведінки, що склалося внаслідок його фактичного одноманітного застосування протягом тривалого часу. Історично це перше джерело права, яким регулювалися відносини в період становлення державності. Всі стародавні пам'ятки права були зводами правових звичаїв: закони вавилонського царя Хаммурапі, римські закони XII таблиць, індійські закони Ману,

Руська правда Ярослава Мудрого та ін. Сукупність правових звичаїв створювала *звичаєве право*. Його норми застосовувалися в римському праві і позначалися спеціальними термінами: *mores maiorum* — звичаї предків, *usus* — звичаєва практика, *commentarii pontificum* — звичаї, що склалися в практиці жреців, *commentarii magistratum* — звичаї, що склалися в практиці магістрів тощо. Якщо в системі нормативного регулювання перших державних утворень правові звичаї посідали домінуюче місце, то з розширенням сфер державного управління, ускладненням суспільних відносин, виникненням державної нормотворчості вони поступаються законам та іншим джерелам права.

Правовим звичай стає тоді, коли він одержує санкцію (офіційне схвалення) держави. Правовими ставали не всі звичаї, а тільки такі, які відображали тривалу правову практику і відповідали моральним засадам даного суспільства. Санкціонування звичаю відбувається двома основними *способами*: а) шляхом визнання його судовою, господарською, адміністративною практикою і використання як основи судового рішення; б) шляхом відсилання до нього у нормі закону. В той же час у Великій Британії місцевий звичай вважається правовим, якщо він діє «з незапам'ятних часів», тобто склався до 1189 р. Звичай може набувати правового характеру і внаслідок визнання його «своїм» певною етнічною спільнотою, племенем, кастою та ін. Те, що сучасний юрист не визнає правом, розглядається як таке з традиційних позицій¹. Внаслідок санкціонування звичай набуває загальнообов'язкового характеру і його виконання гарантується державою.

Правові звичаї мають такі *ознаки*:

- формуються самим *суспільством*;
- виникають *спонтанно, стихійно*;
- це *неписані* правила поведінки (іноді усна форма звичаю ускладнювала доведення в суді факту його існування, тому з часом певна частина звичаїв набула письмового характеру);
- можуть застосовуватися на рівні як окремих соціальних груп (*локальні*), так і нації, народу (*загальні*);
- мають *безперервний і однаковий* характер додержання;
- їх змістом є *визначені* правила поведінки;
- є *консервативними* за своєю природою (закріплюють результати тривалої суспільної практики і можуть відбивати як загальні моральні, духовні цінності народу, так і деякі передсуди);
- тісно пов'язані з *релігійними і традиційними* нормами.

¹ Див.: Муромцев Г. И. О некоторых особенностях традиционного права в развивающихся странах Азии и Африки. — Сов. государство и право. — 1989. — № 6. — С. 100.

Протягом всього історичного періоду існування звичаїв ступінь їх практичної значущості зумовлювалася різними чинниками, в тому числі співвідношенням із законом та іншими джерелами права. Залежно від ролі звичаїв у правовій системі відомий французький юрист Р. Давид розрізняє три *види* звичаїв: а) звичай *secundum legem* (в доповнення до закону), які допомагають тлумачити норми закону; б) звичай *consuetude praeter legem* (крім закону), які застосовуються у разі прогалин у праві; в) звичай *consuetude abversus legem* (проти закону), сфера поширення яких обмежена, оскільки колізії між законом і звичаєм вирішуються на користь закону¹.

В сучасний період звичаєве право більше поширене у країнах з релігійно-традиційною правовою сім'єю (країни Південно-Східної Азії, Африки, арабські країни). У латиноамериканських країнах правові звичаї використовуються як додаткове джерело права (Уругвай, Венесуела, Аргентина, Бразилія). У країнах романо-германської правової сім'ї правовий звичай застосовується у випадках, передбачених законом. Однак державно-нормативним регулюванням не охоплюються всі суспільні відносини, тому звичай зберігає своє значення в окремих сферах приватного, і навіть публічного права.

В Україні правовий звичай має статус *субсидіарного (додаткового) джерела права*. Його роль зростає у зв'язку з розширенням сфери приватного права.

У ст. 7 ЦК України закріплено, що цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм — правилом поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин. Особливого значення набуває *звичай ділового обороту*, який активно використовується, наприклад, при регулювання зобов'язальних відносин. Так, встановлені у ст. 526 ЦК України загальні умови виконання зобов'язань передбачають узгодження поведінки суб'єктів виконання з умовами договору, вимогами ЦК та інших актів законодавства, звичаїв ділового обороту, іншими вимогами, що звичайно ставляться. Аналогічні посилання є в ст. ст. 527, 529, 531, 538, 539, 613, 627, 630, 654 ЦК України та ін. Слід мати на увазі, що звичай ділового обороту, який суперечить договору або актам цивільного законодавства, у цивільних відносинах не застосовується (ч. 2 ст. 7 ЦК). Він має *диспозитивний характер* і підпорядкований договору та актам цивільного законодавства.

¹ Див.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: Пер. с франц. — М., 1996. — С. 94–95.

У Кодексі торговельного мореплавства України вживаються терміни «звичаї» (ст. 146), «звичаї торговельного мореплавства» (ст. ст. 6, 293, 295), «звід звичаїв порту» (ст. 78) тощо. Відповідно до ч. 3 ст. 14 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» торговельні та портові звичаї, прийняті в Україні, засвідчує Торгово-промислова палата України.

ЦК України містить посилання і на звичай національної меншини та місцеві звичаї. Так, ч. 1 ст. 28 ЦК дозволяє змінювати структуру імені фізичної особи (прізвище, ім'я та по батькові), якщо інше випливає із закону або звичаю національної меншини. Стаття 333 ЦК допускає набуття права власності на загальнодоступні дари природи у випадках, коли особа діяла відповідно до закону, місцевого звичаю або загального дозволу власника відповідної земельної ділянки.

В Сімейному кодексі України встановлено, що при вирішенні сімейного спору суд за заявою заінтересованої сторони може врахувати місцевий звичай, а також звичай національної меншини, до якої належать сторони або одна з них, якщо вони не суперечать вимогам Сімейного кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства.

Звичаї поширюються і у сфері публічного права — в конституційному, адміністративному, фінансовому праві. Конституційно-правові звичаї складаються в парламентській, виборчій практиці, діяльності органів місцевого самоврядування. Звичаї та засноване на них звичаєве право здатні відігравати істотну роль у формуванні національної правової системи. Величезний вплив при цьому справляють національні, релігійні, інші особливості, притаманні конкретному етнічному утворенню, тим звичкам, традиціям і звичаям, які, повторюючись і закріплюючись у свідомості індивідів, стають нормами поведінки.

§ 4. Судовий прецедент і судова практика як джерела права

Судовий прецедент і судова практика виступають класичними формами суддівського права як окремого різновиду правоустановчої діяльності. Судовий прецедент і судова практика визнавалися формами права ще в Стародавньому Римі. Починаючи з XIII ст., прецедентне право поширюється в Англії, де воно утворюється королівськими судами. Прецедент з'являється тоді, коли за судом визнається право офіційного формулювання правових норм.

Досить часто в літературі можна зустріти визначення **судового прецеденту** як рішення у конкретній справі, що є обов'язковим при вирішенні аналогічних справ. У дійсності *судовий прецедент* (від лат. *praecedens /praecedentis/* — що передує; англ. *precedent*) — *це принцип, на основі якого ухвалене рішення у конкретній справі, що є обов'язковим для суду тієї самої або нижчої інстанції при вирішенні в майбутньому всіх аналогічних справ або виступає зразком тлумачення закону.*

Так, у справі «Полторацький проти України», в якій у 2003 р. Європейський Суд з прав людини ухвалив рішення, заявник скаржився на порушення ст. 3 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що передбачає право кожного не піддаватися тортурам або нелюдському чи такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. У скарзі заявник зазначив, що він був засуджений до смертної кари та перебував під вартою у «коридорі смерті» в очікуванні виконання вироку. До нього не застосовувався фізичний чи психічний примус, проте умови тримання були нестерпними (його тримали в одиночній камері майже без меблів, з відкритим туалетом та цілодобово увімкненим світлом, він був майже позбавлений можливості спілкуватися з іншими людьми).

Європейський Суд з прав людини дійшов висновку про те, що відсутність будь-якого наміру з боку держави принизити чи зневажити заявника не може бути вирішальною підставою для виключення висновку про порушення державою ст. 3 Конвенції. На думку Суду, умови тримання під вартою, які заявник мусив терпіти, завдавали йому великого психічного страждання і принижували його людську гідність. Значні економічні труднощі, з якими стикалася Україна, не могли служити поясненням чи виправданням неприйнятних умов тримання заявника під вартою. Отже, Суд визнав порушення ст. 3 Конвенції. Принцип, викладений в цьому рішенні, тобто можливість визнати тортурами дії, які не мали наміру принизити чи зневажити особу, але фактично призвели до такого результату, Суд поклав в основу вирішення аналогічних справ, у тому числі проти України.

В кожній системі прецедентного права прецеденти характеризуються своїми особливостями, проте можна виділити такі їх спільні риси:

- визнання прецеденту джерелом права (первинним для англосаксонського права і вторинним для країн романо-германської правової сім'ї);
- формулювання судових прецедентів вищими судовими інстанціями;
- нормативний характер судових прецедентів;

- загальнообов’язковий характер прецеденту як для нижчих судів, так і для всіх інших державних органів і посадових осіб;
- відносна зв’язаність вищих судових інстанцій своїми власними рішеннями;
- обнародування судових рішень прецедентного характеру в бюлетенях або інших офіційних виданнях і в цьому значенні — писаний характер прецеденту;
- формування і функціонування прецеденту на основі чинного законодавства і в цьому значенні — його вторинний характер порівняно із законом;
- спрямованість прецедентів не тільки на більш ефективний і кваліфікований розгляд судами конкретних справ, а й на заповнення прогалин та усунення двозначностей у законодавстві;
- казуїстичність прецеденту, створення його на підставі вирішення конкретних, поодиноких казусів, випадків, множинність, певна неузгодженість та невпорядкованість.

Зміст доктрини судового прецеденту полягає саме в обов’язковості для органів судової влади їх попередніх рішень (*stare decisis*). При цьому в судовому рішенні слід вирізнити ту його частину, яка містить основний принцип, ідею, вирішення справи (*ratio decidendi*) і «сказане між іншим» (*obiter dictum*). Принцип *ratio decidendi* (від лат. — вирішальний довід, доказ, аргумент), згідно з яким вирішено справу, становить основу судового прецеденту та має нормативний характер. В англійському прецедентному праві *ratio decidendi* означає вирішальну правову аргументацію, правовий принцип, який є підставою судового рішення і якого в подальшому слід дотримуватися. Цей принцип міститься в мотивувальній частині рішення (*imperative conclusion*) і являє собою судовий стандарт — пояснення, чому саме так було вирішено конкретну справу. Для обґрунтування цього принципу судді, ухвалюючи рішення у справі, застосовують положення законодавства, попередні прецеденти та міркування (мотивацію) суддів при їх прийнятті, цитати з авторитетних доктринальних джерел, посилання на рішення міжнародних судових установ та відповідних органів міжнародних організацій, юрисдикція яких визнана країною, іноземні прецеденти та законодавство тощо.

Умовою дії прецедентів є наявність джерел інформації щодо них — судових звітів. В Англії з 1870 р. існують такі видання, як «Судові звіти», «Щотижневі судові звіти», «Всеанглійські судові звіти» та ін. У США щорічно видаються 350 томів збірників судової практики.

Нині правовий прецедент розкриває своєрідність англосаксонської правової системи і застосовується у Великій Британії, США, Канаді, Австралії, інших країнах. В англійському праві розрізняють обов'язкові (пов'язуючі) і переконливі прецеденти. Англійські судді при вирішенні конкретних справ або посилаються на вже існуючі прецеденти (*деклараторний прецедент*), або створюють нову норму права (*креативний прецедент*).

Особливості ставлення до прецеденту як до джерела права у США полягають у все більшому послабленні вимог принципу *stare decisis*, тобто обов'язковості попередніх судових рішень, відносно вищих судових установ США, передусім Верховного суду країни. Верховний суд США і верховні суди штатів у формально-юридичному сенсі не зв'язані власними рішеннями, не зобов'язані йти за ними і можуть змінити свою практику. Внаслідок такого підходу в межах теорії прецедентного права сформувалися поняття позитивного та негативного прецедентів, які розрізняють за характером їх використання.

Позитивним прецедентом виступає попереднє рішення, зміст якого без будь-яких значних змін імплементовано у рішення стосовно нової справи. Таким чином акцентується увага на незмінності соціальних умов у галузі додержання певного права та необхідності обґрунтування аналогічних висновків. *Негативним прецедентом* є рішення, раніше сформульовані судом, в якому внаслідок зміни конкретно-історичних умов переглядаються підходи, які доцільно застосовувати при прийнятті рішення по суті справи, що розглядається.

Інша особливість американського прецеденту полягає в обов'язковості для всіх нижчих ланок судової системи результатів тлумачення конституційних актів та звичайних законів, наданого вищими судовими інстанціями на федеральному рівні та рівні окремих штатів. У результаті такого підходу формується відносно самостійний різновид прецеденту — *прецедент тлумачення*.

Останнім часом концепція прецеденту тлумачення набуває все більшої актуальності для України у зв'язку з практикою Конституційного Суду України. За Конституцією України Конституційний Суд України має виключне право на надання офіційного тлумачення Конституції та законів України. Рішення Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення мають обов'язковий характер для всіх фізичних та юридичних осіб, а також органів державної влади та місцевого самоврядування на території України. Однак Конституційний Суд України здійснює інтерпретаційну діяльність не тільки у межах спеціальної про-

цедури, а й під час ухвалення рішень про відповідність Конституції України законів та інших визначених законом правових актів. У мотивувальній частині цих рішень можуть міститися правотлумачні положення, в яких розкривається зміст відповідних норм Конституції України та юридичних актів, конституційність яких перевірялась.

Наприклад, в п. 3 абз. 1 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі про застосування української мови від 14 грудня 1999 р. роз'ясняється, що під державною (офіційною) мовою розуміється мова, якій державою надано правовий статус обов'язкового засобу спілкування у публічних сферах суспільного життя. Таке тлумачення Конституційного Суду України не поступається за юридичною силою тлумаченню, яке надається в межах спеціальної процедури, і також є загальнообов'язковим, що підтверджується положеннями ст. 150 Конституції України та ст. 69 Закону України «Про Конституційний Суд України».

Правотлумачні положення Конституційного Суду України одержали в літературі назву *правових позицій*, що є результатом системного тлумачення ним Конституції, законів та інших правових актів України, які у концентрованому вигляді виражають не тільки букву, а й дух відповідних законодавчих положень, мають офіційний, загальнообов'язковий, нормативний характер та містяться в усіх видах його актів, крім внутрішньоорганізаційних. Правові позиції Конституційного Суду України є не «звичайними» судовими прецедентами, а прецедентами тлумачення, що становлять зразок інтерпретації відповідних положень законодавства, який є обов'язковим при вирішенні всіх аналогічних справ.

Практика судів загальної юрисдикції в Україні офіційно не визнається джерелом права, проте нижчі судові інстанції завжди намагаються слідувати практиці вищих судів при розв'язанні аналогічних справ, оскільки в противному разі їх вироки та рішення можуть бути скасовані в апеляційному чи касаційному порядку. Отже, судова практика вищих судових інстанцій виступає орієнтиром як для нижчих судів, так і для інших правозастосовних органів.

У цілому в країнах, що належать або тяжіють до романо-германської правової системи, судова практика, як правило, не виходила за межі тлумачення закону, і судовий прецедент офіційно не визнавався формою права. Наприкінці ХХ ст. за умов зближення англо-саксонської і романо-германської правових систем прецедент перетворюється на вторинне джерело права в останніх, про що свідчать, наприклад, рішення Європейського Суду з прав людини, які набувають прецедент-

ного значення і для країн романо-германського права. Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» практика Європейського Суду, тобто його прецедентне право, офіційно визнана джерелом права України (ст. 17).

§ 5. Нормативно-правовий договір

Нормативно-правовий договір — це двостороння або багатостороння угода, внаслідок якої встановлюються, змінюються чи скасовуються норми права. Договори з нормативним змістом на відміну від індивідуально-правових договорів (наприклад, договору купівлі-продажу, трудового контракту, шлюбного контракту) завжди містять загальні правила поведінки і не мають персоніфікованого характеру.

Нормативно-правовий договір характеризується такими рисами:

- це правоутворюючий акт, змістом якого є сформульовані сторонами договору взаємні права, обов'язки, порядок їх реалізації, а також відповідальність за невиконання або неналежне виконання добровільно прийнятих на себе зобов'язань;

- його юридична сила залежить від правового статусу суб'єктів, що його укладають (найтиповішими серед них є держава, міжнародні організації, державні органи, посадові особи);

- нормативний договір виступає частиною національного законодавства: з одного боку він є похідним від конституції і законів, заснований на них, не може їм суперечити, доповнює і конкретизує чинне законодавство, а з другого — слугує основою для ухвалення інших юридичних актів;

- він покликаний забезпечити публічний, загальний інтерес, всезагальне благо, тому виконання договірних зобов'язань гарантується державою шляхом застосування різних форм, засобів, методів, у тому числі примусового характеру;

- нормативний договір укладається і набуває чинності згідно з встановленою процедурою (ратифікація, затвердження, узгодження, колективні переговори, тощо);

- він розрахований на тривалий строк дії, багаторазове застосування

Нормативно-правові договори поділяють на міжнародні та внутрішньодержавні.

Міжнародний договір — це угода між державами та іншими суб'єктами міжнародного права з питань, що становлять для них спіль-

ний інтерес, яка регулює їх відносини шляхом утворення взаємних прав і обов'язків. Міжнародний договір як форма закріплення міжнародно-правових зобов'язань може мати різні найменування: «конвенція», «пакт», «угода», «протокол» та ін. Порядок укладення, виконання та припинення дії міжнародних договорів України регулюється Конституцією України та Законом України від 29 червня 2004 р. «Про міжнародні договори України». Від імені України міжнародні договори укладає Президент України. Це, зокрема, політичні, мирні договори; договори, що стосуються прав, свобод, обов'язків людини і громадянина; договори про участь України в міждержавних союзах; договори про використання території та природних ресурсів України та ін. Згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору підтверджується шляхом його підписання, ратифікації, затвердження, прийняття, приєднання до нього. Чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства (ст. 9 Конституції України, ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України»).

Внутрішньодержавні договори за галузевою ознакою класифікують на конституційні, адміністративні, такі, що укладаються в сфері трудового, фінансового права, та ін. Прикладами конституційного договору можуть бути Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України, який діяв до прийняття Конституції України 1996 р., Федеративний договір між суб'єктами федерації про розмежування предметів відання і компетенції між ними.

В трудовому праві розрізняють два види нормативних договорів: колективні договори і колективні угоди.

Колективний договір — це двостороння угода, що укладається між профспілковим комітетом, який представляє трудовий колектив, і власником підприємства, установи, організації з метою регулювання виробничих, трудових, соціально-економічних інтересів працівників і власників. У цьому договорі встановлюються взаємні зобов'язання сторін щодо регулювання змін в організації виробництва і праці; нормування і оплати праці; участі трудового колективу в формуванні, розподілі і використанні прибутку підприємства; забезпечення житлово-побутового, культурного, медичного обслуговування працівників та ін. Проект колективного договору обговорюється і схвалюється загальними зборами (конференцією) трудового колективу.

Колективні угоди укладаються на двосторонній основі на різних рівнях. Генеральні угоди укладаються між об'єднаннями профспілок

і власників підприємств. У них закріплюються основні принципи і норми реалізації соціально-економічних, політичних і трудових відносин.

Відповідні угоди існують на галузевому і регіональному рівнях. Порядок укладання та виконання колективних договорів і угод визначається Законом України від 1 липня 1993 р. «Про колективні договори і угоди».

Роль нормативно-правових договорів як форми права постійно зростає, що зумовлено об'єктивними процесами децентралізації правового регулювання. Нормативний договір є швидким, зручним і простим способом регулювання відповідних відносин, дає змогу враховувати взаємні інтереси суб'єктів і забезпечувати відносно безконфліктне існування громадянського суспільства.

§ 6. Нормативно-правовий акт

Нормативно-правовий акт — це офіційний документ, прийнятий компетентними суб'єктами нормотворчості, який встановлює, змінює або скасовує норми права.

Нормативно-правовий акт як форма права з'являється на ранніх етапах розвитку державності і в більшості країн поступово, витискуючи правові звичаї і правову доктрину, стає основним нормативним регулятором у суспільстві. З посиленням державної влади, її централізацією, розвитком правової культури діяльність законодавчих органів держави набуває пріоритетного значення, а право одержує нову, авторитетну зовнішню форму виразу — закон.

Нормативний акт відносять до *первинних джерел права* практично в усіх сучасних державах. З огляду на його юридичну форму і зміст це найбільш досконале джерело права. На відміну від інших форм права нормативно-правовий акт характеризується такими *рисами*:

- приймається тільки уповноваженими суб'єктами нормотворчості;
- має визначену структуру, чітко формулює зміст правових норм,
- має письмову форму і оприлюднюється в офіційних виданнях, що дає змогу оперативно доводити його до відома адресатів;
- розробляється і ухвалюється з додержанням встановленої законом процедури;
- може бути оперативно змінений і доповнений відповідно до потреб соціальної практики;
- є обов'язковим до виконання і містить гарантії на випадок його можливого порушення;

– підлягає систематизації, яка дає можливість легко відшукати його в нормативно-правовому масиві.

Ці особливості зумовлюють домінуючу роль нормативного акта в системі форм права в країнах романо-германської правової сім'ї та його поширеність в країнах англо-американського права. Нормативно-правовий акт є основною формою права і в Україні.

Нормативні акти забезпечують ефективне правове регулювання у відповідних сферах суспільних відносин. Вони:

– *диференційовані* за видами органів, які їх видають. Апарат держави складається з розгалуженої системи органів, наділених певним обсягом нормотворчих повноважень, який реалізується шляхом прийняття нормативних актів різних видів та різної сфери дії;

– *конкретизовані* за предметом правового регулювання, що відображається в назві (преамбулі) нормативного акта;

– існують у вигляді *ієрархічної* системи, в основі якої лежить *юридична сила* актів — властивість нормативних актів, що визначає їх співвідношення за змістом з іншими нормативними актами і залежить від компетенції нормотворчого органу та його місця в механізмі держави.

Систему нормативно-правових актів очолює *конституція* держави. Це основний закон, який має найвищу юридичну силу. Залежно від способу вираження розрізняють писані та неписані конституції. *Писана конституція* складається із одного або декількох окремих документів, прийнятих в різний час і офіційно проголошених основними законами держави. Так, Конституція Швеції складається з акта «Форма правління», акта про престолонаслідування і акта про свободу друку. *Неписаною конституцією* називають сукупність несистематизованих законів, судових прецедентів і звичаїв, які фактично закріплюють певний державний лад у країні, але формально не проголошені її основним законом. Неписані конституції мають Велика Британія, Нова Зеландія, Ізраїль.

Наступний щабель в ієрархії нормативних актів займають *закони*, які ухвалюються парламентом і мають вищу юридичну силу порівняно з нормативними актами інших державних органів. Види законів виокремлюють за їх змістом, формою, юридичною силою і порядком ухвалення. Найбільш поширеними є конституційні (органічні) і поточні (базові, рамочні, програмні) закони. Різновидом поточного закону є *кодекс* — результат наукової систематизації норм права певної галузі. У країнах романо-германського права (Франція, ФРН, Іспанія, Італія, Португалія) майже всі основні галузі права кодифіковані: існують цивільний, торговельний, кримінальний, кримінально-процесуальний,

цивільний процесуальний кодекси, кодекс законів про працю, соціальний кодекс та ін.

Особливу роль в регулюванні таких сфер, як освіта, охорона здоров'я, соціальне страхування та ін., в деяких зарубіжних країнах відіграє *делеговане законодавство* — система актів, прийнятих органами виконавчої влади (урядом, міністерствами, відомствами) на основі повноважень, наданих їм парламентом, з питань законодавчого регулювання. Прикладом тому можуть бути *ордонанси* — акти, що приймаються Радою Міністрів Франції з дозволу парламенту і за висновком Державної Ради з питань, які належать до сфери законодавства; в Італії — це *законодавчі декрети*, видані урядом, *декрети Президента*, які мають силу закону. Вищою формою делегованого законодавства у Великій Британії є *наказ в Раді*, який видається урядом від імені королеви і Таємної Ради. Акти делегованого законодавства фактично мають силу закону.

Крім законодавчих актів, система нормативно-правових актів включає й численні *підзаконні акти*, прийняті центральними і місцевими органами виконавчої влади (регламенти, адміністративні циркуляри, накази міністрів, інструкції тощо). Такі акти засновані на законах, не можуть їм суперечити і покликані конкретизувати їх зміст.

■ § 7. Загальні принципи права та правова доктрина як джерела права

У деяких правових системах особливого значення набуває правова доктрина (Греція, Франція, Швеція), а також так звані загальні принципи права. Останнім традиційно надають велике значення в системі джерел романо-германського права, відносячи їх до первинних джерел права поряд із нормативно-правовими актами та санкціонованими звичаями. Іноді загальні принципи права розглядають як джерело права, що знаходиться понад всіма іншими джерелами та має над ними перевагу.

Загальні принципи права виходять як з норм позитивного права, так і з самого існуючого в країні правового порядку та являють собою положення об'єктивного права, які можуть виражатися або не виражатися в текстах писаного права, але мають загальний характер та обов'язково застосовуються в судовій практиці¹. До таких принципів

¹ Див.: Бержель Ж.-Л. Общая теория права. — М., 2000. — С. 163.

належать принцип додержання прав людини, принцип національного суверенітету, принцип висловленості в законі загальної волі, принцип «все, що не заборонено законом, то дозволено», принцип можливості вчиняти все, що не завдає шкоди іншим, принцип встановлення тільки таких покарань, які беззаперечно необхідні для загального блага, та ін. До загальних принципів права як джерел права відносять також «принципи морального порядку, які не записано в законі». До них належать, зокрема, такі: «обман спростовує всі юридичні наслідки», «ніхто не може бути суддею у власній справі», «хто милує винуватого, карає невинуватих», «гнів не виправдовує порушників» тощо.

Правова доктрина традиційно належить до вторинних джерел як романо-германського, так і англосаксонського права. Особливе значення вона зберігає у країнах релігійно-традиційної сім'ї правових систем, зокрема у релігійних правових системах, передусім у мусульманському праві. Поняття «правова доктрина» є похідним від загальнофілософського розуміння доктрини, яка розглядається як вчення, наукова теорія, система ідей та поглядів, керівний теоретичний та політичний принцип. **Правова доктрина** *являє собою концептуальні ідеї, теорії та погляди щодо права, державно-правової дійсності в цілому. Вона проявляється в наукових працях видатних учених-юристів.*

Уперше в історії людства професійна думка видатних юристів була використана як джерело права в Стародавньому Римі. При розгляді спірних питань сторони, що брали участь в судовому процесі, зверталися до визнаних юристів, імена яких дійшли до наших часів (Гай, Павел, Ульпіан, Модестин, Папініан та ін.), з проханням висловити свою думку з тих чи інших питань щодо належного застосування права. Суддя розглядав такі думки як «загальнообов'язкове правило поведінки — джерело римського права», а в разі їх суперечності мав право вирішувати, чию думку вважати правильною.

Правова доктрина відіграла значну роль у процесі становлення континентального права, що сформувалося під впливом відомих наукових шкіл (глосаторів, постглосаторів та гуманістів), осередками яких стали перші європейські університети. Не менше значення мала правова доктрина і для становлення англосаксонського права. На ранніх етапах свого розвитку загальне право зазнало істотного впливу праць таких відомих для свого часу юристів, як Кок, Бректон, Гленвілл та ін.

На ранніх стадіях розвитку релігійно-традиційних правових систем, зокрема іудейського права, вирішальну роль відіграла *релігійна док-*

трина. Вона розумілася у гранично широкому сенсі: і як писання богословів, і як думки різних іудейських академічних шкіл, і як равинські погляди на ідеї стосовно розуміння та тлумачення різних біблійських текстів.

На сьогодні правова доктрина як джерело права не втратила свого значення. З одного боку, сучасне право багато в чому сформувалося під впливом класичних доктрин природного, приватного та публічного права, верховенства права, прав людини, правової держави, конституціоналізму, і таких, що були розроблені протягом століть видатними мислителями різних історичних епох (Аристотелем, Платоном, Цицероном, Б. Спінозою, Г. Гроцієм, Дж. Локком, І. Кантом та ін.). Вони стали основою формування сучасного національного та міжнародного права, зокрема міжнародного права прав людини. Конституція України як вищий правовий акт нашої держави, що виступає основою розвитку всієї правової системи України, є втіленням філософсько-правових концепцій пріоритету прав людини, верховенства права, правової держави та громадянського суспільства.

Отже, правова доктрина як сукупність ідей, поглядів, теорій, уявлень про необхідні суспільству права, нерідко втілюється в правових приписах як на конституційному рівні, так і на рівні звичайного законодавства. Такі ідеї та концепції набувають нормативного, загальнообов'язкового характеру і визначають основні напрямки нормотворчості та правозастосування. В такому разі правова доктрина відтворюється у змісті первинних джерел права.

З другого боку, все більшого значення при розв'язанні правових конфліктів великої суспільної значущості набуває думка видатних учених-юристів сучасності, а також провідних наукових та навчальних юридичних закладів України. Зокрема, суб'єктом формування правової доктрини може виступати Конституційний Суд України, до складу якого входять визнані юристи-науковці та практики. Реалізуючи повноваження щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України, Конституційний Суд викладає власне розуміння духу Основного Закону та поточного законодавства у своїх правових позиціях. Вироблена ним у правових позиціях правова доктрина набуває обов'язкового значення для всіх суб'єктів правотворчості та правозастосування в наслідок загальнообов'язковості рішень Конституційного Суду України.

Істотний вплив на юридичну практику правова доктрина справляє через *науково-практичні коментарі до актів законодавства України*. Конституційно-правова, кримінально-правова, цивільно-правова,

адміністративно-правова та інші галузеві доктрини виступають основою потужних коментарів основних галузевих кодифікованих актів (Кримінального кодексу, Цивільного кодексу та ін.), які слугують важливими орієнтирами для правозастосовної практики України.

Контрольні запитання

1. З яких етапів складається процес правоутворення?
2. Що таке форма (джерело) права? Які види джерел права існують в сучасних правових системах?
3. Дайте визначення поняття правового звичаю та наведіть його ознаки.
4. У чому полягають особливості правового прецеденту як форми права?
5. Назвіть характерні риси нормативно-правового акта і нормативно-правового договору.

Розділ 12

Принципи права

§ 1. Поняття, риси та класифікація принципів права

У науковій і навчальній літературі **принципи** характеризують як найбільш загальні вимоги, що ставляться до суспільних відносин та їх учасників, а також як вихідні керівні засади, відправні установлення, що виражають сутність права і впливають з ідей справедливості та свободи, визначають загальну спрямованість і найістотніші риси чинної правової системи.

Поняття «принцип» у перекладі з латинської означає «початок», «першооснова», «первинність». З давніх давен принцип вважався підвалиною, фундаментом будь-якої соціальної системи (в тому числі правової), вимоги якого поширювалися на всі явища, що належали до цієї системи. Принципи не формулюють конкретних прав і обов'язків і не завжди забезпечені конкретними законодавчими санкціями, однак про те, на яких принципах засновано правовий порядок, можна значною мірою судити щодо характеру самої держави (демократична, тоталітарна тощо).

Провідна роль принципів забезпечується їх прямим чи непрямим закріпленням у нормах права. Засади, не закріплені у правових приписах, є ідеями права і належать до сфери правосвідомості. Ці ідеї-принципи передують створенню системи права. Принципи права можуть бути прямо сформульовані в законодавстві або ж впливати з його загального сенсу. Хоча у більшості випадків принципи прямо

закріплюються в преамбулах і загальних статтях законодавчих актів, необхідним є процес їх розвитку і конкретизації, якій здійснюється в окремих правилах поведінки. При цьому принципи стають орієнтиром правотворчої і правозастосовної діяльності органів держави, беззаперечною вимогою до цієї діяльності.

Коли принципи логічно «виводяться» зі змісту чинного законодавства, вони об'єктивуються у вигляді менш загальних правових норм. Так, у законодавстві України прямо не зафіксовано провідний принцип ринкової економіки «дозволено все, що не заборонено», проте він може бути виведений із загальних засад і сенсу цивільного законодавства та знаходить у ньому ж подальшу конкретизацію.

Значення принципів права зумовлюється тим, що вони:

- мають властивість вищої імперативності, загальності, універсальності, значущості, їм притаманні стійкість і стабільність протягом невизначено тривалого часу;
- спрямовують розвиток і функціонування всієї правової системи;
- зумовлюють напрямки правотворчої, правозастосовної та інших форм юридичної діяльності;
- виступають найважливішим критерієм законності дій громадян, посадових осіб та інших суб'єктів права;
- сприяють заповненню прогалин у праві;
- забезпечують підвищення рівня правосвідомості в суспільстві.

Аналізуючи чи реалізуючи ту або іншу правову норму, слід ураховувати принципи всієї правової системи, які надають їй єдиної спрямованості.

Принципи, що діють у праві, можна класифікувати за такими підставами:

- а) за формою нормативного виразу (тобто за характером нормативного джерела, в якому вони закріплені);
- б) за сферою дії (в одній чи в декількох галузях, праві в цілому);
- в) за змістом;
- г) за сферою суспільних відносин, на які поширюються принципи, та характером суспільних закономірностей, що ними відбивається.

За формою нормативного виразу принципи можна поділити на такі, що закріплені в міжнародних та внутрішньодержавних деклараціях, конституціях і в поточному законодавстві.

За сферою дії вирізняють загальні, міжгалузеві, галузеві принципи та принципи правових інститутів.

За змістом можуть бути загальносоціальні (економічні, політичні та ін.) і спеціально-юридичні принципи.

За сферою суспільних відносин, на які поширюються принципи, та характером суспільних закономірностей, що ними відбивається, в науці виділяють такі принципи: 1) загальнолюдські; 2) загальні принципи права; 3) міжгалузеві; 4) галузеві; 5) окремих інститутів права.

Можлива й інша класифікація, пов'язана з дослідженням специфічних принципів, притаманних певним структурним спільнотам, наприклад загальнолюдські (цивілізаційні), типологічні, історичні та ін. Розглянемо деякі з них.

§ 2. Загальнолюдські (цивілізаційні) принципи права

Загальнолюдські (цивілізаційні) принципи права безпосередньо визначаються досягнутим рівнем розвитку людства (політичним, економічним, соціальним, моральним тощо) і повинні виступати універсальним критерієм та всезагальними вимогами до становлення національних правових систем.

Загальнолюдські принципи формуються в перебігу продуктивної взаємодії людського суспільства на тлі виникнення цивілізаційної ідентичності народів і являють собою одне з найкращих досягнень людства. Вони закріплені в міжнародно-правових документах і частково у внутрішньому законодавстві деяких держав.

Будучи визнаними загальнолюдськими, ці принципи стають обов'язковими для всіх держав (наприклад, принципи, закріплені в Статуті Організації Об'єднаних Націй від 26 червня 1945 р., Заключному акті наради з безпеки і співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 р., Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй від 24 жовтня 1970 р. та ін.).

Статут Міжнародного Суду згідно зі ст. 38 оперує категорією «загальні принципи права, визнані цивілізованими націями», які характерні лише для держав з демократичною і гуманістичною орієнтацією. Прогресивна правова думка сформулювала загальні засади, які є об'єктивно необхідними, реалізуються через принципи організації і функціонування всієї соціальної системи, включаючи правову. До них

належать принципи гуманізму, демократизму, справедливості, свободи, рівності та ін., тобто ті, без яких право не може функціонувати. Кожен з них виявляється як у системі права в цілому, так і в його окремих галузях та інститутах.

Принцип гуманізму — одна з найважливіших ціннісних характеристик цивілізованого суспільства, що визнає самоцінність людини, її гідність, право на щастя, виявлення своїх здібностей. Його застосування є критерієм прогресивності соціальних інститутів.

Мрії про щастя і захищеність людини беруть початок з глибокої давнини і сформувалися в систему гуманістичних поглядів в епоху Відродження. В радянські часи ідеали гуманізму тлумачилися занадто вузько. Вони асоціювалися тільки зі звільненням трудящих від експлуатації і становленням системи соціалістичного права. При цьому замовчувався загальнолюдський характер ідеї гуманізму. У праві прояв принципу гуманізму означає закріплення у правових формах відносин між людиною, державою і суспільством на основі визнання самоцінності людської особистості, невід'ємності її прав і свобод, поважання її гідності, захисту від свавільного втручання у сферу особистого життя. Принцип гуманізму в праві втілюється в низці нормативних положень різноманітної галузевої належності. Прикладами цього є встановлення приписів про те, що ніхто не може бути безпідставно заарештованим або утримуватися під вартою; батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття; ніхто не може бути підданий катуванню, іншим жорстоким, нелюдським чи таким, що принижують його гідність, видам примушування і покарання; трапляються випадки, коли забороняється допуск преси і публіки на судовий розгляд з міркувань моралі.

Принцип справедливості передбачає його тлумачення як зовнішнього щодо права явища і як спеціально-юридичної категорії, що відбиває певні властивості самої юридичної форми. Йдеться про здатність права захищати політичні, економічні та інші інтереси різних соціальних груп (класів), кожна з яких має свої уявлення про справедливість (наприклад, на погляд вільного населення Рима рабство цілком відповідало його уявленням про справедливість). Як спеціально-юридична категорія справедливість розглядається в масштабі відповідності, пропорційності, збалансованості і певної гармонійності між здійсненими витратами, зусиллями, звершеннями людей і відповідною реакцією на це суспільства, вираженою у вигляді винагороди, заохочення чи осудження. У цьому разі зазначений принцип виступає як принцип усієї правової системи.

Принцип свободи як можливість вибору варіанту поведінки являє собою абсолютне благо і може бути обмежений лише необхідністю забезпечити свободу інших осіб, що досягається шляхом встановлення певної міри свободи окремої особи. Діяльність органів держави і посадових осіб має бути спрямована на створення умов для реалізації і захисту свободи людини.

Принцип рівності забезпечує однакові для всіх умови здійснення власної свободи. В праві він виражається у рівності правового становища всіх перед законом, наявності рівних загальносуспільних прав і обов'язків, рівному захисті перед судом незалежно від національної, статевої, релігійної належності, походження, місця проживання, посадового стану та інших обставин.

§ 3. Загальні принципи права

Загальні принципи характерні для права в цілому, визначають якісні особливості всіх правових норм національної правової системи незалежно від специфіки регульованих ними суспільних відносин. Вони діють у всіх галузях права, через що їх називають загальними (за обсягом), або основними. До них належать такі: єдності прав і обов'язків суб'єктів суспільних відносин, гарантованості прав і свобод громадян, відповідальності за вину, законності, поєднання стабільності і динамізму та ін.

Принцип єдності прав і обов'язків суб'єктів суспільних відносин спрямовано на поєднання публічних і приватноправових засад у праві, узгодження інтересів різних соціальних груп, громадян і держави в цілому. Його сутність полягає в тому, що праву користування одним суб'єктом будь-яким соціальним благом кореспондує обов'язок іншого суб'єкта виконати необхідні для особи та (або) суспільства дії. Носіями прав і обов'язків є фізичні та юридичні особи (приватного та публічного права), їх об'єднання, посадові особи, держава в цілому. Конкретні прояви дії зазначеного принципу можуть бути виражені таким поєднанням прав і обов'язків:

- загальному суб'єктивному праву (на працю, відпочинок, охорону здоров'я) кореспондує обов'язок інших осіб сприяти здійсненню цих прав, хто б не був їх носієм;
- загальним юридичним обов'язкам (не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей) кореспондують суб'єктивні юридичні права конкретних осіб вимагати їх додержання;

– праву одного суб'єкта кореспондує обов'язок іншого. Праву громадянина на пенсію, допомогу по безробіттю відповідає обов'язок органу соціального забезпечення нарахувати пенсію, а служби зайнятості — допомогу по безробіттю;

– кожен суб'єкт виступає щодо іншого водночас і носій як прав, так і обов'язків. Наприклад, у відносинах за договором купівлі-продажу обов'язку продавця передати товар кореспондує його право одержати за нього обумовлену договором плату, а обов'язку покупця оплатити товар — право одержати товар на погоджених умовах.

Обов'язок тісно пов'язаний з суб'єктивним правом — вони є парними категоріями. Відомо, що будь-яка правова норма має представницько-зобов'язальний характер, тобто передбачає як можливий, так і зобов'язальний варіанти поведінки.

Принцип гарантованості прав і свобод громадян забезпечується системою політичних, економічних (матеріальних), ідеологічних (духовних), а також юридичних та організаційних гарантій, без яких реалізація прав була б неможливою.

До політичних гарантій належить наявність у державі розвинутої системи народовладдя і демократичних форм її здійснення, реальної можливості у особистості брати участь в управлінні справами держави та суспільства, гарантії місцевого самоврядування, можливості користуватися правами і основними свободами; до економічних — рівність усіх форм власності, економічних можливостей всіх суб'єктів суспільних відносин, єдність економічного простору, вільне переміщення товарів, послуг та грошових коштів, соціальне партнерство між людиною і державою, робітником та роботодавцем, виробником та споживачем, захист конкурентного середовища, обмеження монополізму; до ідеологічних (духовних) — ідеологічна різноманітність, заборона монополізації ідеології, розпалювання расової, національної, релігійної ворожнечі, загальнодоступність і безоплатність загальної освіти та ін.

Юридичними гарантіями є система правових засобів, за допомогою яких реалізуються можливості використати або захистити свої права і свободи: шляхом встановлення меж здійснення прав і свобод в законодавстві, пільг і засобів заохочення для стимулювання правомірної поведінки, процедур захисту своїх прав у суді, встановлення міри юридичної відповідальності за порушення прав і свобод людини, засобів попередження і профілактики правопорушень, доступністю законодавства та інших нормативних актів, можливістю не свідчити проти самого себе і своїх близьких родичів, відповідальністю держави за незаконні дії державних органів і посадових осіб та ін.

Згідно з *принципом відповідальності за вину* однією з підстав юридичної відповідальності будь-якого виду є вина, тобто психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки (дії або бездіяльності) та її наслідків у формі умислу або необережності. Сутність цього принципу полягає в тому, що застосування міри юридичної відповідальності в усіх галузях права можливе лише за наявності вини. Як вихідний він існує і в цивільному законодавстві. Однак є виняток, коли заходи цивільно-правової відповідальності застосовуються до володільця джерела підвищеної безпеки за безвинне заподіяння шкоди, тобто за об'єктивно протиправний вчинок. Водночас чимало дослідників таке заподіяння шкоди не відносять до правопорушення, а це означає, що загальна дія цього принципу не порушується.

Принцип законності виражається в системі вимог суворого і неухильного додержання законів і відповідних їм підзаконних актів усіма суб'єктами суспільних відносин. Він виявляється у правотворчій і правозастосовній діяльності. Цей принцип вимагає також верховенство закону в системі юридичних актів, єдність законності, тобто однакове розуміння і дотримання законів, несуперечність норм, що становлять чинну систему права, обов'язковість норм права для всього населення, неприпустимість зворотної сили законів, що встановлюють нову або більш тяжку юридичну відповідальність, та ін.

Дія принципу поділу права на публічне і приватне, на відносно самостійні галузі та інститути притаманна праву України, бо цей поділ сформулювався і тяжіє до континентальної (романо-германської) правової сім'ї. Галузі права, призначенням яких є забезпечувати загальне благо, виконувати функції соціального служіння, належать до публічно-правових (конституційне, адміністративне, кримінальне право та ін). Приватне (особисто вільне) право встановлює лише юридичні форми, рамки, в межах яких суб'єкти здійснюють права, що їм належать, у будь-якому напрямку з метою досягнення особистих інтересів і потреб, а також інтересів третіх осіб (цивільне, трудове, сімейне право).

І публічне, і приватне право рівною мірою призначені слугувати інтересам суспільства та особистості. Державні, «публічні» інтереси врешті-решт виконують службову роль відносно інтересів громадянського суспільства та особистості, а останні в не меншому ступені зацікавлені в міцності внутрішньодержавного та міжнародного правопорядку.

Сутність принципу *поєднання стабільності і динамізму* полягає в тому, що право активно впливає на регулюванні відносини, і в разі адекватного відбиття у правовій формі існуючих соціальних тенденцій

встановлюється правопорядок як головна мета механізму правового регулювання. Однак згодом правова форма старіє і не забезпечує потреб соціального регулювання, що тягне за собою її реформування.

■ § 4. Галузеві та міжгалузеві принципи права. Принципи правових інститутів

Міжгалузевими називаються принципи, що діють відразу в декількох галузях права. Більшість принципів мають міжгалузевий характер, бо вони більш-менш одноманітно виражені в нормах декількох галузей. До них належать принципи судоустрою, судочинства (цивільного, господарського, кримінального) і правового становища осіб, які беруть участь у процесі. Це, зокрема, такі:

- незалежність суддів і підкорення їх тільки закону;
- здійснення правосуддя тільки судом;
- рівність прав учасників судового розгляду перед законом і судом;
- всебічність, повнота та об'єктивність з'ясування обставин справи;
- ніхто не може бути суддею у власній справі;
- гласність та відкритість судового розгляду;
- змагальність сторін і диспозитивність судочинства;
- національна мова судочинства;
- доступність судового захисту;
- обов'язковість судових рішень та ін.

Міжгалузевими принципами є такі принципи, як «дозволено все, що не заборонено законом», а також «дозволено тільки те, що прямо дозволено законом, все інше заборонено», які відповідають загальнодозволеному і дозволено-заборонному типам правового регулювання. Загальнодозволена спрямованість характерна для цивілістичного циклу галузей, зі змісту яких випливає, що громадяни та юридичні особи можуть займатися будь-якою діяльністю, не забороненою законом. Водночас діяльність органів держави базується на дозволено-заборонному принципі, бо здійснюється відповідно до їх компетенції в рамках адміністративного, криміналістичного і процесуального циклів галузей і побудована на забороні виходити за її рамки.

Галузеві принципи підкреслюють особливості конкретної галузі права і нарівні з предметом та методом сприяють індивідуалізації галузі як самостійної в загальній системі права. Принципи галузей — це

не раз і назавжди дана аксіома; вони, як і норми права, можуть змінюватися, зокрема зі зміною суспільних відносин, на базі яких виникає галузь права. Так, процеси реформування політичної, економічної, соціальної та інших сфер життя суспільства не могли не відбитися на змісті галузевих принципів. Поява ринку праці і капіталу, наприклад, сприяла становленню низки нових принципів галузі трудового права. За часів соціалістичної системи господарювання за будь-яким роботодавцем все ж стояла держава, тому основні умови трудового договору з працівником (розмір зарплати, строки договору, тривалість відпусток та ін.) були значною мірою усередненими. В умовах ринкової організації економіки основоположними принципами трудового права стають:

- свобода праці, яка передбачає для кожного працездатного громадянина свободу вибору місця роботи, форми і виду реалізації своїх здібностей до праці, а також свободу договірного регулювання трудових відносин при встановленні державою обов'язкового мінімуму прав найманого працівника;
- державний нагляд і контроль за умовами праці найманих працівників;
- принцип обов'язковості умов договорів про працю, в тому числі вимоги дисципліни і підпорядкування працівника організаторам виробництва в процесі праці;
- принцип оплати праці найманого працівника за її результатами відповідно до встановленого державою мінімуму оплати і договорів про працю;
- принцип забезпечення працівника при настанні непрацездатності, а також матеріального забезпечення у разі безробіття, що зафіксовано на міжнародно-правовому рівні.

З часом зникли такі принципи цивільного права, як переважна охорона соціалістичної власності і її необмежена віндикація, принцип планування та ін., що вихолощували зміст галузі цивільного права. Водночас з'явилися принципи, сформульовані в процесі багатовікової історії розвитку тієї чи іншої галузі, які або не згадувалися взагалі, або мали другорядний, підпорядкований щодо названих вище принципів характер. Йдеться про принципи неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини та позбавлення права власності, рівності учасників цивільних правовідносин, свободи договору, повного поновлення порушеного стану суб'єктів цивільного права та ін.

Не могли не відбитися на змісті галузевих принципів відхід від класового тлумачення права, а також загальні тенденції до гуманізації і демократизації правової системи в цілому.

Принципи правових інститутів діють у межах однорідних суспільних відносин, що регулюються нормами окремого інституту. Іноді їх ототожнюють з загальноправовими або галузевими принципами, піддаючи сумніву саму необхідність існування принципів окремих інститутів права. Однак принципи окремих інститутів права становлять цілком самостійну наукову категорію і виступають конкретизуючим елементом системи загальних принципів права.

Так, інституту призначення покарання у кримінальному праві кореспондує система принципів, які є логічним продовженням загальних засад, характерних для держав з демократичною і гуманістичною орієнтацією, зокрема:

- законність покарання у розумінні його конкретного прояву;
- визначеність покарання у вирокі суду;
- обґрунтованість і обов'язковість його мотивування у вирокі;
- гуманність конкретного покарання, яке не може спричиняти фізичних страждань засудженому або принижувати його людську гідність;
- індивідуалізація покарання, тобто відповідність покарання небезпечності особи злочинця та характеру злочину.

Свої принципи притаманні інститутам цивільного процесу. Наприклад, у стадії виконавчого провадження можна вирізнити такі принципи:

- виконання судових рішень державними виконавцями;
- швидке і реальне виконання судових рішень;
- мирова угода у виконавчому провадженні;
- диспозитивність виконавчого провадження;
- повернення стягнення на майно боржника та ін.

Різноманітність розглянутих принципів дозволила дослідникам дійти висновку про неможливість дати вичерпний перелік принципів, що діють у праві. Це означає, що нові принципи можуть виводитися із соціальної дійсності і досліджуватися як відносно самостійні феномени.

Контрольні запитання

1. Що таке принцип права?
2. Наведіть класифікацію принципів права.
3. Які загальнолюдські (цивілізаційні) принципи діють у праві?
4. Назвіть загальні принципи права.
5. Наведіть приклади принципів права будь-якої галузі.

Розділ 13

Правове регулювання суспільних відносин

§ 1. Поняття правового регулювання суспільних відносин

Необхідною умовою існування і гармонійного розвитку кожного суспільства, справедливого задоволення інтересів всіх його членів є встановлення і підтримування у стосунках між ними певного порядку. Частково це забезпечується за рахунок прямого впливу на поведінку людей різноманітних стихійно-природних, біологічних і соціальних чинників (наприклад, кліматичних умов, біоритмів, природного добору, демографічних процесів та ін.). Однак основне навантаження у виконанні зазначених функцій лягає на спеціально пристосовану до особливостей суспільного буття розгалужену систему соціального регулювання, важливе місце в якій посідає правове регулювання.

Правове регулювання здійснюється через складну взаємодію багатьох правових явищ: правотворчості, правових норм та актів їх застосування, правовідносин, правосвідомості, правової культури та ін. Власне саме в цьому — здатності забезпечувати ефективне юридичне регулювання суспільних відносин — і полягає головне призначення як кожного окремого із названих правових феноменів, так і утворюваної ними в їх єдності правової системи суспільства. Отже, **правове регулювання** може бути охарактеризоване як здійснюваний за допомогою юридичних засобів процес упорядкування суспільних відносин з метою

забезпечення певної сукупності соціальних інтересів, які вимагають правового гарантування.

Сутність будь-якого соціального регулювання (правового, морального, заснованого на звичаях, релігійного, естетичного та ін.) так чи інакше полягає у цілеспрямованому визначенні на нормативному та індивідуальному рівнях відповідно до завдань такого регулювання форм і меж дозволеної та необхідної поведінки соціальних суб'єктів у певних життєвих ситуаціях, а також у стимулюванні фактичного додержання ними цих установлень. Водночас правове регулювання має й низку специфічних властивостей, не притаманних (або лише частково притаманних) іншим видам соціального регулювання.

Перш за все серед таких властивостей слід відзначити *державну забезпеченість* правового регулювання, яка виявляється в активній участі держави в процесах правоутворення та сприяння подальшій реалізації правових норм. Зокрема, саме держава в особі її уповноважених органів встановлює за власною ініціативою та остаточно формулює (у разі їх ініціювання іншими суб'єктами правоутворення) переважну більшість діючих у суспільстві юридичних приписів, забезпечує впорядкування, юридико-технічну досконалість та періодичне оновлення нормативно-правового матеріалу, здійснює контроль за своєчасним та точним виконанням правових норм, організує (через діяльність розгалуженої системи судових та інших юрисдикційних органів) усунення невизначеності з правових питань (наприклад, шляхом встановлення та реєстрації фактів, що мають юридичне значення) та розв'язання суперечок (конфліктів) між суб'єктами права, що виникають у процесі реалізації його норм.

Важливе значення для ефективної дії права мають різноманітні державні заходи, спрямовані на поширення серед населення правових знань, його ознайомлення з наявними юридичними механізмами задоволення та захисту зацікавленими особами своїх інтересів, формування у суспільстві поважного ставлення до правових інституцій.

Виключною формою державного забезпечення правового регулювання, до якої звертаються переважно у разі свідомого ухилення деяких осіб від виконання своїх обов'язків є притягнення зазначених суб'єктів до юридичної відповідальності, а також застосування до них інших заходів державного примусу.

Водночас слід відмітити, що при всій значущості ролі держави в організації правового регулювання суспільних відносин вона не є монополістом в його здійсненні. У відповідних межах та формах

в правовому регулюванні беруть участь й інші суб'єкти, зокрема, органи місцевого самоврядування, громадські об'єднання, комерційні організації, трудові колективи, третейські суди, комісії з трудових спорів на підприємствах і навіть окремі громадяни. Наприклад, органи місцевого самоврядування відповідно до Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» володіють власною правотворчою компетенцією з встановлення конкретного переліку та визначення розміру і порядку сплати місцевих податків та зборів; у сфері трудових відносин широкі можливості в їх правовому врегулюванні мають профспілки, які уповноважені узгоджувати з власниками і адміністрацією підприємств низку питань, що стосуються умов праці та соціального захисту працівників. При цьому, враховуючи помітне посилення на сучасному етапі розвитку суспільства тенденцій до подальшої диференціації та ускладнення соціальних відносин, що унеможлиблює концентрацію повноважень з управління суспільними справами виключно на державному рівні, можна прогнозувати подальше підвищення значення правового регулювання за участю зазначених суб'єктів.

Державна забезпеченість правового регулювання, суверенний характер влади держави багато в чому зумовлюють й такі особливі риси правового регулювання, як його загальність та єдність.

Зокрема, *загальність* правового регулювання полягає в охопленні ним з більшості питань, що визначаються правом, усіх членів та всієї території відповідного державного утворення. Подібне не завжди притаманне іншим проявам соціального регулювання, які часто мають локальний характер та (або) поширюються лише на окремі прошарки населення. Наприклад, дія багатьох традицій, звичаїв не поширюється за межі окремих регіонів держави; постулати певної релігії визначають поведінку тільки тієї частини населення, яка належить до відповідної конфесійної групи.

Що ж стосується *єдності* правового регулювання, то вона виражається в його *моністичності*, тобто неможливості одночасного функціонування в певному державно організованому суспільстві одразу декількох не узгоджених поміж собою систем правової регуляції. Тим самим забезпечуються послідовна реалізація в правовому регулюванні принципу юридичної рівності, застосування однакового масштабу правового оцінювання для всіх тотожних за своїм змістом життєвих ситуацій, які потребують юридичної регламентації.

Для порівняння відзначимо, що інші види соціального регулювання не виключають певного плюралізму в оцінці подібних за їх озна-

ками людських вчинків, що зумовлюється можливістю співіснування в межах однієї людської спільноти водночас декількох відносно незалежних (а іноді і конкуруючих поміж собою) систем моральних, релігійних, звичаєвих, корпоративних, професійних норм. Зокрема, навіть моральні правила поведінки, яким зазвичай притаманний найвищий ступінь універсальності, можуть істотно варіюватися з огляду на належність носія відповідних моральних уявлень до конкретної соціальної страти (представників влади, працівників правоохоронних органів, членів злочинних угруповань, військових, священиків, осіб, що належать до заможних або знедолених верств населення, прибічників різних релігій тощо).

Ще однією специфічною властивістю правового регулювання є його *формалізованість*, яка виявляється в урахуванні при реалізації правових норм тільки тих соціальних фактів, що передбачені у праві, і навпаки — в ігноруванні всіх інших не відображених у ньому фактичних обставин. Наприклад, згідно із Законом України від 18 січня 2001 р. «Про громадянство України» (в редакції від 21 липня 2005 р.) право на прийняття до громадянства України мають особи, які визнають і дотримуються Конституції України; подали декларацію про відсутність іноземного громадянства; безперервно проживають на законних підставах на території України останні п'ять років; отримали дозвіл на імміграцію; володіють державною мовою в обсязі, необхідному для спілкування; мають законні джерела існування. Водночас при вирішенні питання про надання громадянства України не беруться до уваги вік, стать, майновий стан, рівень освіти, етнічна належність та інші якості претендентів на його отримання, які з тих чи з інших міркувань не знайшли відповідного законодавчого закріплення.

Відзначена особливість правового регулювання, а також помірність вимог, що висуваються при його здійсненні (зумовлена орієнтацією права на осіб з найбільш типовими соціальними якостями, наявними в усіх або ж у переважної більшості членів суспільства), стали причиною дещо скептичної оцінки деякими вченими здатності права, особливо у його порівнянні з мораллю, визначати певні сторони людської поведінки. Саме з цим перш за все пов'язані відомі визначення права як «етичного», «морального мінімуму».

В більший мірі, ніж іншим формам соціального нормування, правовому регулюванню притаманна *системність*, яка передбачає чітку узгодженість дії та взаємну підтримку залучених до нього правових явищ. Так, недодержання заборон, передбачених правовими нормами,

тягне за собою виникнення охоронних правовідносин між особою, яка їх порушила, та органами держави, уповноваженими розслідувати зазначені факти. Тим самим створюються умови для прийняття індивідуальних правових актів (постанов слідчого про порушення кримінального впровадження, про призначення експертиз, вироків суду, наказів про притягнення до дисциплінарної відповідальності і под.), що опосередковують з'ясування обставин правопорушення та визначають конкретну міру покарання, яку має зазнати правопорушник. Це ж у свою чергу відкриває можливість застосування до останнього заходів юридичної відповідальності, встановлених як санкція за недозволена поведінку.

З системністю та державною забезпеченістю правового регулювання, наявністю широкого діапазону засобів впливу на поведінку соціальних суб'єктів корелює і така особливість правового регулювання, як його *результативність*. Зазначена риса правового регулювання виявляється у підвищеному (порівняно із станом додержання інших видів соціальних норм) ступені реалізації правових приписів, відносній нечисленності випадків відхилення від встановленого правового порядку.

Правове регулювання є хоча й основним, але не єдиним проявом дії права. В процесі правового регулювання, а також незалежно від нього право справляє інформаційний, ціннісний, виховний та інший духовний вплив на свідомість людей. Наприклад, норми права, що містяться у такому основоположному правовому акті, як Конституція України, не тільки мають суто регулятивне значення, а й можуть слугувати достовірним джерелом інформації про сутність Української держави, структуру та порядок утворення органів державної влади, сприяти формуванню в її громадян певних світоглядних уподобань, виховувати в них любов до Батьківщини, повагу до честі і гідності інших осіб.

До того ж, іноді, правове регулювання здатне викликати і такі соціальні наслідки, які не охоплюються його цілями чи навіть розходяться з ними. Наприклад, намагання законодавця підвищити з метою збільшення надходжень до державного бюджету ставки оподаткування певних видів підприємницької діяльності може поряд з реалізацією намічених завдань стимулювати зростання цін на відповідну продукцію, роботи, послуги (до чого законодавець може і не прагнути), а в деяких випадках призводити й до повного згорання цієї діяльності.

З огляду на викладене правове регулювання слід відрізняти від більш масштабного юридичного явища — *правового впливу*, який

охоплює не тільки цілеспрямоване визначення юридичними засобами характеру поведінки учасників суспільних відносин, тобто власне правове регулювання, а й усі інші форми та напрямки дії права на свідомість та поведінку людей.

Більш конкретно співвідношення правового регулювання та правового впливу розкривається у наведеній нижче порівняльній таблиці.

Правове регулювання	Правовий вплив
має системний характер, завжди передбачає взаємодію різних правових явищ (засобів правового регулювання);	може здійснюватися й через окремі юридичні засоби (наприклад, тільки через норми права);
поширюється виключно на суб'єктів права, тобто осіб, для яких правові норми встановлюють певні юридичні права і обов'язки;	поширюється й на інших осіб;
має обов'язкову природу, спирається на державний примус;	не завжди є обов'язковим та припускає застосування примусових заходів впливу;
спрямоване тільки на визначення вираженої назовні поведінки людей;	має своїм об'єктом не тільки поведінку людини, а й її свідомість;
здійснюється із заздалегідь визначеними цілями.	охоплює як передбачувані, так і не плановані наслідки дії права.

Правове регулювання поширюється (має поширюватися) не на всі стосунки між людьми, а лише на ті суспільні відносини, що утворюють його предмет. Під *предметом правового регулювання* розуміють суспільні відносини, які можуть регулюватися правом і при цьому потребують такого регулювання. Суспільні відносини *можуть* регулюватися правом, якщо вони:

по-перше, є *свідомими і вольовими*, що відповідно передбачає здатність їх учасників розуміти зміст та можливі наслідки своєї поведінки, а також обирати та реалізовувати її певні варіанти;

по-друге, *мають певний зовнішній вираз у поведінці суб'єктів* цих відносин (без чого не було б можливим забезпечити надійне додержання правових приписів, спрямованих на їх регламентацію). Саме тому, серед іншого, право не регулює думки людей, а також інші прояви їх поведінки, які не піддаються фіксації за допомогою засобів зовнішнього спостереження;

по-третє, досить чітко визначені за їх суб'єктами та об'єктами.

З огляду на це правовою регламентацією не можуть охоплюватися соціальні зв'язки з неповністю визначеним суб'єктним складом, як то: відносини, суб'єктами яких виступають такі недостатньо конкретизовані соціальні угруповання, як соціальні класи, етноси, або ж відносини, що складаються з приводу таких об'єктів, як, наприклад, винаходи та відкриття, що не можуть бути належним чином описані.

Певною мірою обсяг суспільних відносин, які можуть виступати предметом правового регулювання, залежить також від рівня правової культури населення, розвитку юридичної науки та юридичної техніки, ефективності юридичної практики та деяких інших чинників.

Що ж стосується *потреби* у правовому врегулюванні суспільних відносин, яка є ще однією з обов'язкових умов їх включення до предмета правового регулювання, то вона зумовлюється іншими обставинами, і пов'язана перш за все з перебуванням таких відносин у сфері правового регулювання, тобто у царині тих соціальних інтересів, які реалізуються за підтримкою права.

Водночас не всі стосунки між людьми, навіть якщо вони складаються у сфері правового регулювання та можуть бути врегульовані юридичними засобами, вимагають цього. Частина суспільних відносин, що знаходяться у сфері правового регулювання, достатньою мірою впорядковуються іншими, ніж право, соціальними регуляторами, а тому не потребують для свого нормального розвитку ще й правової регламентації. Наприклад, хоча політичні інтереси громадян і охороняються правом, а відтак, і суспільні відносини, через які відбувається їх реалізація, виникають у сфері правового регулювання, деякі з них (зокрема відносини, пов'язані з набуттям членства у політичних партіях, а також політичні відносини внутрішньопартійного характеру), опосередковуються статутними нормами відповідних політичних утворень, тобто неюридичними засобами, через що їх правове регулювання є недоцільним.

§ 2. Способи, методи та типи правового регулювання. Правовий режим

Суспільні відносини, які регулює право, є вельми неоднаковими за складом їх учасників, об'єктами, змістом, підставами виникнення, змінення та припинення. Через те природно, що кожна з однорідних груп таких відносин (цивільних, кримінальних, трудових та ін.)

об'єктивно вимагає особливих підходів до їх врегулювання. Крім того, обрання певних засобів регулятивного впливу, хоча і меншою мірою, залежить від цілей, які ставить перед собою держава (суспільство) на різних етапах свого існування. Наприклад, правове регулювання відносин власності в нашій країні нині, в умовах розбудови ринкової економіки, докорінно відрізняється від правових форм упорядкування цих відносин, які застосовувалися у радянський період, коли держава прагнула до встановлення жорсткого контролю за розвитком економічних процесів. Перелічені чинники, а також особливості політичної і правової систем суспільства, конкретних сфер суспільного життя, в яких здійснюється правове регулювання, історичний шлях та культурні традиції певного народу та деякі інші обставини зумовлюють в кожному випадку обрання досить специфічних способів, методів та типів правового регулювання суспільних відносин.

Під способами правового регулювання суспільних відносин розуміють первинні (тобто такі, що не містять у собі інші більш прості) засоби правового впливу на поведінку людей, пов'язані з наділенням їх суб'єктивними юридичними правами або покладанням на них суб'єктивних юридичних обов'язків.

Способи правового регулювання поділяються на *основні* та *допоміжні*. Для основних способів правового регулювання притаманним є те, що вони можуть застосовуватись як окремо, так і разом з певними допоміжними способами його здійснення. Водночас для врегулювання однієї й тієї самої поведінки неможливе застосування (через їх несумісність) одразу декількох основних способів правового регулювання.

До основних способів правового регулювання належать дозвіл, зобов'язання та заборона.

Дозвіл полягає у наданні особі через визнання за нею відповідного суб'єктивного юридичного права можливості реалізації певного варіанту своєї поведінки. При цьому використання такої можливості не є обов'язковим, а залежить від власного розсуду уповноважених суб'єктів. Наприклад, у ст. 92 СК України передбачена можливість осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжя укласти шлюбний договір.

Зобов'язання виявляється у покладенні на учасників регламентованих правом суспільних відносин суб'єктивного юридичного обов'язку активного типу, що спонукає його носіїв до дій, передбачених правовими нормами. Так, ст. 97 КПК України зобов'язує прокурора, слідчого, орган дізнання приймати заяви про злочини, що вчинені або готуються.

Заборона встановлюється шляхом покладення на особу суб'єктивного юридичного обов'язку пасивного типу, відповідно до якого вона має утримуватися від певних, визначених правом форм поведінки. Зокрема, у ст. 289 СК України міститься заборона особам, які утримують та виховують малолітніх та неповнолітніх дітей, застосовувати до них фізичне покарання.

На відміну від дозволів зобов'язання та заборони не припускають відхилення їх адресатів від варіантів поведінки, що пропонуються у правових нормах.

Допоміжними способами правового регулювання є примус, заохочення, покарання, надання пільг, виключення з переліку обов'язків, пом'якшення юридичної відповідальності та ін. Ці способи не мають самостійного регулятивного значення, а використовуються разом з основними способами правового регулювання для посилення та оптимізації їх дії.

Те чи інше сполучення основних і допоміжних способів правового регулювання, наявність (чи відсутність) можливості у осіб, на яких воно поширюється, самостійно встановлювати та уточнювати правові форми їх поведінки, характер підстав, з настанням яких пов'язуються виникнення, зміна та припинення правових стосунків між ними, а також ступінь деталізованості правового регулювання дають уявлення про **методи правового регулювання** суспільних відносин, які використовуються при його здійсненні.

Якщо в правовому регулюванні перевага віддається встановленню обов'язків, обмежується ініціатива суб'єктів права з конкретизації положень юридичних приписів, що визначають їх поведінку, серед юридичних фактів переважають акти одностороннього волевиявлення (наприклад, адміністративні накази), а правова регламентація має суцільний, всеохоплюючий характер, то правове регулювання базується на *імперативному методі*. Навпаки, якщо в правовому регулюванні ширше, ніж зобов'язання та заборони, застосовуються дозволи, сторони відносин, що їх регулює право, мають змогу відступати від зазначених у правових нормах варіантів поведінки та вільні самі ухвалювати рішення щодо участі в цих відносинах (зокрема, через укладення між собою різноманітних правочинів), а право визначає лише найбільш важливі аспекти їх взаємодії, то правове регулювання засновується на *диспозитивному методі*.

Поряд з імперативним та диспозитивним методами, які є основними різновидами методів правового регулювання, в ньому можуть за-

стосовуватися також *методи рекомендацій та заохочення*, що мають переважно субсидіарний (додатковий) характер.

Рекомендаційний метод полягає у наданні учасникам відносин, які впорядковуються правом, вказівок, що не мають обов'язкової сили, стосовно найбільш раціональних, прийнятних для суспільства і цих осіб форм організації їх взаємодії. Прикладом реалізації даного методу може слугувати розроблення уповноваженими державними органами типових трудових договорів (контрактів) між працівником та роботодавцем, використання яких сприяє усуненню можливих непорозумінь між сторонами трудових відносин ще на стадії їх започаткування.

Заохочувальний метод передбачає стимулювання за допомогою комплексного застосування різних способів правового заохочення такої поведінки суб'єктів права, яка є найбільш бажаною з погляду досягнення цілей правового регулювання.

Типи правового регулювання відображають його загальну будову на рівні окремих ділянок суспільного життя (підсфер сфери правового регулювання — економічної, політичної, культурної, військової та інших галузей суспільного життя), які опосередковуються правом. Розрізняють два типи правового регулювання: *загальнодозволений і спеціально дозволений*.

При застосуванні *загальнодозволеного типу* правового регулювання можливість певної соціальної поведінки зумовлюється відсутністю її прямої юридичної заборони. У разі, якщо такої заборони не передбачено, то така поведінка вважається правомірною, тобто у цьому разі використовується юридична формула: *дозволено все, крім того, що заборонено*.

При обранні *спеціально дозволеного типу* правового регулювання вихідним є нормативне положення, згідно з яким дозволяються лише ті форми поведінки соціальних суб'єктів, що безпосередньо визнаються правовими нормами як припустимі. У цьому разі діє інша юридична формула: *заборонено все, крім того, що дозволено*.

Зазначені типи правового регулювання втілюють у собі кардинально протилежні підходи до юридичної організації певних ділянок суспільних відносин, а тому не можуть застосовуватися при врегулюванні однієї й тієї самої сфери соціальної діяльності.

Застосування конкретного типу правового регулювання визначається характером завдань, які воно виконує у відповідній сфері життєдіяльності суспільства. Зокрема, там, де більш важливим є підтримання високої соціальної активності, максимальної свободи особи (як,

наприклад, у сфері підприємництва), має бути реалізований загально-дозволений тип правового регулювання. Якщо ж на перший план виходить потреба у забезпеченні високого рівня впорядкованості суспільних відносин, дисциплінованості їх учасників (як, наприклад, у сфері державного управління), перевага надається спеціально дозволеному типу правового регулювання.

Розглянуті способи, методи та типи правового регулювання дають уявлення лише про його окремі сторони і аспекти. Характеристика ж цих явищ в їх єдності, взаємодії як цілісної системи регулювання досягається за допомогою такої місткої юридичної категорії, як правовий режим. Отже, під **правовим режимом** розуміють певний порядок правового регулювання, який забезпечується через особливе поєднання залучених для його здійснення способів, методів та типів правового регулювання. Враховуючи ж, що набір цих складових може бути вельми різним, то і діапазон можливих правових режимів є досить широким — від «жорстких», як, наприклад, при регулюванні суспільних відносин, що виникають з приводу реалізації особою права на використання мисливської та іншої зброї, де застосовується спеціально дозволений тип регулювання, на перше місце висувається імперативний метод регулятивного впливу, а домінуючими способами регулювання є зобов'язання та заборони, до відносно «м'яких», як, наприклад, у сфері відносин, що складаються з приводу задоволення індивідами своїх культурних потреб, де використовується протилежний за своєю спрямованістю комплекс правових засобів.

■ § 3. Види правового регулювання

Правове регулювання є досить неоднорідним. Тому для кращого розуміння природи цього явища слід розглянути його основні різновиди. Зокрема, *залежно від особливостей правового інструментарію*, який використовується в процесі юридичної регламентації суспільних відносин, розрізняють нормативне та індивідуальне правове регулювання.

Нормативне правове регулювання здійснюється за допомогою юридичних правил поведінки загального характеру, які закріплюються в нормативно-правових актах, нормативно-правових договорах, правових прецедентах, правових звичаях, і має такі ознаки:

— поширюється не на конкретні життєві ситуації, а на заздалегідь не визначену кількість тотожних за своїми ознаками випадків;

- адресується колу осіб, не окреслених персонально;
- реалізується за допомогою правових засобів багаторазової дії;
- здійснюється зазвичай протягом тривалого часу без встановлення чітких часових меж.

Індивідуальному правовому регулюванню притаманні ознаки, протилежні тим, якими володіє нормативне регулювання, а саме:

- спрямовується на врегулювання конкретних (одиничних) актів соціальної поведінки;
- поширюється лише на персонально визначених осіб;
- не передбачає повторного застосування одних й тих самих юридичних засобів;
- має переважно короткостроковий характер, припиняється з реалізацією відповідних індивідуальних правових приписів.

У більшості випадків індивідуальне правове регулювання засновується на нормативному та полягає в уточненні, пристосуванні правових норм до специфічних умов їх дії, які неможливо врахувати при здійсненні нормативного правового регулювання. Разом з тим іноді індивідуальне правове регулювання набуває і самостійного значення. Наприклад, у разі виявлення прогалин у праві та застосуванні такого способу їх заповнення, як аналогія права, індивідуальні правові акти виступають як первинні засоби правового регулювання.

До найпоширеніших засобів індивідуального правового регулювання належать рішення, вироки, ухвали та інші ненормативні акти органів судової влади, акти прокурорського реагування, різноманітні приписи правозастосовного характеру, що видаються органами державного управління та органами місцевого самоврядування, керівниками державних і недержавних підприємств, установ, організацій.

Розглянуті види правового регулювання взаємно доповнюють один одного. Зокрема, завдяки їх комбінуванню компенсуються недоліки, притаманні як нормативному (надмірна узагальненість, не завжди достатня оперативність реагування на суспільні потреби), так і індивідуальному регулюванню (непрогнозованість, значний простір для проявів свавілля, суб'єктивізму, потреба кожен раз заново створювати необхідний правовий інструментарій).

За характером розподілу компетенції з юридичної регламентації суспільних відносин правове регулювання класифікують на централізоване і таке, що здійснюється на децентралізованих засадах.

При централізованому правовому регулюванні майже всі повноваження з юридичного вирішення відповідного кола питань концен-

туються на рівні вищих та центральних органів державної влади. Так, згідно із ст. ст. 85, 106, 116 Конституції України визначення засад зовнішньої політики Української держави, її представництво в міжнародних відносинах, безпосереднє керівництво та здійснення зовнішньополітичної діяльності віднесено відповідно до компетенції Верховної Ради України, Президента України та Кабінету Міністрів України.

Децентралізоване правове регулювання, навпаки, передбачає передавання багатьох повноважень з врегулювання певних суспільних відносин, включаючи деякі правотворчі можливості, до інших державних та недержавних суб'єктів. Зокрема, у сфері трудових відносин значною компетенцією з питань визначення умов праці та відпочинку робітників наділені трудові колективи, профспілкові органи, адміністрація підприємств; в галузі земельних стосунків широкі можливості із встановлення конкретного правового режиму розпорядження землями, організації землеустрою, вирішення земельних спорів мають органи місцевого самоврядування.

Залежно від *порядку формування юридичних засобів, які застосовуються у правовому регулюванні*, воно може бути поділене на субординаційне та координаційне.

Субординаційне правове регулювання має односторонній характер і не передбачає узгодження правових приписів, що при цьому встановлюються з особами, на яких поширюється їх дія. Цей різновид правового регулювання реалізується переважно через видання різноманітних нормативно-правових актів (наприклад, законів та інших нормативно-правових актів з питань оподаткування фізичних та юридичних осіб, про загальний військовий обов'язок), а також шляхом ухвалення на тій самій основі юридичних рішень індивідуального характеру (наприклад, наказ керівника підприємства про накладення на його працівника певного дисциплінарного стягнення).

На відміну від субординаційного *координаційне правове регулювання* має двосторонній або багатосторонній характер і полягає у встановленні відповідних юридичних правил поведінки на основі консенсусу, в тому числі з залученням до їх формулювання осіб, які в подальшому самі виступають адресатами таких приписів. Прикладом останнього із зазначених різновидів правового регулювання може слугувати спільне прийняття учасниками господарського товариства статуту цього утворення.

Особливе місце в юридичній регламентації суспільних відносин посідає *автономне правове регулювання*, яке виконує переважно суб-

сидіарні функції відносно субординаційного та координаційного правового регулювання. Автономне правове регулювання здійснюється в межах загальнодозволеного типу правового регулювання і поширюється виключно на власну поведінку його суб'єктів, які можуть, не порушуючи прав і законних інтересів інших осіб і не вступаючи в безпосередні зносини з ними, самостійно визначати хоча і не передбачені правом, але при тому юридично не заборонені форми своєї поведінки у правовій сфері. Прикладом такого регулювання може слугувати обрання власником земельної ділянки спеціально не обговореного у земельному законодавстві способу її використання, якщо при цьому не утискаються права і законні інтереси інших землевласників.

§ 4. Механізм правового регулювання суспільних відносин

Як вже зазначалося, правове регулювання здійснюється на системних засадах, через взаємодію багатьох юридичних явищ, *конкретний порядок якої* визначають у правознавстві як **механізм правового регулювання**.

Механізм правового регулювання має свій *склад* та *структуру*. Його склад утворюють правосвідомість, принципи права, юридичні норми, інтерпретаційні та індивідуальні правові акти, правові відносини, заходи юридичного примусу і юридичної відповідальності, а також деякі інші правові явища, які залучаються для реалізації цілей правового регулювання і можуть бути охарактеризовані під цим кутом зору як *засоби* його здійснення.

Структура механізму правового регулювання виявляється у певній послідовності підключення до правового регулювання зазначених юридичних засобів, у тій чи іншій черговості його *обов'язкових* (тобто таких, які цей процес перебігає кожен раз) та *факультативних* (в яких виникає потреба при впорядкуванні лише деяких суспільних відносин) стадій.

Правове регулювання розпочинається дещо раніше, ніж дія цього механізму, оскільки воно не тільки охоплює процес безпосереднього визначення правом поведінки людей, а й включає до себе передуючу цьому стадію *правової регламентації* суспільних відносин. На етапі правової регламентації суспільних відносин різні суб'єкти правоутворення формують, санкціонують та закріплюють у притаманних правовій системі даної країни юридичних джерелах (нормативно-

правових актах, нормативно-правових договорах, адміністративних та судових рішеннях прецедентного характеру, правових звичаях) норми права — юридичні правила поведінки людей загального характеру, які передбачають дозволені та обов'язкові форми їх стосунків у правовій сфері. Власне ж «запуск» механізму правового регулювання відбувається зазвичай у момент набрання зазначеними правовими нормами чинності. Залежно від особливостей конкретних форм (джерел) права, в яких вони викладаються, а також від наявності спеціальних вказівок з цих питань правові норми можуть вступати в дію з моменту їх ухвалення; одразу після їх офіційного оприлюднення; через певний строк після цього; з визначеної дати; через певний строк після їхнього узгодження уповноваженими суб'єктами.

Однак іноді і після початку дії норм права функціонування механізму правового регулювання може блокуватися внаслідок недостатньої чіткості формулювань окремих норм права, що заважає їх розумінню, а відтак, і реалізації таких норм особами, яким вони адресовані. В подібних випадках додатковою умовою спрацювання механізму правового регулювання є видання нормативних інтерпретаційних правових актів, спрямованих на роз'яснення змісту відповідних юридичних приписів. До найпоширеніших в Україні офіційних нормативних інтерпретаційно-правових актів належать зараз рішення Конституційного Суду України, прийняті з метою тлумачення певних положень Конституції України, постанови пленумів Верховного Суду України, Верховного Суду СРСР (у частині, що не суперечить законодавству України), роз'яснення та інформаційні листи Вищого господарського Суду України з питань вирішення судами деяких категорій юридичних справ, акти Державної податкової адміністрації, що містять тлумачення окремих положень податкового законодавства.

На зазначеній стадії механізму правового регулювання визначається загальний правовий статус учасників суспільних відносин, окреслюється коло їх основних прав та обов'язків, фактична реалізація яких потребує у більшості випадків продовження правового регулювання із застосуванням інших засобів його здійснення. Водночас уже на цьому етапі правового регулювання право здатне впливати на певні прояви соціальної поведінки у рамках правових відносин загального типу.

Перехід до наступної стадії механізму правового регулювання пов'язаний з виникненням між суб'єктами права за наявності передбачених правовими нормами обставин (юридичних фактів) індивідуалізованих юридичних зв'язків — правових відносин конкретного

типу, сторони яких наділяються суб'єктивними юридичними правами і обов'язками. Тим самим забезпечуються необхідна деталізація, уточнення на рівні персонально визначених осіб загальних моделей їх стосунків, описаних у правових нормах. Це дає змогу учасникам таких правовідносин перейти до безпосереднього здійснення моделей поведінки, що становлять зміст реалізації правових норм.

Ще однією стадією механізму правового регулювання є застосування норм права, що може як передувати стадії виникнення конкретних правовідносин, так і відбуватися після неї. У першому випадку застосування правових норм має оперативно-виконавчий характер і пов'язане з виданням правозастосовних актів, що відіграють роль юридичних фактів, яких бракує для встановлення конкретних правових відносин. Наприклад, такі правозастосовні акти, як рішення органів РАГСу про реєстрацію шлюбу між особами, що подали відповідну заяву, є однією з необхідних умов започаткування між ними шлюбних відносин. У другому випадку прийняття актів застосування правових норм спрямоване на усунення обставин, які створюють перепони на шляху реалізації сторонами правових відносин своїх суб'єктивних юридичних прав і обов'язків. Найчастіше такими перепонами виступають різноманітні правопорушення, спори між суб'єктами права стосовно самої наявності та конкретного обсягу їх юридичних прав і обов'язків, певна невизначеність з правових питань (як, наприклад, з питання встановлення батьківства дитини, народженої поза шлюбом).

Дві останні з розглядуваних стадій механізму правового регулювання (виникнення правових відносин конкретного типу та застосування правових норм) мають факультативний характер. Зокрема, правове регулювання може здійснюватись і без подальшого уточнення правового становища особи на рівні конкретних правовідносин, тобто через правові відносини загального типу. Саме таким чином у більшості випадків здійснюється правове регулювання, змістом якого є заборона деяких шкідливих видів соціальної поведінки.

Так само і необхідність у правозастосовній діяльності державних та інших уповноважених державою органів виникає не завжди, а лише тоді, коли внаслідок виняткової важливості певних суспільних відносин, потреби якнайповніше враховувати їх специфіку та усунути перепони для їх нормального функціонування є доцільним застосування ще й засобів індивідуального правового регулювання.

Завершальною стадією механізму правового регулювання є реалізація норм права. На цьому етапі суб'єкти правових відносин здійсню-

ють свої юридичні права і виконують покладені на них юридичні обов'язки. Якщо при цьому характер поведінки зазначених осіб узгоджується з вимогами юридичних приписів, мета правового регулювання досягнута, а отже, механізм правового регулювання спрацював.

Особливу роль у правовому регулюванні суспільних відносин відіграє правова свідомість, яка опосередковує всі стадії дії даного механізму, так чи інакше пов'язані із визначення правом свідомо вольової поведінки соціальних суб'єктів. Неабияке значення для функціонування механізму правового регулювання мають також рівень правової культури населення і стан законності у суспільстві, які створюють певне середовище правового регулювання, тим самим підсилюючи або ж, навпаки, знижуючи його позитивний ефект.

§ 5. Ефективність правового регулювання

Досконалість юридичних засобів, які застосовуються в правовому регулюванні, їх відповідність його цілям та завданням, характеру суспільних відносин, що піддаються юридичній регламентації, а також ступінь фактичної реалізації зазначених намірів відображаються в ефективності правового регулювання.

Під ефективністю правового регулювання розуміють зумовлену його організацією конкретну міру результативності правового регулювання, яка виявляється у певному співвідношенні між очікуваними та фактичними наслідками дії права на суспільні відносини.

Ефективність правового регулювання може оцінюватися за різними критеріями. Одним з її можливих показників є з'ясування того, чи забезпечують обрані в процесі правової регламентації суспільних відносин конкретні способи регулятивного впливу на поведінку людей (дозволи, заборони, зобов'язання, рекомендації, заохочення тощо) відповідні ним форми реалізації правових норм (використання, виконання, дотримання). Інший підхід до оцінки ефективності правового регулювання полягає в аналізі того, якою мірою зазначені форми реалізації норм права забезпечують досягнення всього спектра намічених при його плануванні правових цілей: кінцевих та проміжних, основних та вторинних.

Важливим критерієм ефективності правового регулювання є врахування витрат, пов'язаних із досягненням його певного результату. Зокрема, за інших рівних умов більш ефективними вважаються ті за-

соби правового регулювання, які дозволяють вирішувати відповідні соціальні завдання в більш короткий проміжок часу із залученням меншої кількості людських та матеріальних ресурсів.

Визначення ефективності правового регулювання передбачає також зіставлення позитивних та можливих негативних наслідків дії права на суспільні відносини. Так, аж ніяк не можна визнати ефективною спробу уряду СРСР у середині 80-х років XX ст. обмежити через реалізацію певного комплексу правових заходів вживання населенням алкогольних напоїв, оскільки поряд із незначним зниженням кількості випадків пияцтва та алкоголізму це призвело до істотного скорочення доходів бюджету, значного поширення таких негативних явищ, як наркоманія та самогеноваріння.

Істотне значення для забезпечення ефективності правового регулювання має його поетапний аналіз, що дає змогу з'ясувати, які саме ланки механізму правового регулювання неповною мірою виконують своє призначення та усунути в подальшому ці недоліки.

Ефективність правового регулювання може оцінюватися щодо певних правових норм, на рівні правових інститутів та галузей, права в цілому. Причому, якщо при з'ясуванні ефективності окремих юридичних приписів достатньо використання емпіричних методів пізнання, вивчення конкретних проявів соціальної поведінки, то у всіх інших випадках це вимагає проведення комплексних досліджень, вивчення загальних тенденцій впливу правового регулювання на цілі масиви (сфери) суспільних відносин, стан упорядкованості всього суспільного життя.

Ефективність правового регулювання визначається багатьма чинниками, які можуть бути поділені на декілька груп.

До першої з них належать *чинники, які стосуються досконалості нормативної основи правового регулювання*, а саме: відповідність юридичних норм загальносоціальним закономірностям та природі суспільних відносин, що утворюють предмет правового регулювання (зокрема, особливостям суб'єктів та об'єктів цих відносин, їх змісту, характеру обставин, які впливають на встановлення, зміну та припинення зазначених соціальних стосунків); додержання при формулюванні і викладенні правових приписів всього комплексу правил та прийомів юридичної (законодавчої) техніки, спрямованих на прийняття логічних за будовою та доступних за змістом нормативно-правових документів; наявність відпрацьованих процедурних механізмів реалізації норм матеріального права (передусім через синхронний розвиток поряд з матеріально-правовими процесуально-правових галузей та

інститутів); оптимальність організації системи законодавства, чим значно полегшується орієнтація у наявному масиві нормативно-правових актів як населення, так і фахівців юридичної професії; постійне вдосконалення та своєчасне оновлення законодавства, видання у разі необхідності правових актів інтерпретаційного характеру.

Другу групу чинників ефективності правового регулювання утворюють різноманітні *обставини, що характеризують стан юридичної практики*, у тому числі: якість професійної підготовки та наявність достатніх стимулів для продуктивної роботи фахівців, що виконують обов'язки щодо здійснення правозастосовної та контрольно-наглядової діяльності, організації виконання судових та інших правових рішень; чіткий розподіл компетенції та узгодженість дій різних правових відомств, рівень їх матеріальної оснащеності та авторитету серед населення.

Третя група охоплює *чинники, які визначають соціальні передумови правового регулювання*, посилюючи або послаблюючи дію права, насамперед: ступінь відповідності інтересів учасників суспільних відносин, що піддаються правовому регулюванню, спрямованості останнього; стан правової поінформованості згаданих осіб; наявність або відсутність значних розбіжностей між правовими та іншими соціальними нормами.

Контрольні запитання

1. Назвіть та коротко охарактеризуйте риси правового регулювання суспільних відносин, які відрізняють його від інших видів соціального регулювання.
2. Що розуміють під способами правового регулювання та в чому полягає відмінність основних способів від допоміжних способів правового регулювання?
3. Чому в процесі юридичної регламентації суспільних відносин виникає необхідність у поєднанні нормативного правового регулювання з правовим регулюванням, що здійснюється на індивідуальних засадах?
4. Які правові явища входять до складу механізму правового регулювання?
5. Від яких чинників залежить ефективність правового регулювання суспільних відносин?

Частина четверта

НОРМАТИВНА ОСНОВА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Розділ 14 --- Норми права

--- § 1. Поняття та загальні ознаки норм права

Як вже зазначалось у попередніх розділах підручника, право є нормативним явищем, тобто складається із норм. Що ж таке норма права?

Шукаючи відповідь на це запитання, ми маємо згадати, що норма права є *різновидом соціальних (суспільних) норм*. Їй притаманні всі загальні ознаки соціальних норм.

Характеризуючи норми права, слід звернути увагу на те, що вони:

- є правилами поведінки, які регулюють *відносини між людьми та їх об'єднаннями*. Призначення норм (у тому числі правових) — упорядкування суспільних зв'язків, що є необхідною умовою колективного існування людей;

- *встановлюють правила належної чи дозволеної поведінки*. Іншими словами, норма вказує на те, як мають діяти суб'єкти в конкретній життєвій ситуації, а не на те, що вони роблять насправді. Наприклад, норма права, враховуючи наявність випадків хабарництва, забороняє державним службовцям брати хабарі;

- *«озброєні» певними засобами, які забезпечують додержання нормативних вимог*. Оскільки існує можливість порушення кожної норми, то мають існувати певні засоби (переконання, осуд, примус тощо), за допомогою яких суспільство гарантує втілення належних правил поведінки в реальне життя. Інакше практично неможливо досягти порядку, заради якого і встановлюються самі норми. Природно,

що ці засоби застосовуються до особи лише тоді, коли вона відхиляється від вимог норм;

– *є суспільно зумовленими правилами поведінки*. Нормам права властива соціальна, економічна і культурна зумовленість. Завдяки цьому вони сприймаються свідомістю людей як справедливі, тобто природні, і можуть бути ефективним суспільним регулятором;

– *мають загальний характер*, який проявляється в неперсоніфікованості і невичерпності. *Неперсоніфікованість норми*, тобто відсутність вказівки на конкретного адресата, дозволяє їй адресуватися не одній якійсь особі, а відразу багатьом, поіменно не переліченим. *Невичерпність норми* означає можливість її багаторазової реалізації. Інакше кажучи, норма встановлює правило для нескінченної кількості випадків певного виду і невідомої кількості осіб певної категорії.

Проте норми права мають також специфічні ознаки, що відрізняють їх від інших соціальних норм.

1. Юридична норма — *вихідний, головний елемент права*. За великим рахунком, право — це набір норм права, об'єднаних в інститути і галузі права. Отже, слід погодитися з виразною характеристикою норм як первинних клітинок права, цеглинок, з яких побудована вся система права.

2. Юридична норма *спрямована на правове регулювання конкретних суспільних відносин*. Зазвичай вона визначає, що з погляду права може і що повинна робити особа за наявності певних умов і які наслідки чекають на неї при додержанні або порушенні правила. Отже, головне призначення норми права — зафіксувати суб'єктивні права і юридичні обов'язки учасників суспільних відносин, визначити їх зміст та обсяг. Відтак, на рівні конкретних суспільних відносин визначається справедлива міра свободи, що є важливим завданням права в цілому.

3. Норма права *закріплює міру, зразок (еталон, стандарт) поведінки особи* (класичні норми права) *або сприяє такому закріпленню* (спеціалізовані норми права). Вона є правовим критерієм при оцінці поведінки (діяльності) особи як дозволеної, необхідної або забороненої.

4. Обов'язковість норми права *підтримується погрозою застосування державного примусу*. Ця ознака, поза всяким сумнівом, не свідчить про те, що обов'язковість норм права забезпечується лише державним примусом. Останній виконує насамперед роль гарантії, що є необхідною на випадок можливого порушення юридичної норми. В умовах правової держави основним має бути варіант добровільного виконання юридичних норм, який ґрунтується на внутрішньому пере-

конанні особи у справедливості, корисності, доцільності і необхідності цих правил. Суб'єкт сприймає норми як авторитетні, легітимні вимоги. Проте обов'язковість цих норм підтримується також силою державного впливу, в тому числі погрозою застосування державного примусу. Він нібито стоїть позаду норм права, вступаючи в дію у разі їх порушення. Такий особливий засіб забезпечення відрізняє норми права від інших суспільних норм.

5. Норма права має *особливі форми свого зовнішнього виразу*. Як елемент права вона відображається в приписах форм (джерел) права — нормативно-правових актів, правових звичаїв, правових прецедентів тощо. Саме зовнішня форма може зробити доступними для суб'єктів права зразки (еталони) правомірної поведінки, що пропонуються нормами. З урахуванням традицій національної правової системи юридичні норми в Україні знаходять вираз головним чином в законодавчих нормативних приписах.

Отже, **норма права** — *це різновид соціальної норми, що закріплює правило (стандарт) правомірної поведінки, неприпустимість відхилення від якого гарантується державною владою*.

§ 2. Види норм права

Кожна норма в межах системи права має свою спеціалізацію, що зумовлює її своєрідність порівняно з іншими нормами права. Ця особливість дозволяє класифікувати норми права за різними підставами.

Класичні та спеціалізовані норми права. Переважна більшість норм права спрямована на безпосереднє регулювання суспільних відносин. Такі норми закріплюють міру, зразок (еталон, стандарт) правомірної поведінки суб'єкта права (вони вказують на те, що з погляду права може, а чого не може робити особа) і тому їх іменують *нормами-правилами поведінки*. Так, правило поведінки закріплює норма ст. 116 ЦК України, що дозволяє учаснику господарського товариства брати участь у розподілі прибутку товариства і одержувати його частину у вигляді дивідендів. Оскільки норми права традиційно асоціюються саме з правилами поведінки, їх часто-густо характеризують як *класичні норми*.

Проте в праві також існують норми, які зазвичай безпосередньо відносини між особами не регулюють (йдеться, наприклад, про норми-визначення, колізійні норми). Однак вони без всяких сумнівів є корис-

ними для правового регулювання: ці норми нібито обслуговують норми-правила поведінки і в такий спосіб опосередковано беруть участь у регулюванні суспільних відносин. Ці неklasичні, або нетипові, норми в літературі іменують *спеціалізованими нормами права*. Такі норми є досить неоднорідними за своїми характеристиками, змістом та цільовим призначенням і в свою чергу можуть бути поділені на окремі групи (див. § 4 цього розділу).

Регулятивні і охоронні норми права. За функціональною спрямованістю класичні норми права поділяють на регулятивні і охоронні. Іншими словами, ця класифікація норм ґрунтується на поділі юридичних функцій права на регулятивну та охоронну.

Регулятивні норми права — це норми, що здійснюють правове регулювання суспільних відносин шляхом наділення їх учасників правами і покладанням на них юридичних обов'язків. Регулятивні норми права визначають міру правомірної поведінки суб'єктів. Ці норми іноді іменують *правоустановчими*, оскільки їх роль у регулюванні суспільних відносин зводиться головним чином до встановлення суб'єктивних юридичних прав і обов'язків. Наприклад, ст. 75 СК України зобов'язує дружину і чоловіка матеріально підтримувати один одного і надає право на утримання (аліменти) тому із подружжя, який є непрацездатним і потребує матеріальної допомоги.

Охоронні норми права — це норми, що здійснюють правове регулювання суспільних відносин шляхом встановлення складів правопорушень і закріплення санкцій (мір юридичної відповідальності, правовідновлюючих заходів тощо). Призначення таких норм — охорона правомірних суспільних відносин, попередження суб'єктів права про обов'язок утримуватися від певної дії або бездіяльності, що порушують ці суспільні відносини, і можливі негативні наслідки порушення відповідного обов'язку. Наприклад, ст. 186 КК України встановлює склад такого злочину, як грабіж, і закріплює покарання (санкцію) за його вчинення; відтак, вона забороняє вчинення грабежу і охороняє правомірні майнові відносини, що впливають з права власності.

Зобов'язальні, заборонні та уповноважувальні норми права. За способом правового регулювання, який лежить в основі правила поведінки (зобов'язання, заборона чи дозвіл), регулятивні норми права поділяють на зобов'язальні, заборонні та уповноважувальні.

Зобов'язальні норми права — це норми, що встановлюють юридичний обов'язок особи вчиняти певні позитивні дії. Закріплення змісту обов'язкової поведінки досягається, як правило, за допомогою таких

термінів, як «повинен», «зобов'язаний», «має обов'язок». Наприклад, згідно зі ст. 55 СК України дружина та чоловік зобов'язані спільно дбати про матеріальне забезпечення сім'ї.

Заборонні норми права — це норми, що встановлюють юридичний обов'язок особи утримуватися від певних дій, тобто заборону на їх вчинення. Такі норми зазвичай розпізнаються завдяки термінам «не допускається», «заборонено», «не повинне», «не може бути». Так, відповідно до ст. 216 СК України забороняється посередницька, комерційна діяльність щодо усиновлення дітей.

Уповноважувальні норми права — це норми, що встановлюють суб'єктивні права, тобто дозвіл на здійснення уповноваженою особою тих чи інших активних дій. У тексті відповідних приписів часто-густо містяться такі терміни, як «має право», «може». Наприклад, ст. 35 СК України надає право нареченим обрати прізвище одного з них як спільне прізвище подружжя або надалі іменуватися дошлюбними прізвищами. Уповноважувальні норми права надають суб'єктам свободу розпоряджатися своїми правами, однак не зобов'язують їх реалізовувати.

Слід зазначити, що поділ правових норм на зобов'язальні, заборонні та уповноважувальні певною мірою є відносним. Цей висновок ґрунтується на врахуванні двостороннього характеру кожної правової норми, яка передбачає для одних осіб певні уповноваження, а для інших — відповідні їм обов'язки (заборони).

Імперативні і диспозитивні норми права. За методом правового регулювання (імперативний чи диспозитивний) класичні норми права поділяють на імперативні і диспозитивні.

Імперативні норми права — це норми, що містять категоричні приписи, які безпосередньо визначають поведінку суб'єктів суспільних відносин і не можуть бути замінені за власним розсудом таких осіб іншими умовами. Наприклад, імперативними є всі норми КК. Якщо суб'єкти суспільних відносин відхиляються від імперативної норми і встановлюють для себе інші правила поведінки, то такі умови є нечинними, неправомірними. Застосуванню в цьому разі все одно підлягає правило, визначене нормою.

Диспозитивні норми права — це норми, що діють лише тоді, коли суб'єкти суспільних відносин своєю угодою не встановили інших умов власної поведінки. Диспозитивні норми — це свого роду запасний варіант, який передбачено в праві на випадок, коли сторони не скористалися можливістю домовитися між собою про інший порядок врегулювання власних стосунків. Тому часто-густо правила диспозитивних

норм супроводжуються застереженнями на кшталт «якщо інше не встановлено договором», «якщо інше не встановлено домовленістю між ними». Наприклад, згідно зі ст. 334 ЦК України право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором. Це означає, що сторони договору можуть домовитися про інший момент набуття права власності, наприклад, про набуття права власності з моменту укладання договору або з моменту оплати товару. Проте у разі, коли сторони не досягли жодної домовленості щодо моменту набуття права власності, при регулюванні їх відносин застосовуватиметься правило, встановлене в ст. 334 ЦК України.

Найчастіше диспозитивні норми можна зустріти у сфері приватного права. Стаття 6 ЦК України значно збільшила кількість диспозитивних норм, дозволивши сторонам у договорі за загальним правилом відступати від положень актів цивільного законодавства і врегульовувати свої відносини на власний розсуд. За цією статтею відступ не дозволяється, якщо в актах цивільного законодавства прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Абсолютно визначені та відносно визначені норми права. За ступенем визначеності варіанта поведінки, який пропонує правило, класичні норми права поділяють на абсолютно визначені і відносно визначені.

Абсолютно визначені норми права — це норми, що з вичерпною конкретністю і повнотою встановлюють умови своєї дії, права і обов'язки адресатів та наслідки їх порушення. Таке врегулювання не залишає особі, яка застосовує подібну норму, можливостей для розсуду. Наприклад, відповідно до ст. 145 ЦПК України суддя при здійсненні провадження у справі до судового розгляду зобов'язаний призначити експертизу в разі заявлення клопотання про призначення експертизи обома сторонами. Отже, власні міркування судді в цьому разі не мають жодного значення для застосування цієї норми.

Відносно визначені норми права — це норми, що не містять повних, вичерпних вказівок на умови їх дії, права і обов'язки адресатів або зміст санкцій. Застосування таких норм у конкретних ситуаціях залежить від розсуду (дискреції) особи. Тому ці норми іменують також *дискреційними*. Наприклад, суддя може призначити експертизу в разі заявлення клопотання однією із сторін, однак подібне рішення в цьому разі він прийматиме за власним розсудом.

Залежно від характеру розсуду компетентного органу відносно визначені норми поділяють на три основні групи: ситуаційні, альтернативні, факультативні.

Загальні і спеціальні норми права. Норми права залежно від обсягу (сфери) дії поділяють на загальні і спеціальні.

Загальні норми права — це норми, що поширюються на рід певних відносин у цілому. Наприклад, згідно зі ст. 1166 ЦК України особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини. Ця норма поширюється на всі відносини, пов'язані з відшкодуванням майнової шкоди.

Спеціальні норми права — це норми, що встановлюються з метою конкретизації та деталізації, врахування своєрідності та особливостей будь-якого виду суспільних відносин, рід яких регулюється загальною нормою права. Фактично спеціальні норми є винятком із загальних норм. Наприклад, відповідно до ст. 1187 ЦК України особа, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, відповідає за завдану шкоду, якщо вона не доведе, що шкоди було завдано внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого. Отже, ця норма встановлює особливості відшкодування майнової шкоди, що завдана джерелом підвищеної небезпеки, і на відміну від загального правила, встановленого ст. 1166 ЦК України, передбачає можливість відшкодування шкоди і за відсутності вини.

Слід зазначити, що поділ норм на загальні і спеціальні є певною мірою умовним. Так, норми ЦК України, що регламентують відносини купівлі-продажу, є спеціальними щодо норм, що регулюють загальні умови зобов'язань. Проте вони є загальними щодо норм, які визначають, наприклад, особливості роздрібної купівлі-продажу.

Норми матеріального та процесуального права. За належністю до таких складових системи права, як матеріальне та процесуальне право, класичні норми поділяють на норми матеріального та процесуального права.

Призначення норм матеріального права полягає в первинній регламентації поведінки (діяльності) суб'єктів суспільних відносин. Вони визначають зміст первинних прав і обов'язків суб'єктів права, їх правове становище і безпосередньо спрямовані на регулювання суспільних відносин. Так, норми матеріального права закріплюють форми власності, правове становище майна і осіб, визначають порядок утворення і структуру державних органів, підстави і межі відповідальності за правопорушення тощо. Об'єктом матеріального

права виступають господарські, майнові, трудові, сімейні та інші суспільні відносини.

Призначення норм процесуального права полягає в правовому регулюванні так званих організаційних суспільних відносин, забезпеченні процедур, форм реалізації або захисту норм матеріального права. Процесуальні норми завжди мають процедурний характер; вони адресовані насамперед суб'єктам, наділеним державно-владними повноваженнями щодо прийняття та застосування норм матеріального права. Ці норми містяться, зокрема, в ЦПК і КПК України.

Деякі інші класифікації норм права. За підсистемами права (підсистема публічного і приватного права), до яких належать правила поведінки, норми можна поділити на норми публічного і приватного права.

За галузями права, до яких належать правила поведінки, норми можна поділити на норми конституційного, цивільного, сімейного, трудового, адміністративного, кримінального, цивільно-процесуального, кримінально-процесуального права тощо.

За часом дії норми права поділяються на *постійні та тимчасові*. *Постійні норми права* — це норми, встановлені з невизначеним строком дії. Вони діють до їх скасування або зміни. Переважна більшість норм є постійними (наприклад, такими є норми ЦК і КК України). *Тимчасові норми права* — це норми, встановлені тільки на певний строк (прикладом таких норм є приписи бюджету, які діють з 1 січня до 31 грудня календарного року).

■ § 3. Структура норми права

Структура норми права — це внутрішня побудова норми, поділ її на складові (елементи).

В юридичній літературі висловлені різні погляди з приводу структури норми права. Проте найбільш поширеною є думка про тричленну побудову юридичної норми. Її прихильники пояснюють, що в нормі права насамперед перелічені умови, за яких вона підлягає застосуванню (*гіпотеза*); далі йде виклад самого правила поведінки (*диспозиція*); нарешті, в нормі міститься вказівка на наслідки невиконання цього правила (*санкція*). Іншими словами, будь-яка норма права може бути викладена у вигляді формули «якщо..., то..., інакше (а в іншому випадку...)». За виразним висловом, без диспозиції норма є неймовірною, без гіпотези — безглуздою, без санкції — неспроможною.

Гіпотеза — елемент норми права, що вказує на життєві обставини, за наявності та/або відсутності яких реалізується правило поведінки (диспозиція).

За допомогою гіпотези певний варіант поведінки, сформульований в нормі права, прив'язується до конкретного життєвого випадку, конкретного суб'єкта, часу і місця. Гіпотеза нібито «вдихає життя» у правило поведінки і тому виступає необхідною умовою обов'язковості диспозиції.

Гіпотези можуть бути різних видів.

1. Залежно від того, з наявністю чи відсутністю життєвих обставин пов'язується дія норми права, виділяють позитивні, негативні та змішані гіпотези.

Позитивна гіпотеза — це гіпотеза, що вказує на життєві обставини, за наявності яких реалізується правило поведінки. Наприклад, згідно зі ст. 35 ЦК України повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, а також неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини.

Негативна гіпотеза — це гіпотеза, що вказує на життєві обставини, за відсутності яких реалізується правило поведінки. Так, відповідно до ст. 40 СК України шлюб є фіктивним, якщо його укладено жінкою та чоловіком або одним із них без наміру створення сім'ї та набуття прав та обов'язків подружжя.

Змішана гіпотеза — це гіпотеза, що вказує на життєві обставини, коли за наявності одних і відсутності інших реалізується правило поведінки. Наприклад, за ч. 1 ст. 7 Закону України «Про статус суддів» на посаду судді може бути рекомендований кваліфікаційною комісією суддів громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи в галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років та володіє державною мовою. Тут формулюються життєві обставини, що мають існувати. Водночас згідно з ч. 7 ст. 7 цього Закону не може бути суддею особа, яка має судимість. Іншими словами, для призначення суддею необхідна відсутність судимості.

2. Залежно від кількості життєвих обставин, з якими пов'язується дія норми права, виділяють прості, альтернативні та складні гіпотези.

Проста гіпотеза — це гіпотеза, що визначає одну життєву обставину, за наявності (відсутності) якої діє диспозиція норми. На-

приклад, згідно з ст. 42 ЗК України у разі приватизації громадянами багатоквартирного жилого будинку земельна ділянка може передаватись безкоштовно у власність або у користування об'єднанню власників.

Альтернативна гіпотеза — це гіпотеза, що визначає декілька життєвих обставин, за наявності (відсутності) хоча б однієї з них діє диспозиція. Так, відповідно до ст. 147 ЗК України у разі введення воєнного або надзвичайного стану земельні ділянки можуть бути вилучені з мотивів суспільної необхідності.

Складна гіпотеза — це гіпотеза, що визначає декілька життєвих обставин, за одночасної наявності (відсутності) яких діє диспозиція. Прикладом такої гіпотези є ст. 125 ЗК України: забороняється приступати до використання земельної ділянки до встановлення її меж у натурі (на місцевості), одержання документа, що посвідчує право на неї, та державної реєстрації.

3. Залежно від того, чи сформульовані життєві обставини у вигляді вичерпного переліку, виділяють абсолютно визначені та відносно визначені гіпотези.

Абсолютно визначена гіпотеза — це гіпотеза, в якій життєві обставини, з наявністю (відсутністю) яких пов'язана дія норми, сформульовані у вигляді вичерпного переліку. Наприклад, згідно з ст. 108 Конституції України повноваження Президента України припиняються достроково у разі відставки, неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я, усунення з поста в порядку імпічменту, смерті.

Відносно визначена гіпотеза — це гіпотеза, в якій життєві обставини, з наявністю (відсутністю) яких пов'язана дія норми, сформульовані у вигляді невичерпного переліку. Так, відповідно до ст. 3 СК України сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства.

Диспозиція — це елемент норми права, що вказує на правило поведінки, якому повинні підкорятись учасники правовідносин.

Поза всяких сумнівів, диспозиція є серцевиною, стрижнем норми: саме за її допомогою впорядковуються суспільні відносини, в ній формуються права і обов'язки, яких набувають суб'єкти суспільних відносин.

1. Залежно від кількості варіантів поведінки, які пропонує норма, виділяють безальтернативні та альтернативні диспозиції.

Безальтернативна диспозиція — це диспозиція, в якій суб'єкту пропонується лише один варіант поведінки. Наприклад, згідно з ст. 707 ЦК України покупець має право протягом чотирнадцяти днів обміняти непродовольчий товар неналежної якості у продавця на аналогічний товар інших розміру, форми, габариту, фасону, комплектації тощо.

Альтернативна диспозиція — це диспозиція, в якій суб'єкту надано декілька можливих варіантів поведінки. Так, у ч. 1 ст. 708 ЦК України встановлено, що покупець, якому продано річ неналежної якості, має право за своїм вибором вимагати: 1) безоплатного усунення недоліків товару або відшкодування витрат на їх виправлення; 2) заміни товару на аналогічний товар належної якості або на такий самий товар; 3) відповідного зменшення ціни; 4) розірвання договору і повернення сплаченої за товар грошової суми.

2. Залежно від способу викладення правила поведінки виділяють прості, описові, відсильні, бланкетні та змішані диспозиції.

Проста диспозиція — це диспозиція, яка називає варіант поведінки, проте не розкриває його. Наприклад, у ч. 1 ст. 323 КК України встановлено відповідальність за спонукання неповнолітніх до застосування допінгу.

Описова диспозиція — це диспозиція, яка описує всі істотні ознаки поведінки. Так, у ст. 121 КК України передбачено відповідальність за умисне тяжке тілесне ушкодження, тобто умисне тілесне ушкодження, небезпечне для життя в момент заподіяння, чи таке, що спричинило втрату будь-якого органу або його функцій, психічну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину, або переривання вагітності чи непоправне знівечення обличчя.

Відсильна диспозиція — це диспозиція, яка не викладає правило поведінки, а відсилає для його ознайомлення до іншої норми. Наприклад, згідно зі ст. 22 Закону України «Про державну податкову службу в Україні» посадовим особам податкової міліції для виконання покладених на них обов'язків надаються права, передбачені певними нормами цього Закону, а також деякими нормами Закону України «Про міліцію».

Бланкетна диспозиція — це різновид відсильної диспозиції, яка для розкриття змісту відсилає до інструкцій, правил та технічних норм. Наприклад, у ст. 287 КК України встановлено відповідальність за грубе порушення правил експлуатації транспорту, що забезпечують дорожній рух, тобто відсилає до правил експлуатації транспорту.

Змішана диспозиція — це диспозиція, яка поєднує в собі способи викладення правила поведінки, характерні для інших видів диспозицій (наприклад, описової і відсильної).

3. Залежно від способу описання прав і обов'язків виділяють абстрактні та конкретні диспозиції.

Абстрактна диспозиція — це диспозиція, в якій правило поведінки викладено в загальному вигляді. Наприклад, згідно з ст. 319 ЦК України власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону.

Конкретна диспозиція — це диспозиція, в якій правило поведінки сформульоване за допомогою спеціальних, індивідуалізованих ознак. Так, за ст. 127 КПК України при провадженні обшуку, виїмки, огляду, пред'явленні осіб і предметів для впізнання, відтворенні обстановки і обставин події, опису майна обов'язкова присутність не менше двох понять.

4. Залежно від ступеня визначеності виділяють абсолютно визначені та відносно визначені диспозиції.

Абсолютно визначена диспозиція — це диспозиція, яка з вичерпною конкретністю і повнотою встановлює права і обов'язки адресатів. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 165 ЦПК України свідки видаляються із зали судового засідання у відведені для цього приміщення.

Відносно визначена диспозиція — це диспозиція, яка не містить повних і точних вказівок на права і обов'язки адресатів. Наприклад, у ст. 159 ЦПК України передбачено, що в судовому засіданні можуть бути оголошені перерви, тривалість яких визначається відповідно до обставин розгляду справи, що їх викликали.

Санкція — елемент норми права, що встановлює неvigідні наслідки на випадок порушення правила, визначеного в диспозиції.

Санкція є складовою, яка логічно завершує норму права: вона містить вказівку на наслідки відхилення від диспозиції і є одним із засобів спонукання особи до дотримання норми права. У літературі слушно зазначається, що без санкції правило поведінки може залишитися «мертвою літерою».

1. Залежно від характеру негативних наслідків, що настають за порушення правила, визначеного в диспозиції, можна виділити такі санкції:

а) *правовідновлюючі міри* — санкції, спрямовані на відновлення порушених прав і законних інтересів, виконання невиконаних або неналежним чином виконаних обов'язків, повернення до попереднього

стану. Прикладами таких санкцій є відшкодування шкоди, примус до виконання зобов'язання в натурі, визнання нормативного чи ненормативного акта недійсним, визнання правочину недійсним, поновлення на роботі тощо;

б) *міри юридичної відповідальності* — санкції, що означають додаткові позбавлення особистого, організаційного або майнового характеру, які настають унаслідок правопорушення. До цього різновиду санкцій відносять штраф, конфіскацію, позбавлення волі, позбавлення батьківських прав, оголошення догани, звільнення та ін.;

в) *заходи попереджувального впливу* (наприклад, арешт майна, можливість перевести на попередню оплату покупця, який затримує оплату);

г) *власні правові втрати*, тобто несприятливі наслідки, що виникають через дії самого суб'єкта (наприклад, втрата права на судовий захист або права на спадщину).

2. За сферою використання санкції поділяються, зокрема, на:

конституційно-правові (наприклад, визнання конституційним судом закону таким, що не відповідає конституції);

цивільно-правові (визнання правочину недійсним, примусове виконання обов'язку в натурі, відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, стягнення неустойки та ін.);

адміністративно-правові (наприклад, попередження, штраф, позбавлення спеціального права, наданого громадянину, адміністративний арешт);

дисциплінарні (винесення догани або звільнення з роботи);

кримінальні (позбавлення волі, виправні роботи, штраф, конфіскація).

3. За ступенем визначеності санкції можуть бути:

абсолютно визначеними, тобто такими, що чітко і вичерпно вказують на вид і міру державного примусу (наприклад, штраф у подвійному розмірі);

відносно визначеними, тобто такими, що передбачають можливість застосування різних видів санкцій (наприклад, штраф або позбавлення волі) або їх різної міри (наприклад, позбавлення волі на строк від двох до п'яти років);

4. Залежно від кількості несприятливих наслідків, що загрожують порушнику, санкції поділяють на:

прості — передбачають один неvigідний наслідок (наприклад, штраф);

складні — передбачають одночасне застосування декількох невідповідних наслідків (наприклад, позбавлення волі з конфіскацією майна);

альтернативні — передбачають декілька наслідків, один з яких може бути застосовано до правопорушника (наприклад, штраф або обмеження волі).

Вивчаючи структуру норми, слід урахувати, що в зовнішніх формах права норма, як правило, будується за формулою «якщо — то» і представлена у складі двох елементів: гіпотези і диспозиції (регулятивна норма) або диспозиції і санкції (охоронна норма). Іноді вона взагалі обмежується однією диспозицією (наприклад, як у разі з низкою норм Конституції України).

§ 4. Спеціалізовані норми права: природа, особливості та значення в правовому регулюванні

У системі права існує значна за обсягом група правових норм, що не містять правила (моделі) поведінки. В теорії права ці неklasичні правила називають спеціалізованими нормами права. Їх існування зумовлено специфікою самого права. Вони мають певне самостійне значення в регулюванні суспільних відносин.

На відміну від класичного правила поведінки ці норми:

— виконують *субсидіарну (додаткову) функцію* в правовому регулюванні. Вони зазвичай не є самостійною нормативною основою для виникнення правовідносин і безпосередньо відносини між особами не регулюють. При регламентуванні суспільних відносин вони нібито приєднуються до регулятивних та охоронних норм права, утворюючи в сполученні з ними єдиний нормативний регулятор;

— позбавлені *традиційної триелементної логічної структури*, характерної для норм права як класичного припису, а мають нетрадиційну, нетипову структуру (тому часто ці норми іменують нетиповими).

Спеціалізовані норми є досить неоднорідними за своїм характером, змістом та цільовим призначенням. Вони можуть бути поділені на дві групи: *відправні норми* та інші спеціалізовані норми.

Особливе призначення *відправних норм* полягає у встановленні вихідних засад, основ правового регулювання суспільних відносин. Завдяки цим приписам визначаються цілі, завдання, принципи, межі та методи правового регулювання. Вони є носіями духу права і мають велике зна-

чення як в нормотворчому процесі, так і при тлумаченні класичних норм права. Іноді їх іменують *системоутворюючими нормами*. До відправних належать норми-засади, норми-завдання, норми-принципи тощо.

Норми-засади — це норми, що закріплюють загальні засади, на яких ґрунтуються політична і правова системи. Наприклад, такі норми закріплюють засади конституційного ладу держави, основи соціально-економічного, політичного і державного життя, взаємовідносини держави і особистості. Норми-засади зосереджено насамперед у конституції. Наприклад, ст. 1 Конституції України проголошує Україну суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою; ст. 2 визначає Україну як унітарну державу, а ст. 5 — як республіку. Стаття 15 Конституції України закріплює політичну, економічну та ідеологічну багатоманітність суспільного життя в Україні.

Норми-завдання — це норми, які визначають завдання окремих інститутів або галузей права. Так, ст. 1 КК України встановлює завданням цього кодексу правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. Стаття 1 СК України вбачає завданням правового регулювання сімейних відносин, зокрема, зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб та утвердження почуття обов'язку перед батьками, дітьми та іншими членами сім'ї.

Норми-принципи — це найбільш загальні і стабільні імперативні вимоги, закріплені в праві, які є концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис та цінностей, що притаманні цій системі права, і визначають її характер та напрямки подальшого розвитку. Так, ст. 8 Конституції України закріплює принцип верховенства права, а ст. 24 — принцип рівності; ст. 3 ЦК України проголошує принципи справедливості, добросовісності та розумності тощо. На відміну від інших спеціалізованих норм принципи в деяких випадках можуть виступати як безпосередня нормативно-правова основа вирішення юридичної справи, наприклад, при виявленні прогалин у праві.

Інші спеціалізовані норми можна умовно поділити на дві підгрупи: системозберігаючі норми (колізійні і оперативні норми) та системоспрощуючі норми (норми-дефініції, норми-строки, норми-презумпції, норми-преюдиції, норми-фікції та ін.).

Колізійні норми — це норми, що встановлюють правила вибору норми права, яка підлягає застосуванню за наявності розбіжності (зо-

крема, суперечності) між нормами, що регулюють однакові фактичні обставини. Ці норми допомагають подолати колізії в законодавстві, тому іноді їх іменують нормами-арбітрами. Так, у ст. 8 Конституції України констатовано, що Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. У непрямій формі ця стаття встановлює правило, що у разі розбіжності між нормами Конституції і нормами закону (іншого нормативно-правового акта) застосуванню підлягає норма Конституції.

Оперативні норми — це норми, спрямовані на введення в дію і припинення дії інших норм права. Наприклад, згідно з п. 4 Перехідних та прикінцевих положень ЦК України щодо цивільних відносин, які виникли до набрання чинності ЦК України 2003 р., положення цього Кодексу застосовуються до тих прав і обов'язків, що виникли або продовжують існувати після набрання ним чинності.

Норми-дефініції — це норми, які містять визначення правових категорій і понять. Наприклад, у ст. 202 ЦК України наведено визначення поняття правочину, одностороннього правочину та дво- чи багатостороннього правочину. Стаття 11 КК України містить визначення поняття злочину, а ст. 364 — визначення поняття службової особи. Ці норми виконують головним чином орієнтаційну і інформаційну функції в правовому регулюванні, допомагаючи в застосуванні тих норм права, в яких використані відповідні категорії і поняття. Відсутність норм-дефініцій у системі права позбавила б право ясності, ускладнивши процес його застосування.

Норми-строки — це норми, які містять правила обчислення строків. Наприклад, у ст. 69 ЦПК України встановлено, що перебіг процесуального строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок. Ці норми допомагають правильно обчислити строки, з початком, закінченням, поновленням, продовженням та закінченням яких класичні норми права пов'язують певні юридичні наслідки.

Норми-презумпції — це норми, які закріплюють припущення щодо існування або відсутності певних юридичних фактів. Наприклад, ЦК України встановлює презумпцію добросовісності та розумності поведінки особи, презумпцію винності особи, яка завдала шкоди, або презумпцію недостовірності негативної інформації, поширеної про особу.

Норми-преюдиції — це норми, що виключають будь-яке оспорування існування вже доведеного юридичного факту, який дістав оцін-

ку і закріплення в юридичному акті, що набрав чинності. Наприклад, згідно з ст. 61 ЦПК України обставини, встановлені судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини.

Норми-фікції — це норми, які для цілей правового регулювання визнають існуючими ті юридичні факти, що відсутні в реальному житті, і навпаки. Так, відповідно до ст. 46 ЦК України фізична особа оголошується померлою від дня набрання законної сили рішенням суду про це.

Норми-презумпції, норми-преюдиції та норми-фікції допомагають у застосуванні тих класичних норм, в яких використовуються відповідні юридичні факти. Наприклад, презумпція добросовісності та розумності поведінки особи допомагає у застосуванні норм, в яких встановлено правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права.

§ 5. Співвідношення норми права і припису статті нормативно-правового акта

Способи викладення норми права в статтях нормативно-правового акта можуть бути різними. Іноді норму права може бути викладено в одній статті нормативного акта, але частіше вони за своїм змістом не збігаються.

Це пов'язане з тим, що первинним елементом системи законодавства (аналогом норми права як первинного елемента системи права) є не стаття нормативно-правового акта, а *нормативний припис*. Саме він є зовнішньою формою норми права. Нормативні приписи розміщуються в статтях нормативно-правового акта. З огляду на практичні потреби, законодавець може вдаватися до різних комбінацій: наприклад, розмістити в одній статті один нормативний припис, віддати перевагу комбінації «одна стаття та декілька приписів».

Таким чином, розбіжності, які існують у питанні співвідношення норми права і статті нормативного акта, виникають залежно від обсягу нормативного припису, викладеного в статті нормативного акта. Наприклад, можуть існувати такі варіанти:

1) *в одній статті* нормативного акта викладено повністю *один припис*, тобто текстуально вони збігаються (так, ст. 116 КК України передбачає відповідальність за умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання);

2) *в одній статті* нормативного акта викладено *два або більше нормативні приписи* (наприклад, ст. 171 КК України містить вказівку на відповідальність як за перешкоджання законній професійній діяльності журналістів, так і за переслідування журналіста за виконання професійних обов'язків, критику, здійснюване службовою особою або групою осіб за попередньою змовою). У цьому разі стаття поділяється на частини, пункти та інші складові;

3) *в одній статті* нормативного акта викладено *частину* припису, а інші його частини знаходяться в інших статтях або нормативних актах. Наприклад, ст. ст. 22, 24–26 СК України містять умови укладання шлюбу (гіпотеза), ст. 23 — право на укладання шлюбу (диспозиція), а ст. ст. 39 і 45 — наслідки недійсності шлюбу (санкція).

Контрольні запитання

1. Назвіть ознаки, що відрізняють норми права від інших соціальних норм.
2. Наведіть основні класифікації норм права.
3. Назвіть види гіпотез, диспозицій та санкцій норми права.
4. Виокремте групи спеціалізованих норм права і стисло охарактеризуйте кожну з них.
5. Назвіть можливі варіанти співвідношення норми права і припису статті нормативно-правового акта.

Розділ 15

Система права та система законодавства

§ 1. Поняття і структура системи права

Поняттям «система» в будь-якій галузі пізнання визначається певна реально існуюча структурована цілісна сукупність елементів, поєднаних між собою внутрішніми зв'язками. Саме ці зв'язки здатні надавати внутрішньої організованості усім елементам будь-якої системи, перетворюючи її на диференційовану цілісність. Не є винятком у цьому сенсі і таке соціальне утворення, як право (для якого системність є однією з головних ознак), а також інші правові явища — «система законодавства», «правова система» тощо. Поняття «система права» слід відрізнити від поняття «правова система», яке є більш широким за своїм змістом. Крім системи права, правова система охоплює правосвідомість, правові відносини, правові форми діяльності держави та інші правові явища.

Система права — це сукупність чинних принципів і норм права, якій притаманні єдність, узгодженість, диференціація (поділ) і згуртованість норм у відносно самостійні структурні утворення (інститути, галузі та підгалузі права).

Це визначення фіксує характер зв'язків, що існують між елементами системи права, і формулює головні принципи її побудови. До них належать такі.

Єдність системи права. Вона зумовлюється тим, що: 1) право як цивілізаційний феномен ґрунтується на єдиних визначальних загально-

людських принципах гуманізму і справедливості. Останні є смислоутворюючим остовом права, визначають його головний зміст, а нормативні приписи, що суперечать цим принципам, не вважаються правовими; 2) будь-які норми та принципи права спираються на однакове ставлення до них з боку держави: вона їх встановлює, підтримує і готова до застосування заходів державного примусу за їх порушення; 3) соціальний зміст права визначається системою органічно єдиних, взаємопов'язаних матеріальних, соціальних, культурних, ідеологічних та інших умов життя суспільства.

Узгодженість системи права. Це зумовлена наявністю субординаційних і координаційних зв'язків між нормами, інститутами, галузями права та відсутність суперечностей усередині цієї системи.

Диференціація (поділ) системи права. Це поняття відбиває поділ системи права на її відносно самостійні послідовно структуровані елементи: а) структуру норми права; б) структуру правових інститутів — поділ їх на окремі правові норми; в) структуру підгалузі права — поділ її на логічно взаємопов'язані правові інститути в межах окремих галузей права; г) структуру галузі права — поділ її на логічно пов'язані між собою правові інститути та підгалузі права; ґ) структуру системи права — поділ її на логічно пов'язані між собою галузі права.

Об'єктивність системи права. Система права — не наслідок свавільного розсуду суб'єкта законотворення, а адекватний юридичний вираз, відображення системи суспільних відносин, що реально існують, бо вона: 1) утворюється відповідно до потреб суспільства, а не законодавця; 2) може змінювати власну внутрішню побудову, доречно реагуючи на динаміку потреб суспільства і, таким чином, стабілізуючи його, а державу стимулюючи лише до надання зовнішньої офіційної форми системі права — її галузям, інститутам, які організувалися об'єктивно.

Система права — уособлене системне утворення суспільства, оскільки:

1) є його *функціональною* системою, бо її виникнення, існування і розвиток обумовлені усвідомленими загальнолюдськими потребами в організованості, врегульованості та впорядкованості суспільного життя, оскільки відсутність цих якостей унеможливило б стабільність, безпеку та розвиток суспільства, тобто головні умови його існування взагалі;

2) є його *інституціональним* втіленням. Це означає, що системно організовані, згруповані юридичні норми містяться здебільшого

в нормативно-правових актах, інших джерелах права, які надають йому чіткої інституціональної побудови;

3) має *стабільний* і водночас *динамічний* характер, в такий спосіб забезпечуючи суспільству збереження, стабілізацію його головних відносин, суспільного ладу, а з другого боку, організовуючи і впорядковуючи їх усталений розвиток;

4) пов'язана як прямо, так і опосередковано з діяльністю іншого соціального утворення — *держави*, її органів — законодавчих, правозастосовних, контрольно-наглядових тощо, які здійснюють функції в правових формах з використанням певних методів.

Система права потребує розуміння того, як саме, з яких частин вона складається, за якими критеріями будується. В юридичній науці внутрішній поділ системи права на складові частини — галузі та інститути — традиційно розглядається з урахуванням таких головних критеріїв, як предмет і метод правового регулювання.

Правове регулювання суспільних відносин є відносно самостійним (автономним) від інших видів соціального регулювання. Тому воно відрізняється низкою специфічних фактичних і юридичних ознак. Визначеність цих ознак правового регулювання представлена передусім його предметом і методом.

Під *предметом правового регулювання* усвідомлюють те, що регулює право, на що спрямовано його регулятивний вплив, тобто суспільні відносини. Але ними не можуть бути всі суспільні відносини. Цим відносинам притаманна низка специфічних ознак, а саме:

1) вони є *найбільш важливими*, значущими для суспільства (тобто зберігають його розвиток, безпеку людини та ін.); 2) мають *однорідний, типовий* вираз (наприклад, коли відносини певного роду мають майновий чи управлінський характер); 3) виникають в суспільстві у зв'язку з проявом цілеспрямованої *свідомо вольової діяльності* людей і набувають стійкого, сталого характеру, тобто є такими, що постійно повторюються у повсякденній практиці (наприклад, поява випадків купівлі-продажу, обміну речами, позики і т. п., які повторюються протягом тривалого часу, призвела до становлення типових відносин майнового роду, а це викликає усвідомлену потребу суспільства в їх упорядкуванні *правилами*); 4) *придатні* для регулювання нормами права (на відміну від тих відносин, що регулюються іншими засобами регулювання — нормами моралі, звичаями і под., і не потребують державно-правового втручання); 5) мають певний зовнішній прояв і *придатні* для *контролю* з боку інститутів суспільства і держави.

Предмет правового регулювання вважається *матеріальним, об'єктивним* критерієм розподілу і згрупування норм права за його структурними частинами тому, що зміст і особливості усталених, типових суспільних відносин виникають в площині людських потреб і не залежать від законодавця. Предмет правового регулювання має *власну структуру*, яка охоплює такі його елементи: а) суб'єктів — індивідуальних і колективних; б) поведінку суб'єктів (їх свідому діяльність); в) об'єкти — предмети та явища навколишнього світу, з приводу яких люди свідомо вступають у взаємозв'язок; г) соціальні факти (обставини, випадки), які є безпосередніми підставами виникнення чи припинення відповідних правових відносин.

Метод правового регулювання дає відповідь на запитання: яким чином право регулює суспільні відносини? Зміст методу — це сукупність засобів, прийомів, за допомогою яких право впливає на одинорідні суспільні відносини. На відміну від предмета правового регулювання (що є об'єктивним критерієм побудови системи права) його метод є *юридичним* критерієм, який значною мірою залежить від предмета, визначається ним. Формується метод також під впливом авторитету і досвіду суб'єкта — законодавця, який, крім об'єктивно сформованих засобів регулювання, може «штучно» встановлювати в нормативних приписах власні засоби правового впливу, поєднувати ці засоби і прийоми. З цієї точки зору правовий метод є певним «комплексом» юридичного інструментарію, з допомогою якого держава здатна бажаним чином впливати в певному напрямку на розвиток суспільних відносин, що мають специфічні відмінності властивостей певного роду чи виду (майнові, фінансові, політичні, сімейні, відносини власності, спадкування та ін.).

Метод правового регулювання характеризується специфічними ознаками:

а) визначає особливості: *порядку, нормативних підстав та юридичних фактів*, необхідних для виникнення і реалізації учасниками суспільних відносин відповідних *юридичних наслідків* — їх суб'єктивних прав, обов'язків або юридичної відповідальності. Такі підстави можуть виникати *із закону* (право брати участь у виборах, обов'язок сплатити податок), *договору* (договір оренди), *правопорушення* (перевищення швидкості дорожнього руху);

б) встановлює *коло і правовий статус* суб'єктів права, зміст та обсяг їх *прав і обов'язків*. Суб'єкти відносин мають різний ступень автономності при виникненні прав і обов'язків. Норми права можуть:

1) *вичерпно визначати* права і обов'язки суб'єктів в законі; 2) надавати їм можливість *самостійно вирішувати* питання щодо обсягу цих прав і обов'язків. Тому суб'єкти права вступають в правові відносини або як *підпорядковані*, або як *рівноправні* сторони. Відмінності в методах правового регулювання втілюються головним чином в обсязі правових можливостей суб'єктів;

в) використовує головні *прийоми*, що утворюють відповідний метод — *дозволи, зобов'язання, заборони*, по-різному поєднуючи їх в галузях права залежно від мети правового регулювання;

г) передбачає галузеві особливості *процедур реалізації* прав, обов'язків та відповідальності учасників відносин (вони можуть бути реалізовані *безпосередньо* суб'єктами або з допомогою *правозастосовних* органів держави);

г) закріплює різні *способи захисту* прав та *забезпечення* виконання юридичних обов'язків, які здійснюються в різному порядку (судовому, адміністративному та ін.) та за допомогою різних юридичних засобів (цивільно-правових, кримінально-правових та ін.).

До головних (первинних) методів правового регулювання належать:

1) *імперативний (централізований) метод*, при якому відносини зверху донизу регулюються владно-імперативним шляхом. Нормативний зміст доходить до учасників однорідних відносин певного типу зверху, від нормотворчих державних органів і, як наслідок, характер відносин між суб'єктами перетворюється на відносини субординації, прямої підпорядкованості. Головний інструментарій, що використовується при імперативному методі регулювання, — *зобов'язання та заборони*.

2) *диспозитивний (децентралізований) метод* застосовується до юридично рівних суб'єктів у відносинах, що складаються на основі доброї волі їх учасників. Правомірні дії суб'єктів права, здійснювані ними за власним розсудом і ініціативою, тут виступають вже як не владне, а індивідуальне, «автономне» і добровільне джерело юридично значущих вчинків. Відповідно до цього стану суб'єктів їх відносини можна характеризувати як договірні, засновані на юридичній рівності і узгодженні (координації) волі їх учасників. Тому головним інструментарієм при диспозитивному методі регулювання стає *дозвіл*.

Так звані первинні методи конкретизуються і проявляються в різних з'єднаннях їх способів та прийомів впливу, як правило, з перевагою одного з них. Вони продовжуються в методах, що застосовуються до

тих чи інших якісно своєрідних, відносно самостійних груп суспільних відносин. До таких методів можна віднести:

1) метод матеріального і морального *заохочення* (використовується, наприклад, у галузях трудового, цивільного права). Заохочення спрямоване на стимулювання такої поведінки суб'єктів права, яка викликається їх матеріальним інтересом (підвищення кваліфікації, набуття нових професій) і враховує соціально корисний характер цього інтересу.

2) метод *рекомендацій*, який застосовується до самоврядних організацій (інститутів громадянського суспільства), для яких державно-владні, імперативні методи впливу природно непридатні і не можуть бути застосовані до них. Цей метод характерний для підприємницької, корпоративної та інших галузей приватного права. Держава може впливати на них лише шляхом дозволів, сприяння, надання організаційної допомоги, виданням рекомендаційних актів, які містять норми права і застосування яких покладено на розсуд цих організацій. Держава у формі рекомендацій використовує дозволи, що має сприяти розвиткові активності, самодіяльності та ініціативи суб'єктів права.

Структура системи права — це її внутрішній устрій. Розкрити структуру права можна через: 1) визначення первинного елементу системи — правової норми та 2) врахування предмета правового регулювання як об'єктивного чинника, що з'єднав ці норми в певні групи.

Такий підхід к пошуку структури права приводить до висновку про те, що його головними структурними елементами, крім правових норм, стають їх організовані об'єднання — інститути права, підгалузі права, галузі права.

Норма права — первинний, найменший структурний елемент права, який за своєю сутністю є правилом поведінки, визнаним і охоронюваним державою. Це правило свідчить про те, що держава: а) визнає усталені типові суспільні відносини; б) нормує їх в певному напрямку (схвалює чи забороняє, стимулює чи зобов'язує), тобто надає юридичного значення зразка, моделі поведінки; в) виражає це правило ззовні у вигляді правового припису. Він буде придатним регулювати поведінку настільки, наскільки законодавець спромігся відтворити в ньому зміст суспільних відносин. Норма є таким універсальним елементом права, головною одиницею виміру правової матерії, яка проявляє свої властивості на усіх рівнях системи права. Впорядкування, узгодженість, взаємопов'язаність, розподіл і згрупованість правових норм у системі права зумовлені, з одного боку, об'єктивно структурою предмета регулювання — суспільними відносинами, а з другого —

прагненням суб'єкта — законодавця врегулювати ці відносини правовими засобами.

Інститут права — це уособлена група правових норм, які регулюють однорідні суспільні відносини конкретного виду. Інститут права є першим рівнем поєднання правових норм (наприклад, інститут права власності в галузі цивільного права, інститут відповідальності в галузі адміністративного права, інститут виборів у галузі конституційного права та ін.).

Інститут права характеризується тим, що: а) регулює певний вид (окрему ділянку, фрагменти, сторону) однорідних суспільних відносин; б) є складовою частиною однієї або декількох галузей права; в) є логічно замкнутою, виокремленою сукупністю норм; г) функціонує автономно, відносно самостійно в межах галузі права, тобто регулює суспільні відносини незалежно від інших інститутів права. Це не означає, що інститут права не пов'язаний з іншими інститутами, навпаки, усі вони в межах галузі права поєднані змістом споріднених суспільних відносин. Наприклад, інститути купівлі-продажу, права приватної власності тощо в галузі цивільного права регулюють певні якісно особливі сторони, види суспільних відносин, але усі ці відносини мають загальну якісну властивість — майновий характер, що дозволило їм об'єднатися в єдину галузь права.

Підгалузь права — певна сукупність (об'єднання) правових інститутів, що об'єктивно складається в межах однієї галузі права. Як цілісне утворення підгалузь права регулює специфічне коло відносин у межах сфери правового регулювання відповідної галузі права, яка характеризується правовою уособленістю.

На відміну від правових інститутів підгалузь права не є обов'язковим компонентом кожної галузі. Вона виникає тільки у великих за своїм обсягом галузях права. Так, у складі конституційного права вирізняють такі підгалузі, як парламентське, муніципальне право; цивільного — зобов'язальне, авторське, винахідницьке, спадкове право; фінансового — бюджетне, податкове, банківське право. Галузі права, для яких характерні тісна консолідація, компактність змісту, не мають у своєму складі підгалузей права (наприклад, кримінально-процесуальне, цивільно-процесуальне).

Довершує систему права рівень галузі. *Галузь права* — уособлена сукупність норм, спрямована на регулювання певної сфери якісно однорідних суспільних відносин. Головні ознаки галузі права полягають у тому, що вона:

- є найбільш великим за обсягом підрозділом (частиною) системи права;
- має власний предмет регулювання;
- визначається єдністю предмета і методу правового регулювання;
- складається з інститутів права, побудованих у галузі права за предметом і методом правового регулювання;
- відносно самостійна від інших об'єднань правових норм у системі права.

Аналіз галузей права підкреслює такі її *властивості*.

1. Галузь права — головний за роллю і найбільший за обсягом структурний підрозділ (центрально ланка) системи права, оскільки безпосередньо відбиває соціальний механізм і об'єктивний характер її утворення однорідними суспільними відносинами, а відтак, і «групові» особливості правового регулювання в межах галузі. Окремі галузі права відрізняються своєрідністю *режимів* правового регулювання, які: визначаються власними галузевими *принципами*; містять специфічні *прийоми* регулювання, відрізняються механізмом виникнення та реалізації галузевих прав і обов'язків суб'єктів, специфікою санкцій тощо.

2. Галузі права є неоднорідними за складом, різними за обсягом, нерівнозначними за роллю в правовому регулюванні суспільних відносин. Одні з них є великими нормативними утвореннями, які ззовні визначені у великій кількості писаних джерел — нормативно-правових актів (наприклад, галузь конституційного права) чи в їх великому обсязі (наприклад, галузь цивільного права). Інші являють собою порівняно компактну сукупність правових норм (наприклад, процесуальні галузі). Пояснюється це несхожістю, різницею предметів їх правового регулювання.

3. Унікальність утворення галузей права полягає в тому, що вони не створені штучно законодавцем, а викликані до життя реальним існуванням практичних соціальних потреб, які суспільство усвідомлює, а законотворець визначає офіційною формою письмового документа (нормативно-правового акта). Серед *умов*, що визначають процес виникнення і оформлення галузей права, найважливішими є:

- ступінь своєрідності, особливості суспільних відносин;
- неможливість їх врегулювання іншими юридичними засобами (тобто за допомогою норм інших галузей права);
- необхідність застосування особливого методу регулювання та ін.

4. Галузь права являє собою юридичну *цілісність*, тобто таку сукупність норм, що зосереджені у взаємопов'язаних правових інститу-

тах. Поєднуючи в один комплекс правові інститути, галузь права тим самим забезпечує регулювання, стабільність цілої сфери життєдіяльності суспільства. В цьому полягає її інструментальна цінність. Тому галузь права можна також визначити і як сукупність логічно взаємопов'язаних правових інститутів, що регулюють відповідну сферу суспільних відносин (майнових, трудових, сімейних та ін.).

5. Як юридична цілісність галузь права є відносно замкнутою, автономною підсистемою правового регулювання. Головне її призначення — забезпечити стосовно певної галузі суспільних відносин специфічний *режим* правового регулювання — сукупність характерних за природою і специфічних за юридичним змістом правових засобів. Наявність подібного режиму дає можливість не тільки поєднувати норми права в одне ціле, надавати їм упорядкованого системного характеру, а й відрізнити одну галузь права від іншої. Юридичний режим характеризує правовий стан суб'єктів права, законні засоби реалізації прав і виконання обов'язків та державно-правові заходи, спрямовані на забезпечення неухильної реалізації правових норм у конкретних правових відносинах. Завдяки юридичному режиму забезпечується ефективна дія і галузі права в цілому, і кожного її компонента — правових інститутів, підгалузей права та окремих норм.

6. Для уособлення галузі недостатньо користуватися критерієм єдності предмета і методу правового регулювання. Цей критерій, який добре спрацьовує у сфері цивільного і кримінального права, не може штучно застосовуватися при характеристиці усіх галузей права. Особливо це стосується нових галузей права — космічного, екологічного, інформаційного та ін., де врахування їх правових режимів має особливе значення.

Галузі права можна поділити на такі види:

1) *фундаментальні* (профілюючі), до яких традиційно належать конституційне, цивільне, адміністративне, кримінальне, цивільно-процесуальне, кримінально-процесуальне право. Вони характеризуються тим, що, по-перше, є юридично первісними, тобто містять вихідний правовий матеріал, який потім так чи інакше використовується при формуванні правових режимів інших галузей права; по-друге, вичерпно концентрують генеральні юридичні режими, галузеві методи правового регулювання;

2) *спеціальні*, в яких головні правові режими модифіковано, пристосовано до особливих сфер життя суспільства (трудове, земельне, сімейне та ін.);

3) *комплексні*, для яких характерне сполучення різнорідних інститутів профільюючих (фундаментальних) та спеціальних галузей, наприклад, підприємницька (господарська), торговельна, морська та ін.

Залежно від особливостей предмета та методу правового регулювання, а головне — соціального призначення всю систему права можна поділити на два великі масиви — матеріальне і процесуальне право. Предметом *матеріального* права є реальні суспільні відносини, які склалися між людьми, організовані ними і потребують організації відносин за допомогою права. На підставі норм матеріального права у суб'єктів суспільних відносин виникають суб'єктивні права, юридичні обов'язки та відповідальність.

Процесуальне право визначає, врегульовує порядок (процедуру) вирішення спорів, конфліктів, розслідування і судового розгляду злочинів, інших правопорушень. Предметом регулювання норм процесуальних галузей права є організаційні відносини, тобто такі, які визначають засоби реалізації норм матеріального права (суб'єктивних прав, обов'язків та відповідальності) і де учасниками, як правило, виступають органи держави, посадові особи, на яких покладено обов'язок організовувати, спрямовувати процес, юридичну діяльність на реалізацію норм матеріального права.

§ 2. Публічне і приватне право

Дихотомія права з його поділом на публічне і приватне теоретично була обґрунтована ще в Стародавньому Римі. Саме римські юристи вважали цей поділ природним, оскільки він відображає зрозумілі ще у ті часи особливості і відмінності відносин між державою і приватною особою. Ульпіан писав, що публічне право має відношення до держави (римські юристи не бачили відмінності між поняттями «держава» і «суспільство»), а приватне — відбиває інтереси окремих осіб.

Через деякий час у Західній Європі відбулася рецепція римського права. Вона пройшла декілька етапів: вивчення, коментування та викладання римського права в європейських університетах; безпосереднє застосування римського права в юридичній практиці; реформування законодавства разом з ідеєю про поділ права на приватне і публічне після буржуазних революцій у XVII–XVIII ст. ст. І це було цілком закономірним, оскільки розвиток буржуазних ринкових відносин і формування громадянського суспільства об'єктивно викликали до життя

ідею виокремлення приватного права і повернення до вчення про приватне і публічне право.

Поділ права на приватне і публічне дістав теоретичної підтримки в працях мислителів Західної Європи (Г. Гроцій, Т. Гоббс, Ш. Монтеск'є, І. Кант, Г. Гегель та ін.). Ідея поділу права була ґрунтовно розроблена на теренах дореволюційної Російської імперії відомими правознавцями Л. Петражицьким, М. Коркуновим, Г. Шершеневичем та ін. У тій чи іншій формі вона зберігається і сьогодні. У той же час, якщо в континентальній Європі ідея поділу права на публічне і приватне набула майже повного визнання, то в країнах англосаксонської правової сім'ї вона не набула такого авторитету, підтримується не всіма юристами і тлумачиться по-іншому.

Протягом існування радянської держави офіційна юридична наука негативно ставилася до поділу права на публічне і приватне. Такий підхід був обумовлений ідеологією марксизму-ленінізму, коли В. Ленін висловив свою жорстку негативну позицію щодо приватного права: «Ми нічого “приватного” не визнаємо, для нас все в галузі господарства є публічно-правовим, а не “приватним”. Звідси — розширити застосування державного втручання у “приватноправові” відносини; розширити право держави скасовувати “приватні” договори; застосовувати до “цивільних правовідносин” нашу революційну правосвідомість...» Така ідеологія стає основою тотального одержавлення всієї правової системи.

Нині, в умовах визнання і законодавчого закріплення приватної власності, пострадянські держави будують економіку на ринкових засадах. Потому легалізація приватного права, законодавче закріплення його галузей є природними і необхідними для формування громадянського суспільства, стимулювання підприємницької діяльності. Цілком закономірним є те, що в юридичній науці відродився і підхід до поділу права на приватне і публічне.

Сутність цього поділу системи права полягає в тому, що в кожній системі права є норми, покликані забезпечувати насамперед загальнозначущі (публічні) інтереси, тобто інтереси державно організованого суспільства, які потребують впорядкування і захисту. Але є й інші норми, які регулюють відносини з метою впорядкування і захисту інтересів окремих осіб в їх приватному житті, перш за все — приватних власників. Тому сфери суспільних відносин, пов'язані з державними або приватними інтересами, стають відповідно предметами регулювання правових галузей, що належать до публічного і приватного права.

Публічне право — це сукупність галузей права (підсистема), предметом регулювання яких є відносини у сфері реалізації публічних (державних) інтересів з допомогою імперативного методу регулювання. Це передусім галузі конституційного, адміністративного, кримінального, фінансового, процесуального права. Тут юридичний пріоритет у питаннях захисту публічного інтересу має воля органів державної влади, яка, однак, у першу чергу підкоряється її завданню захисту інтересів особи і населення країни в цілому. Тому саме цієї кінцевої меті і підпорядковується логіка побудови галузей публічного права. Останнє своїми засобами створює соціальні умови правопорядку, за наявності яких громадянин відчуває себе захищеним і має можливість реалізувати власні приватні інтереси, використовуючи при цьому відповідні приватноправові засоби.

Приватне право — це сукупність галузей права (підсистема), предметом регулювання яких є відносини у сфері приватних, індивідуальних інтересів юридично рівних суб'єктів за допомогою диспозитивного методу регулювання. До приватного права відносять насамперед норми цивільного права. Тут юридичний пріоритет у питаннях реалізації приватних інтересів, ініціатива залежать від волі приватних осіб, громадян, їх об'єднань, недержавних суб'єктів господарювання, а регулювання відбувається на засадах координації, тобто за принципами юридичної рівності, автономії таких суб'єктів.

Приватне право має велике значення в забезпеченні свободи автономної особи, незалежності і самостійності приватних осіб і тому є умовою і гарантом розвитку ринкової економіки, демократії, громадянського суспільства. Воно охоплює відносини, учасники яких не володіють ніякою примусовою владою один щодо одного, а, більш того, виокремлені від державної влади і тому є «приватними». Однак, і це дуже важливо, їх договори, акти, в тому числі односторонні, наприклад, акти власників, мають повноцінне юридичне значення, захищаються судом, визнаються і забезпечуються державою як її власні веління. Приватне право створює зону свободи, ізольовану від державної влади, в якій здійснюють свою майнову, господарську діяльність приватні особи. Державна влада може втручатись у цю діяльність тільки в передбачених законом випадках або за рішенням суду. Водночас дії приватних осіб, якщо вони не порушують встановлених законом заборон, державна влада зобов'язана не тільки визнавати, а й захищати.

Між публічним і приватним правом немає неперехідних кордонів — вони взаємопов'язані. Ті функції, які вони виконують, зрештою відпо-

відають інтересам усіх. Тому приватне право фактично не існує без публічного, оскільки останнє покликане охороняти і захищати приватні відносини. Приватне право ґрунтується на публічному, без якого воно могло б бути знецінене. Крім того, в процесі історичного розвитку грані між ними в деяких сферах суспільного і державного життя стираються, виникають змішані публічно-правові і приватноправові відносини (наприклад, з питань соціального, трудового та іншого права). Разом з тим на сьогодні публічне і приватне право залишаються фундаментальними вихідними частинами дійсно демократичної правової системи.

Отже, до ознак публічного права можна віднести такі:

1) його галузі регулюють відносини між нерівними, юридично підпорядкованими суб'єктами;

2) його норми спрямовані на регулювання відносин, в яких суб'єкти задовольняють загальний (публічний, державний) інтерес;

3) має особливості суб'єктного складу (основним учасником публічно-правових відносин завжди виступає держава, а додатковим — суб'єкти приватного права);

4) за своїм призначенням воно впливає з приватного права, підкоряється йому (тобто державно-правовий порядок створюється засобами публічного права з метою забезпечення сфери свободи особи, вільної від державного втручання);

5) його суб'єкти здійснюють волевиявлення одноособово. Це означає, що публічно-правові відносини може регулювати, а відповідні права і обов'язки їх суб'єктів здатна встановлювати лише держава;

6) в ньому застосовується імперативний метод регулювання — метод субординації, централізований, придатний для регулювання вертикальних, владних субординаційних відносин. Головним правовим інструментарієм таких галузей є позитивні зобов'язання та заборони. Основним типом правового регулювання відносин виступає спеціально дозвільний (суб'єкти правомочні в публічно-правовій сфері робити тільки те, що прямо дозволено законом).

До складу публічного права належать галузі конституційного, кримінального, кримінально-процесуального, адміністративного, фінансового, цивільного процесуального права.

До ознак приватного права можна віднести такі:

1) його галузі регулюють рівносторонні відносини між рівними, юридично непідпорядкованими суб'єктами;

2) його норми спрямовані на регулювання відносин, в яких суб'єкти задовольняють приватний (особистий, недержавний) інтерес;

3) особливий суб'єктний склад (основним учасником приватноправових відносин є приватні особи — юридичні та фізичні, суб'єкти приватного права можуть виступати як додаткові);

4) за своїм призначенням воно визначає сферу свободи індивіда і створено для її реалізації (а державно-правовий порядок створюється засобами публічного права для забезпечення, охорони, захисту, відновлення прав і свобод особи, яка задовольняє приватні інтереси у сфері, що є вільною від необґрунтованого державного втручання);

5) суб'єкти самостійно здійснюють волевиявлення. Це означає, що приватноправові відносини можуть регулюватися і відповідні права та обов'язки їх сторін можуть встановлюватися декількома суб'єктами за їх власною ініціативою. При цьому застосовується договірна форма встановлення суб'єктивних прав і обов'язків;

6) використовується диспозитивний метод, децентралізований, що означає координативні способи впливу, придатні для регулювання горизонтальних відносин між юридично рівними особами. Головним правовим інструментарієм таких галузей виступає дозвіл. Основним типом правового регулювання відносин є загальнодозвільний (суб'єкти правомочні в приватноправовій сфері робити все, крім того, що прямо заборонено законом);

7) відносини між суб'єктами приватного права мають як майновий, так і немайновий, особистий характер.

До складу приватного права належать галузі цивільного, сімейного, корпоративного, господарського, комерційного, аграрного права.

§ 3. Загальна характеристика галузей та інститутів права

Галузі права поділяються залежно від предмета і методу правового регулювання. Крім того, їх поділяють за місцем, яке галузі посідають у системі права (*основні* — конституційне, цивільне, адміністративне, трудове; *комплексні* — екологічне, господарське). Головне значення має поділ системи права на галузі залежно від *предмета і методу* правового регулювання.

Конституційне право — це сукупність правових норм, які регулюють статус людини і громадянина в суспільстві і державі, принципи суспільного і державного ладу, організацію і діяльність системи органів держави та органів місцевого самоврядування. В предметі

цієї галузі головне місце посідають відносини між людиною, суспільством і державою. Саме вони визначають устрій держави, її функціонування та ступінь участі громадянина в цьому процесі. Такі особливості цих відносин обумовлюють і відповідні методи регулювання. Домінує імперативний метод, бо виникнення цієї галузі пов'язано з існуванням владних відносин. Тому норми конституційного права мають переважно зобов'язальний і заборонний характер, а ті, що пов'язані з регулюванням статусу людини і громадянина, — переважно дозвоільний характер. Норми конституційного права є провідними щодо норм інших галузей права, їх базовим нормативним утворенням. Головними джерелами конституційного права будь-якої держави є її конституція та конституційні закони.

Цивільне право — це сукупність правових норм, які регулюють сферу майнових і пов'язаних з ними особистих немайнових відносин (ім'я, честь, гідність, авторство). Вони виникають з приводу володіння, користування та розпорядження власністю, її набуття та відчуження, купівлі-продажу, спадкоємства тощо між різними суб'єктами права — фізичними і юридичними особами.

Суттєвими ознаками суспільних відносин, які регулюються нормами цивільного права, є наявність у них вільних (автономних) і рівних суб'єктів права (покупець — продавець, замовник — підрядчик та ін.), відсутність відносин влади і супідрядності, що проводить чітку межу між предметом цивільного права і предметом адміністративного, фінансового права. Така природа відносин обумовлює диспозитивний (автономний) метод правового регулювання суспільних відносин, який є головним для цієї галузі права.

В ринкових умовах роль цивільного права зростає. Без розвинутого, цивілізованого ринку формування громадянського суспільства та побудова правової держави практично неможливі.

Адміністративне право — це сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають у процесі виконавчо-розпорядчої діяльності органів держави. Вони і є предметом правового регулювання. Їх особливістю є те, що однією зі сторін тут завжди виступає державний орган або посадова особа. Тому в основі правового регулювання адміністративного права лежить метод владних приписів (імперативний метод) через накази, вказівки. Йому властиві ієрархія і субординація по службі, встановлення відповідальності за доручену ділянку та ін.

Фінансове право — це сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини, пов'язані з діяльністю держави по формуванню і виконанню державного бюджету, з грошовим обігом, банківськими

операціями, кредитами, позиками, податками. Суб'єктами цих відносин, крім органів держави, виступають всі юридичні та фізичні особи. Фінансова діяльність значною мірою має виконавчо-розпорядчий характер, що і визначає методи її правового регулювання. Ними є владні приписи, контроль, ревізії. В умовах переходу до ринку все більше розкриваються межі самостійності суб'єктів фінансової діяльності.

Трудове право — це сукупність правових норм, які регулюють відносини між роботодавцем і працівниками. Вони охоплюють питання організації праці, її оцінки і оплати, умов виникнення, зміни та припинення трудових відносин, а також пов'язані з ними відносини щодо соціального забезпечення, пенсійного обслуговування; робочий час та час відпочинку. Суб'єктами трудових відносин є робітники, державні, приватні, громадські та кооперативні організації, профспілки. Методи регулювання трудових відносин — імперативні та диспозитивні, а також методи заохочення, стимулювання.

Сімейне право — це система правових норм, які регулюють особисті та майнові відносини, пов'язані з перебуванням у шлюбі та спорідненістю фізичних осіб. Метод регулювання — диспозитивний.

Земельне право — це сукупність норм права, які регулюють суспільні відносини, пов'язані з володінням, користуванням та розпорядженням землею. Це питання землекористування і землеустрою, зберігання і розподілу земельного фонду, визначення правового режиму різних видів землі відповідно до їх адміністративно-господарського призначення (державні, фермерські, орендні тощо). Застосовуються як імперативний, так і диспозитивний методи правового регулювання з використанням відповідного юридичного інструментарію — дозволів, спеціальних дозволів, заборон.

Екологічне право — це сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини у сфері освоєння, використання і охорони суспільством, державою, господарськими суб'єктами і громадянами природного середовища з метою зберігання природних багатств, запобігання екологічно шкідливому впливу господарської та іншої діяльності на середовище проживання людини. Норми цієї галузі права встановлюють механізм охорони природи, порядок проведення екологічної експертизи і екологічного контролю за дотриманням вимог природоохоронного законодавства і нормативів якості довкілля. Ця галузь спрямована на реалізацію права громадян на безпечне довкілля.

Кримінальне право — це сукупність правових норм, які визначають коло суспільно небезпечних діянь (злочинів) і міри покарання, що за-

стосовуються до злочинців. Норми цієї галузі встановлюють правомочність компетентних органів держави щодо осіб, які вчинили злочин, підстави та умови притягнення їх до відповідальності, види і системи санкцій, склад конкретних діянь, форми і ступінь вини тощо. Метод регулювання, який використовується в галузі кримінального права, — імперативний (метод заборони).

Цивільне процесуальне право — це сукупність норм права, які регулюють порядок розгляду цивільних справ. Норми цієї галузі права встановлюють права і обов'язки сторін, між якими виник спір про право, судових і прокурорських органів з приводу судового розгляду цивільних справ, визначають порядок подання позовів до суду, підсудність та інші питання, які виникають у зв'язку з розглядом цивільних справ.

Кримінально-процесуальне право — це сукупність правових норм, які регулюють діяльність органів слідства, прокуратури, суду в розслідуванні злочинів і розгляду кримінальних справ у суді. Особливістю цієї галузі права є те, що вона постає як необхідна умова реалізації норм кримінального права шляхом встановлення чіткої регламентації прав і обов'язків органів та осіб у процесі розслідування і судового розгляду. Провідним методом правового регулювання є імперативний (зобов'язальний).

Правовий інститут має такі властивості:

1) його зміст має *текстовий вираз* в вигляді групи виокремлених понять, термінів, конструкцій (наприклад, «спадкоємець» — в інституті спадкування у цивільному праві; «автор», «винахідник» — основні поняття авторського права; «посадова особа» — в кримінальному праві; «покупець», «продавець» — у цивільному праві; «трудова дисципліна» — у трудовому праві і т. п.). Ці поняття створені законодавцем у межах саме даних інститутів і є наслідком їх розвитку;

2) норми інституту права набувають своєрідного офіційного *способу закріплення* в законодавстві: а) в окремому нормативно-правовому акті (наприклад, в Законі України «Про авторське право і суміжні права») або б) лише в окремому розділі нормативно-правового акта (наприклад, у главі «Купівля-продаж» у ЦК України); книзі (наприклад, «Право власності» у ЦК України).

Інститути права можуть бути класифіковані за різними критеріями.

1. За *предметом правового регулювання* вони поділяються на інститути конституційного, цивільного, кримінального, адміністративного, процесуального та інших галузей права.

Галузевий (внутрішньогалузевий) інститут складається із норм однієї галузі права (наприклад, інститут громадянства в конституційному праві), а *міжгалузевий* — із норм двох і більше галузей права.

Міжгалузеві правові інститути — це сукупність норм права різних галузей права, спрямована на регулювання суспільних відносин певного виду. Наприклад, інститут права власності складається із норм галузей конституційного, цивільного, кримінального та інших галузей права; інститут відшкодування шкоди — із норм галузей цивільного і трудового права; інститут виборів Президента України — із норм галузей конституційного, фінансового, трудового, кримінального права.

2. За своїм *складом* інститути поділяються на *прості* (наприклад, інститут необхідної оборони в кримінальному праві) та *складні* (наприклад, інститут власності).

3. За *змістом* суспільних відносин інститути права поділяються на *матеріальні* (наприклад, інститут підряду в цивільному праві) та *процесуальні* (наприклад, інститут притягнення до кримінальної відповідальності).

4. За *функціями*, які інститути виконують у правовому регулюванні, вони поділяються на *регулятивні* (інститут купівлі-продажу в цивільному праві) та *охоронні* (інститут адміністративної відповідальності в адміністративному праві).

§ 4. Поняття системи законодавства, її співвідношення з системою права

Категорія «система законодавства» є однією з найпоширеніших у сучасній юридичній науці та юридичній практиці. Важливе місце вона посідає і в теорії права. Особливістю цього поняття (категорії) є його використання для позначення певних сукупностей, не завжди однакових за формою і рівнем юридичної сили нормативно-правових актів, які приймаються різними органами держави, посадовими особами, самоврядними організаціями. В одних випадках мають на увазі тільки сукупність законів; в інших — закони, укази Президента України і урядові постанови (саме так витлумачив термін «законодавство» Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 9 липня 1998 р., додавши до них «чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України...»), в третіх — і це майже стало традиційним — усю чинну в межах країни (держави)

сукупність нормативно-правових актів. В останньому випадку це поняття іноді неточно використовується як синонім поняття «право», бо **система законодавства** — *це передусім форма права, тобто засіб існування, виразу і організації його норм у цілісну, внутрішньо узгоджену систему*. Саме завдяки законодавству стають можливими виокремлення правових норм із інших систем нормативного регулювання, формування права як цілісного нормативного явища і культурної цінності суспільства.

Під **системою законодавства** умовно, згідно з термінологією, що склалася в навчальній літературі, маємо на увазі усю систему чинних, взаємодіючих нормативно-правових актів. У більш повному обсязі це поняття може бути визначене як форма існування права, спосіб надання юридичного значення нормам права, засіб їх організації та поєднання в конкретні статті, нормативні приписи, нормативно-правові акти, інститути та галузі законодавства.

Системі законодавства притаманна низка ознак, які характеризують її як статичну і функціональну:

1) вона є *елементом* правової системи, більш широкої за обсягом;

2) система законодавства має *вертикальну (ієрархічну)* будову. Така будова означає розташування в ній нормативно-правових актів залежно від їх юридичної сили. Остання в свою чергу визначається місцем відповідного уповноваженого нормотворчого органу в механізмі держави;

3) *горизонтальну* структуру системи законодавства утворюють його галузі відповідно до предмета правового регулювання;

4) вона характеризується *цілісністю, системністю, єдиною спрямованістю*. Кожний нормативно-правовий акт діє хоча і самостійно, але в єдиній системі відповідно до тих завдань і цілей, які закріплені в конституції, законах, інших вищих за юридичною силою актах. Крім того, кожний нормативно-правовий акт перебуває в ієрархічних, субпідрядних зв'язках з іншими нормативними актами;

5) система законодавства має *інтегративний характер*. Ця її властивість виражається в тому, що вона водночас є і юридичним джерелом права, і формою його існування. Від того, наскільки оптимально система законодавства інтегрує в собі нормативно-правовий матеріал, залежить ефективність правового регулювання.

Важливим питанням є встановлення правильного *співвідношення* між системою права і системою законодавства. Вирішення його на

належному рівні має на меті забезпечити доступність законодавства, скорочення непотрібної кількості актів, їх узгодженість між собою та ін. При цьому важливо мати на увазі ще одну обставину. Історично склалося так, що термін «право» використовується не тільки в юридичному розумінні. Його застосовують при визначенні як правових, так і таких можливостей, які впливають із корпоративних норм, зокрема, із статутів політичних партій при визначенні прав і обов'язків їх членів. Що стосується терміна «законодавство», то він склався в добу Нової історії, коли буржуазні демократичні держави (перший вид держави громадянського типу) почали масово закріплювати в письмовій формі нормативи, що склалися в результаті багаторазового повторення певного виду відносин. Унаслідок цього термін «законодавство» набув винятково юридичного значення. Ним стала позначатися сукупність нормативно-правових актів, що мають юридичну силу в результаті їх видання і захисту державою.

Однією із форм взаємодії права і законодавства є їх взаємовплив у процесі формування та розвитку. Законодавство може істотно впливати на розвиток формування права. В одних випадках цей вплив зводиться до оформлення права. Відбувається це тоді, коли суспільні відносини набули очевидної юридичної значущості (це визначається передусім їх повторюваністю), в інших випадках законодавство може викликати до життя право, окремі його підрозділи. Наприклад, закони про підприємництво, про власність в Україні сприяли формуванню галузей підприємницького права, істотно вплинули на розвиток цивільного права. Важливим напрямком впливу законодавства на розвиток права є формування правових режимів кожної галузі права. Тут без участі держави право, по суті, не змогло б набути тих якостей, що перетворили б його на одну із загальнолюдських цінностей. Зворотній бік їх взаємодії — це вплив права на формування і розвиток законодавства, завдяки чому воно набуває певних якостей з погляду як його змісту, так і форми.

Отже, система законодавства і система права є поняттями одного ряду, але вони не тотожні. Їх слід розглядати як відносно самостійні категорії, ознаки яких містять у собі показники відмінностей між ними:

- 1) якщо система права має об'єктивний характер, то система законодавства залежить від суб'єктивного чинника — діяльності законодавця, інших суб'єктів правотворчих повноважень;
- 2) право як явище завжди виступає системою норм, а законодавство — системою нормативно-правових актів;

3) ці системи різняться за своїми первинними елементами. Якщо для системи права первинним елементом є її норма, то для системи законодавства ним є нормативно-правовий припис. Юридичні норми — це той будівельний матеріал, з якого складаються конкретні галузі права. В законодавстві ці норми втілюються в окремих статтях нормативного акта або приписах усередині статей;

4) система законодавства і система права не збігаються за обсягом. Система законодавства є ширшою за систему права, оскільки дуже часто включає те, що не може бути віднесеним до норм права, — різні програмні положення, вказівки на мету і мотиви видання тих чи інших актів;

5) ці системи різняться за значенням і роллю, які мають для них предмет і метод правового регулювання. Якщо, наприклад, для галузі права характерні однорідність суспільних відносин, що нею регулюються, а також застосування одного головного методу правового регулювання, то для галузі законодавства це необов'язково. Предмет галузі законодавства становлять, як правило, різноманітні суспільні відносини, а саме: відносини в державному управлінні, відносини в народному господарстві, види господарської діяльності тощо. Різними в цьому разі є і методи, що застосовуються для регулювання суспільних відносин галузями законодавства;

6) система права і система законодавства різняться за своєю внутрішньою (вертикальною) будовою. Так, відносно системи права поняття «вертикальна структура» має умовний характер, для неї характерна логічна побудова за обсягом — норма права, інститут права, підгалузь права, галузь права. Вертикальна ж структура системи законодавства має ієрархічний характер, оскільки її побудовано відповідно до юридичної сили нормативно-правових актів, яка передусім визначається місцем правотворчого органу в державному механізмі.

§ 5. Структура системи законодавства

Законодавству притаманна своя **структура** — *спосіб зв'язку між її елементами*. Система законодавства має декілька структурних «зрізів» (аспектів), виокремлення кожного з яких містить у своїй основі той чи інший критерій. Залежно від цих критеріїв вирізняють функціональну, горизонтальну, ієрархічну (вертикальну) структури.

Залежно від *функціонального призначення нормативно-правових актів* можна виокремити:

1) *головні нормативно-правові акти*, які виконують основну функцію інтегратора (носія) певної сукупності нормативно-правових приписів. Це базові нормативно-правові акти, представлені своєю первинною редакцією, як, наприклад, основи законодавства, кодекси;

2) *допоміжні нормативно-правові акти*, тобто такі, які вносять часткові зміни в чинні (головні) нормативно-правові акти. За своєю формою це найрізноманітніші акти — від одиничних, які вносять зміни в одну статтю або припис, до таких, що являють собою викладення певного акта в новій редакції;

3) *нормативно-правові акти*, які виконують оперативну функцію *припинення юридичної сили* окремих нормативних положень або їх первинних структурних частин — статей, приписів, підпунктів, абзаців тощо. Особливістю цього виду актів є те, що вони містять тільки єдиний припис про визнання нечинними тих чи інших нормативних актів, їх структурних частин.

За обсягом нормативного матеріалу вирізняють такі елементи горизонтальної структури законодавства:

1) *нормативно-правовий припис*, тобто письмове викладення правила поведінки, принципу, дефініції та інших елементів системи права. За своєю формою це граматично, логічно та юридично завершена частина нормативно-правового акта, виражена в його структурних текстових підрозділах — статтях, пунктах, підпунктах, параграфах, абзацах тощо. Нормативно-правові приписи є головними елементами змісту нормативно-правового акта як форми права. Структура нормативно-правових приписів закономірно зумовлюється в кожному окремому випадку структурністю норми права;

2) *нормативно-правовий акт* — це письмовий акт-документ державного органу, який містить сукупність нормативно-правових приписів, спрямованих на регулювання окремої групи суспільних відносин. В одних випадках нормативно-правові акти містять норми тільки певної галузевої належності (так звані цільні акти), в інших — норми права різних галузей права (комплексні);

3) *інститут законодавства*, який являє собою сукупність взаємопов'язаних та взаємодоповнюючих нормативно-правових приписів, спрямованих на регулювання відповідної уособленої сукупності суспільних відносин. Він може бути галузевим або міжгалузевим;

4) *галузь законодавства*, яка є взаємопов'язаною системою законодавчих актів.

Головне призначення і цінність галузей законодавства в тому, що всі вони виступають як офіційна форма, тобто засобом організації, існування і зовнішнього виразу структури змісту права на рівні його галузей. У цьому полягають не тільки відносна самостійність і різниця між галузями права та галузями законодавства, а й їх внутрішня єдність. Тому в реальній дійсності в суспільстві і державі функціонують не окремі розрізнені системи, а єдина нормативно-правова регулятивна система.

Галузі законодавства і галузі права співвідносяться таким чином:

- галузь законодавства за обсягом може повністю збігатися з галуззю права, що має місце в кримінальному праві;
- на базі однієї галузі права можуть існувати декілька галузей законодавства, як то є в конституційному або цивільному праві;
- більшість приписів галузі законодавства є формою однієї із галузей права, становлячи, проте, лише певну частину цієї галузі (наприклад, у законодавстві про охорону здоров'я і народну освіту одні приписи (їх більше) належать до адміністративного права, другі — до трудового, цивільного та інших галузей права);
- галузь законодавства може поєднувати в собі норми декількох галузей права.

Залежно від *юридичної сили нормативно-правових актів*, яка визначається місцем правотворчого (правоустановчого) органу в державному апараті, вирізняють ієрархічну вертикальну структуру вітчизняного законодавства, до якої входять такі складові:

1) *Конституція України*. Головне місце в ієрархічній системі законодавства посідають Конституція України і закони, що встановлюють відправні засади правового регулювання (конституційні закони). Вона має найвищу юридичну силу і становить першооснову усього законодавства;

2) *закони та кодекси* — кодифіковані закони усередині законодавства. Їх головне призначення — забезпечення на основі науково обґрунтованих принципів комплексного, всебічного та цілісного вирішення тих чи інших завдань економічного і соціального розвитку суспільства. Кодифіковані закони здебільшого функціонують як стрижневі акти, що надає формальної визначеності нормам певної галузі права і є активним центром регулювання суспільних відносин;

3) *нормативні укази і розпорядження Президента України* — підзаконні акти, що видаються відповідно до Конституції України;

4) *підзаконні нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади* — постанови і розпорядження Кабінету Міністрів

України, накази і інструкції міністерств, державних комітетів України;

5) *акти місцевих органів виконавчої влади* — місцевих державних адміністрацій;

6) *акти органів місцевого самоврядування* щодо здійснення функцій, які їм делеговані державними органами.

Наведена структура вітчизняного законодавства не є вичерпною. Усередині цієї ієрархічної структури залежно від юридичної сили нормативно-правові акти можна поділити на два види: *закони* і *підзаконні* нормативно-правові акти.

Функціональна, ієрархічна та горизонтальна структури законодавства забезпечують внутрішню узгодженість, юридичну єдність і цілісність законодавства.

§ 6. Чинники формування та розвитку системи законодавства

Чинники формування та розвитку системи законодавства — це *обставини, чинники, які визначають її зв'язок з іншими соціальними явищами, її зміст, форму та ефективність правового регулювання*. Вплив кожного з цих чинників на формування і розвиток законодавства нерівнозначний. Одні з них мають домінуюче значення на час появи (зародження) закону, інші більше пов'язані з процесом його реалізації (чинники зворотного зв'язку). Істотним є і те, що вплив кожного чинника залежить і від природи самого законодавчого акта, галузі та інституту законодавства, від того місця, яке вони посідають. Так, на конституційне і адміністративне законодавство сильніше впливають політичні чинники, на цивільне — економічні, на трудове — соціальні.

Для того щоб з'ясувати міру впливу різних чинників на формування і розвиток законодавства, доцільно їх класифікувати. Окрему групу становлять чинники, які визначають процес формування та розвитку системи законодавства в цілому на значному проміжку розвитку суспільства і держави. Це такі чинники:

1) співвідношення політичних сил на час виникнення форми держави (її конституювання). Зокрема, заснування інституту президента зумовлює виникнення такого елемента системи законодавства, як президентські укази; затвердження федеративного устрою об'єктивно

веде до виникнення загально-федеративного законодавства і законодавства суб'єктів федерації (республік, штатів, провінцій та ін.);

2) стан розвитку економічних, політичних, соціальних та інших відносин, який може викликати до життя як окремі законодавчі акти, так і цілі галузі законодавства, постійно штовхає законодавця до змін, доповнень або скасування чинних нормативно-правових актів;

3) становище держави на міжнародній арені (зовнішній чинник). Політика замкнутості держави веде до самотності, відриву законодавства від інших національних систем права. Політика ж відкритості, орієнтованість держави на інтеграцію у світові економічні, політичні та інші процеси є передумовою необхідності додержуватися міжнародно-правових стандартів правового регулювання, особливо у сфері прав і свобод людини.

Нині міжнародне право та іноземне законодавство справляють значний вплив на формування розвитку права та законодавства в Україні, а конституційне визнання пріоритету норм міжнародного права посилює цю детермінацію. Однак, орієнтуючись на них, не слід бездумно копіювати зарубіжні концепції, прямо запозичувати нормативні тексти, беззаперечно приймати «правові послуги» зарубіжних експертів, оскільки це призводить до появи штучних правових конструкцій, які не мають реальних коренів в українській дійсності і, як наслідок, не спрацьовують на практиці.

Залежно від характеру впливу на процес формування та розвиток системи законодавства чинники можна поділити на три групи.

Перша група — це чинники, які визначають предмет законодавчого регулювання. Їх особливістю є те, що вони здебільшого знаходяться поза межами системи законодавства, що, однак, не зменшує їх значення. Саме вони містять первинні імпульси, які йдуть від суспільства і держави. Так, проведення реформ в економічній сфері в Україні зумовило прийняття великого блоку законів, спрямованих на встановлення нового правового режиму власності, статусу господарюючих суб'єктів (підприємств, бірж, банків тощо), фінансових і податкових відносин.

Друга група чинників виражає позиції учасників законодавчої діяльності. Вони відбивають її суб'єктивну сторону, оскільки є діяльністю суб'єктів законодавчої ініціативи, лобізму, дією політичних партій, фракцій, участю консультантів, експертів тощо. Головне, що визначає позицію цих суб'єктів, є їх інтерес, якому вони намагаються або надати законодавчої форми, або ж, навпаки, перешкодити законотворчості.

Третю групу становлять чинники суто юридичного характеру. В них виявляються притаманні системі законодавства принципи побудови і функціонування, внутрішньосистемні зв'язки і залежності (наприклад, залежність законів від конституції, а підзаконних нормативно-правових актів — від законів тощо). Визначальним тут є взаємозв'язок системи права і системи законодавства. Чим повніше сприйматиметься законодавством зміст права, тим ефективнішим буде правове регулювання. Велику роль тут відіграють чинники, які визначають характер процесуальних дій. Одні з них проявляються на стадії зародження, підготовки і ухвалення законів (вибір засобів правового регулювання, правового забезпечення, тиск суспільної думки, дії різних політичних сил тощо), інші — на стадії реалізації закону (розуміння законів і підзаконних актів населенням, їх підтримка або відчуження, опір опозиції, виконання або невиконання посадовими особами, органами держави, громадянами). Останні чинники виконують функції зворотного впливу на діяльність законодавця, спонукають його до вдосконалення, зміни, систематизації чинного законодавства.

Важливу роль тут відіграє розвиток юридичної науки, яка повинна охоплювати своїм дослідницьким полем природу кожного із чинників, що впливає на формування та розвиток права і законодавства, сприяти опрацюванню механізмів їх впливу на законодавчий процес.

Якщо взяти за основу (критерій) таку властивість законодавства, як його стабільність, то чинником, що сприятливо діє на нього, можна назвати загальну обстановку в країні, яка є не чим іншим, як рівнодіючою багатьох, більш конкретних чинників, таких як: стійкість і високий авторитет влади; поступовий розвиток економіки і соціальної сфери; збалансованість системи законодавства і відсутність суперечностей між її галузями та інститутами; послідовна і цілеспрямована дія закону як способу вирішення політичних, економічних, соціальних та інших завдань; високий престиж права; реальне визнання верховенства права і закону; неухильне додержання правових приписів і норм тощо.

Законодавець своїми діями має сприяти збільшенню «позитивного» заряду чинників, оскільки його зменшення значно погіршує потенціал законодавства і обмежує рамки його дії, спричиняє появу суперечливого, неупорядкованого нормативно-правового матеріалу, що призводить до неефективності правового регулювання.

§ 7. Співвідношення норм міжнародного і національного права

Вивчаючи систему внутрішньодержавного права, ми неодмінно стикаємося з проблемою його співвідношення з міжнародним правом, тобто з нормами та принципами, що регулюють відносини між державами і міжнародними організаціями, а також у деяких випадках відносини цих суб'єктів з іншими особами.

Існують три основні концепції співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права: *два різновиди моністичної — примату міжнародного права і примату внутрішньодержавного права — і дуалістична*.

Сутність *моністичної концепції* полягає у визнанні існування єдиної системи права, складовими якої є як міжнародне, так і національне право. При цьому пріоритет має або міжнародне, або національне право. *Дуалістична теорія*, навпаки, визнає самостійний характер двох систем права. Найбільш послідовні дуалісти вважають, що міжнародне і внутрішньодержавне право існують абсолютно відокремлено одне від одного, що вони розвиваються за власними законами і між цими системами немає ніякої взаємодії. Помірні ж дуалісти, визнаючи самостійне існування двох систем права, припускають їх більшу або меншу взаємодію.

Зараз у вітчизняній і зарубіжній літературі домінуючим стає помірно дуалістичний підхід. Більшість авторів стверджують, що в умовах сучасного історичного процесу в співвідношенні внутрішньодержавного і міжнародного права визначився примат останнього. Такий висновок можна зробити, аналізуючи законодавчу практику багатьох країн.

Розглянемо, як цей принцип реалізується в нашій державі. Зазначений підхід добре узгоджується з положеннями ч. 3 ст. X Декларації про державний суверенітет України, де встановлено, що Україна «визнає... пріоритет загальновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права».

Співвідношення норм міжнародного права з національним правом залежить від того, в якому джерелі закріплено ту чи іншу норму міжнародного права — міжнародному договорі, міжнародному звичаї, загальних принципах права, обов'язкових нормативних резолюціях міжнародних організацій. Крім того, допоміжним засобом для визначення міжнародно-правових норм визнаються судові рішення і доктрина.

В Україні вихідною точкою в цьому питанні є ст. 9 Конституції, згідно з якою «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України».

Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України».

Більш докладно статус міжнародних угод визначено у ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 р. «Про міжнародні договори України».

«1. Чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства.

2. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору».

З наведених положень випливає, що норми Конституції України мають більшу юридичну силу, ніж норми міжнародних договорів, обов'язкових для України. У вітчизняній доктрині з цього питання відсутні розбіжності. Більш того, у ч. 2 ст. 8 Конституції йдеться про те, що «Конституція України має найвищу юридичну силу». Отже, міжнародний договір не може суперечити Конституції України.

Водночас норми чинних міжнародних договорів України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і мають більшу юридичну силу щодо всіх інших актів українського законодавства.

Цей принцип підтверджується ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. (до якої приєдналася й Україна): «Учасник не може посилається на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору». Про те ж йдеться у п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9.

Тепер розглянемо співвідношення національного права з нормами міжнародного права, закріпленими в інших джерелах.

1. Існують численні приклади того, що згода на обов'язковість міжнародного договору для України надається іншими (не Верховною Радою), державними органами України (Президентом України, Кабінетом Міністрів України тощо). Такі договори не можуть вважатися

частиною національного законодавства. Однак, залишаючись нормами міжнародного, а не національного права, вони є обов'язковими для України в частині, що не суперечить Конституції та законам України.

2. Внаслідок приєднання України до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, а також визнання обов'язковості юрисдикції Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції, для України набуло актуальності питання про місце рішень міжнародних судів у нашій правовій системі. Це питання вирішено в Законі України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», згідно з яким суди при розгляді справ застосовують Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

3. Норми, закріплені в міжнародних звичаях, вочевидь не є частиною національного законодавства України. Щодо них треба керуватися Декларацією про державний суверенітет України, якою визначено пріоритет загальновизнаних норм міжнародного права над нормами внутрішнього права України. На нашу думку, в Україні поступово утверджується практика застосування міжнародних звичаїв.

4. Рішення міжнародних організацій однозначно не входять до складу національного законодавства України, але використовуються як авторитетне джерело, наприклад, у практиці Конституційного Суду України.

Контрольні запитання

1. Назвіть принципи побудови системи права.
2. Охарактеризуйте предмет і метод правового регулювання.
3. Назвіть головні елементи, які входять до структурної побудови системи права.
4. Вкажіть головні ознаки галузей і інститутів права та їх види.
5. Назвіть ознаки публічного і приватного права.
6. Визначте відмінності між системою права та системою законодавства

Розділ 16

Нормативно-правові акти

§ 1. Нормотворчість: поняття, функції, принципи

Процес формування і розвитку єдиної системи правових приписів передбачає офіційну діяльність компетентних органів та організацій. **Нормотворчість** — це врегульована законодавством діяльність уповноважених державних органів щодо розробки та прийняття нормативно-правових актів, які містять загальні правила поведінки (норми права). Основним призначенням цього процесу є надання формальної визначеності певним правилам поведінки, вдосконалення їх редакції, видання, зміна та скасування нормативних актів з метою формування внутрішньо узгодженої системи законодавства.

Функції нормотворчості — це основні напрямки діяльності компетентних органів щодо встановлення, зміни або скасування правових норм, створенню і розвитку системи законодавства та інших форм права.

До цих функцій належать:

1) *функція первинного регулювання суспільних відносин*, яка має місце тоді, коли певні суспільні відносини вперше набувають формальної визначеності, внаслідок чого відбувається первинне врегулювання суспільних відносин;

2) *функція оновлення правового матеріалу*, яка передбачає зміну або скасування тих нормативно-правових актів, що застаріли і не відповідають потребам суспільного розвитку та сучасному стану законодавства, або інших проявів правової форми;

3) *функція заповнення прогалів у праві*, яка передбачає часткове або повне усунення пропусків у правовому регулюванні певних відносин шляхом формулювання тих правил поведінки, яких бракує;

4) *функція кодифікації нормативно-правового матеріалу*, яка полягає у впорядкуванні, об'єднанні та доповненні нормативних актів, створенні єдиного, зручного для користування, побудованого на наукових засадах нормативного кодифікованого акта.

Серед *принципів нормотворчості* слід розрізняти загальні, що становлять основу правового регулювання (принципи законності, демократизму, гуманізму, соціальної справедливості та ін.), та спеціальні (принципи науковості, професіоналізму, оперативності, поєднання динамізму і стабільності та ін.), які мають особливе значення саме для нормотворчості як особливої форми діяльності компетентних державних органів.

Загальними принципами нормотворчості є:

1) *принцип гуманізму*. Вимагає, аби людина та її інтереси були в центрі нормотворчої діяльності держави. В правових актах повинні враховуватися загальнолюдські цінності, забезпечуватися гарантії захисту прав і свобод людини, максимально задовольнятися її матеріальні і духовні потреби.

2) *принцип демократизму*. Одним з напрямків розвитку політичної системи на сучасному етапі має бути зростаюча активність громадян в управлінні державними і громадськими справами. В нормотворчості це особливо яскраво реалізується шляхом ухвалення найважливіших законів на референдумі. Незважаючи на окремі організаційні недоліки, притаманні інститутам безпосередньої демократії, референдум дозволяє максимально врахувати і виразити в законі побажання різних верств населення;

3) *принцип гласності*. Передбачає вільне і конструктивне обговорення проектів нормативних актів, відкритість нормотворчого процесу. Залучення широких мас населення і громадських організацій до обговорення проектів нормативних актів сприяє їх найбільшій легітимності, запобігає появі можливих помилок, спрощує процедуру їх реалізації;

4) *принцип законності*. Відіграє велику роль як у додержанні процедури прийняття нормативно-правових актів, так і у формулюванні їх змісту. Реалізація нормотворчих повноважень органами, які видають закони та інші нормативні акти, має відбуватися виключно в межах їх компетенції, на підставі закону, в повній відповідності із встановленою процедурою.

5) *принцип верховенства права*. Зміст нормативно-правових актів повинен відповідати конституційним засадам, ідеалам правової держави і міжнародним стандартам захисту прав людини.

До спеціальних принципів нормотворчості належать:

1) *принцип науковості та професіоналізму* — передбачає залучення фахівців високої кваліфікації до нормотворчої діяльності. В процесі нормотворчості мають використовуватися наукові досягнення, враховуватися альтернативні проекти нормативних актів, які виражають інтереси різних прошарків суспільства. Недостатнє врахування цього принципу негативно позначається на якості нормативно-правового акта та ефективності його реалізації;

2) *принцип планування* — дає змогу виключити випадкові, непродумані кроки в процесі нормотворчості. З його допомогою заповнюються прогалини та усуваються колізії у нормативних актах, узгоджується робота державних органів різних рівнів, ліквідується поспіх, встановлюється послідовність прийняття окремих актів, створюються необхідні умови для підготовки документів високої якості, надається час, щоб провести необхідні консультації з провідними науковими та навчальними установами;

3) *принцип оперативності* — вимагає постійного оновлення правового матеріалу, швидкого реагування на нові тенденції у суспільстві, появу нових суспільних відносин і необхідність надання їм формальної визначеності. Цей принцип у нормотворчому процесі забезпечує також своєчасне скасування нормативно-правових актів, що застаріли, суперечать чинному законодавству, створюють юридичні колізії;

4) *принцип поєднання динамізму і стабільності* — вимагає додержання необхідного балансу між прийняттям нових нормативно-правових актів і внесенням змін і доповнень до чинних. Основною метою нормотворчої діяльності мають бути досягнення стабільності законодавства, забезпечення більшої тривалості дії законів і підзаконних актів у державі. Цій стабільності не повинно заважати прийняття нових нормативних актів, зміна або скасування чинних. Вони мусять бути своєчасними, обґрунтованими і доцільними, змістовно виваженими і конструктивними.

У сучасних демократично орієнтованих державах за суб'єктами виокремлюють такі основні *види нормотворчості*:

- затвердження нормативних актів на референдумі;
- прийняття нормативних актів компетентними державними органами;
- прийняття нормативних актів громадськими об'єднаннями внаслідок делегування їм державою повноважень.

Найпоширенішим серед цих видів є прийняття нормативних актів компетентними державними органами. В Україні до них належать: Верховна Рада, Президент, Кабінет Міністрів, міністерства, центральні органи виконавчої влади та державні комітети. У межах своїх повноважень нормотворчими функціями наділені державні адміністрації та органи місцевого самоврядування з питань, що їм делеговані державою, а також адміністрації державних підприємств і установ.

Різновидом нормотворчості є укладення угод нормативного характеру між окремими суб'єктами права, які мають різну юридичну силу, оскільки можуть укладатися на міжнародному, регіональному та місцевому рівнях, а також між суб'єктами державного устрою.

Референдум — це народне голосування з питань загальнодержавного і місцевого значення. Рішення, що приймаються на референдумі, мають вищу юридичну силу порівняно зі звичайними законами і не потребують подальшого затвердження парламентом. Змінити або скасувати їх можна лише шляхом проведення повторного референдуму.

Участь громадських організацій у нормотворчості може здійснюватися двома шляхами:

- а) делегуванням їм нормотворчих повноважень;
- б) санкціонуванням актів, прийнятих цими організаціями.

Делегування нормотворчих повноважень повинно мати тимчасовий характер і відбуватися відповідно до встановленої законом процедури.

§ 2. Стадії створення нормативно-правових актів

Процес видання нормативно-правових актів складається із сукупності послідовних організаційних дій та етапів, які регулюються конституційними та іншими правовими нормами.

1. *Прийняття рішення про підготовку проекту нормативного акта.* Ця стадія розпочинається з прийняття відповідного рішення про необхідність підготовки проекту нормативного акта. Це право належить суб'єктам нормотворчої ініціативи, як індивідуальним, так і колективним. Що стосується законів, то право законодавчої ініціативи належить Президенту України, народним депутатам України, Кабінету Міністрів України і виявляється у поданні на розгляд Верховної Ради законопроектів або винесенні на розгляд парламенту будь-якого питання, що потребує законодавчого вирішення.

2. *Підготовка тексту проекту нормативного акта.* Прийняття будь-якого нормативно-правового акта потребує відповідних підготовчих дій: визначення кола фахівців, що працюватимуть над проектом, створення робочої групи з його підготовки, з'ясування громадської думки відносно потреб і напрямків правового регулювання тощо. Під час підготовки тексту нормативного акта можуть використовуватися галузевий та відомчий підходи, залучатися фахівці певного профілю. Можливі економічні, політичні, соціальні та юридичні наслідки прийняття кожного нормативного акта мають прогнозуватися заздалегідь. Необхідно також ураховувати і майбутні фінансові витрати. Кінцевим результатом цих дій є внесення проекту нормативного акта на розгляд уповноваженого органу, для якого реалізація відповідної ініціативи є обов'язковою.

3. *Обговорення, узгодження та доопрацювання проекту нормативного акта.* Остаточному прийняттю нормативно-правового акта передує його обговорення і погодження на засіданні колегіального нормотворчого органу або за його межами. Обговорення є попереднім ознайомленням з текстом нормативного акта, його змістом і структурою. Це може здійснюватися з широким залученням зацікавлених осіб, а в окремих випадках і всього населення держави. Форми обговорення можуть бути різними, а саме: дорадчі збори, розширені засідання підготовчих комісій, обговорення проекту в пресі, на радіо, телебаченні, експертне рецензування проекту відомими науково-дослідними та навчальними установами, одержання відзивів і висновків міжнародних незалежних експертів, неурядових громадських організацій тощо.

Для найповнішого врахування громадської думки найбільш важливим законопроектом бажано виносити на всенародне обговорення, особливо тоді, коли вони стосуються реалізації прав і свобод людини, законних інтересів громадян та їх об'єднань. Для цього проекти слід оприлюднювати в засобах масової інформації різних рівнів.

Після одержання зауважень і пропозицій від зацікавлених установ, які за напрямком своєї діяльності безпосередньо або опосередковано пов'язані з реалізацією конкретного нормативного акта, відбувається додаткове узгодження його проекту. Остаточне доопрацювання проекту здійснюється відповідною робочою групою або підготовчою комісією, яка враховує пропозиції і зауваження, що надійшли внаслідок узгодження, забезпечує його редагування.

Певні особливості характерні для обговорення законопроектів, де передбачається два і більше читань. Відповідно до Регламенту Верховної Ради в Україні на першому читанні заслуховується доповідь ініціатора

законопроекту Далі відбувається офіційне обговорення, в перебігу якого зауваження і пропозиції фіксуються для врахування їх відповідальними за підготовку законопроекту органами. За результатами обговорення законопроект відхиляється, ухвалюється або повертається на доопрацювання, після чого у встановлений строк відбувається його розгляд у другому, а якщо це необхідно, і в третьому читанні.

4. *Прийняття нормативно-правового акта.* Нормативні акти видаються уповноваженим державним органом, який може бути як одноособовим, так і колегіальним. Відповідно нормативний акт приймається рішенням більшості колегіального органу шляхом голосування або підписання відповідальною особою одноособового державного органу. Що стосується законів України, то після обговорення закони ухвалюються більшістю голосів від конституційного складу парламенту, крім випадків, передбачених Конституцією України. Конституційні закони ухвалюються кваліфікованою більшістю голосів — 2/3 від конституційного складу Верховної Ради.

Законопроект підписує Голова Верховної Ради України і невідкладно направляє його Президентові України. Президент України протягом 15 днів після одержання закону має підписати і офіційно оприлюднити його або повернути зі своїми вмотивованими зауваженнями та пропозиціями до Верховної Ради на повторний розгляд (накласти вето).

5. *Оприлюднення та набрання чинності.* Нормативні акти набирають чинності після їх офіційного оприлюднення. Закони України набирають чинності через 10 днів після їх оприлюднення в офіційно встановлених джерелах: газеті «Голос України», журналах «Офіційний вісник України», «Відомості Верховної Ради України». У постанові про введення закону в дію можуть бути передбачені інші строки набрання законом юридичної сили, але не раніше дня оприлюднення.

Нормативні акти місцевої адміністрації і місцевих органів влади оприлюднюються в місцевій пресі; відомчі нормативні акти оприлюднюються у відповідних бюлетенях та джерелах, доступних для зацікавлених органів і осіб.

§ 3. Поняття та ознаки нормативно-правового акта

Нормативно-правовий акт — це офіційний письмовий документ, прийнятий уповноваженими суб'єктами нормотворчості у визначених законом порядку і формі, який містить норми права.

Нормативні акти є різновидом юридичних актів. До найбільш поширених *видів юридичних актів* поряд з нормативними відносять також: *акти застосування норм права* (акти державних та інших уповноважених організацій, посадових осіб, які містять державно-владні, персоніфіковані рішення з конкретних юридичних справ — вирок суду, наказ про призначення на посаду); *інтерпретаційні акти* (акти тлумачення норм права, які роз'яснюють зміст юридичних норм, як, наприклад, постанова Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів»); *акти реалізації прав і обов'язків* (акти-документи, які закріплюють автономні рішення окремих суб'єктів права — індивідуально-правові договори, правочини).

Відмінності нормативного акта від інших видів юридичних актів полягають в такому:

1) нормативний акт містить *загальнообов'язкові* правила поведінки (норми), в той час як акт застосування норм права містить *індивідуально-конкретні* приписи, а інтерпретаційний акт — *роз'яснення* змісту і меж дії норм права;

2) вимоги нормативного акта стосуються *всіх суб'єктів*, які опиняються в нормативно регламентованій ситуації, а акт застосування норм права адресується *конкретним особам* чи організаціям і є обов'язковим до виконання тільки ними. Інтерпретаційний акт адресується *суб'єктам*, які *застосовують* норми права, що *роз'яснюються*;

3) нормативний акт *регулює певний вид суспільних відносин*, а акт застосування норм права — *конкретну життєву ситуацію*. Інтерпретаційний акт не змінює зміст правового регулювання, а тільки доповнює його роз'ясненнями норм права;

4) нормативний акт *діє тривалий час* і не вичерпує себе фактами його застосування; дія акта застосування норм права закінчується у зв'язку з *припиненням існування конкретних правовідносин*; інтерпретаційний акт діє тільки *разом з нормативним актом*, приписи якого роз'яснюються, і має допоміжне значення.

Для нормативно-правових актів характерні такі специфічні *ознаки*:

1) вони мають *правоутворююче призначення*, тобто оформлюють встановлення, зміну, доповнення, скасування норм права;

2) приймаються тільки *нормотворчими суб'єктами і в межах їх компетенції*. В Україні такими суб'єктами є: народ України, Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, мініс-

терства, інші органи і посадові особи, визначені Конституцією та законодавством України;

3) розробляються і приймаються з додержанням особливої нормотворчої *процедури*, основними стадіями якої можуть бути нормотворча ініціатива, розроблення, розгляд, обговорення проектів нормативних актів, прийняття та введення їх у дію;

4) ухвалюються у *формах*, визначених для кожного з них Конституцією і законами України (Верховна Рада України приймає *закони*, Президент України — *укази*, Кабінет Міністрів України — *постанови*).

Нормативний акт як офіційний письмовий документ повинен відповідати певним вимогам.

По-перше, це стосується його *структури і офіційних реквізитів*. Нормативний акт, як правило, складається з таких структурних елементів, як *пreamбула* (містить інформацію про причини, умови, мету прийняття акта, принципи його дії), *розділи, глави, статті, пункти, підпункти статей*. Кодифіковані нормативні акти поділяються на загальну і особливу частини. *Загальна частина* містить норми-принципи, дефініції, загальні положення тощо, а *особлива* — норми, які визначають вид і міру можливої або необхідної поведінки, міру юридичної відповідальності, спеціалізовані приписи. *Назва нормативного акта* вказує на орган, який його видав, вид акта, предмет регулювання. Наприкінці нормативного акта розміщуються *дата і місце його прийняття*, а також *підпис відповідальної посадової особи*. Засвідчення (скріплення підписом) офіційних текстів нормативних актів в Україні здійснюється щодо законів України — Президентом України, постанов Кабінету Міністрів — прем'єр-міністром України, рішень органів місцевого самоврядування — головами місцевих рад.

По-друге, нормативно-правові акти підлягають обов'язковій *державній реєстрації та обліку*. В Україні існує *Єдиний державний реєстр* нормативних актів, до якого включаються чинні, оприлюднені та неоприлюднені, в тому числі з обмежувальними грифами, закони України, постанови Верховної Ради України, укази і розпорядження Президента України, декрети, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, нормативні акти міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, органів адміністративно-господарського управління та контролю, зареєстровані в Міністерстві юстиції України, нормативні акти Національного банку України, міжнародні договори України. Нормативні акти міністерств та інших центральних органів виконавчої

влади, що стосуються прав, свобод і законних інтересів громадян або мають міжвідомчий характер, реєструються в Міністерстві юстиції України. Що стосується обліку законодавства, то слід зазначити, що він здійснюється в різні способи, серед яких: *журнальний облік* (фіксація нормативних актів у спеціальних журналах за хронологічним, алфавітним, предметним принципами); *картковий облік* (створення картотеки нормативних актів); внесення в тексти офіційних видань нормативних актів *відміток про їх зміну, доповнення чи скасування*; *автоматизований облік* на основі використання комп'ютерної техніки та сучасних інформаційних мереж.

По-третє, нормативні акти опрацьовуються з урахуванням правил *юридичної техніки*. Ці правила передбачають вимоги щодо використання особливої мови закону (юридичної термінології), прийомів і способів викладення норм права в статтях нормативних актів, юридичних конструкцій, юридичних фікцій, приміток тощо.

По-четверте нормативні акти *оприлюднюються в офіційних друкованих виданнях*. В Україні до таких видань відносять «Офіційний вісник України», «Відомості Верховної Ради України», «Офіційний вісник Президента України», газети «Голос України» і «Урядовий кур'єр».

Нормативно-правові акти можна класифікувати за різними критеріями:

1) за юридичною силою — на *закони* — акти вищої юридичної сили, і *підзаконні акти* — акти, засновані на законах, що їм не суперечать;

2) за суб'єктами правотворчості — на нормативні акти, прийняті *народом, главою держави, органами законодавчої, виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та ін.*;

3) за обсягом і характером дії — на акти *загальної дії*, які охоплюють всю сукупність відносин певного виду на даній території; акти *обмеженої дії (спеціальні)*, які поширюються на частину території або на певне коло осіб; *акти виняткової дії (надзвичайної)*, регулятивні можливості яких реалізуються за наявності виняткових обставин (воєнних дій, стихійного лиха та ін.);

4) за галузевою належністю — на нормативні акти, які містять *норми конституційного чи адміністративного, цивільного, кримінального, трудового, сімейного права тощо*;

5) за зовнішньою формою виразу — на *закони, укази, постанови, рішення, розпорядження, накази та ін.*

§ 4. Поняття, ознаки, види законів

Закон — це нормативно-правовий акт вищої юридичної сили, прийнятий в особливому порядку парламентом або безпосередньо народом, який визначає відправні засади правового регулювання суспільних відносин.

Закони відрізняються від інших видів нормативно-правових актів за такими ознаками:

а) вони приймаються вищим представницьким органом держави (парламентом) або безпосередньо народом (шляхом референдуму). В Україні прийняття законів є компетенцією Верховної Ради. Народ України здійснює законодавчі повноваження через всеукраїнський референдум;

б) регулюють найбільш соціально значущі, типові, сталі суспільні відносини. Так, згідно зі ст. 92 Конституції України виключно законами визначаються права, свободи, обов'язки людини і громадянина, правовий режим власності, територіальний устрій України, організація і порядок проведення виборів і референдумів, організація і порядок діяльності органів виконавчої влади, основи місцевого самоврядування, судоустрій, основи цивільно-правової відповідальності, діяння, які є злочинами, адміністративними чи дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них та ін.;

в) мають вищу юридичну силу щодо усіх інших нормативних актів. Вища юридична сила закону означає, що нормативні акти Президента України, органів і посадових осіб державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування приймаються на основі і на виконання законів, не можуть суперечити ним і тому є підзаконними. Закони змінюються чи скасовуються тільки іншими законами;

г) приймаються в особливому порядку. Порядок прийняття законів в Україні регулюється Конституцією України і Регламентом Верховної Ради України.

Законодавча процедура включає:

законодавчу ініціативу — звернення суб'єктів, визначених Конституцією України, до Верховної Ради України стосовно прийняття нового закону або зміни чинного закону, яке здійснюється шляхом внесення до Верховної Ради України законодавчої пропозиції чи поправок до законопроектів. Згідно зі ст. 93 Конституції України право законодавчої ініціативи мають Президент України, народні депутати України, Кабінет Міністрів України;

підготовка проекту закону до розгляду його Верховною Радою України. Основними етапами підготовки є прийняття рішення щодо підготовки проекту, організаційно-технічне та фінансове забезпечення підготовки проекту, розроблення концепції законопроекту, підготовка тексту проекту закону та додатків до нього, наукова експертиза проекту закону, подання закону на розгляд Верховної Ради України суб'єктом права законодавчої ініціативи. Особливе значення має наукова експертиза законопроекту — діяльність компетентних органів, установ, спеціалізованих експертних організацій, окремих експертів та груп експертів, що включає дослідження і оцінку наукового рівня, юридичних якостей проекту закону, його відповідності спеціально встановленим вимогам (економічним, фінансовим, екологічним, національної безпеки тощо). Підготовлені проекти законів можуть бути оприлюднені для обговорення державними органами, науковими установами, громадськістю. Обов'язковим є оприлюднення проектів конституційних законів та законопроектів, що виносяться на всеукраїнський референдум. Далі законопроекти за участю суб'єкта права законодавчої ініціативи та розробників проекту проходять попередній розгляд у відповідних комітетах Верховної Ради України;

розгляд і обговорення проекту закону Верховною Радою України. Законопроекти розглядаються на пленарних засіданнях Верховної Ради України, як правило, в першому, другому, третьому читаннях. За результатами розгляду і обговорення проекту закону приймаються такі рішення: повернути проект закону на доопрацювання із визначенням головних зауважень і строку доопрацювання; надіслати проект закону на додаткову експертизу; відхилити проект закону із зазначенням причин відхилення; схвалити текст закону в цілому і внести його на всенародний референдум; прийняти закон і направити його на підпис Президенту України;

прийняття закону Верховною Радою України. Закони приймаються в цілому, а частина і статейно — за результатами другого і третього читань на відкритому пленарному засіданні шляхом голосування простою або кваліфікованою більшістю голосів народних депутатів України залежно від характеру закону. Прийнятий Верховною Радою закон підписує Голова Верховної Ради України не раніше двох і не пізніше п'яти днів з дня його подання;

введення закону в дію. Одночасно з прийняттям закону Верховна Рада України вирішує питання щодо умов введення його в дію, тобто визначення строку, порядку умов набрання чинності законом. Введен-

ня в дію закону визначається у його прикінцевих або перехідних положеннях або окремим законом. Конституційний закон та кодекс вводяться в дію окремими законами.

Прийнятий і підписаний Головою Верховної Ради України закон надсилається на підпис Президентові України. Президент України підписує закон протягом 15 днів після його одержання і офіційно оприлюднює його або в цей же строк застосовує своє право вето щодо прийнятого закону, повертаючи його зі своїми вмотивованими пропозиціями на повторний розгляд Верховною Радою України. Якщо при повторному розгляді закон буде прийнятий у тій самій редакції не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради, Президент зобов'язаний підписати його протягом 10 днів з дня повторного прийняття. У разі, якщо Президент не підписав такий закон, він невідкладно офіційно оприлюднюється Головою Верховної Ради України за його підписом.

Основним законом є *конституція держави*, яка має найвищу юридичну силу і втілює принцип верховенства права. Термін «конституція» латинського походження (*constitutio*) і означає «заснову», «встановлюю».

Конституція — акт *установчого* характеру, який закріплює загальні засади громадянського суспільства і держави, основи правової системи, правового статусу громадян, державно-територіального устрою, організації органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Конституція — нормативний акт, що гарантує втілення у суспільстві загальнолюдських цінностей, демократії, свободи, справедливості.

Конституція необхідна для правового оформлення організації і здійснення суверенітету і влади, вона визначає правові орієнтири розвитку держави, є свого роду її «правовим паспортом». Конституція є юридичною базою решти законів. Стаття 8 Конституції України закріплює положення про те, що закони та інші нормативні правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Усе ж, що суперечить Конституції або не відповідає їй, вважається неконституційним.

Конституція володіє найвищою стабільністю, оскільки має порівняно з іншими нормативними актами найбільш тривалу і постійну дію. Норми Конституції України є нормами *прямої дії*. Всі органи, посадові особи і громадяни при розв'язанні правових спорів і конкретних справ можуть посилатися на норми Конституції. Допускається постановлення судових рішень на основі безпосереднього застосування норм Конституції.

Види законів виокремлюють за такими критеріями.

1. За юридичною силою:

а) *конституційні* — нормативні акти, якими вносяться зміни чи доповнення до Конституції (наприклад, Закон України від 8 грудня 2004 р. «Про внесення змін до Конституції України»). Вони приймаються не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України в порядку, передбаченому розділом XIII Конституції України;

б) *звичайні* — нормативні акти, які приймаються на основі і на виконання Конституції і визначають основи правового регулювання суспільних відносин у певній сфері (наприклад, Закон України від 5 квітня 2007 р. «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»). Звичайні закони приймаються більшістю від конституційного складу Верховної Ради України.

2. За ступенем впорядкованості:

а) *кодифіковані* — нормативні акти, затверджені законами, в яких на науковій основі узагальнюються і систематизуються норми права, що регулюють певну групу суспільних відносин. Кодифіковані закони приймаються у формі кодексів та Основ законодавства (наприклад, Кодекс адміністративного судочинства України, Основи законодавства України про охорону здоров'я);

б) *поточні (тематичні)* — несистематизовані законодавчі акти, прийняті з окремих питань (наприклад, Закон України від 15 березня 2006 р. «Про холдингові компанії в Україні»).

3. За значенням у механізмі правового регулювання:

а) *основні* — закони, які містять в первинній редакції текст правових норм і здійснюють первинне правове регулювання суспільних відносин (наприклад, Закон України від 23 лютого 2006 р. «Про цінні папери та фондовий ринок»);

б) *допоміжні* — закони, якими вносяться зміни і доповнення до чинного законодавства, затверджуються, ратифікуються, зупиняються, скасовуються інші нормативні акти (наприклад, закони України від 22 грудня 2006 р. «Про внесення змін до Сімейного та Цивільного Кодексів України»; від 20 грудня 2006 р. «Про ратифікацію Угоди між Україною та Європейським Союзом про процедури безпеки, які стосуються обміну інформацією з обмеженим доступом»).

4. За обсягом дії:

а) закони *загальної дії* — поширюються на всіх суб'єктів права незалежно від їх статусу (наприклад, Закон України від 8 вересня 2005 р. «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»);

б) закони *спеціальної дії* — адресовані чітко окресленому колу суб'єктів, які мають особливий статус (наприклад, Закон України від 9 листопада 2005 р. «Про реабілітацію інвалідів в Україні»);

в) закони *виняткової дії* — встановлюють винятки з загальних правил щодо обмеженого кола суб'єктів (наприклад, Закон України від 8 липня 2005 р. «Про особливості звільнення з посад осіб, які суміщають депутатський мандат з іншими видами діяльності»).

5. За часом дії:

а) *постійні* — закони, розраховані на тривалий (необмежений) строк дії (наприклад, Закон України від 22 грудня 2006 р. «Про статус депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим»);

б) *тимчасові* — закони, прийняті на визначений у часі строк дії (наприклад, закони України «Про державний бюджет України на 2008 рік», «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року», «Про чисельність Збройних Сил України на 2008 рік»).

Особливим видом є *надзвичайні закони* — акти, що приймаються за надзвичайних обставин і призупиняють дію чинних у відповідній сфері нормативних актів. Такі закони покликані забезпечити безпеку громадян у разі війни, катастроф, епідемій, необхідності захисту конституційного ладу при спробі захоплення державної влади шляхом насильства тощо (наприклад, Закон України від 2 листопада 2006 р. «Про функціонування паливно-енергетичного комплексу в особливий період»).

■ § 5. Підзаконні нормативно-правові акти

Підзаконні нормативно-правові акти — це акти, що приймаються уповноваженими нормотворчими суб'єктами на основі і на виконання законів і не повинні суперечити їм.

Існування підзаконних нормативних актів у правовій системі зумовлено багаторівневою структурою самих суспільних відносин, що потребують як законодавчого врегулювання, так і вторинного, більш детального і конкретизуючого нормативного регулювання з метою оперативного вирішення питань в окремих сферах життєдіяльності суспільства.

Підзаконні нормативні акти різняться між собою і утворюють складну ієрархічну систему. Їх можна *класифікувати* за різними критеріями:

1) за суб'єктами прийняття — підзаконні нормативні акти *Президента України, уряду, центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів і посадових осіб місцевого самоврядування та ін.*;

2) за зовнішньою формою акта — *укази, постанови, накази, розпорядження, рішення, статuti, правила та ін.*;

3) за сферою дії акта — *загальні* підзаконні нормативні акти, обов'язкові до виконання на всій території держави (нормативні акти Президента України або Кабінету Міністрів України);

відомчі підзаконні нормативні акти, приписи яких поширюються на організації та осіб, що перебувають у системі службового підпорядкування відповідного міністерства, відомства (нормативні акти міністрів, керівників інших центральних органів виконавчої влади, що мають внутрішнє значення);

місцеві підзаконні нормативні акти, дія яких обмежується територією відповідної адміністративно-територіальної одиниці (нормативні акти голів місцевих державних адміністрацій);

локальні підзаконні нормативні акти, які діють тільки в межах конкретного підприємства, установи, організації (нормативні акти керівників підприємств, установ, організацій);

4) за часом дії — *постійні та тимчасові*;

5) за характером правотворчої компетенції — прийняті в межах *власної правотворчої компетенції* (нормативні акти уряду) і прийняті в порядку реалізації *делегованих правотворчих повноважень* (деякі нормативні акти органів місцевого самоврядування);

6) за порядком прийняття — видані *одноособово* (нормативний наказ керівника державного комітету), прийняті *колегіально* (постанова правління Національного банку України), видані *спільно* двома або більше відомствами (наприклад, наказ Міністерства фінансів України і Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва).

Розглянемо докладніше *види* підзаконних нормативних актів за суб'єктами їх прийняття.

1. *Нормативні акти Президента України.* Президент України — глава держави — на основі Конституції і законів України в межах своїх повноважень видає *нормативні акти* у формі *указів*, які є обов'язковими до виконання на всій території України (ст. 106 Конституції України). Прикладом цьому можуть бути Указ Президента України від 19 серпня 2008 р. «Про невідкладні заходи щодо захисту

власників земельних ділянок та земельних часток (паїв)», Указ Президента України від 10 травня 2006 р. «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів».

2. *Нормативні акти Кабінету Міністрів.* Кабінет Міністрів України — вищий орган у системі органів виконавчої влади — в межах своєї компетенції на основі і на виконання Конституції та законів України видає постанови і розпорядження, обов'язкові до виконання (ст. 117 Конституції України). Акти Кабінету Міністрів *нормативного* характеру видаються у формі *постанов*, а акти Кабінету Міністрів з *організаційно-розпорядчих* та інших поточних питань — у формі *розпоряджень* (ст. 53 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»). Так, постанова Кабінету Міністрів України від 4 червня 2008 р. «Деякі питання обігу наркотичних засобів і психотропних речовин» має нормативний характер, а розпорядження Кабінету Міністрів України від 26 березня 2008 р. «Питання декларування фізичними особами майнового стану та доходів» не містить норм права. Правові акти Кабінету Міністрів готуються за спеціальною процедурою, передбаченою ст. ст. 54–56 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» і розділом 6 Регламенту Кабінету Міністрів України. Право ініціативи у прийнятті актів уряду мають члени Кабінету Міністрів, центральні органи виконавчої влади, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації. Проекти актів Кабінету Міністрів готуються міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими держадміністраціями. До підготовки актів уряду можуть залучатися народні депутати України за їх згодою, науковці, фахівці. Проекти актів, що мають важливе суспільне значення та визначають права і обов'язки громадян, підлягають громадському обговоренню у порядку, визначеному Регламентом Кабінету Міністрів України. Постанови і розпорядження приймаються на засіданні Кабінету Міністрів України шляхом голосування більшістю голосів посадового складу.

3. *Нормативні акти міністерств та інших центральних органів виконавчої влади.* Міністри та керівники інших центральних органів виконавчої влади в межах компетенції очолюваних ними органів у відповідній сфері управління видають нормативні акти у формі *наказів* (ст. 117 Конституції України, п. 6 Загального положення про міністерство, інший центральний орган державної виконавчої влади України).

Межі правотворчої компетенції центральних органів виконавчої влади конкретизуються в положеннях про окремі міністерства. Так, у ст. 8 Положення про Міністерство юстиції України закріплено, що Міністерство юстиції у межах свої повноважень на основі та на виконання актів законодавства видає *накази*, обов'язкові до виконання центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями всіх форм власності і громадянами. Прикладом цьому може бути наказ Міністерства юстиції України від 31 жовтня 2006 р. «Про затвердження форм реєстрації заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених, посвідчувальних написів на них та зразків цих документів».

Центральні органи виконавчої влади зі *спеціальним статусом* (Антимонопольний комітет України, Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Пенсійний фонд України, Національний банк України, Національна комісія регулювання електроенергетики України та ін.) можуть видавати нормативні акти і в інших формах, зокрема, у формі *розпоряджень, рішень, постанов* (наприклад, постанова Правління Національного банку України від 25 червня 2008 р. «Про затвердження Положення про електронні гроші в Україні»).

Наказами міністерств та інших центральних органів виконавчої влади затверджуються такі нормативні акти:

- *інструкції* — акти, що видаються з метою роз'яснення порядку застосування норм права або з метою встановлення методичних правил і способів виконання певних операцій, дій (наприклад, Інструкція про порядок вилучення посадовими особами органів державної податкової служби України оригіналів та копій фінансово-господарських та бухгалтерських документів, затверджена наказом Державної податкової адміністрації України від 8 листопада 2005 р.);

- *положення* — систематизований (зведений) нормативний акт, яким визначаються структура, завдання, компетенція або організація діяльності певних суб'єктів права (наприклад, Положення про порядок розрахунку податкових різниць за даними бухгалтерського обліку, затверджене наказом Міністерства фінансів України від 29 грудня 2006 р.);

- *правила* — акти, що закріплюють порядок організації і здійснення певного виду діяльності (наприклад, Правила безпеки праці під час виконання вишукувальних руслових робіт, затверджені наказом Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду від 12 січня 2007 р.);

– *переліки* (наприклад, Перелік посад та порядку встановлення пільгового заліку вислуги років для призначення пенсій особам рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України, затверджений наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань 18 жовтня 2006 р.).

Акти цієї групи часто називають *відомчими*. За предметом регулювання вони поділяються на *внутрішні* — регулюють питання внутрішньоорганізаційного характеру і поширюються в межах міністерства, відомства, підпорядкованих їм установ, і *зовнішні* — мають міжвідомчий, загальний характер, поширюються на всіх суб'єктів права і підлягають обов'язковій реєстрації в Міністерстві юстиції України. Виокремлюють *відкриті* відомчі акти — доступні для всезагального користування, і *закриті* відомчі акти — доступні для обмеженого кола осіб, які видаються з грифами «Для службового користування», «Таємно», «Особливої важливості» і містять державну таємницю або відомості, розголошення яких може спричинити шкоду інтересам держави або конкретного відомства.

4. *Нормативні акти місцевих державних адміністрацій*. Виконавчу владу в областях, районах, районах Автономної Республіки Крим, у містах Києві та Севастополі здійснюють обласні, районні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації. Голова місцевої державної адміністрації в межах своїх повноважень і на виконання Конституції і законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, власних і делегованих повноважень видає *розпорядження*, обов'язкові для всіх органів, підприємств, установ, організацій, посадових осіб та громадян, які знаходяться на відповідній території. Керівники управлінь, відділів та інших структурних підрозділів місцевої державної адміністрації видають *накази* (ст. 6 Закону України від 9 квітня 1999 р. «Про місцеві державні адміністрації»). Акти місцевих державних адміністрацій, що суперечать Конституції України, законам України, рішенням Конституційного Суду України, актам Президента України та Кабінету Міністрів України або інтересам територіальних громад чи окремих громадян, можуть бути оскаржені до органу виконавчої влади вищого рівня або суду.

Розпорядження голови державної адміністрації, що суперечать Конституції України, законам України, рішенням Конституційного Суду України, іншим актам законодавства або є недоцільними, неекономічними, неефективними за очікуваними чи фактичними результатами, скасовуються Президентом України, Кабінетом Міністрів України, головою місцевої державної адміністрації вищого рівня або в судовому порядку.

5. *Нормативні акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування.* Згідно зі ст. 140 Конституції України місцеве самоврядування в Україні здійснюється через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи. Органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст, є районні та обласні ради. Органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, приймають *рішення*, які є обов'язковими до виконання на відповідній території (ст. 144 Конституції України, ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). Рішення Ради приймаються на її пленарному засіданні після обговорення відкритим або таємним голосуванням більшістю депутатів від загального складу Ради.

Сільський, селищний, міський голова, голова районної в місті, районної, обласної ради, яким делеговані державні функції, в межах своїх повноважень видають *розпорядження*.

Виконавчий комітет сільської, селищної, міської ради в межах своїх повноважень, делегованих органами, приймає *рішення*. Рішення приймаються на засіданні виконавчого комітету більшістю голосів від загального складу і підписуються сільським, селищним, міським головою.

6. *Локальні нормативні акти* — акти, які приймаються керівниками підприємств, установ, організацій в межах наданих їм повноважень з метою регулювання службової і трудової діяльності (наприклад, накази керівників підприємств, статuti, правила внутрішнього трудового розпорядку, положення про порядок накладення дисциплінарних стягнень тощо). Переважно акти цієї групи регламентують питання щодо організації праці, заробітної плати, робочого часу і часу відпочинку, матеріального заохочення та ін. Деякі з них потребують узгодження з профспілками. Такі акти є локальними, оскільки діють тільки в межах відповідного підприємства, установи, організації.

§ 6. Дія нормативно-правових актів у часі

Дію нормативного акта у часі характеризують чотири показники:

1) *момент набуття нормативним актом чинності*; 2) *напрям темпоральної дії нормативного акта*; 3) *момент зупинення дії нормативного акта*; 4) *момент припинення дії нормативного акта*.

Дія нормативного акта у часі починається з моменту набрання ним чинності — календарної дати, з якої всі суб'єкти права (органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, інші фізичні і юридичні особи тощо) повинні керуватися ним, виконувати і додержуватись його приписів.

Відомо, що порядок і строки набрання нормативними актами чинності встановлюються в законодавстві кожної держави. У нас ці правила сформульовані насамперед у ч. ч. 2 і 3 ст. 57 Конституції України, згідно з якими закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення в порядку, встановленому законом. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними.

Отже, в Конституції України порядок набрання чинності нормативними актами викладено лише в загальних рисах. Більше того, в Конституції є пряма вказівка на необхідність прийняття з цього питання спеціального закону. На жаль, на сьогодні в Україні такого закону ще немає. Зараз з цього питання діють Указ Президента України від 10 червня 1997 р. № 503/97 «Про порядок офіційного обнародування нормативно-правових актів і набрання ними чинності» (далі — Указ № 503) і Указ Президента України від 3 жовтня 1992 р. № 493/92 «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» (далі — Указ № 493) та ін.

Розглянемо порядок набуття чинності деякими загальнодержавними нормативними актами.

1. Згідно з ч. 5 ст. 94 Конституції та Указом № 503 *нормативні акти Верховної Ради України і Президента України* набирають чинності через 10 днів з дня їх офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим нормативним актом, але не раніше дня їх опублікування в офіційному друкованому виданні.

2. Згідно зі ст. 55 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» нормативні акти Кабінету Міністрів України набирають чинності з дня їх офіційного опублікування, якщо інше не передбачено самими актами, але не раніше дня їх опублікування.

3. Згідно з Указом № 493 *нормативні акти, що видаються міністерствами, іншими органами виконавчої влади, органами господарського управління та контролю і стосуються прав, свобод та законних інтересів громадян або мають міжвідомчий характер, підлягають державній реєстрації в Міністерстві юстиції України*. Такі нормативні

акти набувають чинності через 10 днів після їх реєстрації, якщо в них не встановлено пізніший строк набрання чинності.

Указ № 503 визнає офіційними друкованими виданнями «Офіційний вісник України» і «Урядовий кур'єр». Офіційними друкованими виданнями, в яких офіційно оприлюднюються закони та інші акти Верховної Ради України, є також «Голос України», «Відомості Верховної Ради України», «Офіційний вісник Президента України». Після опублікування в одному з цих видань нормативний акт вважається доведеним до відома населення (офіційно оприлюдненим).

Напрям темпоральної дії — показник, що визначає дію нормативного акта стосовно правових відносин, які виникли до і після набуття ним чинності.

Певний внесок у вирішення питань про напрями дії законів у часі зроблено Конституційним Судом України в Рішенні у справі про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів від 9 лютого 1999 р. № 1-рп/99. У цьому Рішенні зазначається, що перехід від однієї форми правового регулювання суспільних відносин до іншої може здійснюватися, зокрема, *негайно (безпосередня дія)*, *шляхом перехідного періоду (ультраактивна форма)* і *шляхом зворотної дії (ретроактивна форма)*.

Загальним принципом, який визначає напрям темпоральної дії нормативних актів, є негайна дія. Це пояснюється тим, що держава, як правило, зацікавлена в найбільш швидкій заміні старих правовідносин новими, старої норми права — новою нормою.

Переживаюча дія (ультраактивна форма) застосовується зазвичай тоді, коли необхідно враховувати інтереси осіб, що вступили у правовідносини до видання нового нормативного акта.

Слід зазначити, що українське законодавство найбільш суворо регламентує можливість зворотної дії нормативних актів. *За загальним правилом нормативні акти не мають зворотної дії.*

Разом з тим ст. 58 Конституції України передбачає виняток для тих актів, що пом'якшують або скасовують відповідальність фізичної особи. У цьому разі вони мають зворотну силу. Оскільки акти, що пом'якшують і скасовують відповідальність, для фізичних осіб завжди мають зворотну силу, то для застосування цього правила не потрібна спеціальна вказівка про це в тексті акта — воно діє автоматично.

На відміну від фізичних осіб правило про зворотну силу не діє автоматично в тих випадках, коли акт пом'якшує або скасовує відповідальність юридичної особи. Як відмітив Конституційний Суд Укра-

їни, надання зворотної дії в часі таким нормативно-правовим актам може бути передбачене шляхом прямої вказівки про це в законі або іншому нормативному акті.

Зупинення дії нормативного акта — тимчасове, неостаточне переривання його темпоральної дії, що зумовлюється певними обставинами і здійснюється в порядку, передбаченому законодавством.

Зупинити дію нормативного акта може як орган, що прийняв його, так і інший орган, якщо подібні повноваження надано йому законом. Наприклад, згідно з п. 15 ст. 106 Конституції України Президент України зупиняє дію актів Кабінету Міністрів України з мотивів невідповідності цій Конституції з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності.

Дія нормативного акта у часі завершується з моменту припинення його дії — календарної дати, з якої нормативний акт остаточно втрачає чинність.

Традиційно в літературі наводяться такі підстави припинення дії нормативних актів:

1) *закінчення строку*, на який вони були прийняті (наприклад, закон про Державний бюджет України на відповідний рік втрачає силу в 0 годин 1 січня наступного року);

2) *зміна обставин*, на які вони були розраховані (наприклад, втратили свій сенс і тому припинили дію акти періоду Великої Вітчизняної війни після її закінчення);

3) *визнання судами нормативних актів неконституційними, незаконними або такими, що не відповідають правовому акту вищої юридичної сили* (наприклад, такі рішення можуть приймати Конституційний Суд України і адміністративні суди);

4) *скасування нормативного акта іншим актом* (найпоширеніший випадок).

Остання підстава може бути класифікована на:

а) *пряме скасування нормативного акта*. Зазвичай право скасувати нормативний акт має орган, який прийняв цей акт (правонаступник такого органу). Крім того, у випадках, передбачених законом, право скасувати нормативний акт може бути надано іншому органу. Так, п. 16 ст. 106 Конституції України уповноважує Президента України на скасування актів Ради міністрів Автономної Республіки Крим;

б) *фактичне скасування нормативного акта внаслідок прийняття іншого акта, що регулює ту саму групу суспільних відносин*.

§ 7. Дія нормативно-правових актів у просторі і за колом осіб

Дія нормативно-правових актів у просторі визначається територіальними межами його обов'язковості. Територія держави — це обмежений кордонами держави простір суші, її надра, континентальний шельф, повітряний простір над землею і водною територією, національні і територіальні води (до 12 морських міль). До державної території дорівнюються території посольств, морські, річні, повітряні і космічні кораблі під прапором чи знаком держави, воєнні кораблі, кабелі та трубопроводи, прокладені у відкритому морі, що з'єднують території держав, технічні споруди на континентальному шельфі або в надрах відкритого моря.

Нормативно-правові акти діють за територіальним і екстериторіальним принципами.

Територіальний принцип — це дія нормативних актів у межах території держави.

Нормативні акти можуть поширюватися:

а) на *всю територію України* (закони України, нормативні укази Президента, постанови Кабінету Міністрів);

б) на *територію Автономної Республіки Крим* (нормативні акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим та інших її органів);

в) на територію відповідних *адміністративно-територіальних одиниць* або певну їх частину (рішення органів місцевого самоврядування, розпорядження голів місцевих державних адміністрацій).

Екстериторіальний принцип — це дія нормативних актів поза межами держави. Цей принцип є свого роду *правовою фікцією*. Певні частини території держави (будинки іноземних посольств, консульств) вважаються такими, що не знаходяться на території держави, де вони *фактично* існують, а *юридично* визнається, що вони знаходяться на території тієї держави, чие посольство вміщується в даному будинку. Суб'єкти, які знаходяться на такій території, підпадають під дію законодавства тієї країни, до якої належать посольства, консульства та ін. Так, трудові відносини громадян України, які працюють у закордонних дипломатичних установах України, регулюються правом України (ст. 53 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Особливості дії нормативного акта в просторі притаманні кримінальному законодавству. Так, у ст. 7 КК України закріплено: «громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають

в Україні, які вчинили злочин за її межами, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України». Відповідальність за вчинене за кордоном суспільно небезпечне діяння настає лише за умови, що таке діяння визнається злочином за законодавством України. У ст. 8 КК України містяться положення, які відображають *космополітичний (універсальний) принцип дії закону про кримінальну відповідальність у просторі*: «іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за цим Кодексом у випадках, передбачених міжнародними договорами або якщо вони вчинили тяжкі і особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України».

На території України може застосовуватися законодавство іноземних держав. Наприклад, ст. 291 СК України дозволяє застосовувати в Україні сімейне законодавство іноземних держав, якщо воно не суперечить основним засадам регулювання сімейних відносин, встановлених цим Кодексом.

Відповідно до ст. 9 Конституції України, ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України і безпосередньо діють на її території.

Дія нормативно-правових актів за колом осіб — це їх поширення на певні категорії суб'єктів права.

Коло осіб, які підпадають під дію нормативного акта, визначається обсягом і специфікою правового статусу суб'єктів.

За характером політико-правового зв'язку суб'єкта з державою розрізняють:

а) *нормативні акти загальної дії*, які поширюються на всіх осіб, що перебувають на території держави (Конституція України);

б) *нормативні акти, які поширюються тільки на громадян даної держави* (закони України «Про політичні партії України», «Про вибори Президента України»);

в) *нормативні акти, які поширюються на іноземних громадян та осіб без громадянства* (Закон України «Про правовий статус іноземців»).

За професійним і соціальним статусом суб'єктів права виокремлюють нормативні акти *спеціальної дії*, що поширюються тільки на

коло спеціальних суб'єктів, тобто осіб, які володіють певною професією і займають певні посади (судді, прокурори, народні депутати тощо) або мають особливе соціальне становище (пенсіонери, інваліди, сиріти та ін.).

Залежно від доміцилію (місця проживання, місця перебування суб'єктів права) виділяють нормативні акти, що діють відносно осіб, що *постійно проживають на території держави*, і нормативні акти, що поширюються на осіб, які *тимчасово перебувають на даній території* (біженці, переселенці та ін.).

Дія нормативного акта за колом осіб пов'язана також з наявністю чи відсутністю в осіб юридичного імунітету. *Юридичний імунітет* (від лат. *immunitas* — звільнення, свобода) означає повне або часткове звільнення його носія від поширення на нього дії загальних правових норм. У міжнародному праві утвердилося поняття *дипломатичного імунітету*.

Повний дипломатичний імунітет мають: глава дипломатичного представництва в Україні, члени дипломатичного персоналу, яким присвоєні дипломатичні ранги, а також члени їх сімей, які проживають разом з ними і не є громадянами України. Вони користуються особистою недоторканністю, не можуть бути заарештовані або затримані. Ці положення поширюються і на представників іноземних держав, членів парламентських і урядових делегацій іноземних держав, які перебувають в Україні і беруть участь у міжнародних переговорах, міжнародних конференціях і нарадах або виконують інші офіційні доручення, а також на членів їх сімей, які їх супроводжують і не є громадянами України.

Обмежений дипломатичний імунітет мають дипломатичні кур'єри, члени адміністративно-технічного і обслуговуючого персоналу дипломатичних представництв, консульські посадові особи і консульські службовці, члени дипломатичного персоналу іноземних держав в інших країнах, які прямують транзитом через територію України та інші особи. Ці особи звільняються від кримінальної відповідальності лише за дії, вчинені ними при виконанні своїх обов'язків (ст. ст. 37, 38 «Віденської конвенції про дипломатичні зносини»). Питання про кримінальну відповідальність осіб, що мають дипломатичний імунітет і вчинили злочини на території України, вирішується дипломатичним шляхом (ч. 4 ст. 6 КК України).

Нормами національного законодавства можуть бути встановлені депутатський, президентський, суддівський та інші види імунітету.

Контрольні запитання

1. Охарактеризуйте порядок ухвалення нормативно-правових актів.
2. Чим відрізняється нормативно-правовий акт від інших видів юридичних актів?
3. Які види законів і підзаконних нормативно-правових актів приймаються в Україні?
4. Вкажіть принципи дії нормативно-правових актів у часі.
5. У чому полягають особливості дії нормативно-правового акта в просторі і за колом осіб?

Розділ 17

Нормотворча техніка

§ 1. Нормотворча техніка як різновид юридичної техніки

Теорія юридичної техніки сформувалася в рамках романо-германської правової традиції. Великий інтерес до юридичної техніки тут обумовлений прагненням досягти максимальної якості створення і застосування нормативних правових актів (особливо законів), які визнаються провідним джерелом права в романо-германській правовій сім'ї. Адже від рівня досконалості створення і реалізації нормативно-правових актів значною мірою залежить ефективність правового регулювання в цілому. В англо-американській правовій сім'ї юридична і законодавча техніка передусім пов'язується з юридичним (законодавчим) процесом, тлумаченням правових норм. Власне, сам юридичний процес для англо-американського юриста і є юридичною технікою. Це, зокрема, пояснюється тим, що в англо-американській правовій традиції акцент робиться не стільки на писаній формі права, скільки на практичному пошуку справедливого рішення в кожній конкретній юридичній справі.

Юридична техніка є важливим елементом професійної юридичної діяльності, застосовується в усіх сферах практичної юриспруденції. В *суб'єктивному розумінні* — це мистецтво, яке залежить насамперед від здібностей юриста. В такому аспекті юридична техніка охоплює певні професійні практичні вміння, навички, технічне правове мислення, засноване на знанні позитивного права і механізму його дії.

В об'єктивному розумінні термін «юридична техніка» вживається в таких основних значеннях: 1) як комплексне явище, що охоплює *прикладні аспекти професійної юридичної діяльності* — це сукупність раціоналізованих методів, прийомів і засобів здійснення правотворчої, правореалізаційної та правотлумачної діяльності; 2) як явище, що охоплює *формально-структурні аспекти чинного права* — систему писаних джерел права та їх властивостей, структуру норми права, права в цілому та законодавства, методи тлумачення права та ін.; 3) як *ступінь досконалості форми, структури та мови права, окремих письмових юридичних документів*.

При найбільш широкому підході поняттям юридичної техніки охоплюються всі методи, засоби і прийоми, завдяки яким забезпечуються створення писаних джерел права та їх точна реалізація в юридичній практиці. У такому ракурсі до юридичної техніки відносять: а) методи надання праву формальної визначеності (санкціонування правових звичаїв, укладення угод, створення прецедентів, нормативних правових актів, методи застосування та тлумачення права, його систематизації); б) засоби надання праву формальної визначеності (документальна письмова форма юридичних актів, юридична термінологія, юридичні конструкції, фікція, презумпція, поділ права на галузі та інститути тощо); в) юридичний процес.

У звуженому значенні юридична техніка пов'язується з розробленням різноманітних юридичних актів-документів. Отже, **юридична техніка** при такому підході визначається як *сукупність вироблених в юриспруденції засобів і правил зовнішнього виразу в текстах різних правових актів (нормоустановчого, нормозастосовного або інтерпретаційного характеру, актів систематизації законодавства) певного правового змісту*.

Юридичну техніку слід відрізняти від інших суміжних явищ: 1) техніки в матеріальному сенсі — це сукупність певних матеріальних засобів, які застосовуються в практичній юридичній діяльності; 2) техніки діловодства — це сукупність засобів документування і організації роботи з документами в процесі юридичної діяльності; 3) техніки збирання і аналізу інформації — це технічний елемент методів збирання і аналізу юридичної інформації. Юридична діяльність завжди пов'язана з аналізом емпіричної інформації, при якому використовуються різноманітні методи: соціологічні, математичні, моделювання, прогнозування тощо. Кожен з них включає в себе технічний елемент — сукупність спеціальних прийомів, конкретних пізнавальних операцій,

що характеризують той чи інший метод збирання, оброблення та аналізу емпіричної інформації.

Відтак, безпосереднім предметом юридичної техніки виступають юридичні акти-документи та акти їх систематизації. Акти-документи класифікуються за різними підставами. Згідно із однією з найбільш поширених класифікацій різновидами юридичних актів-документів є нормативні, інтерпретаційні, нормореалізаційні правові акти. З огляду на це можна вирізнити такі основні види юридичної техніки: *нормотворча, нормозастосовна, інтерпретаційна, техніка систематизації нормативно-правових актів*.

Отже, *нормотворча техніка* є видом юридичної техніки. Існує погляд, згідно з яким поняття «нормотворча техніка» доцільно застосовувати для відбиття правил текстуальної об'єктивації не тільки правових, а й інших соціальних норм. Обґрунтованим є використання терміна «нормотворча техніка» насамперед в аспекті юридичної нормотворчості.

По-перше, тільки право є такою нормативною системою, яка формується за обов'язкової участі спеціальних (передусім державних) інстанцій і якій притаманні офіційно визнані обов'язкові форми виразу і закріплення. Таким чином, саме в правовій сфері нормотворчість існує як свідомо діяльність уповноважених суб'єктів, яка має чіткі процедурно-процесуальні форми і спрямована саме на «створення норми», її адекватне формулювання та вираз. Нормотворчість в інших галузях суспільного життя на відміну від юридичної не має такого системного, впорядкованого, стабільного та цілеспрямованого характеру, вона має факультативне, допоміжне значення.

По-друге, інші соціальні норми (моральні, релігійні, політичні, естетичні) здебільшого не володіють таким ступенем формальної визначеності, як право. Натомість формальна визначеність правового змісту є однією з необхідних передумов існування права як ефективного і справедливого регулятора. Так, змістовні вимоги до нормативно-правового акта (зрозумілість, несуперечливість, повнота регулювання) нарівні з процедурними вимогами утворюють зміст принципу правової визначеності. Цей принцип є однією з головних складових верховенства права, його необхідним наслідком і умовою реалізації. Через зазначені обставини саме юридична нормотворча діяльність потребує досконалого юридико-технічного інструментарію, який охоплюється поняттям нормотворчої техніки.

В юридичній науці та практиці поряд з терміном «нормотворча техніка» одержав рівнозначне і досить поширене використання термін

«правотворча техніка». Його застосування є не зовсім коректним. Право — це в першу чергу продукт життєдіяльності суспільства. Воно виникає, формується в процесі розвитку суспільних відносин і в подальшому відображається в нормах позитивного права — результаті свідомої діяльності уповноважених суб'єктів з формулювання таких норм. Саме цей аспект і відображають терміни «нормотворчість», «нормотворча техніка».

■ 2. Нормотворча техніка: поняття, елементи, види

Нормотворча техніка як інструмент нормотворчої діяльності характеризується такими ознаками.

1. Застосовується при створенні нормативних правових актів (або нормативних правових договорів).

2. Її використання забезпечує формальну визначеність змісту нормативних правових актів і нормативних правових договорів. Йдеться передусім про повноту, точність, чіткість та ясність, системність викладення змісту правових норм у зазначених джерелах права. Застосування нормотворчої техніки дозволяє також органічно включити новий нормативний правовий акт в існуючу систему законодавства.

Суб'єкт нормотворчості повинен виходити з принципу єдності форми і змісту нормативно-правових актів. Значення форми права полягає не тільки в тому, що вона надає об'єктивного характеру відповідному змісту, а й у тому, що вона безпосередньо відбиває зміст права як системи загальнообов'язкових правил поведінки. Що стосується логічності, узгодженості, системності, зрозумілості тексту нормативних актів, то суб'єкт нормотворчості вирішує ці питання відносно їх фактичного змісту. В кінцевому результаті сприйняття «духу закону» через текст прямо залежить від того, яким чином сформульовано той чи інший акт.

Нормотворча техніка опосередковано впливає на ефективність правового регулювання в цілому. Неправильне або неповне її використання призводить до серйозних вад як окремих нормативних правових актів, так і всієї системи законодавства. Це ускладнює реалізацію юридичних норм, породжує сприятливі умови для їх порушення.

3. Нормотворча техніка охоплює: а) нематеріальні засоби (прийоми) вираження змісту нормативних правових актів і нормативних правових договорів та б) правила їх використання. У зв'язку із зазначеним слід

підкреслити два основні моменти. По-перше, нормотворча техніка не включає матеріальні засоби, що використовуються в правотворчій діяльності (папір, чорнила, комп'ютер, ручки та ін.). По-друге, в нормотворчу техніку не входять правила процедурного характеру, які регулюють відносини між учасниками правотворчого процесу. Отже, правила нормотворчої техніки є саме «технічними» нормами, оскільки вони регулюють використання відповідними суб'єктами засобів зі створення письмового юридичного тексту.

З огляду на розглянуті ознаки **нормотворчу техніку** слід визначити як систему правил і нематеріальних засобів вираження змісту нормативного правового акта, використання яких забезпечує повноту, стислість, точність, чіткість, ясність і несуперечність нормативних правових актів та системні зв'язки між ними.

Нормотворча техніка має певну структуру, котру доцільно виділяти на підставі різних аспектів нормативного правового акта як самостійного письмового юридичного документа, що виражає правові норми, і як елемента системи законодавства. З цієї точки зору можна виокремити такі елементи нормотворчої техніки: а) логічні; б) лексичні і стилістичні; в) графічні і математичні; г) структурні; ґ) засоби і правила утворення спеціально-юридичного змісту нормативного правового акта; д) засоби і правила забезпечення та позначення системних зв'язків нормативних правових актів.

Логічні правила і засоби нормотворчої техніки забезпечують утворення логічної основи нормативно-правового акта. Вона формується через: а) утворення і використання логічних елементів у нормативно-правовому акті (судження, поняття, операції з поняттями); б) встановлення зв'язків між логічними елементами в нормативно-правовому акті через додержання основних логічних законів: тотожності, суперечності (несуперечності), виключення третього.

Лексичні і стилістичні правила і засоби нормотворчої техніки забезпечують стислість, зрозумілість, точність мовної форми нормативно-правового акта. Лексична і стилістична основи нормативно-правового акта формуються через використання таких основних засобів, як граматичні речення, юридичні фразеологізми, слова, словосполучення, сполучники, аббревіатури, розділові знаки. Особливе значення серед засобів даної групи мають терміни. Термін — це точне словесне позначення поняття.

В окремих випадках для вираженні змісту нормативно-правових актів використовуються *графічні* (таблиці, графіки, карти, рисунки, які

закріплюють символи, зразки документів) і *математичні* (числа, формули розрахунків, знаки, що позначають операції з числами) засоби.

Структурно-тематична основа нормативно-правового акта формується через послідовну диференційованість його змісту на основі відповідних принципів. Такими основними принципами є: а) тематична однорідність, цілісність і послідовність викладення як окремих структурних елементів нормативно-правового акта, так і композиції останнього в цілому; б) забезпечення необхідних зручностей в користуванні нормативним документом (у процесі його пошуку в системі нормативно-правових актів, пошуку і тлумачення необхідних положень у межах окремого нормативно-правового акта).

Структура нормативно-правового акта може включати такі елементи: 1) вказівка самої форми акта, якою він наділяється; 2) назва органу державної влади, який видав (крім законів) нормативно-правовий акт; 3) реєстраційний номер; 4) найменування (заголовок) нормативно-правового акта; 5) преамбула (у разі необхідності); 6) частина, що постановляє; 7) прикінцеві положення (у разі необхідності); 8) перехідні положення (у разі необхідності); 9) підписи відповідних посадових осіб, дата прийняття; 10) додатки (якщо вони є). Нормативно-правові акти залежно від виду і обсягу поділяються на пункти та підпункти, абзаци пунктів; статті та частини, пункти, підпункти, абзаци статей; примітки; частини, розділи, глави, параграфи та ін.

Спеціально-юридичний зміст нормативно-правового акта утворюється через використання таких основних засобів, як юридичні поняття (терміни), юридичні конструкція, презумпція, фікція, галузева типізація, через забезпечення в необхідних випадках матеріальних правових норм відповідними процесуальними (процедурними) нормами та ін.

Системні зв'язки нормативно-правових актів, окремих приписів позначаються за допомогою таких засобів: а) відсилання (позначення зв'язків між приписами у межах одного нормативно-правового акта, між нормативно-правовими актами рівної або нижчої юридичної сили) та посилання (позначення зв'язку між більш загальними нормативно-правовими актами і тими, що конкретизують, доповнюють, розвивають їх положення); б) приписи-доручення (пряме формулювання доручення конкретному органу (декільком органам): підготувати і прийняти певний нормативно-правовий акт (декілька актів); привести у відповідність з прийнятим актом власні акти; підготувати перелік актів, окремих приписів, які потребують зміни або скасування у зв'язку з при-

йняттям даного акта; в) оперативні приписи (приписи, за допомогою яких вносяться зміни, доповнення до чинних нормативно-правових актів або скасовуються нормативно-правові акти, їх окремі положення; г) відтворення (буквальне текстуальне відтворення окремих положень Конституції, законів, що мають особливе значення, позитивна рецепція норм міжнародного права); ґ) правове застереження і застереження-відсилання (засіб узгодження і позначення зв'язків систем внутрішньо-державного та міжнародного права).

До основних правил нормотворчої техніки, що забезпечують системні зв'язки нормативно-правових актів, належать: а) забезпечення логічної несуперечності між нормативно-правовими приписами чинних нормативно-правових актів вищого і однакового рівнів ієрархії; б) скорочення до мінімуму кількості нормативно-правових актів з одного і того самого кола питання; в) уникнення необґрунтованого дублювання нормативно-правових приписів; г) ув'язування актів, що видаються, з раніше виданими (своєчасне скасування актів та їх частин, що суперечать новому акту, внесення необхідних змін до чинних нормативно-правових актів тощо); ґ) недопущення відсилання до актів, яких ще не існує; д) послідовне і однакове використання термінів у системі законодавства чи принаймні в межах його окремих галузей.

Засоби і правила нормотворчої техніки є неоднорідними настільки, наскільки неоднорідними є нормативно-правові акти. Різновиди останніх мають власну специфіку, яка зумовлює й певні технічні особливості їх створення. Так, слід говорити про певну специфіку законодавчої техніки порівняно з технікою підзаконних нормативно-правових актів, техніки конституцій порівняно з технікою поточних законів, техніки нормативно-правових актів порівняно з технікою нормативних договорів, техніки міжнародних нормативно-правових договорів порівняно з технікою нормативних договорів національного права тощо. При цьому основним видом нормотворчої техніки є *законодавча техніка*.

§ 3. Законодавча техніка

Тривалий час поняття «законодавча техніка» охоплювало правила розроблення всіх нормативно-правових актів. Під законодавчою технікою іноді розуміли навіть сукупність прийомів і методів роботи з підготовки та видання різноманітних правових актів нормативного і ненормативного характеру. І тільки останнім часом цей термін почав

вживатися стосовно розроблення проектів законів у звуженому (формальному) розумінні цього поняття.

Сфера законодавчого регулювання створює своєрідний каркас всього правового регулювання: не торкаючись конкретних деталей механізму і випадків, вона регламентує загальні і основні аспекти суспільного життя. Закон покликаний визначити принципи і елементи, що стосуються змісту і сутності правового регулювання, на підставі і на виконання яких можуть видаватися конкретизуючі норми. Звідси й впливає більш абстрактний характер нормативних приписів, що містяться в законах, і більш конкретний характер приписів підзаконних нормативно-правових актів. Звідси й ступінь узагальнення, а відтак, абстрактності формулювань, законів є вищим порівняно з підзаконними актами.

Проекти нормативно-правових актів, пов'язаних із розвитком і конкретизацією базових, фундаментальних законів, мають відповідати таким основним вимогам: а) структура і зміст акта, що конкретизує, повинні визначатися з урахуванням структури і змісту основного акта; б) поняття і терміни, що використовуються в акті, мають точно відповідати термінології основного акта; в) викладення нормативних приписів в акті повинно бути таким, аби забезпечити єдність стилю обох актів; г) у необхідних випадках доцільно посилається на основний акт.

У мовностилістичному оформленні проектів законів і підзаконних нормативно-правових актів теж існують певні відмінності. Так, при мовностилістичному оформленні підзаконних нормативно-правових актів набувають ширшого застосування числівники, аббревіатури, скорочення, технічні терміни; для викладення їх змісту часто використовуються речення підвищено складної конструкції; підзаконні нормативно-правові акти не можуть змінювати терміни, застосовані в законі. Специфічною ознакою мовностилістичного оформлення законів є те, що в них досить часто порівняно з підзаконними нормативно-правовими актами допускається експресивність мови (йдеться передусім про преамбули).

Суттєво різняться між собою й структурування законів і підзаконних нормативно-правових актів: первинним елементом підзаконного нормативно-правового акта звичайно є пункт, а закону — стаття; підзаконні нормативно-правові акти не поділяються на частини, книги, розділи, а можуть поділятися на параграфи, іноді на глави. Водночас дуже часто вони просто поділяються на пункти. Як правило, підзаконні акти не містять преамбули (крім преамбули-посилання), загаль-

ної частини, прикінцевих і перехідних положень, оформлених у самостійну рубрику. Для підзаконних актів характерним є застосування додатків і прикладів, які можуть міститися в додатках, а можуть бути викладені як самостійні структурні елементи акта, табличної форми викладення змісту.

Охарактеризуємо *найбільш важливі засоби і правила законодавчої техніки*.

Юридична конструкція — це засіб нормотворчої техніки, який забезпечує побудову нормативно-правового матеріалу. Юридичні конструкції надають змісту нормативно-правового акта логічної стрункості, зумовлюють послідовність його викладу, визначають зв'язок між нормами права, сприяють повному, чіткому врегулюванню тих чи інших суспільних відносин (або їх елементів). Крім цього, конструкції сприяють концентрованому, стислому викладенню правового матеріалу.

Юридичні конструкції можна поділяти за ступенем абстракції, сферою застосування та іншими критеріями. Вони можуть перебувати у відносинах супідрядності, розвитку, уточнення, деталізації та ін. За сферою застосування юридичні конструкції поділяються на загальноправові і галузеві. Вихідною, універсальною загальноправовою юридичною конструкцією є конструкція правової норми, яка складається з трьох елементів — гіпотези, диспозиції, санкції. Використання цієї конструкції дозволяє викласти нормативно-правовий зміст таким чином, аби з відповідної сукупності нормативно-правових приписів чітко випливали умови, при яких діє певне правило, суб'єкти, які є сторонами певного відношення, їх взаємні права і обов'язки, санкції за порушення обов'язків чи зловживання правами.

Прикладом галузевої конструкції є конструкція складу злочину. Вона, з одного боку, пов'язує в єдине ціле низку норм Загальної частини КК України, а з другого — дозволяє стисло і водночас змістовно викласти конкретні склади злочинів в Особливій частині КК України. Прикладів галузевих юридичних конструкцій можна навести безліч з галузі публічного, так і приватного права (конструкції договорів у цивільному, трудовому праві та ін.).

Юридична презумпція як прийом нормотворчої техніки — це припущення про те, що ймовірний факт має місце в усіх випадках. За логікою свого утворення презумпція — явище, що має індуктивний характер. Іншими словами, це абстрактне положення, в якому на підставі окремих приватних ознак, ситуацій, положень шляхом умовиводу робиться загальний висновок, формулюється презумпція. Таким

чином, суттєвою властивістю, що притаманна презумпціям, є їх ймовірний характер. Презумпцію можна визначити як припущення про наявність або відсутність предметів, зв'язків, явищ, засноване на зв'язку між ними і предметом, зв'язками, явищами наявними, що підтверджено життєвою практикою. Використання презумпцій дозволяє досягти визначеності правового регулювання суспільних відносин.

Прикладами приписів, зміст яких утворено або виражено за допомогою презумпції, є ті, що містяться в ч. 1 ст. 46 ЦК України «Оголошення фізичної особи померлою» (припущення про смерть особи при настанні певних, зазначених у законі, обставин), ч. 2 ст. 642 ЦК України «Прийняття пропозиції» (припущення про прийняття пропозиції на підставі вчинених особою дій) про дії, які свідчать про прийняття пропозиції), ч. 2 ст. 1166 ЦК України «Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду» (презумпція вини), ч. 2 ст. 2 КК України «Підстава кримінальної відповідальності» (презумпція невинуватості), ст. 21 КК України «Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин» (припущення про те, що алкогольне сп'яніння особи не виключає її розважливої поведінки та ін.).

Юридична фікція — це техніко-юридичний прийом, за допомогою якого а) неіснуюче становище (відношення) оголошується існуючим і набуває загальнообов'язкового характеру внаслідок його закріплення в правовому приписі; б) штучно прирівнюються одна до другої такі речі, які в дійсності є різними або навіть протилежними. На відміну від прийому презумпції, який полягає в прирівнюванні ймовірного (чи принаймні можливого) до істинного, фікція йде по лінії свідомого ототожнення істинного з неістинним. Специфіка фікцій як положень свідомо неістинних обумовлює те, що вони в основному є елементом гіпотез або диспозицій імперативних норм, оскільки фікція імперативна за своєю природою.

Прикладом використання прийому фікцій можуть бути: окремі положення інституту судимості в кримінальному праві, коли судимі особи в зазначених випадках визнаються несудимими, тобто з юридичної точки зору судимість відсутня, хоча фактично вона була (ч. 3 ст. 88, ст. 89, ст. 91 КК України). Іншим прикладом кримінально-правової фікції є визнання особи такою, що вчинила злочин *уперше*, якщо за вчинене раніше діяння вона була звільнена від кримінальної відповідальності, чи стекли строки давності, чи була погашена або знята судимість (наприклад, ч. 4 ст. 32 КК України).

Галузева типізація — сутність цього засобу полягає в тому, що за допомогою інших прийомів нормотворчої техніки (поміщення даного припису в галузевий кодифікаційний акт, підпорядкування його визначеній системі загальних норм, застосування галузевої термінології) нормативні приписи викладаються таким чином, аби вони не тільки утворювали логічні норми і юридичні конструкції, а й включались у відповідну галузь права.

При формулюванні нормативно-правових приписів може бути обраний різний ступінь їх узагальнення. Залежно від ступеня узагальнення фактичних обставин чи дій, про які йдеться в нормі права, вирізняють два *способи формулювання правових приписів*: їх викладення у вигляді загальних правил (абстрактний спосіб) і у вигляді конкретних правил, які передбачають регулювання окремих, точно визначених суспільних відносин (казуїстичний спосіб).

Абстрактний спосіб формулювання приписів полягає у визначенні фактичних обставин, дій, явищ через родові ознаки. Прикладами використання абстрактного способу формулювання нормативно-правового припису є визначення поняття злочину в ч. 1 ст. 11 КК України; викладення змісту закону з використанням оціночних термінів, які не мають чіткого значення, та ін. Сутність *казуїстичного* способу полягає у визначенні фактичних обставин чи дій через вказівку на індивідуальні ознаки, в тому числі шляхом переліку конкретних, індивідуальних фактів, обставин, суб'єктів тощо. Доцільно зазначити, що нині казуїстичний прийом викладення не зустрічається в чистому вигляді. Нормативне викладення, яким би воно не було конкретним, завжди містить певні узагальнення. Однак нормативні положення, в яких досягнуто максимальний рівень узагальнення, істотно відрізняються від нормативних положень, в яких замість узагальнюючої формули, а часто й поряд з нею, наводиться перелік конкретних фактів, обставин і т. д.

Казуїстичний спосіб формулювання нормативно-правових приписів часто використовується при складанні проектів законів, які регулюють відносини в публічно-правовій сфері, де діє спеціально-дозвільний режим правового регулювання і необхідне точне, максимально детальне врегулювання суспільних відносин (наприклад, визначення компетенції відповідного органу через вичерпний перелік тощо). Отже, якщо за допомогою першого способу досягається стислість нормативно-правового акта, то за допомогою другого — точність, конкретність викладення. Однак слід пам'ятати, як свідчить практика,

і занадто абстрактні і занадто казуальні (детальні) формулювання стають причиною прогалин у правовому регулюванні відповідного кола відносин.

Казуїстичний засіб викладення пов'язаний передусім з використанням *прийому перерахування*. Він є одним з найпростіших, що використовується при викладі змісту нормативно-правових актів, одним з найбільш поширених, але одним з таких, невіддале використання якого призводить до негативних наслідків на практиці. За допомогою переліку нормативний припис оформлюється у випадках, коли необхідно надати нормативно-правовому змісту особливої конкретності, усунути чи обмежити будь-яку можливість вільного тлумачення, забезпечити водночас конкретність і гнучкість правового регулювання тощо.

Переліки можна поділити за: а) *ознакою їх розміщення в тексті*: переліки, які розміщуються в основній частині нормативно-правового акта, слугують невід'ємною частиною його приписів, і переліки, які розміщуються в додатках та слугують як би доповненням до нормативно-правового акта; б) *за функціональною ознакою*: переліки, за допомогою яких розкривається обсяг поняття (наприклад, «адміністративно-територіальна одиниця — область, район, місто, район у місті, селище, село»); переліки, за допомогою яких формулюються складні гіпотези, альтернативні санкції; в) *за обсягом повноти*: вичерпні (повні) переліки, які не припускають розширювального тлумачення, та приблизні (неповні), які передбачають можливість доповнення явищ, об'єктів, ознак, зазначених у переліку. При цьому слід відмітити, що неповні переліки більш притаманні регулюванню приватних відносин, в той час як відносини публічно-правового характеру вимагають використання повних переліків.

Особливу проблему на практиці викликають неповні переліки, що закінчуються словами типу «інші», «і тому подібне» тощо. При застосуванні такого переліку з метою правильного спрямування діяльності щодо подальшої конкретизації чи тлумачення та застосування припису, який містить перелік, бажано, аби закон в цілому надавав можливості з достатньою достовірністю судити про критерії такої конкретизації. Ще краще, якби в законі містилася пряма вказівка на них. У будь-якому разі, нормопроєктувальник при використанні неповного переліку має дбати про те, щоб усі його елементи були пов'язані однією загальною ознакою, за якою суб'єкти права зможуть адекватно визначати ті обставини, факти, події тощо, пряма вказівка на які у відповідному переліку відсутня.

Терміни — один з найважливіших засобів законодавчої техніки. Термінологія, яка використовується в законодавстві, поділяється на три основні види:

а) *загальноновживані терміни* — слова та словосполучення літературної мови, які мають загальнопоширене вживання (сім'я, територія, ділянка, документ тощо);

б) *спеціально-технічні терміни* — слова та словосполучення неюридичного вживання, які належать іншим (неюридичним) наукам і певним сферам людської діяльності та використовуються в законі (рентген, провізор, радіоактивні відходи, аудіовізуальний твір, провайдер та ін.);

в) *спеціально-юридичні терміни* — слова та словосполучення, що належать юридичній науці і практиці, відбивають специфіку державно-правових явищ (шлюб, позов, дієздатність, правоздатність, законність, юридична відповідальність, нормативно-правовий акт, державний орган, повноваження тощо).

До використання термінів ставляться такі вимоги.

1. Терміни повинні мати *чітке значення*. Прикладом термінів з нечітким значенням є «робоче місце» і «місце роботи» в трудовому праві, «працівник правоохоронного органу» в кримінальному і адміністративному праві тощо.

2. Терміни мають бути *простими і зрозумілими*, слід уникати надмірного вживання спеціальної технічної термінології; не треба використовувати застарілі та маловживані терміни, професіоналізми, неологізми, переважувати текст іноземними термінами. Слід віддавати перевагу тим термінам, які вже визнані і апробовані на практиці, є загальноприйнятими.

3. *Стабільність правової термінології*. За умови нестабільності чинного законодавства ця вимога має велике значення на стадії реалізації нормативно-правових актів. Терміни мають бути усталеними, їх сенс не повинен змінюватися з прийняттям кожного нового закону. Вимога стабільності не означає відсутності змін у терміносистемі. Але такі зміни мусять обумовлюватися розвитком суспільних відносин, а не бути наслідком безсистемної, хаотичної нормотворчої діяльності.

4. *Єдність, однаковість застосування правової термінології*. В юридичній літературі підкреслюється, що один термін має послідовно застосовуватися в усьому тексті нормативного акта на позначення одного й того самого поняття. Цієї вимоги треба дотримуватися і при внесенні до нормативних актів змін і доповнень. Ідеальним був би такий стан,

коли б одне поняття позначалось одним й тим самим терміном у всьому законодавстві. Використання в акті термінології іншої галузі законодавства повинно відбуватися в значенні, прийнятому в іншій галузі. Якщо в нормативно-правовому акті застосовується термін у значенні, відмінному від прийнятого в іншому нормативно-правовому акті, про це слід обов'язково сповіщати. Так, відзначається непослідовність використання оцінних термінів у КК України. Наприклад, термін «тяжкі наслідки» у більшості статей не визначається взагалі, в окремих статтях визначається через відкритий перелік, а в різних статтях одні й ті самі наслідки то визнаються тяжкими, то не визнаються.

Законодавча техніка містить низку вимог і правил щодо *структурування закону*. До найбільш важливих з них належать такі.

1. Логічна послідовність викладу змісту закону. Необхідно йти від загального до окремого, від матеріального права до процедури, від постійного до тимчасового, від абстрактного до конкретного, від нормального до виняткового. Спочатку викладаються загальні положення: правові декларації, принципи, дефініції ключових понять, що використовуються в законі; потім йде основна, так би мовити, регулятивна частина закону; наприкінці розміщуються норми, що встановлюють відповідальність, визначають долю актів, їх приписів, які діяли до прийняття даного нового акта, передбачають порядок набуття чинності законом тощо.

2. Приписи, що включаються в закон, мають бути тісно пов'язані за предметом свого регулювання. Однорідні, близькі за змістом нормативно-правові приписи повинні викладатися компактно, об'єднуватися у відповідні структурні елементи закону (статті, розділи, глави, частини). Поділ закону на статті, розділи, глави, частини має спиратися на матеріальні підстави — предмет регулювання, систему права, на різні сторони, елементи правовідносин (суб'єкти, їх права і обов'язки, об'єкти та ін.).

Контрольні запитання

1. Розкрийте поняття юридичної техніки, та назвіть її види.
2. Назвіть ознаки нормотворчої техніки.
3. Охарактеризуйте правила і засоби нормотворчої техніки.
4. Назвіть особливості законодавчої техніки як різновиду нормотворчої техніки.
5. Охарактеризуйте найбільш важливі правила і засоби законодавчої техніки.

Розділ 18

Систематизація нормативно-правових актів

§ 1. Поняття систематизації нормативно-правових актів

Систематизація нормативно-правових актів — це діяльність зі зведення нормативно-правових актів у впорядковану систему.

Першим завданням систематизації нормативно-правових актів є забезпечення уніфікації національного законодавства — його приведення до єдиної системи шляхом усунення розбіжностей і надання однаманітності правовому регулюванню подібних або близьких видів суспільних відносин.

Друге — не менш важливе — завдання систематизації впливає з того, що сучасна цивілізована держава гарантує кожній людині право знати свої права і обов'язки. В Україні цю норму закріплено в ч. 1 ст. 57 Конституції України. В умовах одночасної дії десятків тисяч нормативно-правових актів, засміченості системи законодавства нечинними, неузгодженими, колізійними нормативними приписами громадянині важко відшукати необхідні норми, аби реалізувати це конституційне право самостійно без організаційної і технічної фахової підтримки з боку суспільства. Систематизація є насамперед ефективним засобом реалізації цього права шляхом забезпечення вільного і оперативного доступу громадян до всього масиву національного законодавства.

Об'єктами систематизації виступають як система законодавства в цілому, так і її окремі частини (нормативно-правові акти, їх статті тощо).

Суб'єкти систематизації поділяються на дві групи.

До *першої групи* входять спеціально вповноважені компетентні органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Систематизація здійснюється ними на підставі повноважень, наданих правовими актами.

Така систематизація називається *офіційною*. Її результатами є прийняття кодифікаційних нормативно-правових актів (насамперед кодексів, Основ законодавства), оприлюднення офіційних друкованих видань збірників законодавства (зазвичай під грифом уповноваженого міністерства або відомства), методичних посібників для органів влади та ін.

До *другої групи* належать приватні особи — громадяни та організації. Систематизація здійснюється ними за власною ініціативою, зазвичай з метою методологічного забезпечення їх господарської, наукової, освітньої або іншої діяльності. До цієї групи входять також суб'єкти підприємницької діяльності, що здійснюють систематизацію нормативно-правових актів з метою одержання прибутку від платного розповсюдження її результату.

Така систематизація називається *неофіційною*. Її результатами є оприлюднення друкованих збірників, електронних комп'ютерних баз даних та ін.

Розвиток комп'ютеризації суспільного життя, приватної видавничої справи призводить до постійного збільшення частки неофіційної систематизації. Слід зазначити, що в Західній Європі, зокрема у Франції, набула поширення практика створення провідними правознавцями — переважно в наукових цілях — навіть неофіційних кодифікацій законодавства (в Україні на цей час створення кодексів є виключною прерогативою законодавчої влади).

Систематизація нормативно-правових актів здійснюється на підставі певної системи *принципів* — обов'язкових вимог до цього виду юридичної діяльності. До головних принципів систематизації відносять її повноту, доцільність, оперативність, безперервність, професіоналізм здійснення та ін. Їх реалізація дозволяє суб'єктам систематизації досягти її *мети* — приведення нормативно-правових актів у впорядковану систему.

В сучасній юридичній практиці використовуються чотири *способи* досягнення цієї мети:

першим способом систематизації є збирання, фіксування в логічній послідовності, зберігання та підтримання нормативно-правових актів в актуальному стані;

другим — об'єднання нормативно-правових актів у збірники і зібрання за спільними ознаками;

третім — об'єднання декількох нормативно-правових актів, що регулюють певний вид однакових суспільних відносин, в єдиний нормативно-правовий акт без перероблення їх змісту;

четвертим — створення нового кодифікованого нормативно-правового акта внаслідок суттєвого перероблення змісту чинних нормативно-правових актів однієї галузі (підгалузі, інституту) законодавства.

Відповідно до зазначених способів в юридичній науці виділяють чотири *види* (або *форми*) систематизації нормативно-правових актів: 1) облік; 2) інкорпорація; 3) консолідація; 4) кодифікація. Перші два види завжди здійснюються поза процесом нормотворення, два останні — зазвичай у його межах.

Від систематизації слід відрізняти видання *науково-практичних коментарів* — до Конституції, кодексів, інших актів законодавства. Ці джерела мають велике значення для правильного вивчення і застосування норм чинного законодавства фахівцями в галузі права, студентами юридичних вищих навчальних закладів та іншими громадянами, оскільки зазвичай вони опрацьовуються провідними правознавцями — науковцями, викладачами відповідних юридичних дисциплін, суддями вищих інстанцій. Вони не мають офіційного характеру, є джерелами *наукового тлумачення*, у практичній юридичній діяльності можуть використовуватися тільки разом з першоджерелами — текстами нормативно-правових актів.

§ 2. Облік, інкорпорація та консолідація як форми систематизації нормативно-правових актів

Облік нормативно-правових актів — це діяльність зі збирання, фіксування в логічній послідовності та зберігання нормативно-правових актів, підтримання їх у контрольному (актуальному) стані з урахуванням усіх змін та доповнень, а також зі створення спеціальних систем їх нагромадження і пошуку.

Головним завданням обліку є підтримання нормативно-правових актів у стані, що дозволяє оперативно одержувати необхідну правову інформацію. Ретельний облік законодавства є необхідним для забез-

печення готовності до застосування правових норм органами державної влади та органами місцевого самоврядування, приватними юридичними та фізичними особами. Основною вимогою до організації обліку законодавства виступає забезпечення повноти та безпрогальності інформаційного масиву, достовірності правової інформації, зручності користування нею.

Засобами нагромадження та оброблення нормативної інформації можуть бути:

- спеціальні журнали, в яких реєструються нормативно-правові акти та усі зміни до них;
- картотеки, в яких кожному нормативно-правовому акту відповідає його картка, що містить повну інформацію про його видавця, галузь та підгалузь законодавства, внесені зміни тощо;
- електронні носії інформації (дискети, компакт-диски різних форматів, жорсткі диски комп'ютерів, електронні сервери), які завдяки своїм можливостям уміщують великий обсяг правової інформації аж до повних універсальних баз національного законодавства.

Цим засобам відповідають такі *види* обліку нормативно-правових актів, як журнальний, картковий та електронний.

Журнальний облік нормативно-правових актів, ураховуючи його обмежені технічні можливості, доцільно використовувати лише за умов невеликого інформаційного масиву.

Картковий облік зазвичай використовується в органах державної влади та великих організаціях.

Нові можливості *електронного обліку* нормативно-правових актів пов'язані з розширенням мережі Інтернет і спрощенням доступу до неї. Перевагами електронних баз правових даних є простота та швидкість пошуку і одержання необхідної правової інформації, оперативність її оновлення та актуалізації нормативно-правових актів у разі внесення до них змін.

В Україні забезпечується безкоштовний доступ користувачів до баз національного законодавства на офіційних порталах Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, інших органів державної влади, а також платний доступ до низки комерційних правових баз даних. Практикуючим юристам, іншим фахівцям у галузі права слід мати на увазі, що тексти нормативно-правових актів, розміщені в зазначених базах у мережі Інтернет або на компактних електронних носіях інформації, не є офіційними, а відтак, можуть використовуватися виключно для довідкових цілей. Водночас у судів немає підстав для відмови

в прийнятті та оцінюванні таких текстів як письмових доказів. Так, ст. 79 КАС України відносить до письмових доказів також електронні документи (в інших процесуальних кодексах України такої конкретизації немає). Але за наявності в паперовому або електронному вигляді офіційного тексту нормативно-правового акта слід додавати до справи саме цей текст.

Спеціальним офіційним видом обліку, що здійснюється уповноваженими органами державної влади, є *створення державних реєстрів нормативно-правових актів*.

Так, в Україні згідно з Указом Президента України від 27 червня 1996 р. № 468/96 запроваджено Єдиний державний реєстр нормативно-правових актів — автоматизовану систему збирання, нагромадження та опрацювання актів законодавства. Цей реєстр створено з метою забезпечення додержання єдиних принципів ідентифікації нормативно-правових актів та ведення їх державного обліку в межах інформаційного простору України, утворення фонду нормативно-правових актів і підтримання їх у контрольному стані, надання інформації щодо них, забезпечення доступності, гласності та відкритості правової інформації для користувачів.

До реєстру включаються чинні закони України, постанови Верховної Ради України, укази та розпорядження Президента України, декрети, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, зареєстровані в Міністерстві юстиції України нормативно-правові акти міністерств, інших центральних органів державної виконавчої влади, органів господарського управління та контролю, Національного банку України, міжнародні договори України, рішення та висновки Конституційного Суду України, а також нормативно-правові акти, видані до прийняття Акта проголошення незалежності України, що не втратили чинності та не суперечать законодавству України.

Ведення реєстру покладено на Міністерство юстиції України. Будь-яка юридична чи фізична особа може одержати копії еталонних текстів нормативно-правових актів з інформаційного фонду реєстру на електронних чи паперових носіях. Нормативно-правові акти, включені до реєстру, постійно підтримуються Міністерством юстиції України в контрольному стані з урахуванням усіх змін та доповнень.

Державні реєстри нормативно-правових актів з окремих питань господарської та управлінської діяльності можуть утворюватися також відповідними органами виконавчої влади. Так, наказом Державного комітету України з нагляду за охороною праці від 8 червня 2004 р. за-

тверджено Положення про Державний реєстр нормативно-правових актів з питань охорони праці.

Інкорпорація являє собою впорядкування нормативно-правових актів без зміни їхнього змісту шляхом їх зведення в єдині друковані видання (збірники, зібрання, довідники, періодичні видання та ін.) за хронологією та/або предметом регулювання.

Нові нормативно-правові акти або норми права в результаті інкорпорації не з'являються; втручання в тексти актів можливе лише на рівні редакційної правки.

Оскільки інкорпорація здійснюється поза процесом нормотворчості, то виконуватися вона може як органами державної влади та органами місцевого самоврядування (офіційна інкорпорація), так і юридичними особами в межах їх підприємницької діяльності, в наукових або навчальних цілях (неофіційна інкорпорація).

Офіційна інкорпорація являє собою підготовку та оприлюднення збірників і зібрань нормативно-правових актів органами, що їх видали, або спеціально уповноваженими на цю діяльність органами. В Україні уповноваженим видавцем збірників законодавства та кодексів України є Міністерство юстиції України. Такі видання обов'язково мають примітки «Офіційне видання» або «Офіційний текст», гриф відповідного органу державної влади і можуть використовуватися як офіційні джерела правової інформації. Юристам у практичній діяльності, викладачам, студентам у навчальних цілях бажано надавати перевагу саме таким друкованим виданням (звичайно, за умови їх перевірки на чинність та актуальність).

Неофіційна інкорпорація зазвичай здійснюється в межах підприємницької діяльності упорядників та видавців, що діють відповідно до Закону України «Про видавничу справу».

В Україні найпоширенішими результатами інкорпорації є збірники та зібрання законодавства.

Збірники законодавства — це збірники нормативно-правових актів, об'єднаних за тематичною ознакою. Тексти актів у них наводяться в актуалізованому вигляді — із змінами та доповненнями на момент закінчення підготовки до друку (на першій сторінці або у вихідних даних має міститися інформація про те, станом на яку дату наводяться тексти документів). Допускається включення в такі збірники не повних текстів актів, а лише витягів з них, а також офіційних роз'яснень органів державної влади з питань застосування цих актів, рішень Конституційного Суду України, рекомендацій вищих спеціа-

лізованих судів, постанов та узагальнених правових позицій Верховного Суду України.

Збірники законодавства в Україні зазвичай видаються на комерційних засадах. До офіційних джерел вони належать у разі їх видання під грифом Міністерства юстиції України або органів державної влади, з актів та роз'яснень яких складається збірник.

Зібрання законодавства — це систематизовані за хронологічною ознакою збірники нормативно-правих актів вищих (центральных) органів державної влади. Такі зібрання зазвичай мають офіційний характер. Водночас тексти законодавчих актів не є об'єктами авторського права, отже, можливе видання й неофіційних зібрань за власною ініціативою видавництва або іншого суб'єкта видавничої справи.

Так, у Німеччині поширеною є практика видання друкованих зібрань законів із роз'ємними частинами, що надає можливість актуалізувати тексти законів шляхом заміни частин, які втратили чинність, на нові. Причому видавці таких зібрань беруть на себе зобов'язання своєчасно постачати нові випуски передплатникам для самостійного оновлення (актуалізації) текстів. Таким чином, видавець і передплатник фактично стають партнерами в діяльності з інкорпорації законодавства. В Україні усталеної практики таких комерційних видань немає.

Щодо офіційних зібрань українського законодавства, то згідно з указами Президента України від 22 січня 1996 р. № 73/96 «Про видання збірників актів законодавства України» та від 27 червня 1996 р. № 472/96 «Питання оновлення збірників актів законодавства України» визнано за необхідне, починаючи з 1996 р., видавати та оновлювати у зв'язку з розвитком законодавства збірники актів законодавства України, до яких мають вміщуватися закони України, постанови Верховної Ради України, укази та розпорядження Президента України, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, що мають нормативний характер, нормативні акти міністерств, інших центральных органів виконавчої влади, які підлягають державній реєстрації. Офіційним видавцем цих збірників є Міністерство юстиції України. Видання матеріалів з оновлення збірників актів законодавства, як і самих збірників, здійснюється на роз'ємних аркушах. До зазначеного переліку актів також додаються рішення Конституційного Суду України і міжнародні договори, що набули чинності для України.

Одним із перших кроків до офіційної інкорпорації законів України є розпочате в 1996 р. видання багатотомного зібрання «Закони України», що містить закони, прийняті з липня 1990 р. Тексти законів у цю-

му зібранні знаходяться в актуалізованому стані — із змінами та доповненнями на дату видання відповідного тому. Планується також видання офіційного Зібрання законів України в десяти томах під грифом Міністерства юстиції України.

Консолідація є зведенням у єдиний нормативно-правовий акт декількох актів, що регулюють певну сферу суспільних відносин без зміни їх змісту.

З наведеного визначення випливають такі ознаки консолідації:

по-перше, вона завжди є офіційною систематизацією, що здійснюється виключно в межах нормотворчої діяльності;

по-друге, нові норми права внаслідок її здійснення не з'являються, втручання в тексти нормативно-правових актів можливе лише на рівні редакційної правки;

по-третє, результатом консолідації є видання нового нормативно-правового акта;

по-четверте, з моменту набуття чинності консолідованим нормативно-правовим актом втрачають чинність попередні акти, що входять до його складу.

Практика систематизації законодавства шляхом консолідації нормативно-правових актів є поширеною в багатьох країнах. Саме консолідованими, а не кодифікованими актами є, наприклад, Соціальний кодекс Німеччини, французькі Кодекс про працю, Кодекс ощадних кас, Дорожній, Сільськогосподарський, Податковий кодекси, Звід законів США, англійські консолідовані статuti. В Україні консолідація нормативно-правових актів не практикується, наслідком чого є громіздкість вітчизняного законодавчого масиву, повторюваність у ньому низки положень у різних актах.

§ 3. Кодифікація та створення зводу законів як особливі змістовні форми систематизації нормативно-правових актів

Кодифікація являє собою особливу змістовну форму систематизації законодавства. Вона здійснюється шляхом перероблення та зведення правових норм, що містяться в різних актах, у логічно узгоджений нормативно-правовий акт, котрий системно і вичерпно регулює певну сферу суспільних відносин, як правило, на галузевому рівні.

Ознаками кодифікації є такі:

- як і консолідація, вона завжди є офіційною систематизацією, що здійснюється виключно в межах нормотворчої діяльності;
- результатом кодифікації (як і консолідації) є видання нового нормативно-правового акта;
- у процесі кодифікації з'являються нові елементи системи права — правові норми і навіть інститути, що принципово відрізняє кодифікацію від інших форм систематизації;
- з набрання чинності кодифікаційним актом попередні акти, що регулюють аналогічні суспільні відносини, втрачають чинність повністю або в частині, що суперечить цьому акту.

Кодифікаційні акти становлять той фундамент, на якому будується нове законодавство. Вони впорядковують нормативно-правовий масив, усувають наявні суперечності, уніфікують правовий категорійний апарат, забезпечують єдність термінологічно-мовного оформлення законодавчих актів.

На відміну від результатів інших видів систематизації кодифікаційний акт не тільки впорядковує чинне законодавство, а й якісно його вдосконалює, методологічно «ушляхетнює». Досконалий кодекс сам по собі є свідченням високого рівня юридичної науки та нормотворчості в країні і водночас потужним поштовхом до подальших наукових досліджень відповідної галузі, розроблення та видання нових нормативно-правових актів на виконання його приписів. Підготовка до його видання зазвичай ведеться роками і навіть десятиріччями (так, нагромадження необхідного наукового потенціалу, підготовка та безпосереднє опрацювання Німецького цивільного уложення здійснювалися майже все XIX ст.).

За рівнем перероблення та оновлення правових норм історично склалися два основні *методи* кодифікації: кодифікація-компіляція та кодифікація-реформа.

Кодифікація-компіляція передбачає збирання чинних правових норм та їх приведення в певну кодифіковану форму без істотних змін і доповнень. Цей метод використовується в разі, якщо метою кодифікації є виключно спрощення та уніфікація законодавства. Багато відомих історії кодифікацій здійснено саме за цим методом. Серед них — Руська правда, Соборне уложення 1649 р., Господарський кодекс України та ін.

Кодифікація-реформа передбачає збирання правових норм та їх приведення в певну кодифіковану форму із більш-менш значними

змінами і доповненнями (у тому числі принципово новими нормами). Цей метод є, безумовно, складнішим, довшим, передбачає більш високий рівень юридичної науки та нормотворчої майстерності. Він зазвичай використовується на етапах реформування суспільства, що передбачають одночасне реформування національної правової системи і досягнення не тільки суто юридичних, а й політичних цілей — утвердження та закріплення нових цивілізаційних стандартів, нового типу політичного режиму, принципово нових відносин власності тощо. Саме такими кодифікаціями є Французький цивільний кодекс 1804 р., Німецьке цивільне уложення 1896 р. Серед недавніх прикладів вітчизняних кодифікацій-реформ — новий Цивільний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України та ін.

Головними *видами* кодифікаційних актів є основи законодавства і кодекси.

Основи законодавства — це кодифікаційний акт, що містить найбільш загальні норми і визначає цілі та принципи правового регулювання певної групи суспільних відносин.

Основи законодавства зазвичай видаються в країнах з федеративною формою державно-територіального устрою і мають на меті уніфікацію майбутніх однотипних законодавчих актів суб'єктів федерації. Саме тому такі кодифікації поширені, наприклад, у законодавстві Російської Федерації. У національній правовій системі України специфічною метою основ законодавства є затвердження найбільш загальних, принципових положень, що в подальшому мають стати стрижневими для нових законів.

Так, в Україні діють Основи законодавства про культуру, про охорону здоров'я, про загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Усі вони стали фундаментом для опрацювання і видання відповідних законів та підзаконних актів. Ці нормативно-правові акти затверджені законами України і містять норми прямої дії.

Кодекс — це єдиний, зведений, юридично і логічно цілісний, внутрішньо узгоджений нормативно-правовий акт, що забезпечує на науковій основі повне, узагальнене та системне регулювання суспільних відносин у відповідній галузі або підгалузі законодавства.

На цей час чинними є 20 кодексів України: Цивільний, Сімейний, Земельний, Житловий, законів про працю, Господарський, Кримінальний, про адміністративні правопорушення, Бюджетний, Митний, Цивільний процесуальний, адміністративного судочинства, Господарський процесуальний, Кримінально-процесуальний, Кримінально-виконав-

чий, Повітряний, Лісовий, про надра, Водний, торговельного мореплавства. Законодавча діяльність з кодифікації законодавства є безперервною. На стадії опрацювання перебувають проекти Трудового, Податкового, нового Кримінально-процесуального кодексів України, а також змін до чинних.

Кодекси є важливим чинником стабільності системи законодавства, національної правової системи взагалі. Діють вони зазвичай протягом багатьох років. Норми інших нормативно-правових актів, навіть законів, не мають суперечити відповідним кодексам. Пряму вказівку на це можна знайти в текстах деяких кодексів України. Так, відповідно до ч. 2 ст. 3 ЗК України земельні відносини регулюються цим Кодексом та іншими нормативно-правовими актами, якщо вони не суперечать цьому Кодексу. Відповідно до ч. 2 ст. 4 ЦК України якщо суб'єкт права законодавчої ініціативи подав до Верховної Ради України проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж цей Кодекс, він зобов'язаний одночасно подати проект закону про внесення змін до Цивільного кодексу України. Причому обидва проекти розглядаються Верховною Радою України одночасно. Зазначеними нормами законодавець визначає особливе місце кодексів у системі законодавства, забезпечує стабільність правового регулювання. Водночас більшість українських кодексів таких норм не містять.

Основними видами кодифікацій є галузева і спеціальна.

Галузева кодифікація здійснюється на рівні певної галузі законодавства. Її результатами в Україні є видання, наприклад, Цивільного, Кримінального, Сімейного, Цивільного процесуального кодексів.

Спеціальна кодифікація здійснюється в межах певної підгалузі законодавства. Внаслідок проведення цього виду кодифікації в Україні видані, наприклад, Митний, Бюджетний, Повітряний кодекси.

Слід мати на увазі, що термін «кодифікація» застосовується в юридичній практиці й в іншому значенні — як діяльність із актуалізації текстів нормативно-правових актів шляхом внесення до них прийнятих у процесі нормотворення змін і доповнень. Таку діяльність прийнято називати *поточною кодифікацією*, хоча до власне кодифікації як особливої змістовної форми систематизації нормативно-правових актів вона не має відношення.

Особливою формою систематизації законодавства є створення *зводу законів* — зібрання в одному виданні всього чинного законодавства держави, об'єднаного за хронологічним або тематичним принципом. Цей систематизований акт відрізняється чотирма головними ознаками:

по-перше, він завжди є офіційною публікацією актів законодавства, оскільки видається від імені та за дорученням органу законодавчої влади;

по-друге, звід законів має пріоритет перед усіма попередніми офіційними публікаціями законів, містить їх чинну редакцію;

по-третє, він є зібранням усіх чинних законів без винятку (а не кодифікацією за галузевим принципом);

по-четверте, цей вид систематизації передбачає велику попередню законотворчу роботу з узгодження норм законодавства, заповнення прогалин у ньому, скасування застарілих норм, об'єднання законів, що регулюють однакові питання, в єдині законодавчі акти тощо.

Діяльність з опрацювання зводу законів має властивості інкорпорації, консолідації та кодифікації, посідає окреме, особливе місце серед інших результатів систематизації, може вважатися його *ідеальним* типом. Робота з підготовки і видання зводу законів є тривалою, важкою, передбачає надзвичайно високий рівень юридичної науки та законотворчої майстерності.

При цьому історії юриспруденції відомі й реальні приклади видання таких універсальних актів. Першим з них вважається давньоримський Звід законів Юстиніана (у XII ст. названий глосаторами *Corpus juris civilis* — Звід цивільних законів). У історії вітчизняного права першим і найвідомішим повноцінним актом такого типу був Звід законів Російської імперії 1833 р. Він складався з 16 томів, об'єднував за тематичними принципами всі закони Російської імперії, починаючи з Соборного уложення 1649 р., і був визнаний єдиним чинним законодавством країни. Видатний російський правознавець М. Сперанський, який фактично керував робочою групою з його створення, зазначав, що звід може бути тільки «загальним складом законів і обіймати всі частини законодавства в усій їх сукупності».

Слід зазначити, що кодифікації є важливим показником рівня прогресу людства, взірцем правової думки. Почесне місце в скарбниці світової культури посідають перший з видатних кодексів — вавилонський Кодекс Хаммурапі, оригінал якого зберігається у вигляді базальтової стели в найвідомішому європейському музеї — Луврі, римські Закони XII таблиць та *Corpus juris civilis*, пам'ятник середньовічної вітчизняної правової думки Руська правда, славнозвісні кодифікації XIX ст. — Французький цивільний кодекс, відомий як Кодекс Наполеона, Німецьке цивільне уложення, Звід законів Російської імперії та ін. Ці зразки систематизації законодавства є видатними пам'ятками не тільки юридичної думки, а й світової цивілізації взагалі.

Контрольні запитання

1. За якими критеріями систематизація нормативно-правових актів поділяється на офіційну та неофіційну?
2. В які способи здійснюється систематизація законодавства?
3. Які види обліку нормативно-правового матеріалу використовуються в юридичній практиці?
4. За якими ознаками інкорпорація нормативно-правових актів відрізняється від її консолідації?
5. У чому полягає особливість кодифікації як форми систематизації законодавства?

Розділ 19

Юридичні колізії

§ 1. Поняття юридичних колізій та їх види

У правознавстві питання про юридичні колізії традиційно пов'язують з проблемою неузгодженостей правової системи. Вчені ведуть мову про існування у сфері правового регулювання двох видів неузгодженостей (суперечностей): матеріальних та формальних.

Матеріальні неузгодженості в правовій системі мають об'єктивну природу і пов'язані насамперед із впливом на право зовнішніх (неюридичних) чинників. Прикладами таких суперечностей є неузгодженості між нормами права і суспільними відносинами, які вони покликані регулювати. Так, через природний динамізм соціальних відносин право може відставати від суспільного життя, а може випереджати його. Досить поширеними є також суперечності між нормами права та іншими соціальними нормами (моральними, релігійними та звичаєвими нормами). Наприклад, норми права можуть вимагати певної поведінки, яка є неприйнятною для віруючих деяких конфесій (так, у деяких державах свідок перед його допитом у суді має присягнути на Біблії). Усунути всі ці неузгодженості просто неможливо.

Формальні неузгодженості — це суперечності усередині правової системи, які мають суб'єктивну природу і зазвичай виникають унаслідок інтелектуальних помилок суб'єктів права, порушень правил юридичної техніки. Формальні суперечності призводять до порушень цілісності, внутрішньої узгодженості та єдності правової системи.

На нашу думку, терміном «юридична колізія» доцільно позначати лише формальні неузгодженості в правовій системі.

У правовій системі існують різні види юридичних колізій.

Залежно від правових форм діяльності, під час здійснення яких виникають юридичні колізії, можна говорити про:

- *колізії в правотворчості* (наприклад, колізії між різними нормативно-правовими актами);

- *колізії в правозастосуванні* (колізії між різними правозастосовними актами, колізії між нормативно-правовими актами і правозастосовними актами);

- *колізії в тлумаченні права* (колізії між різними актами тлумачення, колізії між нормативно-правовими актами і актами тлумачення, колізії між правозастосовними актами і актами тлумачення).

Залежно від характеру зв'язку з правом юридичні колізії поділяють на:

- *колізії в праві*, тобто колізії між правовими нормами;

- *колізії між правом та іншими елементами правової системи* (колізії між правом і правосвідомістю, колізії між правом і реалізацією права);

- *колізії між іншими елементами правової системи* (наприклад, колізії між юридичною наукою і юридичною практикою).

Один з найпоширеніших видів юридичних колізій — це колізії в праві. Вони часто-густо можуть бути охарактеризовані як *дефекти в праві*, тобто як порушення, деформації логіко-структурної побудови і розвитку системи права та його елементів. До дефектів у праві, крім колізій, відносять також зайве дублювання норм права, прогалини у праві, нераціональне розташування правових норм, логічну недосконалість правових конструкцій тощо. Зрозуміло, що боротьба з цими недоліками є одним із важливих завдань, що стоїть перед суб'єктами правотворчості.

Колізії в праві у свою чергу можуть бути поділені на:

- *колізії в законодавстві* (тобто колізії між нормами права, закріпленими в законодавстві);

- *колізії між нормами, закріпленими в законодавстві, та нормами, закріпленими в інших джерелах права* (суперечності між законодавством та правовими звичаями, нормативно-правовими договорами, правовими прецедентами);

- *колізії між нормами права, закріпленими не в законодавстві (суперечності між правовими прецедентами).*

З огляду на те, що законодавство є основною формою вітчизняного права, саме колізії у законодавстві виступають найбільш поширеним різновидом колізій в праві України. Тому саме вони знаходяться в центрі уваги вчених і практиків.

§ 2. Колізії в законодавстві, їх види

Відомо, що законодавство є високоорганізованою, цілісною системою, яка повинна мати такі інтегруючі ознаки, як гнучкість, гармонійність та несуперечність усіх її елементів. Водночас слід зазначити, що чинному законодавству, як і будь-якій іншій системі, притаманна певна неузгодженість. Одним з видів такої неузгодженості є колізії у законодавстві. Сформулюємо їх основні ознаки.

1. Колізії в законодавстві існують тільки між нормами права, закріпленими в законодавстві. Вони не можуть виникати між нормами, вираженими в інших джерелах права, між нормою права і актом її тлумачення, а також між актами тлумачення.

2. Колізії в законодавстві виникають з приводу регулювання нормами одних фактичних обставин. Як би не відрізнялися між собою норми права, вони не можуть створювати колізію, якщо покликані регулювати різні суспільні відносини, присвячені різним питанням.

3. Колізії в законодавстві існують у разі, коли норми права пропонують різне регулювання одних фактичних обставин. Тому колізію часто-густо характеризують як розбіжність (невідповідність, суперечність) між нормами.

Отже, для виявлення колізії в законодавстві необхідно (а) установити розбіжність (суперечність) принаймні між двома нормами права, закріпленими в законодавстві, та (б) переконатися в тому, що ці норми регулюють ті самі питання.

Таким чином, **колізії у законодавстві є різновидом юридичних колізій, що виникає за наявності розбіжності (зокрема, суперечності) між нормами права, які закріплені в законодавстві та регулюють одні фактичні відносини.**

Для українського законодавства найбільш поширеними є темпоральні, ієрархічні та змістовні колізії.

Темпоральна (часова) колізія — це колізія, що виникає внаслідок видання в різний час з того самого питання декількох норм права.

Для подолання такої колізії необхідно докладно проаналізувати чотири показники, що характеризують дію неузгоджених нормативних

актів у часі: момент набуття актами чинності; напрям темпоральної дії актів; момент, підстави та порядок призупинення дії нормативних актів; момент, підстави та порядок припинення (скасування) їх дії.

Загальним правилом, що використовується для подолання таких колізій, є правило, згідно з яким *наступний закон з того самого питання скасовує дію попередніх*. Тому в разі неузгодженості застосуванню підлягає норма права, яка є більш пізньою. Наприклад, згідно з ч. 3 ст. 144 ЦК України до моменту державної реєстрації товариства з обмеженою відповідальністю його учасники повинні сплатити не менше ніж п'ятдесят відсотків суми своїх вкладів. Проте ст. 52 Закону України «Про господарські товариства» встановлювала, що до моменту реєстрації товариства з обмеженою відповідальністю кожен з учасників зобов'язаний внести до статутного фонду не менше 30 відсотків вказаного в установчих документах вкладу¹. У такій ситуації застосуванню підлягає норма ЦК, оскільки вона була прийнята пізніше.

Ієрархічна (субординаційна) колізія — це колізія, що виникає внаслідок регулювання одних фактичних відносин нормами, що мають різну юридичну силу.

Різна юридична сила норм права зумовлюється тим, що вони містяться в нормативно-правових актах, які знаходяться на різних щаблях в ієрархічній (вертикальній) структурі законодавства. Тому подолання ієрархічних колізій неможливе без з'ясування ієрархічної (вертикальної) структури законодавства України. Ця структура залежить від місця, що посідають органи, які видають ці акти, в механізмі держави. Місце акта в ієрархічній структурі законодавства визначається також специфічним змістом самого джерела права, що відрізняє його від інших актів, прийнятих тим самим правотворчим органом.

Загальне правило, яке використовується для подолання ієрархічних колізій, звучить так: *у разі суперечності застосовуються норми, що мають більш високу юридичну силу*.

Законодавчо встановлено, наприклад, ієрархічний статус Конституції України (в її ст. 8 передбачено, що «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй»). Це означає, що в разі суперечності між нормами Конституції та нормами

¹ Ця суперечність існувала в законодавстві протягом трьох з половиною років і була усунута лише після прийняття Закону України від 27 квітня 2007 р. № 997-V, який вніс зміни до ст. 52 Закону України «Про господарські товариства» і привів її у відповідність до норм ЦК.

будь-яких інших нормативно-правових актів мають застосовуватися саме норми Конституції.

Змістовна колізія — це колізія, що виникає внаслідок часткового збігу обсягів регулювання декількох норм права.

Специфіка подібних колізій пов'язана з поділом норм права на загальні і спеціальні. Загальні норми права, як відомо, поширюються на рід відносин у цілому; спеціальні діють тільки в межах певного виду відносин цього роду і встановлюють для нього певні особливості порівняно із загальним правилом. Змістовні колізії впливають з цілей законодавця врахувати особливості специфічних відносин шляхом створення для їх урегулювання спеціальних норм. Іншими словами, причиною цієї колізії є, як правило, специфіка правового регулювання окремих відносин.

При конкуренції загальних і спеціальних (виняткових) норм слід керуватися правилом: *спеціальний закон скасовує дію загального*. Прикладом загальної і спеціальної норм можуть бути ст. 1166 і ст. 1187 ЦК України, що встановлюють відповідальність за заподіяння шкоди в загальних випадках (ст. 1166) та відповідальність за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки (ст. 1187). У разі, коли шкода заподіюється автомобілем (джерелом підвищеної небезпеки), на регулювання відносин претендують обидві статті, які встановлюють різні правила (головна відмінність тут полягає в тому, що ст. 1187 передбачає можливість відшкодування шкоди і за відсутності вини, тоді як ст. 1166 пов'язує відшкодування лише з наявністю вини). Згідно з наведеним колізійним правилом застосуванню в цій ситуації підлягає спеціальна норма — ст. 1187 ЦК.

Існують також і так звані *складні випадки*, коли неузгодженість між нормами права зумовлена одночасним існуванням (збігом) декількох видів колізій.

Так, при *збігу темпоральної та ієрархічної колізій*, що виникає внаслідок більш пізнього введення в дію норми, яка має меншу юридичну силу, пріоритет віддається нормі, яка має вищу юридичну силу, хоча її прийнято раніше.

У разі *збігу темпоральної та змістовної колізій*, що виникає внаслідок більш пізнього введення в дію загальної норми, пріоритет віддається спеціальній нормі, хоча її прийнято раніше.

При *збігу ієрархічної та змістовної колізій*, коли загальна і спеціальна норми містяться в актах, що мають різну юридичну силу, перевага повинна віддаватися спеціальній нормі, навіть якщо вона має

меншу юридичну силу. Проте якщо нижчий орган вийшов за межі своєї компетенції (тобто не уповноважений видавати спеціальні норми, а відтак, вирішувати питання по-іншому), повинна діяти загальна норма вищої юридичної сили.

Найскладніший випадок — *збіг темпоральної, змістовної та ієрархічної колізії*. З огляду на те, що час прийняття норми «програє» як юридичній силі, так і статусу норми як спеціальної, то подолання колізії в цій ситуації відбувається за правилом, що діє у разі збігу ієрархічної і змістовної колізії.

§ 3. Способи зменшення колізійності законодавства

Завдання зменшення колізійності законодавства зазвичай вирішується трьома способами: шляхом попередження (запобігання), подолання та усунення колізій.

Способи зменшення колізійності законодавства — це конкретні *прийоми, засоби і процедури їх попередження, подолання та усунення*.

Попередження колізій у законодавстві — заходи, що дозволяють запобігати їх появі ще на стадії підготовки, прийняття і введення в дію нормативних актів до набуття ними чинності. Таке розуміння цілком вписується в традиційне визначення терміна «попередити», тобто заздалегідь вжитими заходами перешкодити чому-небудь здійснитися, настати, запобігти.

Для попередження всіх видів колізій — необхідне, зокрема, формування єдиного концептуального праворозуміння на засадах визнання принципу верховенства права, подолання правового нігілізму, додержання принципу плановості законотворчої і нормотворчої діяльності. Важливе значення для попередження колізій має суворе додержання правил законодавчої техніки, наприклад, послідовне узгодження проєктованих норм із системою чинних норм права. Для цього необхідно приділяти першочергову увагу конструюванню ієрархічних і горизонтальних зв'язків нормативних приписів на стадії їх проєктування, не допускати включення в акт взаємовиключних приписів, розміщувати загальні і спеціальні норми в одному нормативному акті, законодавчо фіксувати зв'язки між загальними і спеціальними нормами.

Подолання колізій у законодавстві — заходи, що дозволяють перемогти колізію в конкретному випадку в процесі правозастосування.

Основними способами подолання є видання колізійних норм, тлумачення закону і застосування правоположень. Вони утворюють колізійний механізм, що повинен включати всі перелічені вище способи і давати можливість у конкретному випадку зменшити шкідливий вплив прорахунків і недбалості законодавця.

Колізійні норми є різновидом спеціалізованих правових норм, що встановлюють правила вибору правової норми, яка підлягає застосуванню при наявності розбіжності між нормами права, які закріплені в законодавстві і регулюють однакові фактичні обставини. Прикладом колізійних норм є п. 19. 6 ст. 19 Закону України від 21 грудня 2000 р. № 2181-III «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», який встановлює, що «закони та інші нормативно-правові акти діють у частині, що не суперечить нормам цього Закону».

Багато з колізійних правил на сьогодні є *правоположеннями*, тобто стійкими типовими рішеннями щодо застосування юридичних норм, які реально набувають рис загальних правил (ними є всі загальні правила подолання колізій, які ми наводили в § 2). Колізійні правила проіснували як правоположення протягом багатьох століть та за своєю чіткістю не поступаються правовим нормам.

Тлумачення може бути засобом подолання колізії в тому разі, якщо вибір між конфліктуючими нормами неможливо зробити на підставі колізійних норм і правоположень або їх недостатньо (наприклад, при колізії спеціальних норм). Запропоновані варіанти тлумачення надалі (після їх визнання на практиці і кількарязового одноманітного застосування) можуть набувати характеру правоположень.

Усунення колізій у законодавстві — заходи, що дозволяють зняти колізії взагалі. Основним способом їх усунення є *нормотворчість*. Завдяки нормотворчості може бути змінена одна або всі з конфліктуючих норм. Крім того, нормотворчість може передбачати скасування однієї з норм, що знаходяться у суперечності, або скасування всіх норм, що знаходяться у суперечності, і прийняття нової норми. Слід наголосити, що для усунення колізій важливе значення має кодифікація, результатом якої повинне бути створення єдиного, логічно цілісного, внутрішньо узгодженого нормативного акта.

Крім нормотворчості, усунення колізій може відбуватися також завдяки *визнанню судами нормативних актів неконституційними, незаконними* або такими, що не відповідають правовому акту вищої

юридичної сили (наприклад, такі рішення можуть приймати Конституційний Суд України і адміністративні суди).

Контрольні запитання

1. Назвіть види юридичних колізій, що існують у правовій системі.
2. Сформулюйте загальне правило подолання темпоральних колізій.
3. Сформулюйте загальне правило подолання ієрархічних колізій.
4. Сформулюйте загальне правило подолання змістовних колізій.
5. Назвіть основні засоби усунення колізій в законодавстві.

Частина п'ята

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА

Розділ 20

Правові відносини

§ 1. Поняття та риси правових відносин

Відносини, в яких учасники суспільних відносин виступають носіями прав і обов'язків відповідно до норм права, становлять одну з найважливіших сфер суспільного життя. Правовідносини виникають, змінюються або припиняються скрізь, де діє право. Вони супроводжують людину протягом усього її життя. Правовідносини є юридичним виразом різноманітних суспільних відносин, вони виникають на основі економічних, політичних, моральних, духовних, майнових, культурних та інших відносин за допомогою врегулювання їх правом. Так, фактичні сімейні відносини в результаті їх правового урегулювання набули виразу шлюбно-сімейних правовідносин, економічні — господарських, політичні — відносин з управління державними справами.

Правова регламентація відбувається щодо найбільш важливих відносин, які мають істотне значення для суспільства і держави (це відносини з реалізації владних повноважень органами держави, з приводу реалізації та захисту прав і свобод громадян, трудові, майнові, шлюбно-сімейні відносини тощо). Проте воля держави не може принципово змінювати основоположний характер суспільних відносин за допомогою правових засобів, а тим більше утворювати нові суспільні відносини. Коли б це було можливим, суспільство без зайвих зусиль за допомогою процесу нормотворчості позбулося б багатьох своїх проблем і вирішило всі свої невідкладні питання.

Роль права обмежується регулюванням та стабілізацією суспільних відносин. Держава за допомогою законів може або прискорювати динаміку окремих суспільних відносин, розкриваючи простір для розвитку прогресивних суспільних тенденцій, або, навпаки, стримувати, обмежувати негативні зв'язки і процеси. Наприклад, джерелом

ринкових відносин в Україні є не закони, які сприяють підприємницькій діяльності, а реальні життєві процеси, що визрівають в суспільному житті.

Правовідносини — це суспільні відносини, які є юридичним виразом фактичних суспільних відносин, де одна сторона на основі правових норм вимагає від іншої сторони виконання певних дій або утримання від них, а інша сторона повинна виконати ці вимоги, що охороняються державою.

Найхарактернішими ознаками правовідносин як особливого виду суспільних відносин є те, що:

1) це суспільні відносини, які виникають тільки між людьми та їх об'єднаннями і безпосередньо пов'язані з їх діяльністю та поведінкою. Власник майна може реалізувати свою правомочність тільки у відносинах з іншими людьми. Він може продати, подарувати, віддати майно у володіння іншої особи, а також вимагати додержання свого права власності від людей і організацій;

2) це ідеологічні відносини, оскільки до свого виникнення вони проходять крізь свідомість людей, в якій складається модель майбутніх стосунків з огляду на існуючі загальнолюдські цінності і суспільні пріоритети. Сучасне українське право виражає загальнолюдські принципи, захист яких є ідеологією нашої держави і суспільства. Перехід до ринкових відносин та вільної підприємницької діяльності, соціальна спрямованість державної політики щодо найуразливіших прошарків суспільства, відродження духовності і національної культури — все це ідеологія українського суспільства і держави, яка втілена в правових нормах і правовідносинах;

3) вони виступають юридичним виразом економічних, політичних, сімейних та інших відносин, впливають на суспільні відносини, що склалися на їх ґрунті. Так, існують економічні відносини і правовідносини, що склалися у зв'язку з правовим регулюванням господарської діяльності суб'єктів права, які неминуче впливають на економічні відносини;

4) вони виникають, припиняються або змінюються на основі правових норм, які впливають на поведінку людей і через неї реалізуються. Наявність правовідносин демонструє реальну силу права і його життєву спроможність та ефективність. В той же час дія принципу «дозволено все, що не заборонено законом» зменшує жорстку залежність правовідносин від правових приписів. У господарських відносинах нерідко виникають ситуації, що прямо не врегульовані нормативними актами, коли діють інститути аналогії права і аналогії закону.

А за умов неможливості застосування аналогії права та закону суб'єкти правовідносин керуються загальноправовими принципами справедливості, добросовісності, розумності тощо;

5) *суб'єкти правовідносин пов'язані між собою суб'єктивними правами і юридичними обов'язками*. Сторони в правовідносинах виступають як уповноважені і зобов'язані особи, де права та інтереси одних осіб можуть бути реалізовані через виконання обов'язків іншими. Носій суб'єктивного права — особа уповноважена, а носій юридичного обов'язку — зобов'язана. Наприклад, кредитор є уповноваженою особою, а боржник — зобов'язаною;

6) *взаємна поведінка учасників правовідносин індивідуалізована і чітко визначена*. Суб'єкти правовідносин (державні органи, фізичні або юридичні особи), як правило, відомі заздалегідь, їх дії скоординовані ще до початку цих відносин, чого немає в інших суспільних відносинах. Індивідуалізація при цьому відбувається подвійно: а) *поіменно*, коли суб'єкти права названі своїм повним ім'ям (для фізичних осіб) і повними реквізитами (для юридичних осіб). Наприклад, в шлюбно-сімейних відносинах особи, які беруть шлюб, попередньо визначені у заяві про реєстрацію шлюбу; в правовідносинах з перевезення вантажів попередньо визначені замовник і транспортна організація — перевізник; б) *за визначенням ролей* — у даному разі поіменно (реквізитне) визначення суб'єктів не має значення, вказуються тільки їхні ролі: продавець — покупець, пасажир — перевізник, замовник — виконавець;

7) *вольовий характер* правовідносин обумовлений тим, що вони виникають і реалізуються на основі волевиявлення хоча б одного з їх учасників, обов'язково проходячи крізь їх свідомість і виражаючи їх волю. Для виникнення окремих правовідносин необхідне волевиявлення всіх учасників (наприклад, укладання шлюбу, оренда майна, субпідрядні роботи), існують також правовідносини, для виникнення яких достатньо волевиявлення однієї особи (наприклад, порушення кримінальної справи уповноваженою особою). Вольовий характер правовідносин проявляється і в тому, що вони відображають зміст правового припису, реалізацію якого вони забезпечують;

8) *охороняються державою*, як і право в цілому, інші суспільні відносини такого забезпечення не мають. Гарантування умов законності і правопорядку означає, що держава охороняє усі правовідносини, які є в суспільстві.

До складу *правовідносин* включають суб'єктів і об'єкти правовідносин та їх *юридичний зміст* (сукупність прав і обов'язків сторін)

§ 2. Види правових відносин

Правовідносини є досить багатоманітними і можуть бути класифіковані за різними критеріями на окремі види.

Правовідносини, в яких реалізація суб'єктивних прав однієї особи можлива лише через виконання обов'язків іншою особою, в юридичній літературі називаються *відносними*. В таких правовідносинах поведінка суб'єктів права залежить від волі обох сторін і впорядковується відповідно до вимог правової норми, наприклад, поведінка покупця і продавця при купівлі-продажі товарів. Відносини, засновані на можливості безпосереднього використання суб'єктом своїх суб'єктивних прав без втручання інших суб'єктів у сферу його діяльності, називаються *абсолютними*. Наприклад, відносини, побудовані на можливості власника розпоряджатися своїм майном, або загальна вимога додержуватися заборон (не вбивати, не грабувати та ін.) повністю залежать від самої особи.

Правові відносини можна класифікувати за предметом правового регулювання на *конституційні, цивільні, адміністративні, трудові, фінансові та ін.* Наприклад, відносини, пов'язані з прийомом на роботу, звільненням з роботи працівника власником або уповноваженим ним органом, — це трудові правовідносини; відносини, пов'язані з укладенням угоди про надання банком кредиту фермеру — це цивільні правовідносини; відносини з виконання Державного бюджету організаціями та установами — це фінансові правовідносини тощо.

За функціональним призначенням виокремлюють дві великі групи правовідносин: *регулятивні та охоронні*.

Регулятивні правовідносини виникають на основі юридичних дозволів і втілюються в правомірних діях суб'єктів, регулюючи відповідні суспільні відносини (наприклад, на основі відносин, пов'язаних з користуванням комунальними послугами, виникають правовідносини з своєчасної сплати за них).

Охоронні правовідносини виникають на основі юридичних заборон і є результатом вчинення суб'єктами правопорушень (наприклад, накладання штрафу у зв'язку з перевищення водієм автотранспорту встановленої швидкості).

Слід також розрізняти *матеріально-правові та процесуально-правові правовідносини*. Матеріально-правові правовідносини виникають на основі норм матеріального права, їх змістом є права і обов'язки сторін. Наприклад, матеріальні правовідносини виникають з приводу права

на освіту, на охорону здоров'я, на особисту безпеку. Процесуально-правові правовідносини реалізують норми процесуального права і виникають на основі організаційних відносин. Вони є похідними, вторинними від норм матеріального права і встановлюють процедуру реалізації прав і обов'язків суб'єктів права, порядок вирішення юридичних справ. До них належать цивільно-процесуальні, кримінально-процесуальні, адміністративно-процесуальні, господарсько-процесуальні та інші процесуальні відносини, наприклад, процедура проходження зовнішнього незалежного оцінювання (ЗНО).

За часом дії розрізняють *довгострокові* та *короткострокові правовідносини*. Довгострокові правовідносини тривають певний час (визначений або невизначений), наприклад, відносини, що виникли з договору про виконання підрядних робіт капітального будівництва або договору про перевезення вантажу на значну відстань. Короткострокові правовідносини тривають протягом незначного часового відрізка і припиняються одразу після виконання учасниками своїх прав і обов'язків (наприклад, при укладенні договору залізничного перевезення).

§ 3. Суб'єкти правових відносин, їх види. Правосуб'єктність

Суб'єкт правовідносин — це такий учасник суспільних відносин, який виступає як носій юридичних прав і обов'язків.

Поняття суб'єктів правовідносин і суб'єктів права не завжди збігаються. Правовідносини — не єдина форма реалізації норм права. Малолітні діти, душевнохворі люди, які є суб'єктами права, не можуть бути суб'єктами правовідносин. Конкретний громадянин завжди є суб'єктом права, але не завжди є учасником правовідносин.

У правовідносинах беруть участь не менше двох сторін, хоча учасниками правовідносин може бути необмежене коло осіб. Слід зазначити, що суб'єктами правовідносин можуть бути тільки люди або об'єднання людей.

Суб'єкти правовідносин поділяються на індивідуальні (фізичні особи) і колективні (об'єднання осіб).

Індивідуальними суб'єктами правовідносин є: громадяни, іноземні громадяни; особи без громадянства (апатриди); особи з подвійним громадянством (біпатриди). Індивідуальні суб'єкти правовідносин діють в усіх сферах суспільного життя: політичній, економічній, соці-

альній, ідеологічній та ін. На території України найбільше коло прав і обов'язків належить її громадянам, права інших осіб обмежені встановленими для них законами, зокрема, вони не можуть проходити службу в лавах Збройних Сил України, обіймати окремі посади в органах державної влади тощо.

Фізична особа набуває прав і обов'язків та здійснює їх під своїм ім'ям, яке складається із прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не визначене законом або звичаєм національної меншини, до якої вона належить. У деяких випадках фізична особа відповідно до закону може використовувати псевдонім (вигадане ім'я) або діяти без зазначення імені.

Спеціальним індивідуальним суб'єктом є посадова особа (Президент, суддя, інспектор ДАІ та ін.). Певні особливості правового статусу притаманні також особам з подвійним громадянством, які є одночасно і громадянами, і іноземцями.

Об'єднуючись, індивідуальні суб'єкти створюють *колективних суб'єктів правовідносин*, до яких можна віднести державні органи, партії, спортивні організації, колективи підприємств, організації, котрі можуть бути як недержавними, так і державними.

Спектр *недержавних організацій* досить значний і різноманітний. Це приватні підприємства і господарські товариства, національні та іноземні фірми і компанії, комерційні банки і підприємницькі асоціації, приватні культурні, освітянські та медичні установи, громадські об'єднання тощо. Діяльність *державних органів* пов'язана з реалізацією завдань і функцій держави. До них належать державні органи, посадові особи, державні організації, державні установи, державні підприємства.

Державні і недержавні організації реалізують свої повноваження шляхом видання нормативних та індивідуальних актів, а також через їх виконання і додержання завдяки матеріальним, організаційним та примусовим заходам. Наприклад, місцеві органи влади та органи самоврядування організують і забезпечують роботу житлово-комунальних, транспортних, лікувальних структур; органи внутрішніх справ забезпечують охорону правопорядку; суд постановляє вироки і рішення; ректор вищого навчального закладу відрховує студента за академічну заборгованість. Саме таким чином суб'єкти правовідносин беруть участь у соціально-політичному житті суспільства та держави.

Деякі з перелічених колективних суб'єктів правовідносин, діяльність яких так чи інакше пов'язана з необхідністю брати участь у господарській діяльності, здатні набувати статусу юридичної особи.

Юридичною особою визнається організація, яка створена і зареєстрована у встановленому законом порядку і характеризується такими ознаками, як організаційна єдність, відокремлене майно, можливість від свого імені набувати права та виконувати обов'язки, бути позивачем і відповідачем у загальному чи господарському суді.

Суб'єктом правовідносин є також держава, яка може вступати в різні правовідносини, зокрема: а) міжнародно-правові — відносини з іноземними державами; б) державно-правові — відносини щодо прийому в громадянство, нагородження державними відзнаками та нагородами тощо; в) цивільно-правові — відносини з приводу державної власності з іншими суб'єктами права; г) процесуально-правові — відносини при постановленні судових рішень і вироків від імені України тощо. Держава може виступати позивачем або відповідачем у суді, хоча і не є юридичною особою.

Суб'єкти права реалізують свої права і обов'язки завдяки наявності у них **правосуб'єктності**, яка є можливістю і здатністю особи бути суб'єктом правовідносин з усіма правовими наслідками. Правосуб'єктність разом із нормою права та юридичним фактом є передумовою виникнення правовідносин.

Правосуб'єктність складається з правоздатності, дієздатності та деліктоздатності разом узятих. Ця категорія має об'єднуючий характер і відображає ситуації, коли правоздатність і дієздатність є невід'ємними одна від одної за часом. У колективних суб'єктів права правоздатність і дієздатність збігаються за часом виникнення і дії.

Правосуб'єктність визначає становище людини в суспільстві, є умовою і гарантією стабільності її правового статусу. Згідно з ст. 22 Конституції України права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Правосуб'єктність фізичних та юридичних осіб визначається в їх правовому статусі, а правовий статус державних органів і організацій — в їх компетенції.

Правоздатність — це абстрактна здатність суб'єкта права мати суб'єктивні права і юридичні обов'язки. Кожна фізична особа є правоздатною від народження і до смерті. Правоздатність притаманна усім учасникам правовідносин, хоча вони не повинні обов'язково реалізовувати усі надані їм права. Правоздатність — це не просто сума будь-яких

прав, не кількісне їх відображення, а необхідний і постійно діючий стан особистості, елемент її правового статусу, передумова її правоволодіння. Вона має загальний і універсальний характер, хоча окремо взята особа не може бути одночасно носієм усіх прав і обов'язків. Отже, правоздатність — це категорія, однакова для усіх її учасників, хоча кількість прав і обов'язків в окремих суб'єктів може бути різною.

Правоздатність поділяється на загальну і спеціальну. *Загальна правоздатність* — це здатність володіти будь-якими з передбачених чинним законодавством прав і обов'язків. *Спеціальна правоздатність* — це здатність, пов'язана з певними особливостями суб'єкта, або така, що потребує спеціальних знань (наприклад, правоздатність лікаря, міліціонера, інваліда, дитини тощо).

Головним змістом правоздатності фізичних осіб є не реальні права учасників правовідносин, а принципова можливість їх мати. Правоздатність людини невід'ємна від особистості, її неможливо відібрати, скасувати або скоротити, вона не залежить від професії, статі, віку, національності, майнового стану та інших життєвих обставин; вона не може нікому передаватися. Юридична особа здатна мати такі права і обов'язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині.

Правоздатність юридичних осіб є завжди спеціальною. Вона виникає з моменту їх державної реєстрації, а в окремих випадках згідно з чинним законодавством про підприємницьку діяльність — із моменту одержання ними ліцензій на спеціально визначені види діяльності (наприклад, ліцензії на право займатися медичною або юридичною практикою). Правоздатність юридичної особи може бути обмежена лише за рішенням суду. Вона виникає з моменту її створення і припиняється з дня внесення до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України запису про її припинення. Правоздатність юридичних осіб припиняється разом з їх ліквідацією і обмежена тими завданнями та правомочностями, які зафіксовані в статутах і положеннях цих юридичних осіб.

Дієздатність — це здатність суб'єкта правовідносин своїми діями приймати на себе обов'язки і використовувати свої права. Іншими словами, це можливість реалізовувати правоздатність. Дієздатність особи поширюється на всі сфери правового регулювання суспільних відносин, її обсяг залежить від віку та психічного стану особи. Щодо дієздатності юридичної особи, то остання набуває прав і обов'язків та здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих до-

кументів та закону. Зокрема, цивільна дієздатність — це здатність фізичних осіб своїми діями набувати для себе цивільні права і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання. З огляду на це, в ЦК України визначено такі її рівні: *часткова, неповна, повна, обмежена*.

Часткова дієздатність встановлюється для малолітніх осіб (що не досягли 14 років). *Неповна дієздатність* встановлюється для фізичних осіб віком від 14 до 18 років (неповнолітніх осіб). *Повну дієздатність* має фізична особа, яка досягла 18 років (повноліття). Набуття повної дієздатності можливе і в таких випадках: у разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття; фізичною особою, яка досягла 16 років і працює за трудовим договором; неповнолітньою особою, яка записана матір'ю або батьком дитини; фізичною особою, яка досягла 16 років і бажає займатися підприємницькою діяльністю (за наявності письмової згоди на це батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування).

Обмежена дієздатність фізичної особи встановлюється судом, якщо особа страждає на психічний розлад, що істотно позначається на її здатності усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Також суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище.

Фізична особа може бути визнана *недієздатною* тільки судом, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу нездатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Над *недієздатною* фізичною особою встановлюється *опіка*. Правочини від імені *недієздатної* фізичної особи та в її інтересах вчиняє опікун. Він же несе відповідальність за шкоду, завдану *недієздатною* фізичною особою.

Деліктоздатність — це здатність суб'єкта права нести відповідальність за свої протиправні вчинки. Загальна юридична відповідальність громадян настає з 16 років, а кримінальна відповідальність, за умов вчинення особливо тяжких злочинів, — з 14 років.

Правовий статус суб'єктів права — це сукупність усіх прав, обов'язків і законних інтересів суб'єктів права. Правовий статус кожної особи є індивідуальним (наприклад, чоловік не може мати відпуст-

ки за пологоми, а кожна людина має право на власне ім'я). Крім того, слід розрізняти конституційний і спеціальний статуси громадян. Конституційний статус у всіх громадян є однаковим: основні права і свободи однаковою мірою належать усім громадянам. А спеціальний статус суб'єктів пов'язаний з різними природними і правовими чинниками, які зумовлюють їх певні особливості. Так, спеціальний статус мають особи, які обіймають певну посаду або займаються певним видом діяльності, наприклад, статус державного службовця, статус студента, статус особи, яка постраждала внаслідок аварії на Чорнобильський АЕС та ін. Відмінність у правовому статусі осіб полягає у: 1) розбіжностях, пов'язаних з природними чинниками (статус дитини, статус пенсіонера, статус жінки); 2) розбіжностях, пов'язаних із юридичними чинниками (статус депутата, статус в'язня, статус посадової особи).

§ 4. Поняття і види об'єктів правових відносин

З позицій філософії під об'єктом розуміють те, що протистоїть суб'єкту в його предметно-практичній і пізнавальній діяльності. Об'єкт права — це суспільні відносини, які можуть бути предметом правового регулювання і потребують його.

Об'єктом правовідносин є матеріальні або нематеріальні блага, задля одержання, передачі або використання яких виникають права і обов'язки учасників правовідносин.

Об'єкти правовідносин конкретні й індивідуалізовані, вони пов'язані з правами і обов'язками суб'єктів правовідносин, можливістю користуватися і розпоряджатися будь-чим і дають змогу претендувати на певні за характером дії інших осіб. Залежно від характеру і видів правовідносин їх *об'єктами* є:

1) предмети матеріального світу: частини матеріальної природи, природні ресурси, земля, надра, ліс тощо;

2) речі і цінності: засоби виробництва і споживання, будівлі, цінні папери, гроші та ін. Вони є об'єктами майнових правовідносин, таких як купівля-продаж, дарування, застава, обмін, зберігання, спадкоємство тощо;

3) особисті немайнові блага: життя, безпека, честь, гідність, відпочинок, освіта, здоров'я, свобода, право на ім'я, недоторканність житла

та ін. Вони є об'єктами правовідносин різних галузей права і врегульовані нормами кримінального, адміністративного, цивільного, конституційного, сімейного права тощо;

4) послуги як результат певної поведінки, внаслідок якої виникають права і обов'язки суб'єктів правовідносин, мають місце у сферах управління, побутового обслуговування, господарській, культурній, освітній та інших сферах діяльності людини (наприклад, правовідносини, які виникають з приводу перевезення вантажу). Уповноважену особу в цих випадках цікавить не дія, як іноді тлумачиться в літературі, а результат дій зобов'язаної особи — доставлення перевізником вантажу в пункт призначення у визначений строк;

5) продукти духовної творчості — це результати інтелектуальної діяльності: твори мистецтва, музики, літератури, «ноу-хау», комп'ютерні програми та ін. З приводу таких об'єктів виникають правовідносини духовного характеру (наприклад, відвідування картинної галереї, театральної вистави, опери, балету тощо).

§ 5. Суб'єктивні права, правомочність та юридичні обов'язки суб'єктів права

Виникаючи на основі суб'єктивних прав, правомочність і юридичні обов'язки становлять *юридичний зміст правовідносин*, аналіз яких формує уявлення про характер і мету правовідносин. Змістом правовідносин, що виникають у процесі суспільного розвитку, є суб'єктивні права та юридичні обов'язки їх учасників, що охороняються державою. В правовідносинах суб'єкти права виступають контрагентами в процесі виконання ними вимог норми права і набуття певних прав і обов'язків (покупець — продавець, позивач — відповідач).

Суб'єктивне право завжди належить уповноваженій особі, яка має певний матеріальний, духовний, політичний, сімейний та інший інтерес. У можливості задоволення цього інтересу і полягає соціальна цінність суб'єктивного права. Самореалізація певного інтересу особи можлива лише за умов її бажання. Однак межі можливої поведінки чітко окреслені нормами позитивного права. Суб'єктивне право визначає міру можливої поведінки. Наприклад, особа може перебувати тільки в одному зареєстрованому шлюбі; робітник має чітко визначену за тривалістю відпустку тощо. Суб'єктивне право безпосередньо пов'язане із свободою особистості, тому і виступає ще й мірою цієї свободи.

Суб'єктивне право — це гарантована правом міра можливої або дозволеної поведінки особи. Воно належить суб'єкту незалежно від того, перебуває він у правових відносинах з іншими суб'єктами чи ні. До суб'єктивних прав належать фундаментальні демократичні права і свободи особи.

З виникненням конкретних правовідносин суб'єктивні права реалізуються через *правомочність уповноважених осіб*, яка складається з таких елементів:

- а) можливості діяти особисто;
- б) можливості вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи;
- в) можливості звертатися до компетентних державних органів заради застосування державного примусу в разі невиконання контрагентом своїх обов'язків;
- г) можливості користуватися соціальними благами на основі певного суб'єктивного права.

Таким чином, *правомочність може виступати як: право на поведінку, право на вимагання, право на домагання, право на користування соціальними благами*. Наприклад, у разі відчуження майна виникають правовідносини між покупцем і продавцем. Покупець має право: оплатити і одержати товар (право на власні дії); вимагати від продавця прийняти оплату і передати товар (право на вимагання); звернутися до компетентних органів про відшкодування збитків або усунення недоліків продавцем у разі одержання неякісного товару (право на домагання); користуватися товаром на власний розсуд (право на користування соціальними благами). У такому разі реалізація суб'єктивного права покупця складається з чотирьох правомочностей.

Юридичний обов'язок — це вид і міра належної поведінки, яка встановлена законом. В основу суб'єктивного права покладено юридичне забезпечення можливості, а основу юридичного обов'язку становить закріплення необхідності. Носієм можливої поведінки виступає уповноважена особа, а носієм обов'язку — зобов'язана особа. Уповноважена особа має право здійснювати певні дії, а зобов'язана — повинна виконувати і забезпечувати їх.

Юридичний обов'язок складається з таких елементів:

- а) необхідність здійснення певних дій або утримання від їх здійснення;
- б) необхідність для зобов'язаної особи відреагувати на законні вимоги, звернені до неї уповноваженою особою;

в) необхідність нести відповідальність за невиконання цих вимог;

г) необхідність не перешкоджати контрагенту користуватися тим благом, на яке він має право.

Юридичний обов'язок, як і суб'єктивне право, окреслений певними правовими нормами, тобто являє собою міру належної, необхідної поведінки. Вимагати виконання обов'язків поза встановленою мірою є порушенням закону. Наприклад, при купівлі товару продавець не має права вимагати в покупця сплатити більше встановленої суми; батьки зобов'язані утримувати своїх дітей і піклуватися про них; громадяни зобов'язані поважати і виконувати закони. За порушення юридичних обов'язків настає юридична відповідальність. Юридичний обов'язок є гарантом виконання суб'єктивних прав, встановлюється в інтересах уповноваженої особи.

§ 6. Юридичні факти

Під юридичними фактами розуміють конкретні життєві обставини (дії та події), з якими норми права пов'язують настання певних правових наслідків — виникнення, зміну або припинення правових відносин.

Юридичні факти — це життєві обставини, які:

1) полягають у наявності або відсутності певних явищ матеріального світу;

2) мають конкретний зміст, існують у певному місці і часі;

3) несуть інформацію про стан суспільних відносин, що входять до предмета правового регулювання;

4) мають зовнішній вираз: абстрактні поняття, думки, духовне життя людини не можуть бути юридичними фактами;

5) прямо або опосередковано передбачені нормами права;

6) зафіксовані у встановленій законодавством процесуальній формі;

7) викликають юридичні наслідки, передбачені нормами права.

При встановленні юридичного факту важливо враховувати механізм його встановлення, фіксації та посвідчення. Якщо такого механізму немає, то соціальна обставина ніким не фіксується і навряд чи може бути використана як юридичний факт. Наприклад, відсутність реєстрації дисциплінарних проступків робить неможливим використання цих фактичних обставин як юридичних фактів.

Юридичні факти, що закріплюються в нормах законодавства, повинні одержувати адекватний понятійний вираз і чітке термінологічне позначення. Невірне визначення кола юридично значущих обставин, їх неточне відображення засобами юридичної мови робить межі забороненого і дозволеного нечіткими, що зменшує цінність права, створює передумови для різних зловживань. Отже, чітке визначення юридичних фактів підвищує ефективність правового регулювання, позитивно впливає на економічне, соціальне та культурне життя суспільства.

За вольовою ознакою юридичні факти поділяються на дії та події. *Юридичні дії* — це вчинки людини, акти державних органів, пов'язані з волевиявленням суб'єктів правовідносин. *Юридичні події* — це явища природи, виникнення і розвиток яких не залежать від волі і свідомості людини.

Юридичні дії за ставленням до права поділяються на правомірні та протиправні. *Правомірні дії* відповідають приписам юридичних норм, у них виражається правомірна (відповідно до законодавства) поведінка. *Протиправні дії* — суперечать правовим приписам, завдають шкоди інтересам суспільства і держави.

У свою чергу правомірні дії відповідно спрямованості волі суб'єкта на правові наслідки поділяються на юридичні вчинки та юридичні акти. *Юридичні вчинки* викликають правові наслідки незалежно від того, усвідомлював чи не усвідомлював суб'єкт їх правове значення, бажав чи не бажав їх настання. Значна частина правомірних вчинків породжується діяльністю людей (виробництвом і споживанням матеріальних благ, створенням творів літератури і мистецтва, винаходами тощо). *Юридичні акти* — це дії, спрямовані на досягнення правового результату. Громадяни, державні органи та інші суб'єкти, що вчиняють юридичні акти, цілеспрямовано створюють, змінюють чи припиняють правові відносини для себе або інших суб'єктів.

У процесі правового регулювання юридичні дії як основний вид юридичних фактів виступають у різних якостях. Дії є підставами виникнення, зміни, припинення правовідносин, настання різних правових наслідків. З іншого боку, дії відіграють роль матеріального об'єкта, на який впливають правові відносини і заради яких здійснюється правове регулювання.

Юридичні події — це життєві обставини, настання яких не залежить від волі і свідомості людини. В той же час, по-перше, багато подій лише на початку можуть залежати від волі людини (народження людини, її смерть, пожежа тощо). По-друге, розвиток науки і техніки

збільшує можливості людини впливати на природні явища і процеси. Явища, що не залежать від волі і свідомості людини, не залишаються незмінними, відповідно скорочується або збільшується й галузь юридичних подій в класичному визначенні.

Діяльність людини і суспільства відбувається в просторі і часі. Часова тривалість — найважливіша характеристика соціальних явищ і процесів. З цієї причини *строк* — досить поширена категорія серед юридичних фактів. Функції строків у правовому регулюванні надзвичайно різноманітні. В юридичній літературі виділяється попереджувальна функція строків, крім цього, строки виконують стимулюючу функцію, виступають юридичною гарантією захисту прав і виконання обов'язків, стабілізують правове регулювання суспільних відносин. Універсальними масштабами часу є рік, квартал, місяць, декада, тиждень, день, година. Зокрема, у ст. 251 ЦК України визначено, що строком є певний період у часі, зі впливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Строк та термін можуть бути визначені актами цивільного законодавства, правочином або рішенням суду.

В основі поділу на *позитивні і негативні юридичні факти* покладено спосіб зв'язку з явищем дійсності. Правові наслідки можуть бути пов'язані як з існуванням певного явища, так і з його відсутністю. Наприклад, наявність громадянства буде позитивним юридичним фактом, а відсутність захворювання, що перешкоджає проходженню служби, — негативним.

Факти і склади можуть встановлювати, змінювати чи припиняти правовідносини залежно від правових наслідків, які вони породжують як єдине ціле. За функціональним призначенням юридичні факти поділяються на правовстановлюючі, правозмінюючі та правоприпиняючі. *Правовстановлюючі факти* — це обставини, необхідні для настання правових наслідків. *Правоприпиняючі факти* — це обставини, які стримують або припиняють розвиток фактичного складу, перешкоджають настанню правових наслідків. *Правозмінюючі факти* спрямовані на зміну правовідносин.

Розмежування юридичних фактів на *основні і додаткові* зумовлено практичним значенням. Основний юридичний факт найбільш повно відображає сутність життєвої ситуації, що потребує правового регулювання. Всі інші факти мають уточнююче значення, конкретизують та деталізують юридично значущі обставини. Наприклад, основними фактами для призначення пенсії за віком є вік і стаж роботи. Всі інші фактичні обставини мають додатковий характер. За наявністю осно-

вного факту законодавство допускає в окремих випадках дострокове настання правових наслідків.

З погляду на зв'язок з відповідними правовими відносинами юридичні факти поділяються на матеріальні і процесуальні. До *матеріальних фактів* належать фактичні обставини, що є підставами настання матеріальних правовідносин. *Процесуальні факти* пов'язані з порядком їх реалізації, його розвитком і динамікою.

За ознакою їх документального закріплення юридичні факти можуть поділятися на *оформлені* і *неоформлені*. Більшість юридичних фактів існує в оформленому, зафіксованому вигляді, разом з тим деякі юридичні факти можуть існувати в неоформленому вигляді. Це, наприклад, усна угода між громадянами або відмова від реалізації суб'єктивного права. Подібні юридичні факти можна назвати латентними (прихованими). У латентному вигляді існує певна частина фактів-правопорушень.

Конкретна життєва ситуація є переплетінням елементів об'єктивного і суб'єктивного, закономірного і випадкового характеру. Тому юридичними фактами є не тільки окремі фрагменти соціальної дійсності, а й їх сукупності. Тому в правовому регулюванні з'являються *складні юридичні факти*, що містять декілька юридично значущих ознак. Наприклад, факт дієздатності громадянина містить у собі як суб'єктивний елемент — здатність своїми діями здобувати і реалізовувати права і виконувати обов'язки, так і об'єктивний елемент — вік. Типовим прикладом складних юридичних фактів є правопорушення, що складається з декількох елементів суб'єктивного і об'єктивного характеру.

Складні юридичні факти не слід ототожнювати з фактичними складами.

Фактичний склад є сукупністю юридичних фактів, необхідних для виникнення, зміни або припинення правовідношення. Наприклад, для призову громадянина на дійсну військову службу необхідні наявність українського громадянства, досягнення встановленого законом віку, необхідний стан здоров'я, відсутність установленого законом права на відстрочку. Сукупність зазначених фактичних обставин, на основі яких відбувається акт призову, породжує для громадянина комплекс прав і обов'язків, пов'язаних із проходженням строкової військової служби.

Фактичний склад відрізняється від складного юридичного факту тим, що він складається з різних за змістом юридичних фактів. Для юридичної повноцінності фактичного складу необхідні не тільки на-

явність усіх елементів юридичного факту, а й додержання певного порядку їх систематизації у фактичному складі. Наприклад, для визнання підприємця банкрутом необхідно, аби нездатність задовольнити законні вимоги кредиторів настала до того, як ці вимоги будуть заявлені в суді. В протилежному разі визнання підприємця банкрутом неможливо.

Контрольні запитання

1. Дайте визначення правовідносин. Якими ознаками вони характеризуються?
2. Розкрийте юридичний та фактичний зміст правовідносин.
3. Що таке правосуб'єктність?
4. На які види поділяються об'єкти правовідносин?
5. Що таке юридичні факти, за якими критеріями вони класифікуються?

Розділ 21

Правова поведінка

§ 1. Поняття і види правової поведінки

Будь-яке суспільство має можливість існувати і зберігати життєдіяльність лише за умов його сталого розвитку, нормального функціонування. Для цього потрібні впорядковані, узгоджені вчинки людей, їх об'єднань, державних органів у всіх сферах життя, що перетворює їх на *соціально значущу* поведінку. Тому інтереси суспільства та мета зберігання і розвитку всіх його життєво необхідних складових завжди спрямовували суспільну волю на те, аби врегулювати значущу для нього поведінку стабілізуючими правилами, соціальними нормами: традиціями, звичаями, угодами, регламентами, правилами змагань, канонічними правилами та ін. Таким шляхом суспільство за допомогою нормування поведінки успадковує позитивний концентрований досвід впорядкування життя і забезпечує власний стабільний розвиток. Вчинки, що не мають визначального впливу на розвиток суспільства (не гальмують і не прискорюють його, не збагачують і не шкодять йому) не породжують і відповідних соціальних норм.

Категорію поведінки слід розуміти як систему певних взаємопов'язаних вчинків людей та інших суб'єктів, що спрямовані на задоволення певних потреб та інтересів особи, суспільства, держави. Вони мають *соціальний характер* (тобто залучаються до загальної системи — суспільного середовища, вступаючи у взаємодію з ним та впливаючи на нього); *контролюються* волею та свідомістю людини, яка вчиняє певні дії; *сприймаються* та *оцінюються* оточуючими з урахуванням соціальної значущості їх наслідків (корисності чи шкідливості).

Вважається обґрунтованим називати *нормативною поведінкою* вчинки людей, що виникають під впливом різних видів соціальних норм — від звичаїв до норм права. Поведінка суб'єктів може бути врегульованою юридичними нормами або знаходитися поза межами їх дії (відносини на побутовому рівні, індивідуальні звички). Так, відповідно до різних видів соціальних норм нормативна поведінка може бути звичаєвою, моральною, корпоративною, релігійною та ін.

Різновидом нормативної поведінки є *правова поведінка*, особливості змісту якої передбачено нормами права, що є критерієм оцінки вчинків людей як таких, що відповідають чи не відповідають його приписам. Отже, *будь-яка юридично значуща поведінка суб'єктів права (індивідуальних чи колективних) є правовою*. Вона передбачена нормами права, оцінюється суспільством з урахуванням його вимог і тягне за собою юридичні наслідки (позитивні або негативні) для суб'єктів права. До цього слід додати, що юридично значущою є тільки поведінка *свідомо-вольова*, тобто така, що усвідомлюється та контролюється волею особи.

Правова поведінка (правомірна чи протиправна) характеризується такими основними рисами та ознаками:

а) *соціальною значущістю* (з погляду інтересів суспільства, особи, держави поведінка може оцінюватися як соціально корисна, індиферентна чи соціально шкідлива). Соціально *корисний* характер правової поведінки проявляється насамперед у правовій активності суб'єктів, здатності підтримувати конструктивні відносини в усіх сферах життя суспільства шляхом укладання договорів, електоральної участі громадян у виборах до представницьких органів влади та ін. Соціально *шкідлива* поведінка, навпаки, гальмує розвиток їх позитивного потенціалу, викликає негативні економічні, соціально-політичні, морально-психологічні та інші наслідки (адміністративні проступки, злочини, невиконання цивільно-правових зобов'язань тощо);

б) *психологічною характеристикою*, яка полягає в тому, що правова поведінка перебуває під контролем *свідомості* і *волі* особи (ця ознака зумовлена самою природою права: поведінка піддається регулюванню правовими засобами). Закон може стимулювати корисні для суспільства і особи вчинки або перешкоджати скоєнню суспільно шкідливих вчинків тільки в тому разі, коли вчинки контролюються волею і свідомістю (наприклад, досягнення цілей кримінальних покарань можливе тільки за умов їх застосування до винних осудних осіб, тобто таких, що усвідомлювали сенс власних вчинків та були здатні керувати ними під час вчинення злочину);

в) *юридичною визначеністю (регламентованістю)*, сутність якої полягає в наявності певних юридичних засобів регламентації правової поведінки, її зовнішніх (об'єктивних) і внутрішніх (суб'єктивних) властивостей, передбачених нормами права. Межі поведінки, зазначені в нормах, вказують на діапазон можливостей та чітко визначені випадки впливу на поведінку юридичними засобами;

г) здатністю викликати *юридичні наслідки*. Будь-яка правова поведінка, виконуючи роль юридичного факту в механізмі правового регулювання, впливає на виникнення, зміну або припинення правовідносин, в яких здійснюються права і обов'язки, реалізуються заходи відповідальності;

г) динамічною ознакою, яка полягає в тому, що тільки конкретний свідомо вольовий *вчинок (дія або бездіяльність)* суб'єкта права у сфері правового регулювання будь-яких відносин може оцінюватися з погляду права як правомірний чи неправомірний і викликати юридичні наслідки на підставі правових норм. Наявність тільки наміру, бажання вчинити юридичне діяння, не підкріплене конкретним юридично значущим вчинком, вираженням у певній зовнішній формі, самі по собі наслідків не викликають: вони залишаються поза межами правового впливу юридичними засобами;

д) *підконтрольністю* правової поведінки з боку держави, її *гарантованістю* державою. Ця ознака полягає в тому, що саме держава виступає гарантом правомірної поведінки і суб'єктом, здатним від імені суспільства привести в дію апарат примусу для притягнення до відповідальності за протиправну поведінку. Правомірна поведінка забезпечена гарантіями інституційними (державний апарат) і юридичними.

Правові вчинки, що становлять правову поведінку, мають юридично визначений *склад*, до якого входять суб'єкт, суб'єктивна сторона, об'єкт, об'єктивна сторона. У складі правовідносин правові вчинки відіграють роль *юридичних фактів*: правомірна поведінка може призводити до виникнення правовідносин, в яких суб'єкти здійснюють суб'єктивні права і обов'язки на підставі регулятивних норм. Правопорушення ж є юридичним фактом, який тягне за собою виникнення охоронних правовідносин і застосування заходів юридичної відповідальності та державного примусу на основі охоронних норм. Логіка механізму правового регулювання не є завершеною без включення до його складу правової поведінки.

Отже, норма права, з одного боку, закріплює у своїй гіпотезі юридичну модель поведінки — як правомірної, так і протиправної, і, відтак,

виступає універсальним критерієм юридичної кваліфікації поведінки суб'єкта; з другого боку, сама юридично значуща поведінка виступає в механізмі правового регулювання як юридичний факт, фактична підстава для виникнення, зміни чи припинення правовідносин, а отже, суб'єктивних прав, обов'язків чи відповідальності різних суб'єктів права, або відповідних актів застосування правових норм — правонаділяючих та правоохоронних, залежно від норми, на реалізацію якої ці акти спрямовані. Правова поведінка є головною спонукальною обставиною, що впливає на побудову і функціонування механізму правового регулювання, всіх його правових заходів, починаючи з офіційного оформлення ознак цієї поведінки і закінчуючи правовою оцінкою та реалізацією її юридичних наслідків.

Таким чином, сама правова сфера життя суспільства робить вчинки різних суб'єктів правовими і, отже, такими, що мають низку загальних рис, ознак, які дозволяють відмежовувати правові вчинки від неправових. За цими ознаками і проводиться відмінність між правомірною і протиправною поведінкою.

З урахуванням соціального змісту та юридичної оцінки вчинку суб'єкта права і незалежно від форми її зовнішнього виразу (дія чи бездіяльність) правову поведінку поділяють на види: а) *правомірну поведінку* — таку, що є соціально корисною і відповідає приписам правових норм; б) *правопорушення* — соціально шкідливі вчинки, що скоєні з порушенням приписів правових норм; в) *зловживання правом* — соціально шкідлива поведінка, вчинена суб'єктом права формально в рамках правових приписів; г) *об'єктивно протиправне діяння* — поведінка, яка не є такою, що завдає шкоди, але формально-юридично оцінюється як вчинена всупереч вимогам правових норм. До крайніх (протилежних за спрямованістю, соціальною та юридичною значущістю) видів відносять правомірну поведінку і протиправну поведінку (правопорушення).

§ 2. Правомірна поведінка

Правомірна поведінка — це вольова поведінка суб'єкта права (діяльність чи бездіяльність), яка відповідає приписам правових норм, не суперечить основним принципам права і гарантується державою.

Такий вид поведінки виступає як вчинки, що зв'язують правову норму та той соціальний ефект, на досягнення якого вона була розрахована.

Правомірна поведінка — результат здійснення вимог принципу законності, а сукупність всіх правомірних вчинків у суспільстві — це, по суті, втілення в ньому правопорядку. Така поведінка визначається специфікою прояву: 1) основних ознак правової поведінки, 2) її складу та 3) її видів.

По-перше, така поведінка *формально відповідає правовим вимогам*. Будь-який суб'єкт права чинить правомірно, якщо він буде власну поведінку в точній відповідності правовим приписам, тобто це поведінка, що не порушує вимог правових норм.

По-друге, будь-яка правомірна поведінка завжди є *корисною для суспільства*: саме така поведінка є свідченням та втіленням впорядкування суспільних відносин, яке є необхідним для сталого розвитку суспільства в умовах стійкого правопорядку, що забезпечує й систему умов для гарантування і захисту прав, свобод і законних інтересів громадян. Отже, корисність правомірної поведінки полягає в її цінності як складової частини такої *цивілізованої поведінки*, яка закріплює на рівні соціальних відносин авторитетність і пріоритет правової держави і громадянського суспільства.

По-третє, правомірна поведінка характеризується наявністю всіх необхідних частин її складу.

Правомірна поведінка, як і будь-яка поведінка людини, являє собою єдність необхідних елементів її складу — зовнішньої (*об'єктивної*) сторони вчинку особи — *суб'єкта* права та його внутрішньої (*суб'єктивної*) сторони.

Об'єктивна сторона як зовнішній прояв правомірної поведінки виступає у вигляді соціально корисного чи необхідного діяння, що відповідає правовим приписам, або бездіяльності особи.

Суб'єктивна сторона правомірної поведінки характеризує внутрішній, психічний (духовний) стан особи, його ставлення до норм права і власного вчинку, його правову оцінку. Правомірність поведінки різних суб'єктів права виступає як їх очікувана суспільством позитивна реакція на зміст правових приписів, вимог закону та свідомого позитивного ставлення до них.

Соціальна значущість різних видів правомірної поведінки є неоднаковою і юридичне закріплення їх різне. Правомірна поведінка з погляду *соціальної значущості* передусім характеризується її *корисністю*, вона дістає позитивну оцінку з боку особи, суспільства та держави і відповідає їх інтересам.

Залежно від ступеня суспільної значущості правомірна поведінка класифікується на *необхідну, бажану та соціально допустиму*. Ці види

поведінки забезпечуються відповідним «інструментарієм», юридичними засобами: *необхідна* — імперативними зобов'язальними і заборонними правовими нормами, які вимагають безумовного здійснення таких приписів у формах виконання обов'язків і додержання юридичних заборон; *бажана* — головним чином уповноважувочними нормами, однак вона може стимулюватися і за допомогою рекомендаційних і заохочувальних норм, які б впливали на формування правових мотивів і цілей свідомо вольової поведінки суб'єктів, що викликають їх прагнення максимально використовувати правові засоби для досягнення поставлених цілей. До правомірної поведінки належить і *соціально допустима*. Вона не торкається суттєвих інтересів суспільства і держави і не може бути охарактеризована як соціально корисна чи соціально шкідлива. Головна її ознака полягає в тому, що як форма здійснення приватних інтересів вона не суперечить інтересам інших суб'єктів. Держава не може ні забороняти таку поведінку, ні зобов'язувати до неї, ні заохочувати (наприклад, діяльність численних громадських організацій «за інтересами», відправлення релігійних культів та ін.). Однак така поведінка має правову природу, формується відповідно до динаміки розвитку громадянського суспільства і спирається на державні гарантії її здійснення, як і будь-яка інша правомірна поведінка.

За своїми психологічними ознаками правомірна поведінка — це така поведінка, що контролюється свідомістю і волею особи і відповідає на запитання: чому суб'єкт чинить саме правомірно? З цієї позиції правомірна поведінка може бути добровільною і вимушеною. *Добровільна правомірна поведінка* спирається на ціннісні і прагматичні мотиви у відповідності з правами та законними інтересами суб'єктів. Залежно від психологічного ставлення суб'єкта до своїх вчинків та їх наслідків вона може бути принциповою (в її основі лежить внутрішнє переконання людини в необхідності і цінності правомірної поведінки для особи, суспільства і держави) і звичайною (зумовлена повсякденною звичкою особи, її орієнтацією на необхідність завжди, в будь-якій ситуації діяти правомірно, не вдаючись до глибокого аналізу цінності і корисності такої поведінки). *Вимушена правомірна поведінка* визначається змістом її мотивів, суб'єктивною стороною вчинку. На відміну від добровільної вона характеризується як вибір варіанту поведінки, що формально відповідає приписам правових норм, але може розходитися з внутрішнім переконанням, звичками самої особи. Лише зовнішні обставини, оточення, а не особисті переконання змушують суб'єкта діяти правомірно (виконувати обов'язки, додержуватися заборон).

За особливостями ставлення суб'єкта до своєї поведінки (мотивацією) та чинниками, що вплинули на правомірну поведінку, вона може бути:

а) *приспосовницькою, конформістською* (від лат. *conformis* — подібний), по суті — *пасивною*, коли суб'єкт вчиняє зовнішньо правомірні дії, орієнтуючись не стільки на норму права, скільки на поведінку людей, які його оточують (у колективі, побуті). Конформізм полягає в низькому ступені соціальної активності особи і являє собою пасивне прийняття особою існуючого порядку, пануючих уявлень, *відсутність власної думки, свідомої позиції*, безумовне підкорення психологічному впливу під час додержання особою вимог правових норм, пристосування, підкорення своїх вчинків думці та діям оточуючих. І все ж таки конформістська поведінка є корисною, оскільки особа, котра чинить «як інші», підкоряючись думці позитивно налаштованих і свідомих людей, додержується вимог права;

б) *маргіальною* (від лат. *marginalis* — той, хто знаходиться на межі, порубіжний, граничний), що відображає стан особи, яка знаходиться на межі антисоціального прояву, правопорушення, але не чинить його саме тому, що суб'єктом керує страх перед юридичною відповідальністю і він усвідомлює загрозу реального застосування санкції правової норми, неприємних юридичних та моральних наслідків (засудження з боку оточуючих), що можуть настати за вчинене правопорушення. Крім того, маргінал, на відміну від конформіста, *має* особисту думку щодо власної поведінки як не вигідної, «некорисної» для себе, керуючись при цьому особистим розрахунком, що остаточно зупиняє, утримує його від вчинення правопорушення;

в) *звичайною*, тобто такою, яка виникає в результаті багаторазового повторення дій, що здійснюються за звичайних, вже тривалий час відомих обставин. Звичка звільняє особу від постійного звернення до власної свідомості, необхідності кожного разу будувати нову модель поведінки. Звичка переростає в реальний акт поведінки, а це, в свою чергу, породжує внутрішню потребу особи поводитися відповідним чином в аналогічних життєвих ситуаціях у майбутньому. В той же час неприпустимо зводити звичайну поведінку до спрощеного «стереотипу поведінки» як взагалі несвідомого ставлення особи до власного вчинку;

г) *соціально активною*, яка являє собою найбільш бажаний рівень правомірності, законслухняності і поваги до права в правовій державі і проявляється в суспільно корисній, схвалюваній суспільством і державою діяльності людини в правовій сфері. Соціально-правова

активність визначається високим рівнем правової культури, глибокою правовою переконаністю, здатністю особи до самостійного творчого вибору правових засобів для здійснення позитивних вчинків і готовністю відповідати за їх результати, тобто максимально використовувати існуючий правовий «інструментарій» для реалізації інтересів та захисту прав і свобод як в приватній, так і в публічній сфері життя.

За своїми формально-юридичними ознаками правомірна поведінка характеризується з погляду засобів правової регламентації. З позицій юридичних моделей її можна розглядати в таких аспектах:

а) як *форма реалізації* права вона класифікується з точки зору її відповідності основним способам впливу права на суспільні відносини і поділяється на активні форми реалізації правомірної поведінки — *виконання* юридичних обов'язків, *використання* суб'єктивних прав та *застосування* норм права уповноваженими суб'єктами або її пасивну форму — *додержання* заборон, що містять забороняючі приписи норм права;

б) як характеристика юридичного змісту правовідносин така поведінка може бути виражена у вигляді здійснення повноважень посадовими особами, державними органами і т. д.;

в) як відповідна правовим приписам вона може бути *зафіксованою* і *незафіксованою* у нормативно-правовому акті. Раніше вважалося, що суспільно корисна поведінка не може бути правовою, якщо вона не передбачена нормами законодавства, що прямо приписують певну модель поведінки. Теорією і практикою визнано, що вона можлива за будь-яких вчинків, якщо вони *не суперечать* правовим принципам, приписам правових норм, конкретним заборонам, тобто є правомірними. Таким чином, законодавець у правових приписах по-різному може використовувати прийоми, що дозволяють в юридично визначеній формі закріпити допустимі межі поведінки — як прямо (однозначно) сформульовану, зафіксовану в тексті припису, так і передбачену правом опосередковано;

г) як фактичну *підставу* динаміки правовідносин (тобто як юридичні факти), що передбачена в гіпотезах регулятивних правових норм і викликає позитивні юридичні наслідки (суб'єктивні права і юридичні обов'язки), правомірну поведінку поділяють на *правовстановлюючу*, *правозмінюючу* та *правоприпиняючу*. Однак визначати її тільки через юридичні наслідки було б неточно, як, очевидно, неправильно вважати, що будь-яка правова поведінка обов'язково викликає виникнення конкретних правовідносин. Наприклад, додержання юридичних заборон —

безпосередня форма реалізації правових приписів, яка не вимагає якихось конкретних активних дій: саме утримання від забороненого вчинку є реалізованою правомірністю. Юридичні наслідки можуть виникати і з іншого роду юридичних фактів — *подій* (народження дитини, досягнення визначеного законом віку людини, наприклад, її повноліття), в яких воля і свідомість конкретної особи не мають значення;

г) за ставленням до *юридичних наслідків*, на які розраховує особа (бажає чи не бажає їх досягти, має чи не має такої мети взагалі) правомірна поведінка поділяється на *юридичні вчинки* (суб'єкт має намір на реалізацію будь-якого суб'єктивного права) та *індивідуальні юридичні акти*, коли воля суб'єкта не спрямована на настання позитивних юридичних наслідків для нього. Тобто, це *фактичне* фізичне діяння (індивідуальний акт), здійснений без якоїсь конкретної правової мети, коли ці наслідки все ж для нього настають (наприклад, авторський твір породжує його авторські права, набути яких він не намагався, але держава гарантує визнання і захист цих прав);

д) за своїм *зовнішнім виразом (формою)* правова поведінка може мати вигляд лише об'єктивованого, ззовні конкретного *діяння* (дії) чи *бездіяльності*, що відповідають приписам правових норм. Специфіка зовнішнього прояву будь-якого правомірного вчинку може бути різною відповідно до вимог правомірності, які ставляться до того чи іншого виду юридично значущої поведінки: вона може бути документально оформленою, тобто *письмовою* (наприклад, нотаріально засвідчені угоди), або *усною*, тобто без будь-якого письмового оформлення;

е) залежно від особливостей суб'єктів права розрізняють також правомірну поведінку (дію чи бездіяльність) *індивідуальних* суб'єктів та поведінку *колективів*, визначених законодавством як суб'єктів права (наприклад, юридичних осіб, наприклад).

■ § 3. Поняття правопорушення, його ознаки

Правопорушення — це протиправне, винне, соціально шкідливе діяння (дія чи бездіяльність) деліктоздатної особи, яке тягне за собою юридично визначені для правопорушника негативні наслідки.

Властивості і ознаки правопорушень характеризуються такими загальними рисами і ознаками правової поведінки.

За своєю соціальною значущістю ця поведінка є *соціально шкідливою* (або *соціально небезпечною*), тобто спричиняє чи може спричинити шкоду нормальним суспільним відносинам, що розвиваються у правовій формі, — правам, свободам, законним інтересам суб'єктів. Ця шкода може бути різною, залежно від наслідків протиправного діяння, його соціальної оцінки (матеріальною і моральною, значною і незначною). Критеріями визначення ступеня суспільної шкоди (небезпеки) від вчиненого правопорушення можуть бути:

- значущість для суспільства таких відносин, що регулюються правом і стали об'єктом протиправного посягання з боку правопорушника (наприклад, громадський порядок, конституційний лад);

- розмір завданої шкоди (якщо він є значущим, то діяння визнається законодавством, як правило, кримінальним злочином, якщо незначущим, — то цивільно-правовим проступком, адміністративним правопорушенням);

- спосіб, час і місце вчинення протиправного діяння: протиправний вчинок може бути за способом тайним чи відкритим (наприклад, крадіжка або розбій); безпечним для оточуючих чи вчиненим загальнонебезпечним способом (наприклад, замах на життя людини з використанням вибухівки в місцях скопичення людей під час мітингування) і под.;

- особа правопорушника (проступки, на відміну від злочинів, як правило, не свідчать про суспільну небезпечність особи та її стійке, відверто негативне ставлення до закону, громадського та правового порядку).

За психологічними ознаками правопорушення як вчинок має *свідомо вольовий характер*, тобто завжди здійснюється під контролем волі і свідомості суб'єкта. Правопорушенням є лише діяння, вчинене як результат прояву усвідомленої волі особи і з її *вини*. І, навпаки, дія, що завдає шкоди охоронюваним законом інтересам, є об'єктивно протиправною, але правопорушенням її назвати не можна при відсутності вини.

Отже, *протиправна поведінка* — це завжди винна поведінка деліктоздатної фізичної чи юридичної особи — суб'єкта права, за якої він у тій чи іншій формі бажає або свідомо припускає настання шкідливих (небезпечних) наслідків від вчиненого ним діяння.

Лише ті протиправні вчинки вважаються правопорушеннями, ознакою яких є наявність вини — внутрішнього негативного ставлення суб'єкта до охоронюваних державою інтересів людей, суспільства. Вина виокремлює правопорушення від тих видів протиправної поведінки, що є суспіль-

но шкідливими, свідомо вольовими, порушують норми права, але не відображають негативного ставлення суб'єкта до вимог правових приписів (наприклад, заподіяння шкоди внаслідок необхідної оборони, яка взагалі є законодавчо визначеним найважливішим правом людини).

Юридична ознака правопорушення полягає в його *протиправності*, тобто, це саме протиправний акт поведінки (дії чи бездіяльності, зі всіма її ознаками), що порушує вимоги правової норми. Порушення інших видів соціальних норм не можна за формально-юридичними ознаками вважати правопорушенням, доки вони не будуть втіленими в нормативних приписах охоронюючих правових норм.

Законотворчі органи держави постійно, протягом тривалого часу фіксують у законах, інших нормативно-правових актах ознаки різних видів правопорушень. Це вказує на певну закономірність у динаміці, інтенсивності поширення шкідливих (небезпечних) для суспільства вчинків, що негативно позначаються на його розвитку. Тому законодавець має своєчасно реагувати на це, змінювати «межу», яка відділяє за формальними ознаками правомірну і протиправну поведінку, керуючись інтересами і правами суспільства та людини. Критерієм правомірності діянь має бути право як втілення гуманізму, формальної рівності і справедливості в суспільстві, тому саме з позиції гарантованих конституцією прав і свобод людини — смислоутворюючої підстави законодавства — мають розцінюватися державою і фіксуватися нею законодавчим шляхом ознаки протиправності діянь. Інакше в умовах недемократичного режиму чи будь-якої кризи політичної влади демократичної держави її органи можуть свавільно, самостійно і за своїми уподобаннями, ігноруючи правовий критерій, визначати такі формально-юридичні критерії протиправності і міру відповідальності за правопорушення, які за юридичним змістом не відповідають ні принципу верховенства права, ні правам людини і громадянина, заради гарантування яких демократична держава взагалі існує.

З погляду юридичних наслідків правопорушення є *юридичним фактом* і як таке породжує охоронні правовідносини, в межах яких реалізуються заходи відповідальності за вчинене правопорушення. Отже, правопорушення завжди передбачає можливість настання негативних юридичних наслідків, які виражаються у гарантованих державою втратах правопорушником благ матеріального, особистого та організаційного характеру.

Водночас правопорушення може розцінюватися як юридичний факт, на основі якого:

– виникають процесуальні правовідносини у зв'язку з притягненням суб'єкта до відповідальності і відповідно для обвинуваченого суб'єкта виникають нові процесуальні права і обов'язки;

– змінюються або припиняються ті матеріальні правовідносини, учасником яких був суб'єкт (наприклад, звільнення працівника у зв'язку з вчиненням ним крадіжки майна власника підприємства, розірвання цивільного договору в разі позадоговірної зміни умов договору однією стороною, невиконання чи неналежного виконання зобов'язань будь-якою стороною договору та ін.).

Зовнішня характеристика правопорушення полягає в тому, що воно об'єктивно завжди виступає як *діяння* суб'єкта (дія чи бездіяльність), яке з юридичного погляду виражене:

– у *невиконанні суб'єктом своїх обов'язків*, що впливають з договору чи закону;

– у *недодержанні заборон*, що прямо встановлені правовими нормами;

– у *зловживанні суб'єктом своїми правами*, створенні будь-яких *перепон* у використанні суб'єктивних прав іншими особами (наприклад, правомочностей власника стосовно володіння, користування, розпорядження своїм майном) і т. д.

Різноманітні наміри, думки з приводу вчинення правопорушень самі по собі не є правопорушеннями і вважаються юридично нейтральними доти, доки вони не проявилися як конкретні протиправні вчинки (*діяння*) суб'єктів.

Контролюючі можливості держави полягають у тому, що вона може «запустити» державний механізм притягнення до *юридичної відповідальності* за правопорушення з метою поновлення порушених прав суб'єктів з наступним покаранням правопорушника. Тому правопорушення завжди є *караним* діянням, тобто таким, за вчинення якого передбачаються певні вид і міра юридичної відповідальності у вигляді втрат особистого, організаційного чи матеріального характеру.

Слід урахувати, що правопорушення можливе лише тоді, коли воно вчинене *деліктоздатним* суб'єктом. Наприклад, фізична особа має бути: *осудною* — здатною усвідомлювати характер і значення свого діяння та керувати ним; *дієздатною* — здатною відповідно до закону самостійно нести юридичну *відповідальність* за власні винні протиправні діяння, наприклад, відповідати згідно із цивільно-правовим законодавством за порушення умов цивільно-правового правочину чи спричинення позадоговірної майнової шкоди власникові майна.

§ 4. Юридичний склад правопорушення

Ознаки, що лягли в основу поняття правопорушення, конкретизуються в категорії складу правопорушення — такої його моделі, яку закріплено законодавчо стосовно кожного виду правопорушень.

Склад правопорушення — це сукупність передбачених законом об'єктивних і суб'єктивних ознак протиправного соціально шкідливого діяння, за вчинення якого винна особа несе юридичну відповідальність.

Склад правопорушення містить чотири необхідні елементи: об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкта і суб'єктивну сторону правопорушення.

1. *Об'єкт правопорушення* — це ті суспільні відносини та цінності (певні блага), що охороняються правом, на які спрямовано посягання суб'єктів правопорушення (наприклад, власність, духовні цінності, громадський порядок, здоров'я людини та ін). Не існує правопорушень, в яких був би відсутній об'єкт. Однак сам об'єкт може розглядатися з різних позицій: як загальний, родовий та безпосередній.

Під загальним об'єктом правопорушення розуміють систему суспільних відносин, які функціонують, розвиваються та відновлюються на ґрунті загальноновизнаних у суспільстві цінностей, що закріплені в позитивному праві, ним регулюються та охороняються (суспільна безпека, політичний лад і под.).

Родовий об'єкт — це певне коло однорідних відносин, яким вчинками осіб завдано шкоду. Залежно від того, нормами якої галузі чи інституту права ці об'єкти охороняються, об'єкт визнається *родовим* чи *видовим*. Наприклад, правопорушення, спрямовані проти права власності в кримінальному, цивільному, трудовому і адміністративному праві тощо зумовляють різну родовидову характеристику об'єктів правопорушень і відповідну юридичну кваліфікацію діянь правопорушників.

Безпосередніми об'єктами є суспільні відносини з приводу конкретних матеріальних (майно, цінні папери та ін.) і нематеріальних (життя, здоров'я, честь, гідність) благ у різних сферах життя суспільства і відповідні їм права та законні інтереси суб'єктів права: майнові, трудові, політичні та ін.

2. *Об'єктивна сторона правопорушення* — це зовнішній прояв самого протиправного вчинку. До обов'язкових елементів об'єктивної сторони належать: діяння (дія чи бездіяльність суб'єкта); його шкідливі наслідки (їх настання або загроза настання); необхідний причинно-

наслідковий зв'язок між діянням і наслідками, які настали. Цей зв'язок повинен бути не випадковим, а саме необхідним, тобто його вивчення і аналіз мають переконати і довести, що конкретні шкідливі наслідки настали на підставі і в результаті саме цього діяння конкретної особи, а не будь-якого іншого, випадкового чинника. Наприклад, конкретні дії з вини працівника, умисно спрямовані на заподіяння майнової шкоди власникові підприємства, слід розглядати як безпосередню причину шкідливих наслідків його вчинку.

Крім обов'язкових, будь-яке правопорушення має факультативні елементи: *спосіб, місце, оточення, обставини та час* вчинення правопорушення. Кожен з них додатково характеризує суб'єкта правопорушення, ступінь суспільної шкоди від його посягання, роль кожного правопорушника в разі співучасті, обставини, що обтяжують або пом'якшують вину суб'єкта.

3. *Суб'єкт правопорушення* — це фізична чи юридична особа, яка вчинила правопорушення. Необхідна ознака суб'єкта правопорушення — його деліктоздатність, тобто визнана законом спроможність особи персонально відповідати за свої протиправні діяння. Нею може бути як фізична, так і юридична особа.

Фізичні особи (індивідуальний суб'єкт) визнаються суб'єктами правопорушень, якщо вони під час вчинення правопорушення були осудні (здатні контролювати свою поведінку волею і свідомістю) та досягли визначеного законом віку деліктоздатності (наприклад, досягли загального віку відповідальності згідно з КК України, який визначає суб'єктом злочину фізичну осудну особу, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до кримінального законодавства може наставати кримінальна відповідальність).

Фізичних осіб за політико-правовою належністю поділяють на громадян, осіб без громадянства (апатридів), іноземних громадян і біпатридів (осіб з подвійним громадянством). Для багатьох правопорушень цей статус особи не має значення (наприклад, для визнання особи винною у вчиненні злочину, адміністративного проступку, цивільного правопорушення тощо). Особливий правовий статус мають такі індивідуальні суб'єкти, як державні службовці, посадові особи, депутати різного рівня представництва, що відображено в їх правовому статусі, в тому числі в підставах юридичної відповідальності за вчинене ними правопорушення.

Колективні суб'єкти правопорушення — це *юридичні особи*, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, об'єднання

громадян (партії чи громадські організації), інші громадські об'єднання (наприклад, релігійні). Слід відзначити, що вони не є простою сукупністю фізичних осіб, а такою, що мають документально юридично оформлену *організаційну єдність* (наприклад, у вигляді статуту організації), приймають юридично значущі рішення, виконують юридичні обов'язки, користуються повноваженнями і відповідають за правопорушення особисто як *єдиний суб'єкт*, спроможний визначати, формулювати, виражати ззовні і захищати *волю* власної організації. Деліктоздатність юридичних осіб (на відміну від фізичних) виникає не з моменту досягнення певного віку і психічного стану, а з моменту їх створення (наприклад, офіційної реєстрації підприємства).

4. *Суб'єктивна сторона правопорушення (вина)* — це сукупність таких ознак, які відображають психічне ставлення особи до вчиненого нею діяння та його шкідливих наслідків. Правопорушенням визнається лише діяння особи, яка здатна усвідомлювати значення свого вчинку і керувати ним, тому відсутність такої властивості робить її неделіктоздатною. Здатність особи усвідомлювати значення свого вчинку (інтелектуальний аспект) і керувати ним (вольовий аспект) — необхідна умова оцінки вини, яка залежно від конкретного поєднання цих характеристик і може виступати у двох основних формах: *наміру* (умислу) і *необережності*.

При *прямому умислі* особа усвідомлює протиправний характер свого вчинку, передбачає ті конкретні шкідливі (небезпечні) наслідки, які можуть чи повинні настати, і бажає їх настання (наприклад, крадіжка майна, що є власністю іншої особи). При *непрямому умислі* особа в такій само ситуації свідомо допускає можливість настання шкідливих (злочинних) наслідків свого діяння: не бажає їх настання конкретно, не ставлячи їх за мету, однак і не виключаючи можливої перспективи настання таких наслідків, байдуже ставлячись до такої можливості, наприклад, заподіяння шкоди здоров'ю власника цього майна під час протиправного заволодіння ним: шкода здоров'ю не була метою злочинця, але він свідомо припускав таку можливість.

Необережна форма вини має свою специфіку інтелектуального і вольового аспектів психічного ставлення особи до свого діяння.

При *самовпевненості* особа не має наміру настання шкідливих наслідків, але при цьому: усвідомлює протиправність свого діяння; передбачає можливість настання шкідливих наслідків, однак легко-важно розраховує на їх запобігання (оскільки переоцінює свої здібності, досвід або ж недооцінює складність, усі обставини та небезпечність

конкретної ситуації). При *недбальстві* особа не усвідомлює шкідливості свого вчинку і не передбачає можливості настання протиправного результату, але повинна (тобто це передбачалося, наприклад, її посадовою інструкцією) і могла (тобто була спроможна в конкретній ситуації і за конкретних обставин) їх передбачити. Наприклад, недбальство має місце тоді, коли особа за нормативами повинна була виконувати свої посадові обов'язки ретельно, і при цьому не випробувала на себе будь-якого психічного чи фізичного впливу, будь-якого примушення чинити протиправно, не перебувала у безпорадному стані та інших обставинах, які б заважали їй діяти правомірно.

Необхідною складовою суб'єктивної сторони правопорушення є пов'язані між собою, але не тотожні *мотив* (усвідомлена особою спонукальна обставина, перелік чинників, які так вплинули на свідомість особи, що сформували бажання вчинити правопорушення) і *мета* (уявлення цього суб'єкта про бажаний майбутній шкідливий результат і конкретна спрямованість на його досягнення).

§ 5. Види правопорушень

Особливості суб'єктивних і об'єктивних ознак правопорушень, їх юридичних характеристик дають змогу класифікувати ці правопорушення за різними *підставами*.

За ступенем суспільної небезпечної, завданої шкоди, а також характером санкції, що застосовується до суб'єктів, правопорушення поділяються на *злочини* (суспільно небезпечні, кримінально карані діяння) і *проступки* (вчинки, що є правопорушеннями, передбаченими іншими галузями законодавства).

Злочин — це передбачене і заборонене кримінальним законодавством протиправне суспільно небезпечне винне і карне діяння (дія чи бездіяльність), яке спричиняє чи може спричинити істотну шкоду певним охоронюваним державою суспільним відносинам — державному і суспільному ладу, політичній, економічній та соціальній системам, правопорядку, власності, життю, здоров'ю, правам і свободам особи.

Особлива суспільна небезпечність злочинів знайшла вираз в їх забороні кримінальним законом і застосуванні за їх вчинення різних видів кримінального покарання. За своїм характером злочини завжди є кримінальними правопорушеннями: за будь-які з них застосовуються найбільш суворі заходи державного примусу — кримінально-правові

санкції, які встановлюють значні обмеження на поведінку особи, винної у вчиненні злочину.

В кримінальних кодексах міститься вичерпний перелік злочинів. Отже, злочинами можна назвати лише ті діяння, що порушують заборони, встановлені кримінальним законом (в Україні — КК України). Державно-правова теорія і практика багатьох держав виходять з того, що за межами протиправних діянь, передбачених кримінальним законом, немає и не може бути правопорушень, що кваліфікуються як злочини.

Злочин поділяють на групи, види за певними критеріями — об'єктом посягання, формою вини, зовнішнім виразом, тяжкістю наслідків та ін.

Проступок — це протиправне, винне діяння (дії чи бездіяльність), які не настільки небезпечні як злочини, але завдають шкоду особі, суспільству, державі, вчиняється в усіх врегульованих правом сферах суспільного життя, має різні об'єкти посягання і викликає такі юридичні наслідки за їх вчинення (стягнення). На відміну від злочинів, передбачених кримінальним правом, вони передбачені іншими галузями права.

Отже, проступки — це всі правопорушення, *не віднесені до злочинів*. Проступки шкодять суспільству, але не є небезпечними для нього.

Залежно від галузі права, до якої належать норми, що порушуються (тобто суспільних відносин, на які справляється протиправний вплив), та від характеру стягнення, що застосовується на правопорушників, усі проступки поділяються на конституційні, адміністративні, дисциплінарні, земельні, екологічні, цивільні делікти та ін.

1. *Конституційний делікт* — це протиправні суспільно шкідливі діяння (дія чи бездіяльність) суб'єктів конституційного права, що містять всі необхідні елементи його складу, порушують закріплений Основним Законом та іншими конституційними актами держави порядок (процедуру) організації та функціонування, конституційну компетенцію та повноваження голови держави, уряду, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування, форму правління та устрою держави, конституційні права, свободи і обов'язки людини.

До таких проступків можна віднести, наприклад, *активні дії*, виражені у формах: видання органами держави, органами місцевого самоврядування, державними службовцями та посадовими особами незаконних нормативних чи правозастосовних актів і рішень (пряме активне порушення); недодержання ними конституційних заборон;

зловживання конституційним повноваженням (в тому числі вихід за його чітко визначені конституційним законом межі); *пасивну* поведінку органу держави, державної посадової особи, виразом якої є *невиконання конституційного обов'язку*, наприклад, незастосування конституційної норми за наявності безпосередніх підстав для цього.

Правопорушення, що містять замах на конституційний принцип верховенства права, викликають негативні юридичні наслідки у вигляді застосування відповідної санкції, наприклад, визнання юридичного *акта* (голови держави, парламенту або уряду і под.) неконституційним, що спонукає до його скасування відповідними органами як незаконного або приведення його у відповідність до конституції та законів.

Можливе також застосування передбачених законом засобів впливу і на державних *осіб*, винуватих у виданні цих актів (рішень). *Громадяни* також відповідають за вчинення конституційного делікту, наприклад, у вигляді втрати громадянства за порушення правових приписів щодо своєчасної постановки громадянина на консульський облік за кордоном.

2. *Адміністративний проступок* — це вчинене у формі протиправної дії або бездіяльності винними особами правопорушення, яке посягає на громадський або державний порядок, суспільні відносини у сфері державного управління, виконавчо-розпорядчої діяльності органів держави (порушення визначених законом санітарних, митних правил, правил перетинання кордону, торгівлі, вуличного руху, несплата податків та ін.), власність, права і свободи громадян, за яке закон передбачає адміністративну відповідальність.

Адміністративний проступок може вчинити фізична особа — громадянин України, посадова особа, військовослужбовець, іноземець чи особа без громадянства. За його вчинення в Кодексі України про адміністративні правопорушення (що містить норми інституту адміністративної відповідальності) передбачено санкції — адміністративні *стягнення* (накладання штрафу, позбавлення спеціального права — охоти, керування транспортними засобами, попередження та ін.), або примусові заходи адміністративного *впливу*.

Згідно із законом, повторюваність одного й того самого адміністративного проступку іноді може викликати «трансформацію» адміністративної відповідальності — в кримінальну.

3. *Цивільно-правове правопорушення* має місце у сфері майнових і особистих немайнових відносин між суб'єктами цивільного права

(фізичними і юридичними особами), об'єкт якого являє собою матеріальну (майнову) або духовну (особисту немайнову) цінність.

Свій зовнішній вираз (об'єктивну сторону) цивільні правопорушення виявляють у спричиненні активними діями майнової шкоди (збитків) власникам — фізичним та юридичним особам; поширенні відомостей, що ганьблять честь і гідність особи; укладанні незаконних угод; невиконанні договірних обов'язків (бездіяльність) та ін.

Слід мати на увазі те, що засади цивільно-правової відповідальності визначаються виключно законами (п. 22 ст. 92 Конституції України). Але на відміну від злочинів, вичерпний перелік яких чітко зафіксований в законі і які тягнуть за собою кримінальне покарання, цивільні проступки не містять у законі такого вичерпного переліку, а їх юридичні наслідки тягнуть за собою для суб'єкта цивільного правопорушення переважно правовідновлюючі юридичні заходи відповідальності, передбачені санкціями норм *цивільного права* (наприклад, відшкодування шкоди правопорушником — фізичною чи юридичною особою — у разі заподіяння ним майнової шкоди власникові). Існують й інші близькі за змістом порушення майнових прав власника, вчинені працівником підприємства, установи, організації щодо майна їх власника. Юридична кваліфікація, оцінка таких вчинків та їх негативних юридичних наслідків передбачені вже не цивільним, а трудовим законодавством, а працівник притягається не до цивільної, а до *матеріальної відповідальності*.

4. *Дисциплінарні проступки* — суспільно шкідливі протиправні вчинки фізичних осіб, які завдають шкоду внутрішньому розпорядку діяльності підприємств, установ, організацій, навчальних закладів шляхом порушення норм, що встановлюють правила трудової, службової, навчальної, військової та інших дисциплін і, як наслідок, тягнуть за собою застосування дисциплінарних стягнень (покарань).

Прикладами способів учинення таких вчинків (*об'єктивної сторони*) можуть бути запізнення на роботу, невиконання розпоряджень власника, порушення технологічних правил, тобто це неналежне *виконання* (дія) працівником своїх трудових обов'язків, або їх протиправне *невиконання* (бездіяльність), за які щодо нього може бути застосовано дисциплінарне стягнення. Відповідальність за вчинення дисциплінарних проступків передбачена в багатьох відомчих нормативно-правових актах (положеннях, статутах, інструкціях), а також локальних правилах внутрішнього трудового розпорядку в конкретних установах, на підприємствах.

§ 6. Причини правопорушень

Будь-які правопорушення є закономірним наслідком розвитку суспільства. Суперечності та конфлікти між людьми та соціальними групами, які є нескінченними у будь-якому суспільстві, завжди здатні зумовлювати різні посягання на громадський та державний порядок. Отже, **причини правопорушень** — це перш за все соціальні явища різного рівня, що призводять до їх вчинення на масовому, груповому та індивідуальному рівнях у будь-якій відносно самостійній сфері суспільства.

Виявлення причин правопорушень передбачає на рівні загальної теорії права вивчення: 1) напрямків (*аспектів*) дослідження таких причин; 2) основних *видів* (класифікації) причин; 3) основних *теорій* причин правопорушень.

Зрозуміти природу та причини правопорушень можна лише в соціально-історичному аспекті, розглядаючи їх як породження суспільства на різних етапах його розвитку. Ще Мор і Кампанелла запропонували та відстоювали концепцію злочинності як явища, коріння якого знаходиться в самому суспільстві. Правопорушуваність (деліктність) як *масове явище* з'являється за умов формування держави і є одним з видів *соціальних відхилень*. Вивчення причин правопорушень не може обмежуватися тільки виявом психологічних особливостей особи правопорушника.

Враховуючи те, що загальна теорія держави і права досліджує правопорушення саме у зв'язку з виникненням та розвитком права як форми розвитку державно-організованого соціуму, в юридичній науці було запропоновано використовувати поняття «правопорушуваність» на зразок того, як кримінологія на підставі визначального поняття «злочин» тривалий час використовує поняття «злочинність».

Причинне пояснення негативних явищ передбачає багатоплановий підхід, тобто причини слід розглядати на усіх рівнях в єдності, сукупності теоретичного аналізу: загального, особливого, одиничного.

На *загальносоціальному рівні* розглядаються всі чинники, що існують у суспільстві, здатні впливати на вчинення правопорушень як *масового явища*.

З погляду *філософського підходу* формується загальна концепція *причинності* і умов, що породжують соціальні аномалії поведінки. Він вимагає розуміти їх як соціальні явища, зокрема, розбіжності між нормою права і поведінкою пояснюються розбіжностями інтересів, цілей, закріплених у правових нормах і проявлених у поведінці особи.

Соціологічний підхід враховує більш конкретний рівень — *спосіб життя* різних груп населення (соціальних, професійних, вікових та ін.). Дослідження свідчать, що *деформації в способі життя* здатні негативно вплинути на поведінку багатьох людей, а саме: стати джерелом конфлікту, викликати відхилення від традиційних моральних цінностей суспільства (моральну аномію), послабити контроль з боку суспільства (а це полегшує вчинення правопорушень).

Психологічний підхід тісно пов'язаний із соціологічним, але не збігається з ним. Він ураховує дуже важливі для формування нормативних настанов психофізичні та біологічні особливості правопорушника. Отже, недосконалим завжди є не тільки суспільство із деформованим способом його життя, а й людина, її внутрішній світ з притаманним їй психічним складом.

На *кримінологічному рівні* досліджуються певні *категорії* правопорушень. Кримінологія розглядає *конкретні форми* злочинності та *конкретні засоби і прийоми* їх витискання із суспільного життя при виробленні методів боротьби з організованою злочинністю, тероризмом, контрабандою наркотиків.

На *рівні галузевих юридичних наук* відстежуються і досліджуються окремі прояви, випадки порушень правових приписів різних галузей та інститутів права. Наприклад, науки *адміністративного та кримінального права* з урахуванням висновків кримінології завжди опікуються питаннями: що можна відносити до проступків, а що — до злочинів; де знаходиться межа суспільної безпечності при порушеннях правових норм (шкідливості) і небезпеки? Саме тому не випадково в багатьох національних правових системах періодично «трансформуються» состави правопорушень: із злочинів — до проступків, і навпаки.

Наука *цивільного права* також опікується деліктними правопорушеннями: невиконанням обов'язків сторонами цивільного правочину, заподіянням шкоди суб'єктивним правам інших осіб і под.

Однак і *загальна теорія держави і права* посідає гідне місце в дослідженні соціальної природи та причин правопорушень. Передусім вона формує сама чи підтримує загальні підходи (аспекти) до вивчення обумовленості антисоціальних вчинків; вивчає проблеми ефективності законодавства з точки зору причин відхилень від його приписів; вивчає і дає загальну оцінку державно-правовим заходам, що запобігають правопорушенням.

У вітчизняних наукових джерелах пропонуються різні критерії поділу причин правопорушень:

1) за *рівнем прояву* — це причини, що проявляються на індивідуальному, колективному та суспільному рівнях: а) на *індивідуальному рівні* вивчаються причини правопорушення *конкретної людини* (неузгодженість поведінки з вимогами суспільства, що викликано деформацією особистості, її антисуспільною настановою, специфікою впливу оточуючих на її поведінку); б) на *рівні соціальних груп* (несприятливі умови формування особистості, різні прояви деформації правосвідомості на груповому рівні, що мають місце в оточуючому середовищі); в) на *загальносуспільному рівні* (зміни в соціальній, економічній, культурній, психологічній, а останнім часом і політичній системах суспільства);

2) за своїм *змістом*, що визначається основними *сферами життя суспільства*, причини поділяються на:

а) *економічні* — неоднаковість темпів становлення ліберальної економіки на демократичних засадах, зростання виробництва, а з другого боку — темпів адаптування робітників до нових економічних умов, відставання темпів росту заробітної плати, що часто викликає незадоволення, невпевненість в особистому економічному результаті;

б) *соціальні* — послаблення чи невиконання державою соціальної функції, незбалансованість соціальної політики, що викликає соціальну напругу: нерегулярна оплата праці, скачки комунальних тарифів, відстаючий рівень соціального забезпечення та страхування, що спричиняє нестабільність і в інших сферах (політиці, наприклад);

в) *політичні* — становлення нового конституційного формату відносин в ідеологічній та політичній сферах демократичного суспільства (політична, ідеологічна багатоманітність — плюралізм); реформування політичної системи суспільства, її незавершеність, невизначеність її параметрів; нездатність недосвідчених політичних сил до демократичних перетворень, що викликає загальну атмосферу політичної нестабільності, і як наслідок — нестабільність поведінки людей;

г) *ідеологічні* — суперечності між старими і новими стандартами суспільної моралі, моральна аномія; деформації правосвідомості (зокрема, правовий нігілізм); однобічне, вульгарне розуміння демократії як анархії (безвладдя і всюдозволеності), несприятливість правових обмежень вчинків людей; відсутність нормальної системи правового виховання;

г) *юридичні* — суперечності в законодавстві, що принижує його авторитет, повагу до законів, стають підставою для існування правового нігілізму; неефективна робота правоохоронних органів (нероз-

криття злочинів, корумпованість та ін.), що породжує зміни в правосвідомості і нестабільність правової поведінки людей взагалі;

3) за ставленням до *свідомості* особи:

а) *об'єктивні* — такі явища, що не визначаються свідомістю особи (наприклад, недоліки в роботі правоохоронних, судових органів, органів місцевого самоврядування), тобто перебувають поза свідомістю;

б) *суб'єктивні* — психічні явища (настрої, настанови, почуття, емоції) як частина складу індивідуальної свідомості людини, що безпосередньо визначають характер протиправної поведінки).

В юридичній науці загальноприйнятним є те, що проблема причин правопорушень лежить перш за все у площині її кримінологічної галузі. Наприклад, *кримінологічні теорії злочинності* поділяють на напрямки, залежно від визначення пріоритетності таких причин: на *соціологічні теорії*, які бачать її в саме *умовах* життя суспільства, та *біологічні теорії* (біопсихологічні, біосоціальні), які шукають причини злочинності в природі людини.

Соціологічні теорії є різноманітними і наполягають на таких причинах.

Зміни останнього часу в суспільстві (індустріалізація, урбанізація, свобода міграції) стали порушувати традиційні норми (сімейні, релігійні, моральні та ін.), що призводить до руйнації засад цілісності суспільства (відчуження, загальна байдужість, агресивність, емоційна нестабільність). Соціологічні теорії вважають, що до таких наслідків привела науково-технічна революція (*теорія науково-технічної революції*).

Причинами, за якими стають злочинцями, визнають також численні форми контактів у невеликих соціальних групах, де панують антисоціальні настанови та цінності (*теорія диференціальній асоціації*). Різний рівень соціального життя за умов розшарування суспільства визнається головною причиною злочинності (за теорією *соціальної аномії*). Фізичні, кліматичні, територіальні, психічні, антропологічні, соціальні чинники разом впливають на зростання рівня злочинності (за теорією *багатофакторності*). *Класова* ж теорія наполягає на тому, що головна причина злочинів — це класовий поділ суспільства, котрий як наслідок, викликає майнову нерівність.

До *біосоціальних теорій* причин злочинності відносять:

— теорію небезпечного стану (людині внутрішньо притаманна схильність до вчинення злочинів);

— теорія Зігмунда Фрейда (*комплекс біологічної приреченості* дитини з народження постійно боротися з антисоціальними інстинктами,

настановами, які дитина генетично успадкувала і не здатна позбавитися їх);

– близька до неї *спадкова теорія* (генетична схильність до порушень правил).

Деякі теорії наполягають на тому, що злочин може вчинити тільки особа, яка має патологію розвитку *психіки*, розлади розумової діяльності, емоційного рівня (різні теорії психопатологічних причин) або *антропологічні* (конституціональні) особливості (будова людського тіла, що впливає на характер людини та її поведінку, в тому числі в правовій сфері).

Контрольні запитання

1. Як співвідносяться поняття: «правова поведінка», «правомірна поведінка», «правопорушення»?
2. Назвіть види правомірної поведінки.
3. Вкажіть ознаки правопорушень та їх види.
4. Назвіть елементи юридичного складу правопорушень.
5. Поясніть значення поняття «соціальна шкідливість» як ознаки правопорушення.

Розділ 22

Юридична відповідальність

§ 1. Поняття юридичної відповідальності

Юридична відповідальність — це передбачені нормами права і здійснювані в правових відносинах у процесуальному порядку уповноваженими державою суб'єктами засоби державного примусу до особи, яка вчинила правопорушення, що тягне для неї обов'язок зазнавати несприятливих наслідків особистого, майнового або організаційного характеру, вид і міра яких передбачені санкціями правових норм.

Юридична відповідальність є особливим різновидом соціальної, тобто соціальна відповідальність є родовим поняттям (загальне) відносно усіх її різновидів (особливе). Особливості соціальної відповідальності та її різновидів досліджують у філософії, соціології, етиці, політології, релігії тощо, розуміючи, що будь-яка відповідальність — це завжди певний обов'язок особи здійснити власний вибір поведінки відповідно до тих норм, що існують у будь-якій сфері суспільства і відображають його інтереси, і сприйняти при цьому необхідний обов'язок звітувати перед суспільством за свій вибір і зазнати покарання у разі недодержання вимог соціальної норми.

Специфіка юридичної відповідальності полягає в тому, що вона перш за все завжди оцінює минуле, тобто це відповідальність за дію, яка вже була вчинена. Тим самим юридична відповідальність може відрізнитися від організаційної, політичної, моральної та інших видів відповідальності, які спрямовані у майбутнє (наприклад, член політичної партії «відповідає» за проведення певного запланованого заходу, мітингу). Вона встановлюється за порушення юридичних вимог, а не

за їх виконання (тому в законах мають фіксуватися, наприклад, міри відповідальності за невиконання договірних обов'язків, а не за їх виконання). Така відповідальність може встановлюватися і здійснюватися за відповідними юридичними (публічними) процедурами лише *державою* з притаманною їй можливістю використовувати заходи державно-владного примусу (на відміну від інших видів соціальної відповідальності).

Відмінності, якими відрізняється юридична відповідальність (ретроспективна), можна додати до переліку її *головних обов'язкових ознак*.

1. Вона полягає в офіційній *негативній оцінці* (засудженні) з боку суспільства і держави поведінки правопорушника. Це засудження має вираз офіційного правозастосовного акта, виданого від імені держави її уповноваженим органом.

2. Обов'язкова наявність визначених законом *фактичних підстав*, застосування тільки за реально *вчинене* правопорушення (юридичний факт), що містить у собі всі ознаки складу певного виду правопорушення.

3. Наявність *юридичних підстав*, тобто юридичної основи — закріплених законодавчо правових норм.

4. Пов'язана з *державним примусом* у формах каральних і правовідновлюючих заходів, які також відображені в правозастосовному акті. Тобто, відповідальність тягне за собою застосування до правопорушника з боку держави певних негативних для нього санкцій, обмежень майнового, особистого чи організаційного характеру з метою охорони правопорядку, що здійснюється шляхом *примусового поновлення* порушених прав та *покарання* правопорушника.

5. Застосовується лише до *суб'єктів* (фізичних та юридичних осіб), *винних* у вчиненні конкретного правопорушення *власними* діями.

6. Здійснюється виключно уповноваженими державою компетентними органами відповідно до приписів матеріальних і процесуальних правових норм.

7. Здійснюється такими органами в рамках правозастосовної діяльності з додержанням процесуальних форм — особливого процесуального порядку, встановленого процесуальним законом (наприклад, кримінально-процесуальним, цивільним процесуальним). Саме в рамках процесуальних відносин здійснюються всі заходи юридичної відповідальності.

§ 2. Підстави юридичної відповідальності

Рішення про притягнення до юридичної відповідальності завжди є важливою подією, яка здатна вплинути на юридичний, морально-психологічний, соціальний стан особи. Воно зачіпає права і свободи людини, їх недоторканність і захищеність від посягань, честь та гідність особи, її віру в справедливість і гуманність закону, професійність державних органів, що вживають всіх заходів щодо юридичної відповідальності, її обґрунтованості в кожному випадку притягнення.

В правовій теорії і правозастосовній практиці добре відомі положення, згідно з якими юридична відповідальність можлива тільки тоді, якщо існують підстави для її виникнення і якщо при цьому відсутні підстави, що її виключають.

Під **підставами юридичної відповідальності** розуміється певна сукупність обставин, за наявності яких вона є можливою і належною. Якщо такі підстави відсутні, відповідальність виключається. В науковій думці і законодавстві такі підстави поділяють переважно на фактичні та юридичні.

Отже, для юридичної відповідальності є необхідним таке.

1. Наявність визначених законом *фактичних підстав*. Це означає, що застосування заходів відповідальності можливе лише за наявності факту реально вчиненого правопорушення. Фактичною підставою юридичної відповідальності є наявність складу реально вчиненого правопорушення, щодо якого вся необхідна сукупність передбачених законом елементів є доведеною і за вчинення якого в законі передбачено конкретні санкції (засоби державного примусу).

Фактичною підставою юридичної відповідальності не можуть бути такі форми втілення людської свідомості, як наміри, переконання, думки, вподобання, схильності, які самі по собі, без їх зовнішнього прояву в конкретних вчинках (діях чи бездіяльності) не можуть контролюватися державою, а відтак, знаходитися під регулюючим впливом закону взагалі, якими б негативними вони не були. Реальні (фактично вчинені) вчинки, передбачені не правовими, а іншими соціальними нормами (моральними, релігійними, корпоративними, нормами спортивних змагань тощо), можуть бути певною мірою соціально шкідливими, але, за умов їх нерегульованості юридичним законом виступають ззовні як форми виразу іншої, а не правової поведінки. Тому такі вчинки не визнаються юридичними фактами для настання відносин юридичної відповідальності, тобто не можуть бути її фактичною підставою.

2. Якщо підґрунтям будь-якої соціальної відповідальності можуть бути порушення абияких норм, що регулюють людські стосунки, то підставою правової відповідальності є наявність *юридичних підстав*, тобто порушення правових норм. Правові приписи містять у собі необхідні об'єктивні та суб'єктивні показники ознак поведінки, яку вони дозволяють кваліфікувати як протиправну, неправомірну. Заходи державного примусу (санкції), що можуть застосовуватися до порушників правових норм, містяться в санкціях правових приписів у вигляді вичерпного переліку примусових засобів (покарань).

Правові приписи вміщують указівку на категорії суб'єктів, котрі відповідають ознакам деліктоздатності, щодо яких передбачені відповідними приписами заходи можуть бути застосовані. Юридична відповідальність пов'язана з використанням офіційної юридичної процедури обвинувачення у вчиненні правопорушення. У зв'язку з цим доцільно розрізняти:

а) юридичні підстави притягнення до відповідальності особи, яка вчинила правопорушення. Наявність протиправного вчинку як юридичного факту, правової норми та інших обставин, що становлять підставу для юридичної відповідальності;

б) підстави настання юридичної відповідальності для правопорушника, вина якого доведена доказами і знайшла офіційне втілення у вигляді процесуального документа — правозастосовного акта, виданого компетентним державним органом з додержанням усіх вимог до такої процедури (наприклад, вироку суду).

Цей правовий акт містить дані про конкретні заходи державного впливу (покарання) з обов'язковим посиланням на нормативно-правові приписи, що вміщують в їх текстах вичерпний перелік санкцій за вчинення відповідного правопорушення. Такі правозастосовні акти можна назвати *процесуальною підставою*. Вона є необхідною для настання відносин, в яких суб'єкт правопорушення реально починає зазнавати вплив певного виду та міри юридичної відповідальності, передбачених санкцією норми. Правопорушник починає виконувати такий новий юридичний обов'язок, юридичних підстав для виникнення якого до вчинення правопорушення не існувало (сплачувати штраф, перебувати в місцях позбавлення волі, компенсувати витрати на лікування потерпілого від злочину і под.).

Вирішуючи питання про юридичну відповідальність, слід також перевірити наявність чи відсутність підстав, що її виключають, звільняють від неї.

Підстави, що виключають юридичну відповідальність, — це спеціально визначені законом винятки з правил, згідно з якими діяння, що зберігає ззовні вигляд правопорушення, за певних обставин таким не вважається, а особа не підлягає юридичній відповідальності. В таких випадках відсутній будь-який елемент складу правопорушення, що унеможлиблює юридичну відповідальність за об'єктивно існуючий, реальний вчинок. До таких підстав належать:

а) *неосудність* — обумовлена хворобливим станом психіки особи її нездатність усвідомлювати свої вчинки або керувати ними під час скоєння суспільно шкідливого (небезпечного) вчинку. Законом визначено критерії неосудності: медичний (біологічний) — психічний розлад, хвороба та юридичний — нездатність усвідомлювати власні дії або керувати ними. Для визнання наявним юридичного критерію неосудності достатньо однієї з двох ознак неосудності;

б) *необхідна оборона*. Кожна людина згідно з міжнародними стандартами в галузі прав людини має право на необхідну оборону. Остання має місце при захисті особи та її прав чи прав інших осіб, що охороняються законом, а також охоронюваних законом інтересів суспільства від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння шкоди особі, що вчинила замах, незалежно від того, чи мала ця особа можливість звернутися до правоохоронних органів;

в) *крайня необхідність* — вид протиправної поведінки, який є припустимим у випадках усунення небезпеки, що загрожує інтересам держави, суспільства, особи або правам громадян, якщо таку небезпеку неможливо було усунути іншими засобами, а заподіяна шкода є меншою на відміну від тієї, що була відвернута, наприклад, коли умисно руйнується, знищується електроприлад задля того, аби врятувати людину, яка опинилася в небезпечному стані, під електричним струмом. Заподіяна шкода — знищено майно, але таке знищення було необхідним саме для того, або відвернути шкоду більш значущому благу — життю людини. Отже, в цьому випадку існують підстави, що виключають юридичну (наприклад, кримінальну) відповідальність за знищення майна. Трудовим законодавством передбачено обставини, які виключають матеріальну відповідальність працівника, якщо шкода була завдана роботодавцю діями працівника, які підпадають під ознаки трудового правопорушення, однак були вчинені в результаті нормального виробничо-господарського ризику, крайньої необхідності чи необхідної оборони;

г) *малозначущість* правопорушення, яке не становить великої суспільної небезпечності — обставина, яка встановлюється за фактом:

ураховуються характер вчинку, умови його скоєння, відсутність як самих значних шкідливих наслідків, так і наміру їх спричинити;

г) *казус (випадок)* — об'єктивно шкідливе і протиправне діяння, яке порушує права інших суб'єктів і за яке законотворець своєчасно не передбачив юридичну відповідальність (тобто мала місце прогалина в законі), тому відсутні власне юридичні підстави притягнення особи до такої відповідальності;

д) *фізичний або психічний примус* — виключає відповідальність у випадках, коли особа завдає шкоди правам інших осіб унаслідок примусу, тиску з боку. Отже, в такому разі відсутньою є суб'єктивна сторона (вина) особи.

§ 3. Види юридичної відповідальності

Юридичну відповідальність класифікують (тобто поділяють на певні види) з оглядом на різні характеристики і аспекти правопорушення як підстави такої відповідальності. Головними критеріями її поділу на види є галузева належність норми, за порушення якої особа може відповідати; суб'єкти, які в певній спосіб її здійснюють.

Залежно від галузевої належності норми розрізняють такі види відповідальності.

1. *Конституційну відповідальність* — її особливість полягає в тому, що вона має політико-правовий характер і настає за конституційний делікт, об'єктивна сторона якого має специфічний зміст — невиконання приписів Конституції, як політико-правового акта, інших конституційних актів держави, і спрямована на захист конституції шляхом застосування конституційних санкцій. Її суб'єктами є коло органів держави, їх посадових осіб, органів місцевого самоврядування, громадяни України та їх об'єднання.

Прикладами конституційної відповідальності можуть бути: відправлення у відставку президента в порядку імпічменту; вираження парламентом недовіри уряду в формі резолюції, в результаті чого уряд іде у відставку; розпуск політичної партії чи громадської організації; визнання неконституційними приписів нормативно-правових актів з боку Конституційного Суду України; дострокове припинення повноважень державних органів (наприклад, парламенту), посадових осіб, суддів (наприклад, за порушення присяги).

2. *Кримінальну відповідальність* — її особливість полягає в застосуванні до винної у вчиненні злочину фізичної особи певного виду і міри кримінального покарання, передбаченого кримінальним законом.

Особливості кримінальної відповідальності:

- встановлюється тільки законом (згідно з вимогами ст. 92 Конституції України) — передбачається КК України, який закріплює вичерпний перелік діянь, що визнаються злочинами;

- її юридичною підставою є тільки злочини, система яких побудована в кримінальному праві відповідно до поділу цієї галузі на відносно самостійні інститути у вигляді розділів і глав кодексу (злочини проти особистості, власності, держави та ін.);

- застосовується тільки в судовому порядку (повноваженнями притягнення до кримінальної відповідальності і покарання наділені лише суди загальної юрисдикції);

- тягне за собою застосування до винної особи санкцій, перелік яких також обмежено законом — від основних та додаткових покарань (штраф, позбавлення військового, спеціального звання і под.) і до строкового чи довічного позбавлення волі);

- призначається судом на підставі матеріального (КК) та процесуального (КПК) закону, де кримінально-процесуальний закон регламентує порядок (процедуру) притягнення до кримінальної відповідальності, всі обов'язкові стадії кримінального розслідування з гарантуванням особі принципу презумпції невинуватості;

- тягне за законом стан судимості засудженого після відбуття ним покарання;

- законом визначено чіткі процесуальні строки, в межах яких притягнення до кримінальної відповідальності зберігається.

3. *Адміністративну відповідальність*, що накладається за адміністративні правопорушення. Особливості такого виду відповідальності полягають у тому, що:

- її підставою є проступки, які порушують правила, котрі діють у сфері державного управління та інших сферах (торгівля, митниця, пожежний, санітарний нагляд та ін.), урегульованих адміністративною та іншими галузями законодавства (господарського, трудового, фінансового та ін.). Отже, правила сформульовані в різних галузях законодавства, а їх порушення тягне за собою відповідальність, передбачену в окремому інституті галузі адміністративного права;

- суб'єктами, уповноваженими накладати адміністративні стягнення, є органи державного управління (виконавчої влади), їх посадові особи (органи адміністративної юрисдикції), а також суди;

- суб'єктами адміністративних правопорушень є винні фізичні особи (з 16-річного віку), які не підпорядковані по службі органам державного управління, а в окремих випадках — юридичні особи. Можливим є притягнення посадових осіб за невиконання чи неналежне виконання покладених обов'язків;

- за вчинення адміністративного правопорушення уповноваженими органами накладаються стягнення, перелік яких закріплено в законодавстві (штраф, оплатне вилучення чи конфіскація предметів, тимчасове позбавлення спеціального права, виправні роботи, адміністративний арешт);

- застосовані за адміністративні порушення санкції не тягнуть за собою *судимості*;

4. *Цивільно-правову відповідальність*, яка настає за вчинення цивільно-правового делікту і полягає в накладенні цивільно-правових стягнень на дієздатну фізичну чи юридичну особу з метою:

- відшкодування збитків, неустойки, штрафу, пені — за *майнову* шкоду, завдану як у межах укладеного договору (невиконання або неналежне виконання зобов'язань), так і поза ним;

- поновлення порушеного правового становища особи (наприклад, коли негаторний позов власника майна до суду був задовільнений, внаслідок чого особа чи організація, яка створила перешкоди в праві користування майном власнику, повинна за судовим рішенням у примусовому порядку відновити його права шляхом усунення перешкод);

- примусового виконання правового обов'язку.

Цивільно-правові стягнення накладаються і за порушення особистих *немайнових* прав, які полягають у приниженні честі, гідності, ділової репутації особи.

Особливості такої відповідальності полягають також в тому, що:

- вона настає за спричинення шкоди будь-якій особі (фізичній, юридичній, або державі) і будь-якою особою, визнаною цивільним законом суб'єктом цивільних правовідносин;

- питання притягнення до цивільної відповідальності та рішення за ними покладені на *суди* (загальні, арбітражні, господарські, третейські) чи *адміністративні* державні органи;

- обов'язок доводити відсутність вини (тобто самої підстави відповідальності) покладено законом на *правопорушника* (на відміну від

кримінального судочинства, де гарантується принцип презумпції невинуватості особи, яку обвинувачують у вчиненні злочину);

— на відміну від інших видів відповідальності цивільна відповідальність іноді можлива і *за відсутністю вини*, наприклад, за спричинення незалежно від вини органом державної влади, фізичною чи юридичною особою збитків та *моральної* шкоди джерелом підвищеної небезпеки (ст. 1167 ЦК України).

5. *Дисциплінарну відповідальність* як достатньо ємке поняття, котрим охоплюються випадки порушення правил дисципліни — трудової, службової, військової, навчальної. Така відповідальність може застосовуватися: а) згідно з нормами *трудового* законодавства (відповідно до правил внутрішнього трудового розпорядку підприємств, установ та в порядку підлеглості); б) згідно з нормами інших галузей законодавства (адміністративного та ін.), які враховують особливості правового статусу окремих груп працівників (суддів, державних посадовців, прокурорів) і визначаються спеціальними законами, статутами та положеннями про дисципліну. В деяких сферах (обороні, органах внутрішніх справ, на залізничному чи повітряному транспорті) заходи і підстави дисциплінарної відповідальності передбачено *дисциплінарними статутами і положеннями*.

6. *Матеріальну відповідальність* як обов'язок кожної із сторін трудових правовідносин (працівника і власника) відшкодувати *майнову* шкоду, завдану іншій стороні внаслідок невиконання чи неналежного виконання трудових обов'язків у встановленому законом розмірі та порядку. Міра матеріальної відповідальності — грошове стягнення. Отже, матеріальна відповідальність, як і дисциплінарна, передбачається трудовим законодавством, яке містить вичерпний перелік *підстав* матеріальної відповідальності.

За змістом санкції норми, що застосовуються за вчинене правопорушення (тобто за напрямком її впливу на винну особу та характером негативних для ній наслідків), відповідальність поділяють на *правопоновлюючу* та *штрафну*.

Правопоновлююча відповідальність полягає у державно-примусовому або добровільному відшкодуванні заподіяних збитків з правопорушника на користь особи, права якої порушено. Вона настає згідно з нормами цивільного, трудового права і правопорушник може особисто у будь-який час реалізувати її, не чекаючи рішення офіційного органу про визнання і примусове виконання заходів відповідальності, тобто правопорушник має право зробити це добровільно.

Штрафна відповідальність передбачається нормами кримінального, адміністративного, трудового права і настає відповідно за вчинення: злочинів, адміністративних та дисциплінарних проступків. Оскільки така відповідальність передбачає як наслідок комплекс більш суворих правових обмежень для правопорушника за винне діяння, вона завжди призначається з урахуванням усіх обставин вчинення правопорушення, мотивів та засобів його вчинення, особи правопорушника та шкідливих (небезпечних) наслідків правопорушення і має каральний характер, тому її називають ще й *каральною*. Її особливість полягає у тому, що каральні засоби можуть призначатися виключно уповноваженими органами держави чи посадовими особами.

Такі заходи примусу (впливу) закріплені виключно в законі і свідчать про важливість для суспільства і держави контролювати подібні вчинки публічно, примусово і в рамках офіційної процедури. Отже, штрафна відповідальність є неможливою, на відміну від правопоновлюючої відповідальності, на будь-якій стадії застосування до правопорушника охоронної норми. Для її виникнення на підставі усіх доказів необхідними є усі обов'язкові стадії притягнення до юридичної відповідальності.

§ 4. Цілі і функції юридичної відповідальності

Особа в громадянському суспільстві завжди зацікавлена в гарантуванні державою непорушності її прав і свобод, гарантіях законності і захисті правопорядку, відновленні порушених прав, запобіганні правопорушенням шляхом реалізації регулятивної, охоронної та виховної функцій права. Це поряд з прагненням суспільства до справедливої оцінки правових вчинків осіб з боку суспільства і держави визначає соціальну цінність і зміст юридичної відповідальності, які відображено в її цілях та функціях.

Якщо право має своєю метою створити узгоджену систему правопорядку, а правопорушення завжди його руйнують, то мета юридичної відповідальності за їх вчинення має бути одним з проявів загальних цілей і принципів права, втілених в його функціях — регулюванні та охороні суспільних відносин. Тому **цілі юридичної відповідальності** можна розглядати як визначення, формулювання того соціального ефекту, результатів, до яких прагне суспільство і юридично визначає від його імені

держава (законодавчо і шляхом правозастосовної, правоохоронної діяльності) у випадках вчинення винною особою правопорушення.

Цілі юридичної відповідальності можна поділяти на такі, що мають загальносоціальне та індивідуальне (для конкретного правопорушника) значення.

Юридична відповідальність якраз і забезпечує реалізацію насамперед охоронної функції права. *Загальносоціальна мета* юридичної відповідальності полягає в охороні існуючого ладу та суспільного порядку (забезпеченні порушеного публічного інтересу). *Конкретна* (щодо правопорушника) *мета* юридичної відповідальності — державне примушування особи поводитись у будь-яких правових ситуаціях відповідно до встановленого законом правового порядку шляхом покарання винного, визначення правових наслідків для нього.

До загальносоціальних належать цілі, що відображають ставлення суспільства в цілому до правопорушень та певні його очікування. До таких цілей можна віднести:

а) *захист* правопорядку — спрямована на підтримування суспільства як цілісного організму в стійкому стані, в якому його розвиток, динаміка спрямовані відповідно до його головних правових вимог;

б) *гарантування* (забезпечення) принципу непорушності прав і свобод людини і громадянина;

в) *запобігання* правопорушуваності (злочинності) як аномальному явищу, її профілактика на загальносоціальному рівні (шляхом правового виховання та правової пропаганди, просвітницької діяльності і под.). Отже, виховання є і метою, і засобом досягнення загальної мети юридичної відповідальності як справедливого і очікуваного суспільством реагування з боку держави на правопорушення.

До індивідуальних (для конкретного правопорушника) цілей можна віднести такі, які трансформують загальні цілі відповідальності до рівня конкретної особи правопорушника:

а) *відновлення* порушених суб'єктивних прав і свобод суб'єктів права — фізичних і юридичних осіб. Інакше кажучи, мета відповідальності на рівні конкретного охоронного правовідношення не може бути звужена тільки до відплати правопорушнику за скоєне ним. Головним для особи, чиї права і інтереси, нормальні суспільні зв'язки порушено, полягає в їх поновленні, створенні впевненості людини в тому, що держава, притягуючи до відповідальності правопорушника, гарантує охорону, захист і поновлення порушеного протиправною поведінкою стану особи;

б) *компенсація* особі завданої їй правопорушенням матеріальної і моральної шкоди;

в) *покарання* правопорушника. Це завжди державно-примусове, законне обмеження прав винної особи, яке виражається в позбавленні її певних цінностей (особистих, духовних, матеріальних), що їй належали. Проте покарання правопорушника не може бути самоціллю суспільства і держави;

г) *превенція* (попередження) вчинення нових правопорушень конкретною винною особою (приватна превенція). Превентивне значення має якраз покарання, спрямоване на запобігання новому правопорушенню винною особою в майбутньому. Воно також сприяє вихованню даного правопорушника і усвідомленню ним принципу невідворотності юридичної відповідальності.

Мета юридичної відповідальності виявляється на рівні конкретних галузей права, що містять у собі певні правові можливості реагування на правопорушення.

Наприклад, метою покарання за кримінальним правом є не тільки кара (тобто застосування комплексу обмежень прав та свобод засудженого, які забезпечать його виправлення), а й виправлення, тобто такі істотні зміни особи злочинця, що засвідчать про позбавлення негативних настанов і зумовляють готовність жити, не порушуючи закон.

Метою матеріальної відповідальності є відшкодування (компенсація) шкоди, завданої винними діями працівника власнику майна (роботодавцю). Заходи матеріальної відповідальності є правовідновлюючими, тому їх неможливо замінити якимись іншими заходами, а особа, яка завдала шкоди, зобов'язана її відшкодувати.

Мета дисциплінарної відповідальності — забезпечення трудової дисципліни, а доцільність її застосування визначається самим роботодавцем (тобто він за законом має право за наявності підстав накладати дисциплінарні стягнення, керуючись власним розсудом і законом, ураховуючи всю попередню працю робітника і доцільність застосування заходу). Заходи дисциплінарної відповідальності є насамперед каральними (наприклад, об'явлення догани працівнику чи звільнення з роботи).

Цілі юридичної відповідальності будь-якого рівня конкретизуються в її **функціях**, які *відображають основні напрямки її впливу на суспільство і особу, характеризують її сутність та призначення в суспільстві*. Ці функції пов'язані з цілями відповідальності, зумовлені ними і містять засоби їх реалізації. До головних функцій юридичної відповідальності належать такі.

1. *Штрафна* (каральна) — відображає напрямок покарання винної особи, який свідчить про негативну оцінку вчинку правопорушника державою та намір держави запобігти вчиненню нових порушень. Вона здійснюється уповноваженим суб'єктом, з одного боку, шляхом обмеження прав і свобод правопорушника (наприклад, судове обмеження права винної особи на заняття певними видами діяльності), а з другого — покладення на нього такі нові юридичні обов'язки та обтяження, яких до вчинення правопорушення він не мав (наприклад, перебувати за вироком суду в місцях позбавлення волі, на виправних роботах).

2. *Правовідновлююча* — спрямована на відновлення незаконно порушених прав. Частіше за все така функція «працює» у випадках притягнення до майнової (матеріальної, цивільно-правової) відповідальності. Особливістю правопоновлюючої відповідальності є також те, що вона полягає в примусовому виконанні обов'язків, які мала виконати винна особа, але не виконала їх протиправно. Примусове стягнення збитків з правопорушника поновлює права потерпілої сторони шляхом компенсування її втрат винною особою. Саме тому таку функцію ще називають *компенсаційною*.

3. *Виховна* — спрямована на сприйняття усіма громадянами цінності права, виховання поважливого ставлення до нього з боку суспільства, зростання правової активності з метою запобігання правопорушності (загальна превенція), а також на виховну корекцію заходами юридичної відповідальності поведінки особи, що вже вчинила правопорушення, з метою запобігання вчиненню нею нових протиправних діянь (приватна превенція).

§ 5. Принципи юридичної відповідальності

Принципи юридичної відповідальності — це такі вимоги до неї, які визначають її зміст, функцій, підстави, гарантії, процедури здійснення.

Форма закріплення принципів юридичної відповідальності може бути як прямою (шляхом безпосереднього фіксування в тексті нормативно-правового акта), так і опосередкованою іншими джерелами права.

Юридична відповідальність повинна перш за все відображати загальнолюдський принцип *справедливості*. Він передбачає, що:

а) умови, підстави притягнення до юридичної відповідальності та її здійснення визнаються рівними для всіх суб'єктів, які вчинили однакові правопорушення. Отже, принцип справедливості в інституті юридичної відповідальності є втіленням вимог загальноправового конституційного принципу правової рівності, який урівнює різних осіб відносно умов відповідальності, процесуальних прав (на захист, об'єктивний судовий розгляд справи та ін.);

б) юридична відповідальність спрямована перш за все на поновлення прав, свобод і законних інтересів, порушених винною особою, що означає, наприклад, обов'язок винного відшкодувати шкоду, завдану протиправним вчинком правам інших суб'єктів. Такий обов'язок покладено і на державу, яка зобов'язана відшкодувати матеріальну і моральну шкоду особам, які були засуджені безпідставно, а пізніше реабілітовані. Це цілком відповідає змісту принципу правової держави щодо взаємної відповідальності держави і особи;

в) санкція як наслідок вчинення правопорушення завжди має відповідати рівню соціальної небезпечності, тяжкості протиправного вчинку;

г) за вчинене правопорушення повинна відповідати тільки та особа, яка його вчинила, за умов, що її вину доведено: «Юридична відповідальність особи має індивідуальний характер» (ч. 2 ст. 61 Конституції України). Особу можна притягнути до юридичної відповідальності лише за її власну поведінку, а за дії інших осіб вона не відповідає (виняток — протиправна поведінка неповнолітніх, які завдали майнової шкоди власникові майна, за цивільним правом «ретранслюється» в юридичну відповідальність їх батьків);

г) не має зворотної сили закон, що встановлює чи посилює відповідальність. Тобто, заборонено притягати до відповідальності особу на підставі нового закону, який встановлює юридичну відповідальність за певні шкідливі вчинки, але набрав чинності після того, як особа їх вже скоїла, і на час вчинення правопорушення формально не вважалася. Навпаки, засуджена особа звільняється від відповідальності за певний злочин у разі набрання чинності нового закону, який скасовує караність такого діяння.

д) слід урахувати всі обставини, що обтяжують та пом'якшують відповідальність. КК, наприклад, містить перелік таких обставин, причому останній не є вичерпним. Відтак, суддя має право вважати за пом'якшуючу обставину і будь-яку іншу, не передбачену статтею;

е) визначення заходів відповідальності (покарань і стягнень) не повинно переслідувати мету приниження людської гідності, тобто

державно-примусові заходи мають ґрунтуватися на принципі гуманізму, який виключає можливість вибору жорстких, негуманних заходів впливу на винну особу;

ж) можливість застосування до винної особи лише одного покарання за вчинення нею одного правопорушення. Отже, недопустимо поєднувати дві і більше відповідальностей за одне окреме правопорушення. Це заборонено. Іноді дане правило в науці розглядають як окремий принцип — недопустимості подвійної відповідальності за одне правопорушення, слушно посилаючись на ст. 61 Конституції України.

Відповідальність здійснюється на основі принципу законності. Згідно з ним як правопорушення розглядаються лише ті діяння, які на даний час прямо передбачені чинним законодавством (юридична підстава). Відповідно до ч. 2 ст. 58 Конституції України ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом правопорушеннями.

Притягнення суб'єкта до юридичної відповідальності можливе тільки за:

- реально вчинене діяння, (дію або бездіяльність), а не за намір його вчинити;
- діяння, вчинене винною деліктоздатною особою.

Застосування заходів відповідальності допускається виключно в межах санкцій охоронних норм права.

Притягувати до відповідальності мають право тільки уповноважені суб'єкти, які повинні додержуватися вимог матеріальних охоронних і процесуальних норм, детально зафіксованих у законах.

Принцип *невідворотності* відповідальності означає, що правопорушення повинно неминуче за будь-яких умов тягти за собою відповідальність правопорушника. Якщо правопорушення вчинене, а відповідальність не настала, то це спричиняє шкоду авторитету закону, влади, а відтак, і свідомості суспільства, провокуючи в ньому почуття впевненості у можливість за власним бажанням і попри суспільним цінностям порушувати закон. Тому головний зміст принципу невідворотності відповідальності полягає в тому, що без законних підстав ніхто не може бути звільнений від відповідальності ні за яких умов.

Принцип *доцільності* втілюється як принцип відповідності заходів покарання, державно-правового впливу цілям юридичної відповідальності. Такі заходи мають відповідати тяжкості вчиненого правопорушення з урахуванням вимоги індивідуалізації відповідальності (коли

вибір державно-примусового заходу покарання обґрунтовується і пов'язується із специфікою властивостей особи правопорушника, ступенем суспільної небезпечності його вчинку, колом обставин вчиненого правопорушення.

Принцип доцільності гарантується правом правоохоронних, судових органів обирати і застосовувати найбільш доцільний захід впливу (санкцію) до винної особи, забезпечити індивідуалізацію примусових заходів. Саме для цього законом передбачено різні види санкцій (альтернативних, відносно-визначених), які дозволяють урахувувати конкретні умови вчинку і індивідуальність винної особи. А це дає можливість досягти цілей відповідальності (виховання, корекція поведінки особи та ін.) саме тому, що вона покладена на конкретного правопорушника, який відповідає особисто, а примусові заходи до нього є максимально індивідуалізованими.

Принцип доцільності також передбачає обов'язок державних органів вирішувати питання про можливість пом'якшення міри відповідальності або відмову від їх застосування, якщо можливо досягти мети юридичної відповідальності без застосування державно-примусових заходів. Отже, головне полягає не в тому, яку саме буде обрано міру відповідальності, а в питанні про те, чи забезпечить застосування такої міри до конкретної особи досягнення суспільно значущих цілей юридичної відповідальності.

Контрольні запитання

1. Назвіть ознаки юридичної відповідальності.
2. Поясніть зміст поняття «підстави юридичної відповідальності».
3. Які підстави виключають настання юридичної відповідальності?
4. Проаналізуйте головні цілі та функції юридичної відповідальності.
5. Як співвідносяться поняття «юридична відповідальність» та «державний примус»?

Розділ 23

Юридична діяльність

§ 1. Поняття та ознаки юридичної діяльності

Юридична діяльність — це система юридично значущих, законодавчо регламентованих дій та операцій, спрямована на задоволення публічних і приватних інтересів. Вона являє собою різновид соціальної діяльності. Їй притаманні основні риси, характерні для будь-якої соціальної діяльності: предметність, доцільність, упорядкованість, вибірковість, системність, планомірність, самоорганізованість тощо. Підпадаючи під сферу правового регулювання, соціальна діяльність одержує юридичні властивості, які дозволяють розглядати її як самостійний вид діяльності.

Юридичній діяльності притаманні певні ознаки.

1. Юридична діяльність виражається в діях та операціях, які набувають юридичної значущості завдяки їх реалізації за посередництвом правових засобів. Вони створюють саме *систему*, що зумовлюється цілеспрямованістю юридичної діяльності.

2. Юридична діяльність *опосередкована правом*. Правові приписи встановлюють компетенцію суб'єктів та правовий статус учасників діяльності, межі здійснення їх повноважень, перелік використовуваних засобів і прийомів, шляхи досягнення поставлених цілей, способи закріплення і оформлення одержаних результатів.

3. Юридичні питання вирішуються для задоволення публічних і приватних потреб та інтересів, тобто на користь зацікавлених суб'єктів —

учасників правовідносин. Так, винесення судом рішення має відповідати інтересам позивача чи відповідача, а прийняття закону — інтересам народу і держави.

4. Оскільки юридична діяльність спричиняє різноманітні матеріальні, політичні, духовні, моральні, соціальні, побутові зміни шляхом здійснення нормативного регулювання, організації та реальної зміни правового статусу учасників суспільних відносин, умов їх дії тощо, то вона є *соціально перетворюючою діяльністю*.

5. Юридична діяльність є найважливішим засобом здійснення контролю, охорони різних соціальних благ, розв'язання суперечностей задля задоволення публічних та приватних інтересів і потреб, що й зумовлює її *організуючу природу*.

6. *Інтелектуально-вольовий характер* юридичної діяльності виражається в тому, що в процесі її здійснення відбуваються відображення, осмислення, пізнання та оцінка реальної дійсності, волевиявлення суб'єктів шляхом прийняття найрізноманітніших раціональних рішень.

7. Юридична діяльність являє собою *ціннісно-орієнтовну діяльність*. Оцінка законодавства, матеріалів юридичної практики, суспільних відносин, поведінки громадян, дій посадових осіб та інших обставин дозволяє суб'єктам правильно орієнтуватися в реальній дійсності, приймати обґрунтовані рішення.

З огляду на соціальний контекст юридична діяльність характеризується сукупністю суспільних зв'язків і відносин, головне місце серед яких посідають *правовідносини*. Завдяки своїй нормативній заданості, гарантованості, персоніфікованості правові відносини в кожному конкретному випадку визначають спрямованість юридичних дій та операцій, склад їх учасників, їх права і обов'язки та інші змістовні аспекти. Співвідношення юридичної діяльності і правовідносин є таким, що останні виступають і як передумова, і як форма, і як засіб, і як мета, і як результат діяльності уповноважених суб'єктів.

Досить часто юридична діяльність розглядається як *різновид правової поведінки посадових осіб*. Обмеженість цього підходу полягає в тому, що увага акцентується лише на особистісному аспекті компетентного органу. Проте системний підхід вимагає розглядати відповідний орган як складне утворення, цілісну частину державного організму, що посідає певне місце в ієрархії органів, має підрозділи, окремі ланки тощо. Крім того, за такого розуміння юридичної діяльності звучується її суб'єктний склад, оскільки суб'єкти і учасники юридичної діяльності не завжди наділені державно-владними повноваженнями.

Якщо співвідносити юридичну діяльність із *правовою поведінкою громадян*, то тут розбіжності ще більш істотні. Правова поведінка громадян має не завжди усвідомлений і умисний характер, проте юридична діяльність завжди є свідомо спрямованою. Ця цілеспрямованість обумовлюється тим, що перед суб'єктом юридичної діяльності в нормативно-правовому порядку встановлюються конкретні цілі, компетенція, порядок здійснення юридичних дій. До того ж, юридична діяльність має офіційний характер і оформлюється зазвичай в актах-документах. Правова поведінка може виражатися як у діях, так і в бездіяльності, а юридична діяльність здійснюється тільки за допомогою певних дій та операцій.

Як синоніми нерідко вживаються поняття «*активність*» і «*діяльність*». Юристи започаткували таку позицію з філософської та соціологічної літератури, де активність вважається переважно проявом усякої діяльності соціального суб'єкта. Проте більш влучним є розуміння того, що активність характеризується як міра діяльності, тобто активною є не будь-яка юридична діяльність, а лише творча, ініціативна, посилена, що характеризує ступінь її інтенсивності та ефективності в суспільстві. Правова активність є виявом високого рівня професіоналізму, правосвідомості і правової культури суб'єктів. Такий підхід не тільки дозволяє відмежувати ці два самостійні поняття, а й створює певні передумови для подальшого вдосконалення юридичної діяльності, націлюючи суб'єктів на досягнення найвищої ефективності праці.

Існують декілька позицій щодо співвідношення *юридичної діяльності* та *юридичної практики*. Одні вчені ототожнюють ці два поняття, тим самим виключаючи із юридичної практики такий важливий її елемент, як юридичний досвід. Інші, навпаки, зводять юридичну практику до певних висновків, узагальнень, результатів юридичної діяльності, тобто до її об'єктивованого досвіду. При цьому не враховується те, що практичне перетворення суспільного життя відбувається не тільки за допомогою рішень і положень, які виражають підсумок юридичної діяльності, а й безпосередньо, при здійсненні дій та операцій. Домінуючим є погляд, згідно з яким юридична практика розглядається в нерозривній єдності діяльності та сформованого на її основі соціально-правового досвіду (соціально-правової пам'яті).

Важливим є питання щодо *місця юридичної діяльності в правовій системі суспільства*. Юридична діяльність є одним з головних систематизуючих чинників, які консолідують різні правові явища в єдине ціле, сприяє самоорганізації правової системи суспільства. В ній відбувається

опосередкований обмін між видами юридичної діяльності, між юридичною діяльністю і правомірною поведінкою громадян. Цей обмін становить основний зміст усіх динамічних процесів, джерело розвитку, відновлення та функціонування правової системи суспільства.

■ § 2. Структура юридичної діяльності

Найбільш повно уявити природу, основні елементи, зв'язки та конструктивну роль у суспільстві юридичної діяльності дозволяє її структура. **Структура юридичної діяльності** — це така її конструкція, її основні елементи та їх зв'язки, що забезпечують її цілісність, збереження її властивостей при впливі на неї різноманітних чинників суспільного життя. Елементами юридичної діяльності є суб'єкти і учасники, об'єкти, юридичні дії і операції, способи і засоби їх здійснення, мета і результати тощо.

Суб'єкт юридичної діяльності розглядається в двох аспектах: 1) в організаційно-структурному і 2) персонально-особистісному. В організаційно-структурному аспекті суб'єкт являє собою утворені та діючі у встановленому порядку компетентні органи, організації і установи з їх внутрішніми підрозділами (відділами, управліннями та ін.) і зв'язками. Особистісний підхід дозволяє показати, що якість юридичної діяльності будь-якого органу, організації, установи залежить від здібностей їх працівників, дає змогу глибше осмислити професійні, соціально-психологічні, моральні якості їх працівників та інших суб'єктів юридичної діяльності.

Наступним елементом структури є *об'єкт* юридичної діяльності. Оскільки її головна мета полягає в перетворенні, регулюванні, забезпеченні, закріпленні, охороні, відновленні відносин між людьми, то ці відносини й є її первинним, безпосереднім об'єктом. Але оскільки люди вступають у відносини між собою з метою задоволення своїх потреб (а кожна потреба є предметною і конкретною), то виділяється вторинний об'єкт юридичної діяльності. Ним можуть бути предмети, процеси і стани природного та соціального середовища, об'єктивної і суб'єктивної реальності, матеріальні і нематеріальні блага.

Динамічну сторону юридичної діяльності утворюють *юридичні дії та операції*. Юридичні дії являють собою виражені ззовні, соціально-перетворюючі, такі, що спричиняють певні юридичні наслідки, акти суб'єктів. Сукупність взаємозалежних дій, об'єднаних загальною ме-

тою і спрямованих на вирішення більш-менш відокремленого завдання, становить юридичну операцію.

Предмети (явища, процеси), за допомогою яких забезпечується досягнення мети, необхідного результату юридичної діяльності, становлять її *засоби*. Виділяються спеціально-юридичні і технічні, матеріальні і інтелектуальні, прості і складні, нормативні та інші засоби. У своїй сукупності вони становлять найважливіший компонент правотворчої, правозастосовної, інтерпретаційної, контрольної та інших юридичних технік. Засоби використовуються для дослідження суспільних відносин, конкретних соціальних ситуацій, прийняття та оформлення рішень, аналізу правових актів, вивчення матеріалів юридичної практики. Ті ж самі засоби можуть використовуватися в різні *способи*. Сукупність однотипних способів і засобів становить *метод* юридичної діяльності. Система відповідних способів, засобів і методів, спрямованих на досягнення найближчих цілей, являє собою *юридичну тактику*, а спрямованих на досягнення головних, фундаментальних цілей — *юридичну стратегію*.

Починаючи з ідеального (формального) передбачення результату, юридична діяльність закінчується одержанням *фактичного результату*. Залежно від ступеня їх збігу вирішується питання про те, чи досяг суб'єкт поставленої *мети*, наскільки ефективні були його дії, використані способи та засоби. Результат юридичної діяльності виражається в прийнятому суб'єктом рішенні або здійсненій ним юридично значущій дії, що закріплюються у відповідному правовому акті-документі (правотворчому, правозастосовному, інтерпретаційному тощо), видання якого входить до компетенції відповідного суб'єкта.

Акти-документи знаходять своє зовнішнє втілення в певній *юридичній формі*. Вона залежить від виду акта-документа (наприклад, закон, постанова, розпорядження, рішення, наказ, ухвала, протест, подання, декрет, указ та ін.) і виражається у вимогах щодо обов'язкових реквізитів, послідовності їх розміщення, часу складання документа, правових наслідків його прийняття, а також умов юридичної недійсності, підстав щодо його скасування та зміни. Вид, зміст та юридична сила актів-документів обумовлюються компетенцією суб'єкта їх видання.

Важливе значення для дослідження юридичної діяльності на теоретичному і практичному рівнях мають *поняття*, які *характеризують її основні параметри*: обсяг, інтенсивність, ефективність, економічність, законність, соціальну цінність юридичної діяльності. Так, за допомогою поняття «обсяг юридичної діяльності» визначається завантаже-

ність суб'єктів (окремих посадових осіб, організацій, системи органів) роботою, яка пов'язана з кількістю розглянутих справ, їх складністю та іншими обставинами. Поняття «інтенсивність діяльності» дозволяє встановити виконання певним суб'єктом за допомогою певних способів і засобів за конкретні проміжки часу певного обсягу роботи. Поняття «ефективність юридичної діяльності» дає можливість з'ясувати співвідношення між фактично одержаним результатом і тими соціально-правовими цілями, які ставилися в процесі її здійснення. Поняття «економічність» сприяє виявленню матеріальних, трудових, духовних та інших фактичних витрат, необхідних для одержання відповідних результатів діяльності. Поняття «рівень законності» відображає стан законності і правопорядку в конкретній сфері суспільного життя, характеризує питому вагу правомірних дій у всій масі юридично значущих дій. Поняття «цінність юридичної діяльності» розкриває її значущість, корисність як засобу задоволення суспільних і особистих інтересів та потреб.

§ 3. Правові форми діяльності органів держави

Одним із головних суб'єктів юридичної діяльності є *державний орган*. Через те, що юридична діяльність здійснюється уповноваженими суб'єктами державної влади, вона спрямована на виконання функцій держави. Отже, державно-владний характер становить сутнісну властивість юридичної діяльності щодо здійснення функцій держави і дозволяє їй слугувати потужним засобом перетворення суспільних відносин.

Оскільки будь-яка соціальна діяльність має зовнішній вираз, тобто форму, то відповідно будь-якій юридично значущій діяльності притаманна *правова форма*. Вона виражає зміст юридичної діяльності та є правовою конструкцією нормативного впорядкування певного виду юридичної діяльності. Державні органи здійснюють свою діяльність також у певних формах, серед яких пріоритетне місце посідають правові форми — юридичні засоби здійснення державних функцій. Саме в них відображаються зв'язок держави і права, обов'язок держави при здійсненні своїх функцій діяти на основі права і в межах закону.

Правова форма діяльності органів держави — це визначений законодавством (юридично оформлений) порядок здійснення ними

юридично значущих дій та операцій, спрямованих на здійснення функцій держави.

На відміну від фактичної діяльності правові форми діяльності державних органів мають такі чітко виражені ознаки:

1. Система юридично значущих дій, спрямованих на реалізацію функцій держави, *здійснюється органами держави, посадовими особами та іншими уповноваженими на те державою суб'єктами*. Вихідне і заключне призначення цих дій полягає в здійсненні впливу держави на суспільні відносини шляхом утворення або санкціонування нормативних приписів та забезпечення їх реалізації.

2. Здійснення юридично значущих дій відбувається *за допомогою таких юридичних засобів*, як розроблення і прийняття нормативно-правових актів, видання актів тлумачення норм права, прийняття в порядку застосування норм права індивідуально-правових актів тощо. Правові форми здійснення функцій держави входять до механізму правового регулювання.

3. *Результати* застосування окремих правових форм *закріплюються у визначених законом юридичних актах* (закон, міжнародний договір, рішення суду тощо).

4. Порядок здійснення юридично значущих дій, як правило, *регулюється процесуальними нормами*. Він може бути регламентований детально (наприклад, регулювання процедури діяльності судових органів процесуальними кодексами) або ж фрагментарно (регламентація процедури діяльності окремих органів держави, посадових осіб при вирішенні ними юридичних питань).

Різноманіття правових форм діяльності органів держави можна класифікувати. Згідно з першим підходом традиційно критерієм їх поділу є однорідна за своїми зовнішніми ознаками діяльність органів держави щодо здійснення її функцій. Відповідно правові форми діяльності державних органів поділяються на установчу, правотворчу, правозастосовну, контрольно-наглядову та правосуддя.

Установча діяльність — це правова форма діяльності щодо створення і припинення функціонування шляхом реорганізації або ліквідації всіх органів і структур державної влади, об'єднань громадян, суб'єктів підприємницької діяльності, а також їх кадрового забезпечення, тобто організації проведення виборів або призначень і затвердження відповідних установчих результатів. Спонукальними обставинами установчої діяльності зазвичай є відповідні юридичні факти (наприклад, закінчення строку повноважень органів держави або стро-

ку призначення посадової особи). Кінцевим юридичним результатом установчої діяльності є орган держави, посадова особа, інший суб'єкт, який виник. Наслідок може бути виражений також у факті реорганізації або ліквідації певного суб'єкта права. Установча діяльність надзвичайно різноманітна за своїм конкретним змістом, наприклад, діяльність по виборах президента, депутатів парламенту та органів місцевого самоврядування, діяльність по призначенню посадових осіб тощо.

Правотворча діяльність — це правова форма діяльності з розроблення, зміни та скасування правових норм, санкціонування інших соціальних норм шляхом надання юридичної сили вже існуючим у суспільстві правилам поведінки, звичаям; прийняття, офіційного оприлюднення та набрання чинності нормативно-правових актів. Спонукальними обставинами правотворчої діяльності безпосередньо виступають об'єктивна потреба в правовій регламентації відповідних суспільних відносин (юридичний мотив), а також вияв права правотворчої ініціативи. Кінцевим юридичним результатом правотворчої діяльності є відповідний нормативно-правовий припис, оформлений в нормативно-правовому акті-документі. При цьому він може бути або новелою, або зміненим приписом.

Правозастосовна діяльність — це правова форма діяльності з розгляду та вирішення індивідуальних юридичних справ, яка полягає в наділенні одних суб'єктів правами, покладанні на інших суб'єктів юридичних обов'язків, офіційному визнанні юридичних фактів, укладенні угод, розгляді юридичних питань про наслідки правових спорів і правопорушень та притягнення винних до юридичної відповідальності органами та посадовими особами позасудової юрисдикції. Спонукальними обставинами правозастосовної діяльності виступають юридичні факти, які пов'язані з реалізацією інтересів різних суб'єктів права і потребують свого офіційного визнання (наприклад, призначення пенсії, призов на військову службу, притягнення до дисциплінарної відповідальності). Кінцевими юридичними результатами є відповідні правозастосовні акти різного призначення, що містять приписи індивідуального характеру.

Правосуддя — це правова форма діяльності державних органів і посадових осіб системи судової влади з розгляду і вирішення в судових засіданнях у встановленому законом порядку юридичних справ у формі конституційного, адміністративного, господарського, цивільного та кримінального судочинства. Залежно від різновиду судочинства

індивідуалізуються спонукальні обставини і безпосередні юридичні результати цієї правової форми діяльності. Так, спонукальною обставиною конституційного судочинства є необхідність вирішення питання про відповідність (конституційність) законів та інших нормативно-правових актів Конституції України, а також офіційне тлумачення Конституції та законів України. Кінцевими юридичними результатами конституційного судочинства є інтерпретаційний акт та рішення про конституційність або неконституційність законів та інших нормативних актів. В останньому разі нормативно-правовий акт втрачає чинність.

Контрольно-наглядова діяльність — це правова форма діяльності, яка виражається в здійсненні юридично значущих дій за наглядом і перевіркою відповідності виконання та додержання підконтрольними суб'єктами правових приписів і припиненні правопорушень відповідними організаційно-правовими засобами. Спонукальними обставинами контрольно-наглядової діяльності є: потреба у створенні найбільш сприятливих умов для реалізації правових приписів у поведінці, діяльності різних суб'єктів суспільних відносин; забезпечення ефективності правового регулювання; відновлення режиму законності, правопорядку та державної дисципліни у разі їх порушення. Своєрідність контрольно-наглядової діяльності полягає в тому, що вона пронизує установчу діяльність, правотворчість, правозастосування та правосуддя своїм організуючим впливом, сприяє здійсненню цих правових форм на належному організаційному рівні.

Юридичним результатом контрольно-наглядової діяльності виступає контрольно-правовий акт, специфічність якого визначається правовим статусом контролюючого і підконтрольного суб'єктів. Він може містити рішення констатуючого порядку, коли внаслідок перевірки встановлюються лише позитивні моменти реалізації правових приписів, або містить правоохоронні приписи з усунення виявлених правопорушень. З огляду на це контрольно-наглядова діяльність поєднує позитивний (регулятивний) і негативний (правоохоронний) контроль.

Крім того, іноді виділяють окремо *правоохоронну діяльність*, предметом якої є юридичні питання, пов'язані з можливим або наявним порушенням норм права. Вона спрямована на захист закріплених у нормах права суспільних відносин від будь-яких посягань, відновлення правового стану в разі спричинення шкоди суб'єктам права, інтересам суспільства, правопорядку. Також виділяють *інтерпретаційно-правову діяльність* уповноважених на те державою суб'єктів права

з офіційного тлумачення чинних норм права, результатом чого є видання спеціального інтерпретаційного акта.

Послідовність розташування окремих видів правових форм діяльності органів держави виправдана самою логікою правової системи. Суб'єкти, засновані в результаті установчої діяльності, виступають як безпосередні генератори юридичного впливу. Реальний юридичний вплив припускає налагоджене функціонування правозастосування і правосуддя, які здійснюються на основі нормативно-правових приписів, встановлених у результаті правотворчості. Режим виконання і додержання правових приписів забезпечується контролем.

В юридичній літературі немає єдності поглядів щодо виділення правових форм діяльності органів держави. Так, розуміючи під правовими формами здійснення функцій держави специфічні види діяльності державних органів, виділяють законодавчу (правотворчу), управлінську (виконавчу), судову (правоохоронну), контрольно-наглядову правові форми. Іноді, наголошуючи на поділі державної влади, виділяють: правотворчість, виконавчо-розпорядчу і правоохоронну діяльність. Деякі дослідники серед правових форм здійснення функцій держави виділяють лише правотворчу і правозастосовчу та зазначають, що остання здійснюється в оперативно-виконавчій і правоохоронній формах. Крім того, відзначається, що зростає роль договірної форми в здійсненні функцій держави через розвиток ринкової економіки та децентралізацію державного управління.

Від правових форм діяльності держави відрізняють *організаційні (або фактичні) форми*, оскільки вони являють собою фактичні дії, спрямовані на сприяння реалізації функцій держави. Якщо право як форма владного веління держави безпосередньо впливає на поведінку і свідомість індивіда, пропонуючи йому суспільно корисну модель поведінки, то організаційні форми справляють вплив опосередковано — переважно шляхом створення сприятливих умов для такої поведінки. Правові форми пов'язані з виданням юридичних актів, а організаційні — реалізуються в межах уже виданих актів та становлять фактичні дії, що сприяють здійсненню прийнятих правових актів. Вони не пов'язані з виданням юридичних актів і тому не спричиняють юридичні наслідки, хоча реалізуються в межах певного правового регулювання, на основі виконання вимог законності.

При здійсненні юридичної діяльності державні органи використовують також різноманітні *методи* — прийоми, засоби і способи, за допомогою яких справляється вплив на суспільні відносини. Серед

них виділяють методи інформаційного впливу, переконання, примусу та ін.

Метод інформаційного впливу на суспільство передбачає проведення державою через засоби масової інформації роботи з повідомлення населення про прийняті рішення, формування суспільної думки, цілеспрямованого регулювання інформаційних потоків та ін. *Метод переконання* полягає в доведенні суб'єктів суспільних відносин до впевненості в необхідності певної поведінки, яка відповідає загальним інтересам без застосування силового тиску. *Метод рекомендації і заохочення* має місце тоді, коли держава орієнтує і спонукає суб'єктів суспільних відносин до певного варіанту поведінки, який є бажаним на її погляд. Використовуючи цей метод, держава може досягти значних успіхів у стимулюванні суспільно корисної діяльності. *Метод примусу* застосовується при порушенні правових норм, їх невиконанні. Він виражається у схиленні суб'єктів суспільних відносин до певної поведінки за допомогою силового тиску (супроти волі тих, ким управляють), у такий спосіб обмежуючи свободу їх вибору. Примушування може здійснюватися через такі юридичні засоби, як заходи припинення правопорушень, застосування покарання тощо.

§ 4. Юридичний процес

У літературі звертається увага на циклічний, процедурно-процесуальний характер юридичної діяльності. Цей аспект має велике теоретичне і практичне значення, оскільки відображає юридичну діяльність як систему взаємозалежних, спеціально впорядкованих, послідовних дій та операцій, що підпорядковані загальній меті і призводять до конкретного результату. Ця циклічність значно формалізована, опосередкована процесуально-правовими вимогами, які офіційно встановлюють умови, порядок і режим діяльності компетентних органів.

Прихильники вузького підходу до поняття юридичного процесу протиставляють поняття «процедура» і «процес», вважаючи, що перше — більш широке і охоплює всі сфери процедурної регламентації, а друге, як зазначалося, характерне тільки для правосуддя. Проте світова практика сприймає ці терміни як синоніми. Наприклад, у Франції замість Кримінально-процесуального кодексу 1808 р. було прийнято в 1958 р. новий, який має назву Кодекс кримінальної процедури. У США в 1985 р. видано коментар з цивільного процесу «Цивільна процедура».

Інституціоналізація влади в правовій державі потребує юридичних механізмів, які можуть додати державно-правовим інститутам легітимного, цілісного, системного та функціонально ефективного характеру. В сучасній юриспруденції таким механізмом є юридичний процес. Останнім часом усе наполегливіше утверджується тенденція до розширення сфери і уніфікації використання інструментарію традиційних юридичних процесів: адміністративного, цивільного, кримінального та господарського. Набули свого статусу бюджетний, конституційний, правотворчий процеси. У науці виділяються трудовий, пенсійний, житловий, екологічний, установчий, контрольний процеси, а законодавчий і виборчий процеси одержали конституційний статус.

Теорію юридичного процесу активно розробляли професор В. Горшеньов та його наукова школа. Вони визначають юридичний процес як комплексну систему правових порядків (форм) діяльності уповноважених органів держави, посадових осіб, а також зацікавлених у вирішенні різноманітних юридичних справ інших суб'єктів права. Таким чином, нормативно встановлені процесуальні форми впорядкування юридичної діяльності й утворюють юридичний процес. Переваги такого підходу полягають у тому, що у кінцевому результаті забезпечуються сприятливі умови для оптимального міждисциплінарного (міжгалузевого) спілкування, взаєморозуміння між представниками різних галузей юридичної науки, перш за все теорії держави і права та всіма спеціальними юридичними науками.

Норми матеріального права визначають сутність юридичних процесів, а процесуальне право закріплює відповідні ним процесуальні форми, необхідні для реалізації норм матеріального права, регулювання суспільних відносин. Закріплення і додержання процесуальних форм сприяє здійсненню норм матеріального права, подальшому зміцненню законності, правопорядку.

Юридичний процес — це система нормативно встановлених процесуальних форм упорядкування діяльності органів держави, спрямованих на вирішення соціально-правової ситуації, забезпечення та гарантування інтересів суб'єктів права.

Цей процес притаманний будь-якій юридично значущій діяльності, містить її програму і виступає суттєвою гарантією точного додержання та результативного здійснення правових приписів. *Процесуальна форма* як наукова конструкція розкриває структурно-технологічну характеристику правової форми діяльності. Це система передбачених процесуальним правом юридичних засобів, дій та операцій, за допо-

могою яких урегульовуються всі питання, що виникають в юридичному процесі.

Основу процесуальної форми становлять багаторазова повторюваність певних юридичних дій і операцій, способів і засобів їх здійснення, їх стабільність і навіть стереотипність за наявності відповідних суспільних відносин і передумов.

Процесуальна форма належить до числа головних чинників, які систематизують юридичну діяльність. Вона закладає програму, алгоритм юридичної діяльності, забезпечує порядок, чітко орієнтований рух суб'єктів та учасників до наміченої цілі. Процесуальна форма визначає завдання, які стоять перед певним різновидом юридичної діяльності в цілому і на окремих його етапах, коло суб'єктів і учасників, обсяг їх процесуальних прав і обов'язків, процесуальний режим, стадії і провадження, строки та час здійснення дій, процесуальні гарантії, умови і процедуру прийняття та виконання рішень, інші процедурні вимоги, що зв'язують у єдине ціле елементи юридичної діяльності.

За допомогою процесуальної форми стає можливим розчленувати правову форму діяльності на процесуальне провадження, процесуальні стадії та процесуальні режими. Причому кожний із цих елементів має свою структуру і зміст. Такий підхід дозволяє внести ясність у розуміння будь-якої процесуальної діяльності так само, як це здійснюється за допомогою категорії «склад правопорушення» при кваліфікації будь-якого протиправного діяння.

Процесуальне провадження — це головний елемент процесуальної форми, що являє собою 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.

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.

Процесуальний режим — це конструкція, яка складається з принципів, що діють у процесуальній сфері, засобів і способів здійснення ефективного процесу, гарантій забезпечення оптимальних результатів процесу, та відображає якісні характеристики правових форм діяльності.

Так, у правотворчій діяльності легко виявити всі основні елементи процесуальної форми з їх специфічними рисами і особливостями. Відзначимо, що правотворчий процес надзвичайно різноманітний і являє собою систему різних правових операцій. Саме тому в загальнотеоретичному аспекті у правотворчості виділяють провадження, стадії та процесуальні режими.

З огляду на предметну характеристику, зазвичай виділяють такі провадження, як поточна правотворчість, правотворчість із впорядкування чинного нормативно-правового матеріалу, санкціонована правотворчість, делегована правотворчість тощо. Видається оптимальним виділення трьох стадій правотворчості: а) підготовчої, яка поєднує комплекс дій з правотворчої ініціативи, підготування та оформлення проекту нормативного акта; б) основної, яка включає комплекс дій з обговорення проекту і його прийняття як правового нормативного акта; в) вирішальної, яка складається з комплексу дій з оприлюднення прийнятого 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 правотворчих операцій. Режим правотворчості також неоднаковий за своєю сутністю. Його можна виділити насамперед виходячи з безпосередніх умов правотворчості і характеру здійснюваних суб'єктами повноважень. Відзначимо такі режими правотворчої діяльності: безпосередня правотворчість народу — референдум; правотворчий режим колегіальних органів держави; правотворчий режим посадових осіб, які мають повноваження приймати нормативні акти одноособово.

Контрольні запитання

1. Визначте поняття юридичної діяльності та її ознаки.
2. Вкажіть структурні елементи юридичної діяльності.
3. Охарактеризуйте основні параметри юридичної діяльності, що мають значення для її дослідження як на теоретичному, так і на практичному рівні.
4. Сформулюйте поняття правової форми діяльності органів держави, її ознаки та види.
5. Дайте визначення поняття юридичного процесу, процесуальної форми та її структурних елементів.

Розділ 24

Застосування норм права

§ 1. Поняття реалізації правових норм

Право тільки тоді виконує своє соціальне призначення, коли його норми втілюються у суспільних відносинах, правомірній поведінці осіб, яким вони адресовані, тобто тоді, коли ці норми *реалізуються*. Реалізація норм права завершує процес правового регулювання суспільних відносин, уособлюючи тим самим його певний результат.

Реалізація правових норм завжди передбачає наявність причинного зв'язку між юридичною регламентацією певних соціальних стосунків та набуттям ними впорядкованого стану. З огляду на це реалізацію правових норм слід відрізнити від тих проявів людської поведінки, які хоча і узгоджуються з правовими приписами, але стимулюються різноманітними неюридичними чинниками (наприклад, власними переконаннями особи, релігійними настановами, чинниками біологічного порядку), що діють в одному напрямі з нормами права.

Отже, в загальному плані **реалізацію правових норм можна визначити як зумовлену правовими приписами правомірну поведінку учасників суспільних відносин.**

Конкретний характер реалізації тих чи інших юридичних норм залежить від функцій, які вони виконують у правовому регулюванні суспільних відносин. Зокрема, реалізація класичних правових приписів, або, як їх ще іменують, «норм-масштабів» (тобто приписів, які містять всі необхідні елементи логічної правової норми, а саме: гіпотезу, диспозицію, санкцію та в яких застосовано певний спосіб регулятивного впливу на поведінку людей: дозвіл, зобов'язання, заборона,

рекомендація, заохочення), полягає в обранні особами, на яких поширюється їх дія, саме тих варіантів поведінки, що пропонуються цими нормами. В інший спосіб відбувається реалізація спеціалізованих (нетипових) юридичних приписів (норм-принципів, норм-дефініцій, норм-засад, норм-конструкцій, оперативних, колізійних норм, норм-строків, норм-презупцій, норм-фікцій, що на відміну від класичних норм не мають логічної будови та не володіють безпосередніми регулятивними властивостями), призначенням яких є створення умов для більш ефективної та узгодженої дії класичних норм права, усунення випадків невизначеності в правовому регулюванні, підвищення його економічності тощо.

Реалізацію правових норм не слід ототожнювати з іншим за змістом процесом — *реалізацією права* як такого, під якою розуміють усі шляхи набуття ним властивостей позитивного утворення, переведення його з модусу лише потенційно можливих у даному соціумі юридичних форм, з рівня природного права на рівень реального чинника суспільного життя. Зокрема, для країн, що входять до романо-германської правової сім'ї, до яких належить і Україна, згаданий процес пов'язаний передусім з фіксацією правових норм у нормативно-правових актах та договорах з визнанням державою правової природи деяких звичаїв.

Акти реалізації правових норм можуть бути класифіковані за низкою підстав.

Так, *залежно від юридичного механізму її забезпечення* розрізняють реалізацію правових норм, яка відбувається через *загальні* правові відносини, та реалізацію норм права, що здійснюється у *конкретних* правових відносинах. У першому випадку суб'єктивні юридичні права і обов'язки учасників правових відносин (набуття яких відповідними особами являє собою необхідну передумову реалізації правових норм) виникають безпосередньо на основі норми права, тобто з підстав, загальних для всіх осіб, на яких поширюється дія зазначених приписів. Такими, наприклад, є передбачені ст. 32 Конституції України право громадян на судовий захист, а також право на ознайомлення в органах державної влади та органах місцевого самоврядування з відомостями про себе, які не становлять державної або іншої таємниці.

В разі ж реалізації правових норм у відносинах конкретного типу, крім загальних умов наділення певних осіб суб'єктивними юридичними правами та обов'язками, необхідна наявність й інших фактів, які здебільшого мають індивідуалізований характер та відображають специфіку буття цих соціальних суб'єктів. Наприклад, для виникнення

суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, які випливають з договору міни, крім їх закріплення у відповідних нормах цивільного права згідно із ст. 715 ЦК України, потрібна наявність ще й додаткового юридичного факту, яким є акт обміну сторонами цього договору відповідними товарами.

За характером її суб'єктів реалізацію правових норм поділяють на *індивідуальну* і *колективну*. Індивідуальна реалізація полягає у можливості окремої особи самостійно, не вступаючи у відносини з іншими суб'єктами, здійснювати свої юридичні права і обов'язки. Колективна ж реалізація, навпаки, потребує для цього поєднання зусиль декількох осіб. Зокрема, норма ст. 45 Конституції України, яка закріплює право громадян на відпочинок, може бути реалізована як в колективному, так і в індивідуальному порядку. На відміну від неї норма ст. 36 Конституції України, що визнає право громадян на об'єднання в політичні партії та громадські організації, передбачає тільки колективні форми її реалізації.

З огляду на методи, якими забезпечується реалізація правових норм, розрізняють *добровільні* та *примусові* акти їх реалізації.

Враховуючи те, чи вимагає реалізація правових норм здійснення якогось одного (як, наприклад, при реалізації норма ст. 15 КЗпП України, яка встановлює обов'язок реєстрації у місцевих органах виконавчої влади укладених на підприємствах, установах, організаціях колективних договорів) *або ж декількох послідовних актів поведінки* (як цього вимагає ч. 2 ст. 60 ГК України, що встановлює порядок ліквідації суб'єктів господарювання), вона може бути класифікована на *просту* та *складну*.

З огляду на характер поведінки, яку передбачають правові норми, розмежовують *активну* (пов'язану з необхідністю здійснення певних дій) та *пасивну* (що полягає в утриманні від деяких вчинків) форми їх реалізації.

Залежно від проміжку часу, який вона займає, розрізняють *негайну* (як, наприклад, при реалізації норми ст. 266 КАП, що передбачає відсторонення від управління транспортним засобом осіб, які перебувають у нетверезому стані), *тривалу із точно або відносно визначеним її строком* (як у разі реалізації норми ст. 762 ЦК України, що встановлює строковий обов'язок орендаря сплачувати за користування орендованим майном орендну плату) та *тривалу реалізацію правових норм без визначення такого строку* (як, наприклад, при реалізації норми ч. 2 ст. 202 СК України, що покладає на повнолітніх дітей

обов'язок утримувати своїх батьків, які є непрацездатними та потребують матеріальної допомоги).

За конкретними способами здійснення правових приписів виділяють такі основні форми реалізації норм права, як використання, виконання та додержання. *Використання* є формою реалізації уповноважених норм права і полягає в обранні особою для задоволення своїх потреб та інтересів певного юридично дозволеного варіанту її поведінки. Використання може відбуватися як через активну, так і через пасивну поведінку юридичних суб'єктів. *Виконання* являє собою форму реалізації правових зобов'язуючих приписів, які покладають на особу юридичні обов'язки активного типу, і тому вимагає від неї здійснення дій, що становлять зміст таких обов'язків. *Додержання* є формою реалізації забороняючих правових норм, що встановлюють юридичні обов'язки пасивного типу, яка полягає у відмові зобов'язаних осіб від юридично заборонених видів поведінки.

Використання, виконання та додержання становлять *ординарні (звичайні) форми реалізації правових норм*, тобто такі, які, по-перше, проходить будь-який процес реалізації правових норм, і, по-друге, що здійснюються через власну поведінку осіб, яким вони адресовані. Разом з тим існують випадки, коли поряд із звичайними видами реалізації норм права виникає потреба в особливій формі їх реалізації, а саме: у застосуванні норм права.

§ 2. Застосування норм права як специфічна форма його реалізації

Правозастосування за своїм обсягом є найоб'ємнішою ланкою в юридичному процесі, спрямованою на індивідуальне регулювання суспільних відносин.

Застосування норм права — це правова форма діяльності уповноважених на те органів держави і посадових осіб у реалізації приписів норм права відносно конкретних життєвих випадків шляхом винесення індивідуально-конкретних рішень.

Застосування норм права як особлива форма його реалізації на відміну від додержання, виконання та використання має певні характерні риси. Передусім це управлінська за своєю природою діяльність органів держави і посадових осіб у винесенні індивідуально-конкретних приписів, які містять не загальні правила поведінки, а мають адресатом

конкретних суб'єктів. У передбачених законодавством випадках воно є необхідною умовою реалізації правових норм, унаслідок чого відбувається впорядкування суспільних відносин.

Це діяльність, що здійснюється спеціальними суб'єктами, наділеними державно-владними повноваженнями (прокуратура, суд, міліція, президент, голова місцевої адміністрації, слідчий, ректор та ін.), які задовольняють потреби всього суспільства, тобто діють у публічних, а не у своїх особистих інтересах. Такі суб'єкти займають активну провідну позицію в розвитку правозастосовних відносин. Громадяни не є суб'єктами правозастосування, проте воно може здійснюватися з їх ініціативи (наприклад, подання заяви про вчинене правопорушення, позовної заяви до суду та ін.).

Правозастосовна діяльність здійснюється зазначеними суб'єктами в «чужому інтересі», порядку і процесуальних формах, встановлених законодавством. Вона являє собою не одноразовий акт, а процес, що складається з послідовних стадій. Завершується правозастосовна діяльність винесенням індивідуального юридичного рішення у формі акта застосування норми права, обов'язковість до виконання якого забезпечується примусовою силою держави (вироком, рішенням суду, розпорядженням тощо). У сфері цивільних відносин особа, зацікавлена у винесенні правозастосовного акта, має право на будь-якій стадії відмовитися від його реалізації, якщо це не суперечить закону. Наприклад, виконавчий лист суду або наказ господарського суду вона може не надіслати на рахунок боржника і, таким чином, не реалізувати своє право одержати борг за допомогою правозастосовного органу. Отже, слід розмежовувати ознаки обов'язковості і примусовості виконання правозастосовних актів.

За загальним правилом безпосередня реалізація норм права здійснюється без участі органів держави. Однак у багатьох ситуаціях суб'єктивні права і юридичні обов'язки не можуть виникнути і реалізуватися без державного втручання, що і становить правозастосовну діяльність.

Це відбувається у таких випадках:

1. Коли передбачені юридичними нормами права і обов'язки в конкретних осіб виникають тільки після винесення індивідуально владного рішення державного органу (наприклад, пенсію громадянину призначають на підставі постанови органу соціального забезпечення; абітурієнта до вищого навчального закладу зараховують тільки після видання наказу ректора; житло з державного житлового фонду надають відповідно до рішення органу місцевого самоврядування тощо).

2. Коли є спір про право, і сторони не можуть дійти погодженого рішення про зміст своїх суб'єктивних прав і юридичних обов'язків (наприклад, при розділі майна судовими органами, господарських спорах між юридичними особами в господарському суді та ін. Обсяг таких прав і обов'язків визначається судовими рішеннями).

3. Коли вчинено правопорушення і необхідно визначити міру юридичної відповідальності особи (наприклад, винесення вироку за вчинений злочин).

4. Коли вимагається встановити наявність або відсутність факту, що має юридичне значення (визнання громадянина безвісно відсутнім або оголошення його померлим).

Застосування права є етапом його реалізації. Воно може завершувати реалізацію права. Наприклад, прийняття посадовою особою органу державної реєстрації повідомлення про скасування державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності — юридичної особи завершує реалізацію усіх прав і обов'язків, пов'язаних з функціонуванням цієї особи. Але це відбувається не завжди. Застосування права може також підключатися на певному етапі до «природних» засобів реалізації — додержання, виконання, використання. Наприклад, винесенням вироку, судового рішення завершується правозастосовна діяльність, а реалізація права ще продовжується в процесі їх виконання. Таким чином, *правозастосовна діяльність має додатковий, допоміжний характер у загальному механізмі реалізації норм права.*

Потреба у правозастосовній діяльності при регулюванні індивідуальних відносин пов'язується з наявністю відповідних державних інтересів. Ці інтереси адекватно відображають функції, що їх виконує держава. За своєю сутністю правозастосування спрямоване на досягнення проміжної, а не кінцевої мети реалізації норм права і компенсує в такий спосіб нерозвиненість у суспільстві процесів саморегуляції.

В окремих випадках правозастосування має бути обов'язковою стадією реалізації права, наприклад, прийняття, поновлення чи припинення громадянства, реєстрація чи розірвання шлюбу, реєстрація об'єктів нерухомості тощо. Такі функції іманентно притаманні будь-якій державі і не зменшують обсягу індивідуального правозастосовного регулювання або підкорення державою громадянського суспільства. В деяких випадках воно може обмежувати реалізацію прав і свобод особистості (особи). Найчастіше це відбувається у відносинах між особою (юридичною, фізичною) і державними органами (іноді державними або комунальними підприємствами, дер-

жавними акціонерними компаніями). Зокрема, прикладами може бути встановлена Законом України «Про державний бюджет на 2007 рік» вимога, що зобов'язує усіх суб'єктів підприємницької діяльності переглянути у бік збільшення орендної плати раніше укладені договори оренди державного майна; обов'язок здійснювати медичне страхування іноземних громадян тільки в одній страховій компанії тощо.

Якщо держава нав'язує громадянському суспільству опікунські функції в політичній, економічній, соціальній, культурній та інших сферах життя, тоді очікуваного соціального результату правового регулювання можна не дочекатися. Роль державно-владного втручання полягає в посиленні його охоронної функції, зміні гарантій, методів, форми правозастосування при звуженні кола суб'єктів цієї діяльності і розширенні їх відповідальності.

Отже, сфери правозастосовної діяльності в регулятивних відносинах для держав, які є демократичними, соціальними, правовими, повинні поступово звужуватися.

За своїми *формами* правозастосовна діяльність поділяється на оперативно-виконавчу, правоохоронну і правосуддя.

Оперативно-виконавча діяльність передбачає виконання приписів правових норм з метою позитивного результативного впливу на суспільні відносини (наприклад, реєстрація шлюбу і народження, видання наказу про зарахування на навчання, видання свідоцтва про право власності на приватизований об'єкт та ін.). Її не слід плутати з оперативно-розшуковою діяльністю, яка є частиною правоохоронної діяльності і спрямована на виявлення, попередження, припинення, розкриття злочинів і осіб, що їх вчинили.

Правоохоронна діяльність є формою діяльності державних органів та деяких недержавних інститутів, спрямованою на охорону законності і правопорядку, захист прав і свобод людини, боротьбу зі злочинністю. Вона здійснюється органами прокуратури, органами внутрішніх справ, податковою міліцією, службою безпеки (наприклад, розслідування діянь, що містять ознаки злочину, нагляд за додержанням законів, контрольна закупівля товарів з метою виявлення фактів протиправної діяльності).

Правосуддя — це форма державної діяльності, яка полягає в розгляді і вирішенні судом віднесених до його компетенції цивільних, кримінальних та інших справ. Вона здійснюється тільки загальними і спеціалізованими судами.

§ 3. Стадії застосування нормативних приписів

Застосування права являє собою єдиний процес, що складається з виокремлених і взаємопов'язаних дій — стадій.

Перша (фактична) стадія — це встановлення фактичних обставин справи. В перебігу цієї стадії компетентні органи виявляють і встановлюють тільки ті факти і обставини, що мають юридичне значення і пов'язані з вирішенням юридичної справи по суті. Враховуючи, що такі обставини, як правило, мали місце в минулому, правозастосувач не може спостерігати їх безпосередньо. Тому юридично значущі факти встановлюються за допомогою доказів, одержаних у передбачених законом формах і порядку: показань свідків, протоколів огляду місця події, висновків експертів, документів тощо. При встановленні фактичних обставин справи слід керуватися вимогами належності, об'єктивності, повноти, істинності доказів. Результатом доказування є відтворення, реконструкція усіх (або частини) обставин справи, що має вирішальне значення для правильного застосування права. Наприклад, для призначення пенсії громадянину необхідно подати до органу соціального забезпечення документи (докази), що підтверджують його право на пенсію (дані про вік, стаж роботи, заробітну плату тощо).

Другою (юридичною) стадією є вибір і аналіз правової норми. Вона включає в себе дії з відшукування юридичної норми, що відповідає обставинам, встановленим на першій стадії, і підлягає застосуванню. Проводяться перевірка справжності і юридичної чинності норми з точки зору її дії в часі, просторі, відносно кола осіб, а також виявлення змісту норми. При цьому слід урахувати загальне правило: закон та інші нормативно-правові акти не мають, як правило, зворотної дії в часі. Обравши норму, правозастосувач переконується в справжності її тексту за офіційним виданням (наприклад, «Відомості Верховної Ради України», «Офіційний вісник України» та ін.), перевіряє, чи не змінена вона і чи діяла на період виникнення правовідносин. Обов'язково уточнюється зміст норми, тобто здійснюється її правозастосовче тлумачення (з'ясування).

На цій стадії правозастосовного процесу дається правова кваліфікація — юридична оцінка всієї сукупності фактичних обставин справи шляхом віднесення конкретного випадку до сфери дії певних юридичних норм.

На завершальній стадії правозастосування приймається рішення у справі.

У рішенні втілюються воедино дві попередні стадії, відбувається поширення загальних приписів норми на конкретні життєві обставини. Прийняття рішення дає можливість досягнути мети правового регулювання, гарантувати здійснення суб'єктивних прав, а також виконання юридичних обов'язків.

Результат рішення юридичної справи висловлюється в індивідуальному державно-владному велінні, приписі (письмовому чи в іншій формі). Цей припис у свою чергу виконує функцію юридичного факту, з яким пов'язані юридичні наслідки рішення, застосування права в цілому.

Таким чином, через винесення акта застосування права на підставі і в межах правових норм державний орган здійснює індивідуальне регулювання суспільних відносин.

Слід констатувати певну умовність розмежування цих стадій — вони переплітаються, зумовлюються, а також взаємно доповнюють одна одну. Практика правозастосування вимагає постійного звернення від фактів до юридичних норм і навпаки.

§ 4. Основні вимоги до правильного застосування нормативних приписів

Основними вимогами правильного застосування норм права є їх обґрунтованість, законність, доцільність.

Вимога обґрунтованості означає, що прийняття правозастосовного рішення повинно базуватися на всебічному і повному дослідженні всіх фактичних обставин справи, що так чи інакше впливають на його зміст, тобто мають юридичне значення. Усі недоведені і сумнівні факти не повинні братися до уваги. Виконання вимоги обґрунтованості дозволяє застосовувати норми права до випадків, для яких вони створені, виявляти таким чином об'єктивну істину у справі, уникати невинуватеного затягування правозастосовного процесу.

Вимога законності належить до юридичного боку розглядуваної справи і означає, що:

правозастосовне рішення повинно прийматися державним органом або посадовою особою в межах їх компетенції;

правозастосовна діяльність має здійснюватися в порядку і формах, передбачених процесуальним законодавством;

правозастосовні органи зобов'язані правильно обирати правові норми, належним чином їх тлумачити, суворо додержуватися їх змісту, не виходити за їх межі, здійснювати правильну кваліфікацію справи і приймати рішення відповідно до приписів цих норм.

Якщо державний орган або посадова особа не застосували норму, що підлягає застосуванню, і, навпаки, застосували норму, яка не підлягає застосуванню, це є підставою до скасування прийнятого в юридичній справі рішення.

Вимога доцільності полягає в тому, аби правозастосувач, володіючи певною свободою в обранні рішення в рамках закону, прагнув до досягнення мети правової норми шляхом винесення справедливого, ефективного, оптимального, економічного рішення, тобто найбільш доцільним є таке рішення у справі, яке відповідає цілям, визначеним законодавцем. Водночас норма права не містить усіх особливостей кожної життєвої ситуації, і тому діяльність учасників суспільних відносин повинна відповідати конкретним умовам місця і часу вирішення такої ситуації. При цьому в межах норми учасникам надається можливість обрати найбільш ефективне, економічне вирішення питання. Наприклад, розірвання шлюбу за взаємною згодою подружжя доцільно здійснювати через органи реєстрації актів громадянського стану, а не в судовому порядку, оскільки розгляд цього питання в судових органах займає набагато більше часу і для сторін є дорожчим.

Слід мати на увазі, що мотиви доцільності не повинні суперечити вимозі законності правозастосовних актів.

Можливості довільного погляду правозастосовувача далеко не однакові в різних державах. Їх межі значною мірою залежать від політико-державного режиму, особливостей національної правової системи, специфіки правової думки та багатьох інших чинників.

§ 5. Акти правозастосування, їх види

Акт застосування права — це такий правовий акт індивідуального характеру, в якому формально закріплюється рішення державного органу по конкретній юридичній справі. Він являє собою різновид юридичних актів і на відміну від правових приписів має такі ознаки:

— видається компетентними державними органами чи посадовими особами в процесі правозастосовної діяльності, має державно-владний

характер. Відмова від його виконання або неналежне виконання може тягнути за собою юридичну відповідальність: дисциплінарну, адміністративну, майнову, кримінальну;

- спрямований на реалізацію вимог правових норм, оскільки конкретизується їх загальний характер щодо певних життєвих ситуацій;

- адресований конкретним особам (персоніфікований), фіксує їх суб'єктивні права, обов'язки і міру юридичної відповідальності, спрямований на індивідуальне регулювання суспільних відносин (конкретної життєвої ситуації);

- акти застосування норм права вичерпуються їх виконанням, хоча правові стани, що породжуються ними, можуть мати тривалий характер (наприклад, рішення про призначення пенсії);

- правозастосовні акти на відміну від нормативно-правових не можуть мати зворотної сили в часі.

Офіційний характер правозастосовного акта потребує його виконання за відповідною формою. Обов'язковими елементами правозастосовного акта є: назва, заголовок, дата та місце, де він був виданий, назва органу або посадової особи, яка видала акт, підписи уповноважених осіб. Структура акта застосування норм права містить описову, мотивовану і резолютивну частини. Він повинен викладатися ясною, чіткою, дохідливою мовою, що не допускає подвійного тлумачення, містити терміни, передбачені чинним законодавством. У тексті не бажано застосовувати іноземну, архаїчну та вузькоспеціальну термінологію, неблагозвучні або непокеровані словосполучення (наприклад, «живий громадянин», «тваринний організм»).

Класифікація правозастосовних актів здійснюється з таких підстав:

- 1) за суб'єктом прийняття: акти представницьких органів державної влади, глави держави, органів виконавчої влади, суду, контрольно-наглядових органів, органів місцевого самоврядування;

- 2) за галузевою належністю норм, що застосовуються: акти застосування конституційно-правових, цивільно-правових, адміністративно-правових, кримінально-правових норм та ін.;

- 3) за юридичною формою: укази, постанови, розпорядження, накази, ухвали, протести, подання, приписи прокурорів, вироки, рішення та ін.;

- 4) за характером правового впливу: регулятивні, охоронні;

- 5) за юридичним значенням: основні акти, які містять остаточне рішення у юридичній справі (вирок, рішення суду, указ про нагоро-

дження), допоміжні, тобто акти, що забезпечують прийняття основних актів (постанова про порушення кримінальної справи, ухвала суду);

6) за характером індивідуальних велінь: ті, що уповноважують, ті, що зобов'язують або забороняють (наприклад, заборона обіймати відповідні посади або виконувати відповідні функції, зафіксовані вироком суду);

7) за характером юридичних наслідків: правоконстатуючі, правовідновлюючі, правозмінюючі, правоприпиняючі;

8) за формою зовнішнього виразу: акти-документи (окремі документи, резолюції на матеріалах справи, що виконані посадовими особами, наприклад, «до виконання», «сплатити», «до наказу»), акти-дії (словесні, конклюдентні — виконуються у вигляді жестів, рухів і свідчать про вимогу до конкретних осіб здійснити відповідні дії, наприклад, порух жезлом працівника державтоінспекції до учасників дорожнього руху).

§ 6. Прогалини в законодавстві і засоби їх заповнення та усунення

Прогалина в законодавстві — це відсутність регулювання певних суспільних відносин за умови, коли ці відносини мають бути врегульованими з позицій принципів права.

Про прогалину для регулювання життєвих ситуацій у суспільних відносинах можна говорити і в тих випадках, коли вони перебувають у сфері правового регулювання, тобто коли залишилися неврегульованими ті відносини, які повинні бути врегульовані правом.

Прийчини прогалин різні. Це стосується первісних і наступних прогалин. Первісні прогалини зумовлені тим, що законодавець не врахував у формулюваннях нормативних актів всю багатоманітність життєвих ситуацій, які вимагають правового регулювання. Це може трапитися також через прорахунки, допущені при розробленні закону, у використанні прийомів юридичної техніки. Наступні прогалини з'являються об'єктивно внаслідок постійного розвитку суспільних відносин, виникнення нових життєвих ситуацій, які не могли бути заздалегідь передбачені законодавцем.

Оскільки зовсім уникнути прогалин неможливо, тобто прогалини є нормальним явищем у праві, то слід знайти засоби їх оперативного заповнення (усунення чи подолання).

Єдиним засобом заповнення прогалин є правотворча діяльність державних органів. Однак якщо прогалину виявлено в процесі правозастосування, то швидко прийняття необхідних правових норм не за-

вжди можливе, тому правозастосовні органи використовують оперативні засоби заповнення прогалин з метою вирішення конкретної юридичної справи. До таких засобів належать: аналогія закону, аналогія права, субсидіарне застосування правових норм.

Аналогія закону — це поширення в процесі правозастосування на конкретні неврегульовані правом життєві відносини чинності норм, які регулюють відносини, подібні тим, що потребують урегулювання в рамках даної галузі права за найсуттєвішими ознаками. «Подібність» відносин означає однотипність правового режиму їх регулювання.

Оскільки наявність прогалини не є підставою для відмови у вирішенні справи, правозастосовувач знаходить норму, що регулює такі «подібні», аналогічні відносини і застосовує її до конкретної ситуації. Так, цивільне законодавство, що діяло раніше, містить норми, які регулювали порядок відшкодування збитків, заподіяних особі тільки при рятуванні майна. Водночас у ньому була відсутня норма, яка б визначала порядок відшкодування шкоди, що виникла внаслідок рятування людського життя. З огляду на істотну подібність між означеними відносинами правила про відшкодування збитків про рятування майна використовувалися судовою практикою як правова підстава при прийнятті судового рішення щодо відшкодування майнової шкоди, яка виникла при рятуванні людського життя. На необхідність застосування аналогії закону подекуди прямо вказується в нормі: ст. 716 ЦК України передбачає, що до договору міні застосовуються положення про купівлю-продаж, договір поставки, договір контракції або інші договори, елементи яких містяться в договорі міні, якщо це не суперечить сутності зобов'язання.

На підставі застосування аналогії закону розширюються межі регулюючого впливу норми. Внаслідок цього норма стає такою, що має два предмети регулювання: визначений законодавцем, а також юридичною практикою застосування норми за аналогією і в субсидіарному порядку.

Аналогія права — це застосування до конкретних відносин загальних засад і сенсу законодавства у разі відсутності норм, що регулюють подібні за найсуттєвішими ознаками відносини. Це означає, що юридична справа вирішується на основі принципів права, таких як справедливність, гуманізм, юридична рівність, відповідальність за вину та ін., що переважно закріплені у відповідних статтях Конституції або загальних положеннях законодавчих актів. Застосування аналогії права до конкретної справи не має у майбутньому обов'язкової сили при вирішенні інших, подібних справ.

Субсидіарне застосування (міжгалузева аналогія) є застосуванням до конкретних відносин нормативного припису, який регулює подібні

за суттєвими ознаками відносять в суміжних, споріднених галузях. При цьому запозичення можливе тільки з галузей, що мають подібність у засобі правового регулювання, наприклад, застосування приписів про строки в цивільному праві до регулювання трудових правовідносин. У субсидіарному застосуванні закладено важливий момент — економність нормативного матеріалу: коли є можливість застосувати відпрацьоване в інших галузях, то немає сенсу приймати нові норми.

Можливість застосування норм за аналогією закону та аналогією права прямо передбачена в окремих законодавчих актах (наприклад, ст. 8 ЦК України встановлює: якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини, тобто за аналогією закону, а у разі неможливості використання аналогії закону цивільні відносини регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства, тобто за аналогією права). Це свідчить про те, що аналогія цілком виправдана в конституційному, цивільному, трудовому, земельному, процесуальному та інших галузях права.

Інститут аналогії не може бути використаний для заповнення прогалин в Особливій частині кримінального права (в Загальній — це трапляється). У цьому разі слід пам'ятати про сформульований ще в Стародавньому Римі принцип: «Немає злочину без вказівки на те в законі». Неможливе застосування аналогії закону і аналогії права у разі притягнення осіб до адміністративної і дисциплінарної відповідальності, оскільки перелік заборонених державою діянь має бути повно і недвозначно сформульований у законодавстві.

Прогалини в праві слід відрізняти від поняття юридичних колізій. На відміну від прогалин юридичні колізії — це «надлишок» нормативно-правових актів, які суперечать один одному.

Контрольні запитання

1. Охарактеризуйте форми та способи реалізації правових норм.
2. Назвіть випадки, коли виникає необхідність у застосуванні норм права з боку державних органів або посадових осіб.
3. Що таке юридична кваліфікація?
4. Чим відрізняється вимога доцільності правозастосування від вимоги законності?
5. Яка існує класифікація актів правозастосування?

Розділ 25

Тлумачення норм права

§ 1. Поняття тлумачення норм права

Самостійне місце в механізмі правового регулювання суспільних відносин посідає діяльність, спрямована на осмислення норм права, урозуміння їх справжнього змісту. Така діяльність становить тлумачення норм права, їх інтерпретацію. Особливості правотлумачної діяльності зумовили виокремлення окремої галузі знань у курсі філософії права — *юридичної герменевтики, тобто вчення про принципи інтерпретації юридичних текстів*.

Термін «тлумачення» (інтерпретація) означає уясування, роз'яснення, розкриття сутності певного явища. Цей термін не є суто правовим, він використовується також й іншими гуманітарними науками, досягнення яких враховуються при розробленні теорії тлумачення права.

В юридичній науці поняття «тлумачення права» розуміється в двох значеннях:

- 1) як певний *розумовий процес, інтелектуальна діяльність*, спрямована на встановлення змісту норм права. В такому розумінні тлумачення права виражається в сукупності способів його інтерпретації;
- 2) як *результат зазначеної діяльності*, що виражається у тексті, в якому розкривається, відтворюється дійсний зміст відповідних норм права.

Таким чином, **тлумачення норм права можна визначити як діяльність, спрямовану на з'ясування, осмислення дійсного змісту норм права з метою сприяння їх практичній реалізації, а також результат**

такої діяльності, що переважно виражається в інтерпретаційно-правовому акті.

Необхідність тлумачення права зумовлена особливостями його предмета, а саме:

1) *нормативністю права*, загальним, абстрактним характером правових норм. Реалізація абстрактної норми права в конкретній життєвій ситуації без з'ясування її змісту виявляється неможливою;

2) *формальною визначеністю правил поведінки в юридичному тексті*, що зумовлює такі обставини, що викликають необхідність тлумачення:

- вживання термінів, які є більш вузькими чи більш широкими, ніж правове поняття, що вони виражають, або вживання слів-синонімів на позначення одного поняття (наприклад, одночасне використання у тексті слів «повинен», «зобов'язаний», «слід», «належить» тощо);

- наявність в юридичних текстах спеціальних юридичних термінів (іпотека, юридична особа, злочин та ін.) та оціночних категорій («тяжкі наслідки», «моральна шкода» тощо);

- вживання висловів, які вимагають з'ясування можливих варіантів поведінки, що ними передбачаються (наприклад, «і так далі», «тощо», «та інше», «інші»);

- недосконалість юридичної техніки, відсутність ясної, точної, зрозумілої мови юридичного акта, двозначність, розпливчатість формулювань;

3) *системністю норм права*, що зобов'язує суб'єкта тлумачення враховувати взаємозв'язок і взаємозумовленість норм права (наприклад, зв'язок між загальними та спеціальними, конкретизуючими, спеціалізованими правовими нормами);

4) *необхідністю забезпечення органічної єдності «духу» і «букви» закону*.

Тлумачення норм права як діяльність складається з двох основних елементів: *уяснення* змісту норм права та його *роз'яснення*. *Уяснення* — це перший та обов'язковий елемент тлумачення права, який полягає у з'ясуванні суб'єктом тлумачення змісту правових норм «для себе». Це внутрішній творчий процес, який відбувається у свідомості суб'єкта тлумачення та не містить зовнішніх форм виразу. *Уяснення* правових норм є необхідною умовою належної реалізації права в усіх його формах (додержання, виконання, використання, а також правозастосування), що вимагає від нього максимальної адекватності, повноти та юридичної точності. Тлумачення права може включати тільки стадію

уяснення, наприклад, якщо йдеться про урозуміння суб'єктом дійсного змісту правових норм при їх додержанні чи використанні.

Проте повною мірою правотлумачна діяльність проявляє себе у *роз'ясненні* норм права, що є наступною частиною процесу інтерпретації права. Роз'яснення здійснюється вже не «для себе», а для інших учасників суспільних відносин, коли суб'єкт інтерпретації в усній або письмовій формі виражає своє розуміння дійсного значення відповідних правових норм. Результати роз'яснення переважно об'єктивуються ззовні у відповідних юридичних актах, науково-практичних коментарях, рекомендаціях тощо (наприклад, постановах Пленуму Верховного Суду України, рекомендаціях Вищого господарського суду України, науково-практичних коментарях до кодексів чи інших законодавчих актів).

Правотлумачна діяльність у формі роз'яснення норм права, результатом якої є окремий різновид юридичних актів (інтерпретаційні акти), здійснюється уповноваженими органами держави чи посадовими особами та нерідко становить один з основних напрямків їх діяльності. Так, надання офіційного тлумачення Конституції та законів України виступає одним з вихідних повноважень Конституційного Суду України та визначає його правовий статус. Правоінтерпретаційна діяльність уповноважених суб'єктів є самостійною правовою формою діяльності держави разом із правотворчістю, правозастосуванням, правоохоронною діяльністю тощо.

Слід розмежовувати об'єкт тлумачення та безпосередній предмет тлумачення права. *Об'єктом правотлумачної діяльності є норма права.* У розкритті дійсного значення правових норм, з'ясуванні змісту правил поведінки, що їх становить, полягає кінцева мета інтерпретації права. Оскільки правові норми закріплюються та виражаються ззовні в нормативно-правових актах та інших джерелах права, безпосереднім *предметом інтерпретації права виступає юридичний текст, який міститься у відповідних джерелах права* (нормативно-правових актах, нормативно-правових договорах, правових прецедентах тощо). Безпосереднім предметом тлумачення можуть бути як нормативно-правові акти або інші форми права в цілому, так і окремі правові приписи (статті, пункти, абзаци нормативно-правового акта тощо). В деяких випадках предметом правотлумачної діяльності виступають й відповідні матеріали, пов'язані з виданням та функціонуванням тих чи інших форм права (тексти законопроектів, програми політичних партій, стенограми засідань, на яких було ухвалено відповідні юридичні акти, матеріали практики тощо). Вони дозволяють дійти обґрунтованого

висновку щодо дійсного змісту норм права, втілених у відповідному юридичному тексті, визначити не тільки «букву», а й «дух» закону або іншого акта, що підлягає тлумаченню.

Під «буквою» закону розуміють буквальне значення юридичного тексту, що містить норми права (положень нормативно-правового акта, міжнародно-правового договору тощо). «Дух» закону передає *дійсний зміст* норм права, що містяться у відповідному акті, з урахуванням правових принципів, на яких він ґрунтується, в їх субординації між собою. Врахування «духу» закону дозволяє більш точно розкрити значення його «букви», її зміст, який може бути більш широким чи більш вузьким, ніж буквальне текстуальне вираження норми. Наприклад, розкриваючи дійсне значення норми права, яка сформульована як «судді незалежні та підкоряються тільки закону», слід розуміти, що термін «закон» вживається тут у широкому значенні як синонім законодавства, всієї сукупності законодавчих актів України.

Протягом строку чинності правових норм їх «буква» може залишатися незмінною, але «дух» може зазнавати істотних перетворень. Визначаючи в такому разі *дійсне значення норми права*, необхідно враховувати наявність двох тенденцій в правотлумачній діяльності — *статичної* і *динамічної*. У межах статичного підходу (школа намірів, школа текстуалістів тощо) дійсне значення норми права з моменту її ухвалення і протягом всього періоду її чинності визнається незмінним у часі. За такого підходу в процесі тлумачення підлягає з'ясуванню «*воля історичного законодавця*» або «*воля закону*», тобто те значення норми права, що було вкладено в неї органом, який її ухвалив, на момент прийняття ним відповідного юридичного акта.

За динамічного підходу в теорії тлумачення права (телеологічна школа, еволюційне тлумачення) дійсне значення норм права може еволюціонувати з перебігом часу. Правотлумачна діяльність спрямована на з'ясування «*волі актуального законодавця*», тобто значення, що надається правовій нормі суспільством на відповідному етапі розвитку з урахуванням потреб соціуму та мінливих умов суспільного життя. При розкритті дійсного значення норм права слід урахувати соціально-політичні зміни, що сталися з моменту ухвалення юридичного акта, та розкривати їх зміст відповідно до вимог сьогодення.

Характерним прикладом такого підходу є тлумачення Європейським судом з прав людини положень Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, зокрема, ст. 2 Конвенції «Право на життя». Згідно з абз. 1 ст. 2 Європейської конвенції «право

кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який законом передбачене таке покарання».

Протягом багатьох років це положення тлумачилось як обов'язок держави не посягати на життя людини та заборона нелегітимного позбавлення життя, тобто обов'язок «не вбивати». Впродовж останнього десятиліття новітнє прецедентне право Європейського суду дало поштовх для розвитку ідеї щодо обов'язку держави захищати право людини на життя, у тому числі від посягань з боку третіх осіб. Суд ухвалив, що від держави може вимагатися вживання певних заходів для забезпечення ефективного здійснення права на життя, зокрема проведення ефективного офіційного розслідування усіх випадків, коли особу було вбито внаслідок застосування сили, незалежно від того, чи представники державних органів несуть за це відповідальність.

Як статичний, так і динамічний підходи мають свою теоретико-прикладну цінність: перший спрямований на забезпечення максимальної правової стабільності, визначеності та передбачуваності рішень правозастосовних органів; другий має на меті досягнення максимальної відповідності між чинними нормами права та суспільним життям, яке під впливом політичних, економічних, культурних та інших чинників змінюється швидше, ніж позитивне право.

При цьому слід мати на увазі, що первинний зміст норми права, яка виступає об'єктом тлумачення, визначається правотворчим органом під час ухвалення відповідного юридичного акта та виражається в його «букві». Тому дійсне значення норми права, що інтерпретується, має виходити з тексту юридичного акта як форми її існування та не може повністю відриватися від свого текстуального виразу. Розкриття «духу» закону можливе лише у межах його «букви». Інакше правотлумачна діяльність може перетворитися на пряму правотворчість та призвести до стирання меж між різними правовими формами діяльності держави і компетенцією відповідних державних органів та установ.

У той же час «дух» закону не може залишатися незмінним за умов істотних перетворень у суспільно-політичному житті країни, тому тлумачення правових норм може розрізнятися на різних етапах. Урахування динаміки суспільного життя при з'ясуванні тлумачення норм права виступає необхідною передумовою здійснення основної функції права — забезпечення оптимальної врегульованості суспільних відносин на відповідному етапі їх розвитку.

§ 2. Способи тлумачення норм права

Уясування — головний зміст тлумачення — це процес одержання «для себе» вичерпного уявлення про дійсний зміст, сутність та сенс норми, тобто про сформульовану в нормативному приписі державну волю. Уясування здійснюється за допомогою певних способів.

Спосіб тлумачення — це сукупність прийомів аналізу змісту нормативно-правових актів. У юридичній науці і практиці використовуються різні способи тлумачення норм права.

Грамотичний (мовний, текстовий) спосіб тлумачення норм права — це уясування їх змісту, що базується на даних граматики, лексики, філологічних наук. Зміст норм досліджується з погляду їх текстової форми. Грамотичне тлумачення є початковим та відправним серед усіх способів тлумачення, оскільки юридичні норми існують тільки в мовній формі. Прийоми дослідження спрямовані на з'ясування значення окремих слів, термінів, змісту норми залежно від розміщення у тексті сполучників, розділових знаків, прийменників. Причому, при тлумаченні жодне слово або грамотичний знак, що міститься в тексті закону, не можуть залишатися поза тлумаченням. Наприклад, актуальним є виявлення значень сполучників. Залежно від їх значення при формулюванні окремих складових частин норми її гіпотеза, диспозиція чи санкція можуть бути простими, складними і альтернативними. Для останньої характерним є використання саме розділових союзів. Особливо актуальним є розмежування єдналих і розділових сполучників за своїм призначенням. Так, згідно з ст. 19 КК України осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Логічним є правило ч. 2 цієї статті, відповідно до якого не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними.

Грамотичне тлумачення є первинним, воно розпочинається з аналізу мовної форми виразу норми права, яку відображено в тексті нормативно-правового акта. Грамотичний спосіб ураховує розбіжності між буквальним текстом і справжнім змістом юридичних норм.

Завдання тлумачення і його успішне розв'язання залежать від знання суб'єкта пізнання (законодавця), який формулює норму у вигляді приписів статті, прагнучи до техніко-юридичної досконалості тексту. Правозастосовувач аналізує текст нормативно-правового акта, керуючись вимогами граматики, синтаксису, морфології, етимології. Такий підхід потребує:

1) розмежування видів єднальних і розділових сполучників, якими користувався законодавець у текстах статей із простими, складними і альтернативними гіпотезами, диспозиціями та санкціями. Наприклад, якщо санкція будь-якої статті Особливої частини КК України передбачає можливість обрати за вчинення злочину один з декількох видів покарань до винної особи (наприклад, штрафу *або* обмеження волі на певний строк), то, відповідно до правил граматики, використаний тут сполучник «або» є розділовим, а зазначена санкція говорить про альтернативний характер покарання за вчинення одного злочину;

2) урахування доконаних і недоконаних форм дієслів і дієприкметників. Наприклад, текст «виконавцем (співвиконавцем) є особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосередньо... вчинила злочин...» (п. 1 ст. 27 КК України) тлумач розуміє так: суб'єкт злочину не може відповідати за дії, вчинені іншими учасниками злочину. Використовуються також *спеціалізовані* терміни як певний засіб законодавчої техніки.

Отже, тлумачення норм передбачає урахування особливостей мови права та відповідних *правил мовного тлумачення*. Сутність їх у такому:

а) термінам, що використовуються в тексті, надається значення, тобто те, чому, яке вони мають у літературній мові, тобто вони використовуються як загальновживані. Винятком є використання термінів, які законодавчо визначені в нормах — *дефініціях* (це різні поняття, що містяться в статтях закону, наприклад, «злочин», «сім'я», «громадянин» та ін.). Відтак, якщо у тексті закону зафіксовано певне значення слова або виразу (словосполучення), то тлумачити в юридично значущій діяльності їх необхідно виключно в такому саме значенні. Слід додати, що якщо в законі *однакові* терміни використовуються неодноразово (наприклад, «юридична особа», «заповіт», «угода» та ін. — в ЦК України; «батьки», «діти» — в СК України; «громадянин» — в конституційних законах та ін.), то їх не можна тлумачити в *різному* значенні, за винятком випадків, коли це визначено в самому законі. З іншого боку, *різним* термінам безпідставно не можна надавати *одного й того самого значення* (наприклад, поняттям «громадянин» та «фізична особа»);

б) значення терміна, виразу, що встановлені законом у будь-якій галузі права, не може вільно поширюватися на інші галузі (наприклад, поняття «член сім'ї» в житловому і сімейному законодавстві мають різний зміст, юридичний статус і сферу використання). Неприпустимо тлумачити норми, ігноруючи окремі слова, оскільки це може викривити сенс норми. Наприклад, якщо з поняття «крадіжка» вилучити слово

«таємна», то воно розчиниться в інших поняттях, що їх застосовує законодавець: «пограбування» або «розбій».

Особливого значення у вітчизняній законотворчій практиці останніми роками набуває *спеціально-юридичне тлумачення*, яке застосовується для уясування змісту нормативно-правових приписів, в яких використовуються спеціальні терміни та словосполучення юридичних понять. Наприклад, ст. 32 КПК України спеціально містить приписи, що роз'яснюють значення таких термінів, як «суд», «слідчий», «протокол», «учасники процесу», «обвинувач» та ін.

Логічне тлумачення норм права є таким способом уясування, яке базується на використанні законів і правил формальної логіки. При цьому інтерпретатор, з одного боку, не виходить за межі тексту закону, а з другого — аналізує логічну структуру та внутрішні зв'язки між частинами нормативно-правового припису та нормативного акта в цілому. Зміст логічного способу тлумачення розкривають і конкретизують певні *прийоми*, а саме:

а) *логічне перетворення*, або перебудова тексту з відновленням членів речення, що їх бракує, для того щоб уникнути двозначності чи невизначеності тексту. Наприклад, текст «напад з метою заволодіння майном громадян... карається позбавленням волі...» слід уточнити і розуміти: «особа, що вчинила напад з метою заволодіння майном громадян... карається...» Завдяки застосованому логічному прийому перетворення йдеться вже не тільки про об'єктивну сторону, а й про суб'єкта злочину;

б) *виведення норм з норм* (їх логічний розвиток). Для виведення окремих положень (висновків) із загальних норм застосовується індукція. Наприклад, з тексту юридична чи фізична особа «відшкодовує шкоду, завдану їм робітником під час виконання ним трудових (службових) обов'язків» (ст. 1172 ЦК України) впливає, що будь-яка установа, підприємство чи організація (ательє, фабрика, мале підприємство, підприємець та ін.) зобов'язані відшкодувати шкоду;

в) *аналогія*. Цей прийом застосовується тоді, коли законодавець не дає вичерпного переліку обставин, ознак і вживає при цьому звороти «та інші», «в аналогічних випадках». Наприклад, у ст. 66 КК України зазначається, що при призначенні покарання суд має право враховувати й інші обставини, визначаючи їх такими, що пом'якшують вину;

г) *висновки з понять*, зокрема з обсягової інтерпретації (тлумачення у висновках, що вказують на належність предметів та явищ на підставі застосування поняття до певного класу правових явищ). Наприклад,

ознаки, що відбиті в понятті «юридична особа» (ст. 80 ЦК України), у сукупності вказують на певний клас правових явищ, який охоплює зміст цього поняття, що у свою чергу дозволяє відносити невизначену безліч державних та недержавних організацій до даного класу суб'єктів права, тобто до класу юридичних осіб, і відповідно враховувати в правотворчій та правозастосовній практиці особливості юридичного режиму таких суб'єктів.

Використовуються й інші прийоми логічного способу тлумачення норм.

Систематичний спосіб тлумачення норм права полягає у використанні системного підходу під час аналізу норм права, окремих статей та в цілому законів. Увага дослідника зосереджується на пошуку головного змісту норми права, що тлумачиться, шляхом визначення міста цієї норми серед норм даного нормативного акта та її порівняння з чинними нормами інших інститутів і галузей права. При цьому враховується і визначається тип зв'язків між нормами.

Систематичне тлумачення застосовується для того, аби краще зрозуміти зміст і призначення норм, розташованих у різних частинах і підрозділах системи права, і враховує: а) місце нормативно-правових приписів у нормативно-правовому акті, інституті, галузі законодавства; б) логічні зв'язки між нормами. При цьому аналізуються зв'язки норми, що тлумачиться, з нормами інших статей того самого акта, інших нормативно-правових актів різних інститутів і галузей права. Наприклад, у тексті припису «суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності» (ст. 323 КПК України) уявлення такої норми пов'язано із змістом інших норм про принципи судочинства, порядок дослідження доказів, допит підсудного, свідків, потерпілого та ін., закріплених у КК та КПК України. У такий спосіб ураховуються *логічні зв'язки між нормами* (зв'язки залежності, доповнення, конкретизації, уточнення, обмеження тощо). Цими зв'язками є:

а) зв'язки між нормою, що тлумачиться, та нормами, що розкривають зміст терміна, який у ній вживається. Це або легальне визначення (дефініція), або приписи, які перелічують коло суб'єктів, предметів, явищ, що складають це поняття. Наприклад, коло та ознаки осіб, що займаються підприємницькою діяльністю, їх права і обов'язки визначаються поняттям «суб'єкт підприємницької діяльності» (ст. 2 Закону України «Про підприємництво»). Аналіз статей інших актів про підприємництво (закони України «Про господарські товариства», «Про

підприємства» та ін.) переконує, що під «суб'єктами підприємницької діяльності» розуміються як громадяни України, так і особи без громадянства;

б) зв'язок норми, що тлумачиться, з *оперативними* нормами, які можуть припиняти дію норм, чи остаточно скасовувати чинні нормативні приписи, чи поширювати їх дію на нове коло відносин, суб'єктів, територій, чи пролонговувати їх дію на новий строк;

в) зв'язки *відсильної* та інших статей. Застосування законодавцем відсилочного способу викладення норми створює такий нормативно-правовий припис, який не повністю перелічує всі ознаки правила, а відсилає до інших статей того самого нормативно-правового акта. Норма, що тлумачиться, може бути повністю зрозуміла інтерпретатору тільки за умови «поєднання» змісту відсильної статті із змістом таких приписів нормативного акта, до яких вона прямо відсилає. Тобто, текст відсильної статті вказує, що її норма не викладена в цьому тексті повністю і для розуміння її змісту в логічно завершеному вигляді необхідно враховувати статтю, до якої відсильна норма відсилає;

г) зв'язок між загальними і спеціальними нормами. Сутність такого зв'язку полягає в тому, що правила поведінки, визначені у загальних нормах, часто потребують врахування особливих ситуацій в спеціальних нормах, і, як правило, ці особливості закріплюються у вигляді винятків з загальних норм.

Ефект від використання систематичного способу тлумачення в тому, що він допомагає законодавцю і правозастосовувачу виявляти та заповнювати прогалини і колізії (суперечності) в законодавстві, визначити формально існуючі застарілі норми права для їх подальшого скасування законодавцем. Іноді систематичне тлумачення розглядається як прояв (форма) логічного тлумачення.

Історичний спосіб тлумачення норм права (ретроспектива) допомагає встановити їх зміст норми права, враховуючи умови їх виникнення, факти, пов'язані з історією виникнення норми, що тлумачиться. Особливість даного способу полягає в тому, що інтерпретатор використовує джерела, які перебувають за межами системи права (конкретно-історичні умови, соціально-економічна і політична атмосфера, обставини, причини, чинники, що викликали прийняття відповідних норм права, встановлюються за документами з архівів, стенограм обговорення проектів відповідних нормативно-правових актів органів, що займалися підготовкою законопроектів, матеріалів, що надруковані в пресі та інших засобах інформації тоді, коли проекти обговорювалися,

до них робилися зауваження та пропозиції, схвалювалися чи відхилялися).

При цьому слід мати на увазі те, що сьогодні умови та атмосфера, які існували на момент прийняття закону, можуть оцінюватися представниками політичних сил з урахуванням їх нових інтересів, а також різними верствами населення, інакше, ніж вони оцінювались законодавцем. Наприклад, по-різному тлумачилися ними зміни до Конституції України 2004 р.

Своєрідним проявом використання історичного способу тлумачення можна вважати й *конкретно-соціологічне тлумачення*, яке полягає в установленні змісту нормативно-правових приписів з урахуванням не тільки історичних обставин прийняття закону, а й тих реальних умов життя суспільства, в яких норма права функціонує. Таке тлумачення може позитивно вплинути на оцінку відповідності старого припису новим умовам життя суспільства і стимулювати необхідний своєчасний рух законодавця до оновлення законодавства.

Телеологічний (цільовий) спосіб тлумачення норм права полягає в аналізі змісту правового припису шляхом виявлення і розкриття цілей прийняття правової норми у співвідношенні з нею граматичної і логічної суті формулювань законодавця, що містяться в текстах нормативно-правових приписів.

Не тільки встановлюється мета окремої норми в приписі, що підлягає тлумаченню, а й враховуються цілі всього нормативного акта. Такі цілі містяться в текстах преамбул конституцій та законів (їх програмні положення), визначальних початкових статтях кодексів — нормативних приписах, що містять законодавчо визначені цілі відповідних інститутів та галузей законодавства.

Як найбільш раціональний спосіб регулювання суспільних відносин норма права завжди потребує осмислення її змісту з боку різних осіб, зміст же, у свою чергу, — це не тільки внутрішній логічний зміст (поняття, явища, що досягаються розумом), а й розумна підстава регулювання суспільних відносин, тобто в процесі тлумачення мають одночасно розкриватися обидва аспекти змісту. Отже, призначення інтерпретації полягає також у з'ясуванні цільової спрямованості нормативно-правових приписів, міжнародно-правових документів тощо. Відомо, що ступінь зрозумілості закону не може бути однаковим для різних суб'єктів права: для осіб, що мають багаторічний професійний досвід тлумачення і застосування норм, і для усіх інших. Так, зміст нормативно-правового акта, що містить важливі загальносоціальні, політичні,

соціально-культурні та інші завдання (наприклад, конституційні акти), звернутого до багатьох суб'єктів, з преамбулою, що роз'яснює цілі регулювання, його необхідність, є більш доступним для розуміння громадян, ніж прикладні мета та зміст акта, призначеного для вузького кола суб'єктів (наприклад, інструкції та інші нормативні акти для службового користування).

§ 3. Офіційне і неофіційне тлумачення норм права

Тлумачення здійснюється будь-яким суб'єктом на науковому, професійному чи побутовому рівні і відбиває результати його мислення. Залежно від суб'єктів тлумачення-роз'яснення норм права і вираження назовні висновків, яких дійшов інтерпретатор у результаті усвідомлення сенсу норми, тлумачення може бути офіційним або неофіційним, їх висновки можуть зобов'язувати чи не зобов'язувати інших суб'єктів права до певної поведінки.

Тлумачення вважається **офіційним**, якщо воно здійснюється спеціально уповноваженим компетентним в цій галузі органом, державним службовцем чи посадовою особою на підставі службового обов'язку, а результати роз'яснення набувають спеціальної юридичної форми (постанови, інструкції) та офіційного значення (мають обов'язковий характер своєрідної директиви). При офіційному тлумаченні суб'єкти правозастосовної діяльності та інші суб'єкти права повинні використовувати зміст норми права в його точному розумінні, так, як його викладено в офіційному інтерпретаційному акті. Для виконавців норми, що офіційно тлумачиться, таке тлумачення завжди є обов'язковим, незалежно від того, погоджуються вони з таким роз'ясненням чи ні. Основна мета офіційного тлумачення-роз'яснення полягає в забезпеченні єдиного розуміння норм всіма суб'єктами права та їх однакового застосування на всій території держави. Від останнього також залежить рівень законності та правопорядку в суспільстві.

Залежно від того, на яке коло осіб розраховане офіційне тлумачення, воно може бути двох видів: нормативне і казуальне.

Нормативне тлумачення — це роз'яснення сенсу та змісту норми права, призначене для його поширення на невизначене коло осіб і випадків при вирішенні будь-яких юридичних справ, що регулюються нормами, що були предметом інтерпретації. Таке роз'яснення має аб-

страктий характер, тобто його пов'язують не з конкретною ситуацією, суб'єктом чи обставинами, а з ситуаціями типовими, такими, що постійно виникають у житті і врегульовані нормами. Отже, результат нормативного тлумачення поширюється на певні види суспільних відносин, які врегульовані нормою права, і передбачає багаторазовість застосування. Сенс терміна «нормативне тлумачення» — саме в обов'язковості певного розуміння щодо застосування нормативно-правових приписів. Прикладом такого тлумачення є роз'яснення Верховного Суду України, Вищого господарського суду України з питань застосування законів України за певною *категорією* справ, а не за конкретною справою.

Тлумачення називається *нормативним* не тому, що це тлумачення норм (будь-яке тлумачення — це завжди тлумачення норм), а внаслідок того, що:

- воно має *загальний* характер;
- є *формально обов'язковим* при розгляді *всіх* справ певної категорії, які вирішуються на основі норми, що тлумачиться;
- результат такого тлумачення виражено у вигляді обов'язкових для інших суб'єктів *інтерпретаційних норм* (це «норми про норми»): в них вказується, як правильно розуміти і застосовувати правові норми;
- вони є нормативними, бо містять лише *аргументи*, підстави на користь певного *розуміння* норми права.

Навпаки, результат *казуального (індивідуального) тлумачення* стосується тільки застосування норми щодо конкретного випадку. Воно має значення лише для вирішення «казусу», конкретної юридичної справи суб'єктами правозастосовної чи іншої юридичної діяльності і є обов'язковим тільки у зв'язку з розв'язанням саме цієї юридичної справи.

Повернемося до роз'яснень нормативного характеру. Залежно від суб'єктів, що тлумачать нормативно-правовий припис, офіційне нормативне тлумачення поділяють на *автентичне і легальне*. Ці види розрізняють залежно від державних органів, що тлумачать норму, їх місця у структурі державного апарату, різної сили актів тлумачення (інтерпретаційних актів), що ними видаються.

Автентичне тлумачення — це роз'яснення, яке здійснюється тим органом, що видав норму, котра підлягає тлумаченню (тобто це авторське офіційне тлумачення), наприклад, роз'яснення міністерством сутності та окремих положень певної інструкції, що була ним прийнята. Таке повноваження державного органу тлумачити норми, що міс-

тяться в його актах, безпосередньо впливає з його повноважень на видання нормативно-правових актів і не потребує на це будь-якого спеціального дозволу. Особливість такого роз'яснення полягає в тому, що акт тлумачення видається для роз'яснення вже існуючих норм, а не для створення нових. Цей акт, як правило, має такі самі зовнішню форму і юридичну силу, як і нормативний акт, що підлягає тлумаченню. Сила автентичного тлумачення не стільки в його переконливості, скільки в його обов'язковості.

Легальне тлумачення — це роз'яснення, що походить від спеціально уповноваженого органу щодо нормативних актів, які видані *іншими* нормотворчими органами. Таке тлумачення називають ще *делегованим*, тобто воно не походить від органу, що видав нормативно-правовий акт. Право тлумачити нормативні приписи є у всіх, але повноваження органів і посадових осіб, що мають право *офіційно* роз'яснювати їх сенс, спеціально закріплений у відповідних нормативно-правових актах. Такі повноваження можуть бути постійними або одноразовими. Результати легального (делегованого) тлумачення, що містяться у відповідних інтерпретаційних актах, мають обов'язкову силу тільки стосовно осіб, що підпадають під юрисдикцію державного органу, судового, фінансового, податкового та інших, що тлумачать норму. Особливо важливе значення для юридичної діяльності має судове тлумачення. Закон (п. 2 ст. 150 Конституції України) відносить офіційне легальне (делеговане) тлумачення Конституції України та законів України, виданих Верховною Радою України, виключно до компетенції Конституційного Суду України. Відповідно до Закону України «Про судоустрій України» Пленум Верховного Суду України дає роз'яснення судам з питань застосування чинного українського законодавства.

Оцінюючи правову природу результатів офіційного тлумачення, що здійснюється вищими судовими органами, слід нагадати деякі принципи положення:

- а) судові органи не наділені законотворчою функцією;
- б) джерелом, що дає привід до видання актів нормативного тлумачення, є узагальнення практики розв'язання справ судовими органами (згідно з наведеними законами Пленум Верховного Суду «розглядає матеріали узагальнення судової практики і статистики...»; Президія Вищого господарського суду «розглядає матеріали узагальнення практики, аналізує статистику»);
- в) приводами та причинами видання актів роз'яснень вищих судових органів держави є типові помилки кваліфікації, порушення процедури

застосування нормативно-правових актів, нерідко зумовлених саме відсутністю єдності в розумінні змісту законів, що застосовуються, та ін.;

г) зміст судових роз'яснень звичайно зводиться до рекомендацій того, як слід розуміти термінологію, сенс норми, як кваліфікувати юридичні факти, як саме застосовувати закон; судові роз'яснення не можуть суперечити принципу, згідно з яким суд є незалежним і підкоряється тільки закону;

г) акти роз'яснення містять правила, які вказують на певне розуміння законів; вони не можуть містити в текстах нічого нового, що не входить до змісту норми, яка тлумачиться, тобто не повинні містити нормативної новизни; за їх допомогою не можуть змінюватися, доповнюватися чи скасовуватися закони, а лише має розкриватися їх зміст у повному обсязі.

Особливість правової природи актів офіційного легального тлумачення судових органів полягає в тому, що чинність офіційного тлумачення поширюється за межі кола тільки судових органів. Наприклад, роз'яснення Пленуму Верховного Суду України вичерпуються не тільки судами, а й слідчими, суб'єктами, які здійснюють дізнавальну діяльність, іншими службовими особами.

Офіційне тлумачення може бути і *казуальним*, обов'язковим для даної справи, тобто воно застосовується лише у зв'язку з розглядом конкретної юридичної справи (казусу), стосовно саме тих осіб, які мають до справи певне відношення. Для будь-яких інших справ результати казуального тлумачення формально-юридичного значення не мають і на них не поширюються.

Але необхідність офіційного казуального тлумачення виникає і тоді, коли нижчі правозастосовні органи, на думку вищих до них, некоректно застосовують норми права щодо конкретної справи, порушуючи закон. Таке тлумачення здійснюється в межах компетенції і повноважень правозастосовних органів. Тут розрізняють:

а) тлумачення органу, що безпосередньо застосовує в певній процедурі норми права (воно відображене в акті застосування права, стає його частиною). Наприклад, *судове* тлумачення, що здійснюється судами при прийнятті рішень по конкретних юридичних справах, а також *адміністративне*, що здійснюється органами виконавчої влади — від центральних (міністерств, відомств) до місцевих державних адміністрацій;

б) тлумачення органу, що перевіряє законність та обґрунтованість акта застосування права. Наприклад, перевірка з боку вищого за рівнем судового органу рішення нижчого суду.

В цьому сенсі можна розуміти також казуальне тлумачення, яке має обов'язкове значення не тільки для конкретної справи, а й для всіх аналогічних справ. Цим пояснюється оприлюдненням рішень по конкретних справах в офіційних виданнях.

У таких рішеннях вищих правозастосовних органів міститься зразок *розуміння законів*. Тому правомірно називати їх *прецедентами* тлумачення правової норми. Рішення, винесені по конкретних справах, набувають загальне значення через їх внутрішню переконливість і виступають як *приклади* правильного розуміння і застосування закону.

Загальнообов'язковість прецедентів тлумачення ґрунтується на силі, владі розуму. Тому *авторитет* мають ті прецеденти, які містять у своїй основі переконливе аргументування.

Прецедентами тлумачення виступають звичайно *рішення вищих судових інстанцій*. Таким чином, інтерпретаційні положення, що містяться в рішеннях по конкретних справах, перетворюються на *прецедент тлумачення*. Хоча такі положення *формально* обов'язкові тільки для конкретної справи, однак нижчі інстанції завжди враховують практику вищих і прагнуть їй слідувати, брати як приклад, зразок розуміння і застосування законів.

Отже, інтерпретаційні положення, що містяться в рішеннях вищих інстанцій по конкретних справах, не залишаючись *формально* загальнообов'язковими, *фактично* мають загальнообов'язкове значення, оскільки засновані на *правильності* їх виведення із закону, на силі *авторитету* вищих інстанцій.

Ще одна особливість казуального тлумачення полягає в тому, що ця форма тлумачення рівною мірою використовується як при офіційному, так і при *неофіційному* тлумаченні. Якщо перше має юридичну силу, але формально — тільки щодо конкретної справи, то друге (неофіційне) взагалі такої сили не має і здійснюється переважно науковими установами, адвокатами, експертами та ін.

Неофіційне тлумачення нормативно-правих приписів — це таке роз'яснення їх змісту, що здійснюється будь-яким суб'єктом, при якому *результат тлумачення не має обов'язкової юридичної сили*. Суб'єкт, що тлумачить норму, самостійно, без будь-якого спеціального дозволу оцінює правову ситуацію, відповідну норму і приймає рішення про перспективу настання юридичних наслідків по справі на основі власного уявлення про зміст тих приписів, що він тлумачив. Це тлумачення має форму письмових чи усних порад, пояснень, рекомендацій. Воно здійснюється недержавними органами й установами, різними науковими,

навчальними закладами, групами фахівців-юристів, окремими громадянами. Але їх акти, виражені у формах наукових творів, коментарів до законів тощо, не мають обов'язкового характеру и не тягнуть за собою будь-яких юридичних наслідків. Отже, посилаєсь на результати неофіційного тлумачення як на нормативну підставу для офіційного вирішення справи не можна. Вся відповідальність за вірність інтерпретації покладається лише на офіційного суб'єкта правозастосування. Акти неофіційного тлумачення мають лише таку силу і вагомий вплив, що базуються на професіональному авторитеті фахівців, установ.

Неофіційне тлумачення поділяється на побутове (повсякденне), професійне (компетентне) і доктринальне (наукове).

Побутове (повсякденне) тлумачення — це уяснення і роз'яснення змісту норм права в повсякденному житті, побуті всіма особами, які не мають спеціальної юридичної освіти або певного досвіду юридичної діяльності. Дійсні результати такого тлумачення обумовлені рівнем правової свідомості, юридичної обізнаності, життєвого досвіду та правової культури громадян.

Таке тлумачення постає в усіх випадках, коли особа осмислює зміст правових норм з метою їх використання, виконання, додержання, надання поради, оцінювання будь-якої життєвої ситуації, що потребує юридичного рішення або просто розширення кола своїх знань.

Професійне (компетентне) тлумачення — це тлумачення, яке здійснюють фахівці з вищою юридичною освітою в галузі держави і права — практичні працівники (судді, адвокати, прокурори, посадові особи державного апарату та ін.) для професійного використання його результатів у повсякденній діяльності в процесі застосування ними правових норм.

Особливу роль має *доктринальне (наукове) тлумачення* норм права. Воно здійснюється науковцями — фахівцями-правознавцями, науковими та дослідними установами в науково-практичних коментарях до законодавства, працях учених-юристів (наукових статтях, монографіях, підручниках, посібниках, брошурах, лекціях), обговореннях проблемних питань чинних нормативних актів та їх проєктів у пресі, на «круглих столах», телебаченні, сторінках наукових видань.

Таке тлумачення відомо світу з стародавніх часів. У Стародавньому Римі роз'яснення римськими юристами законів мало не тільки моральне, а й юридичне значення, впливало на розвиток законодавства. Під час тлумачення вони фактично створювали норми, які набували якостей авторитетності, що межувала з обов'язковістю.

Сьогодні неофіційне за статусом доктринальне тлумачення не має обов'язкової сили, але суттєво впливає на правотворчу та правозастосовну професійну діяльність. Цей вплив є зрозумілим. Він ґрунтується на авторитеті і переконливості роз'яснень, і, незважаючи на відсутність їх офіційної обов'язковості, такі тлумачення визнаються в суспільстві найбільш переконливими і обґрунтованими. Саме тому часто висновки неофіційного доктринального тлумачення стають головним змістом офіційного.

Усі форми неофіційного тлумачення правових норм не мають обов'язкової сили, їх фактичне значення зумовлюється авторитетом і обізнаністю інтерпретатора з питань правознавства та рівнем переконливості. Але усі вони справляють певний вплив на різні види юридичної практики і підпорядковані кінцевій меті — досягти однаковості розуміння змісту правових норм.

§ 4. Правотлумачні (інтерпретаційні) акти, їх види

Результати тлумачення права як правової форми діяльності держави виражаються в офіційних юридичних актах, які іменуються правотлумачними (інтерпретаційними) актами. Вже в 60-х роках ХХ ст. провідні вчені звернули увагу на те, що, крім нормативно-правових та індивідуально-правових актів, у системі юридичних актів самостійне місце посідають акти тлумачення права, які є юридичними засобами одноманітного, узгодженого розуміння та ефективного застосування правових норм.

Інтерпретаційні акти є результатом цілеспрямованої інтелектуальної діяльності компетентного органу держави (наприклад, Конституційного Суду України) чи міжнародної установи (наприклад, Європейського суду з прав людини, Комітету ООН з прав людини) щодо осмислення дійсного значення правових норм.

Інтерпретаційний акт — це офіційний акт-документ уповноваженого державного органу чи посадової особи, а також міжнародної установи, чію юрисдикцію визнала Україна, головною метою ухвалення якого є тлумачення правових норм, що містить формально-обов'язкове роз'яснення їх змісту.

Особливості юридичної природи інтерпретаційних (правотлумачних) актів дозволяють виділити такі їх ознаки:

1) *інтерпретаційні акти розкривають дійсний зміст норм права, виражених у відповідному юридичному акті*, та містять вказівки стосовно належного розуміння правових норм, що має вирішальне значення для їх реалізації. Вони діють в єдності з тими нормативно-правовими актами чи іншими формами права, які містять правові норми, що підлягають тлумаченню, та мають допоміжний характер;

2) *інтерпретаційні акти не встановлюють нових норм права, не скасовують та не вносять зміни до чинних правових норм*. Здійснюючи свої повноваження, суб'єкти офіційної інтерпретації не підмінюють законодавця шляхом створення правових норм у процесі тлумачення, у тому числі через заповнення прогалин у законодавстві. З цього приводу Конституційний Суд України в Рішенні у справі про тлумачення Закону України від 25 березня 1998 р. «Про вибори народних депутатів України» прямо зазначив, що заповнення прогалин у законах не належить до повноважень Конституційного Суду України. Вирішення цих питань є прерогативою органу законодавчої влади — Верховної Ради України;

3) інтерпретаційні акти мають *офіційний, формально-обов'язковий характер*, що зумовлено наявністю у суб'єкта їх прийняття державно-владних повноважень чи визнаної державою юрисдикції. Обов'язковість цих актів виявляється в тому, що вони містять офіційну, сформульовану чи визнану державою позицію щодо розуміння дійсного змісту правових норм і зобов'язують суб'єктів адекватно сприймати норми, що роз'яснюються. При цьому інтерпретаційні акти можуть адресуватися органам, що застосовують розтлумачені правові норми, а не суб'єктам, дії яких безпосередньо регулюються цими нормами;

4) юридична сила правотлумачних актів пов'язана із чинністю актів, норми яких стали об'єктом тлумачення. Прийняття нового юридичного акта чи зміна його окремих положень, які були розтлумачені, ведуть до втрати юридичної сили інтерпретаційного акта, що свідчить про його *нижчу юридичну силу від юридичної сили акта, що став предметом тлумачення*. В ієрархії юридичних актів інтерпретаційні акти слідує за актом, положення якого розтлумачено. Їх місце в системі юридичних актів визначається компетенцією органу чи установи, які ухвалили інтерпретаційний акт;

5) *сфера дії* правотлумачних актів збігається зі сферою дії витлумачених норм та не може бути ширшою за неї. Дія інтерпретаційних актів у часі визначається чинністю норм права, що підлягають тлумаченню. Інтерпретаційні акти діють поряд з витлумаченими нормами,

починаючи з моменту набуття ними чинності. Оскільки тлумачення не виходить за межі правових норм, а лише розкриває їх дійсне значення, то *інтерпретаційні акти мають зворотну силу*, межі якої визначаються моментом набрання чинності юридичним актом, що підлягає тлумаченню. Ця особливість відрізняє акти тлумачення права від нормативно-правових актів, які не можуть мати зворотну дію, крім випадків, коли це прямо передбачено законом та відповідає правовим принципам (наприклад, у разі, якщо новий закон пом'якшує покарання за певний злочин або декриміналізує діяння).

В інтерпретаційному акті може прямо вказуватися на необхідність *перегляду раніше ухвалених рішень*, які не відповідають викладеному в ньому тлумаченню норм права. Так, виходячи з наданого ним тлумачення, Конституційний Суд України в Рішенні у справі за зверненням жителів міста Жовті Води від 25 грудня 1997 р. зазначив, що ухвали судів про відмову в прийнятті позовних заяв жителів міста Жовті Води до Кабінету Міністрів України про виконання зобов'язань, які виникли у зв'язку з придбанням облігацій Державної цільової безпроцентної позики 1990 р., та відшкодування моральної шкоди підлягають *перегляду* в порядку, встановленому ЦПК України.

Інтерпретаційний акт припиняє свою дію у разі його скасування або заміни іншим інтерпретаційним актом, а також у разі припинення дії юридичних актів, положення яких виступали предметом тлумачення.

Названі особливості вирізняють інтерпретаційні акти серед інших юридичних актів, що включають деякі правотлумачні положення. Тлумачення норм права відбувається переважно в процесі судової та іншої правозастосовної діяльності при вирішенні конкретних справ. Відповідно інтерпретаційні положення можуть міститися в різних видах юридичних актів (наприклад, судових рішеннях, відомчих актах тощо). Правотлумачними актами є тільки ті акти, *основною метою* прийняття яких є роз'яснення змісту відповідних юридичних норм. В усіх інших актах, які містять інтерпретаційні положення, тлумачення виступає лише одним із засобів досягнення мети їх прийняття, якою можуть бути правозастосовування, здійснення конституційного контролю тощо. Ця мета зумовлює віднесення їх до актів відповідного виду (правозастосовних актів, актів конституційного контролю та ін.).

Правозастосовні акти містять як саме юридичне рішення у конкретній справі, так і роз'яснення змісту відповідних норм права, що були покладені в його основу. Своє розуміння дійсного значення правових норм правозастосовний орган в цьому разі формулює в *мотиву-*

вальної частині акта застосування права. Наприклад, суд апеляційної чи касаційної інстанції включає роз'яснення змісту норми права, що підлягає застосуванню, до мотивувальної частини свого рішення чи ухвали. Таке тлумачення набуває обов'язкової значущості для конкретної справи та осіб, яких вона стосується. При цьому воно має певний вплив і на правозастосувачів під час розгляду та прийняття рішень з усіх аналогічних юридичних справ. З огляду на це в Україні найближчим часом має бути створено єдиний реєстр судових рішень, який буде доступний кожному для ознайомлення.

Конституційний Суд України також здійснює інтерпретаційну діяльність не тільки у межах спеціальної процедури щодо надання офіційного тлумачення, а й під час ухвалення рішень щодо конституційності законів України та інших визначених законом правових актів, а також прийняття інших актів конституційного контролю. В мотивувальній частині цих актів можуть міститися правотлумачні положення, так звані *правові позиції*, в яких розкривається зміст відповідних норм Конституції України та юридичних актів, конституційність яких перевірялась.

Наприклад, в мотивувальній частині Рішення Конституційного Суду у справі про приватизацію державного житлового фонду від 28 вересня 2000 р. зазначається, що за змістом ст. 24 Конституції України, де йдеться про вільний вибір «місця проживання», під цим словосполученням мається на увазі місце проживання громадян за територіальною ознакою (село, селище, місто чи інша адміністративно-територіальна одиниця), а не конкретне жите приміщення (будинок, квартира, службова квартира). Правотлумачні положення, що містяться в актах конституційного контролю, виконують допоміжну функцію, дозволяючи вирішити питання щодо конституційності (неконституційності) того чи іншого юридичного акта, проте їх обов'язковість не обмежується конкретною справою.

Спираючись на види тлумачення права, розрізняють відповідні *види інтерпретаційних актів*. Залежно від обсягу і характеру правотворчих повноважень органу виділяють *акти автентичного тлумачення* (видані «автором» юридичного акта, що тлумачиться, зокрема акти Верховної Ради України, що містять роз'яснення деяких законодавчих положень) і *легальні*, або так звані *акти делегованого тлумачення* (акти, видані суб'єктом, який має передбачене законодавством спеціальне повноваження на надання офіційного тлумачення правових норм, що видані іншими органами). Такі акти мають самостійне зна-

чення, їх зміст повністю присвячено роз'ясненню правових норм (зокрема, акти Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України).

Залежно від наявності нормативних властивостей та характеру обов'язковості інтерпретаційних актів виділяють *акти нормативного тлумачення та акти казуального тлумачення*. Юридична чинність актів нормативного та казуального тлумачення і сфера їх дії різні. *Акти нормативного тлумачення* мають абстрактний, загальнообов'язковий характер та володіють всіма ознаками нормативності. Ці акти містять норми-роз'яснення, які логічно випливають з правових норм, що інтерпретуються.

Провідне місце серед актів нормативного тлумачення посідають рішення Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України. Зміст цих актів становлять правотлумачні положення, які є загальнообов'язковими, що підтверджується положеннями ст. 150 Конституції України та ст. 69 Закону України «Про Конституційний Суд України». Нерідко ці акти містять легальні дефініції термінів, що вживаються в законодавстві України, які набувають завдяки ним своєї юридичної визначеності («член сім'ї», «право на правову допомогу», «законодавство» та ін.).

До актів нормативного тлумачення можна віднести й постанови Пленуму Верховного Суду України, а також роз'яснення пленумів вищих спеціалізованих судів України. Повноваження Верховного Суду України надавати роз'яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики та аналізу судової статистики передбачено ст. ст. 47 та 55 Закону України від 7 лютого 2002 р. «Про судоустрій України». Аналогічні повноваження вищих спеціалізованих судів України передбачені ст. ст. 39 та 44 цього Закону. Роз'яснення Верховного Суду України мають вищу юридичну силу, ніж відповідні роз'яснення пленумів вищих спеціалізованих судів, які у разі необхідності можуть бути визнані нечинними Пленумом Верховного Суду України. Отже, правотлумачні повноваження вищих судових інстанцій України мають легальний, нормативний характер.

Акти казуального тлумачення слід відрізняти від актів інших видів, які містять казуальне тлумачення (наприклад, судових рішень, інших правозастосовних актів). Акти казуального тлумачення ухвалюються з метою надання роз'яснень щодо змісту норми права у контексті конкретної справи. Ці акти мають обов'язкове значення лише в межах окремої справи та поширюються на осіб, яких вона стосується. Такі акти можуть ухвалюватися уповноваженими органами, до яких звер-

таються особи за роз'ясненням тих чи інших положень законодавства, що підлягають застосуванню у конкретному випадку (наприклад, будь-які відповіді контролюючого органу на запити зацікавлених осіб з питань оподаткування, тобто податкові роз'яснення).

Слід зазначити, що акти казуального тлумачення мають певний вплив на правозастосувачів під час розгляду та прийняття рішень у всіх аналогічних юридичних справах. Можливість надання тлумачення правової норми, яке відповідає тільки одному випадку, взагалі вбачається досить проблематичною, оскільки норма завжди розрахована на низку однорідних випадків. Як підтвердження цього, Законом України від 21 грудня 2000 р. «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» передбачено, що платник податків має право безоплатно одержати будь-яке податкове роз'яснення, у тому числі надане *іншому платнику* податків з питання, що розглядається. Отже, податкові роз'яснення, надані з конкретних питань тим чи іншим особам, можуть використовуватися іншими платниками податків для розв'язання аналогічних ситуацій. Як підтвердження цього названим Законом також передбачається, що визнання судом податкового роз'яснення податкового органу недійсними є підставою для використання зазначеного рішення всіма платниками податків з моменту його прийняття.

Інтерпретаційні акти класифікують і за іншими підставами: *за формою вираження* (усні та письмові); *за суб'єктами тлумачення* (акти різних державних органів та посадових осіб — акти законодавчих, виконавчих чи судових органів, акти органів прокуратури, а також акти міжнародних установ, юрисдикція яких визнана Україною); *за назвою та внутрішньою побудовою (структурою) документа* (постанови, рішення, ухвали, роз'яснення, висновки тощо); *за галузями права* (конституційно-правові, кримінально-правові, цивільно-правові та ін.).

Тлумачення потребують не тільки нормативні, а й індивідуальні юридичні акти, особливо ті, які розраховані на тривалу дію, мають юридично складний характер, спрямовані на індивідуальну регламентацію суспільних відносин, примусове здійснення прав і обов'язків (індивідуальні адміністративні акти, рішення юрисдикційних органів, правочини та ін.). ЦК України, який набув чинності з 1 січня 2004 р., містить окрему ст. 213, присвячену тлумаченню змісту правочину. В цій статті вказується на особливості способів тлумачення, що застосовуються при з'ясуванні змісту правочину його сторонами чи судом, а також обставини, з яких необхідно при цьому виходити (зокрема, мета правочину, зміст попередніх переговорів, усталена практика відносин між сторонами, звичай ділового

обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору тощо). Таке рішення є *індивідуальним інтерпретаційним актом*, який має казуальний характер та обов'язкове значення для сторін договору.

■ § 5. Тлумачення норм права за обсягом їх правового змісту

Тлумачення норм права за обсягом — це логічне продовження і завершення процесу з'ясування значення і змісту норм права. Разом з тим воно виступає і як закономірний результат застосування всіх знайомих способів тлумачення (граматичного, логічного та ін.). Тільки дякуючи їх застосуванню, можна відповісти на запитання, чи повністю збігається в даній нормі *буква закону* з його *духом*, чи потрібно розуміти словесний вираз норми, або нормативно-правового акта в цілому в буквальному розумінні, або ж необхідно звузити чи розширити їх зміст. Остаточного відповісти на це питання можна, лише використовуючи інші методи тлумачення норм права — за обсягом їх правового змісту. Сутність їх полягає у визначенні ступеня відповідності змісту норми права її текстовому оформленню і виразу.

За названим критерієм сформувалися відомі три види тлумачення: адекватне (буквальне), поширювальне (розповсюджувальне) та обмежувальне.

Адекватне тлумачення — це такий вид тлумачення, коли дійсний зміст правової норми повністю збігається з її буквальним офіційним зовнішнім виразом, тобто норму розуміють як таку, що повністю збігається із відповідним нормативно-правовим приписом (текстовою формою правової норми). Цей зміст у повному обсязі є зафіксованим у статті нормативно-правового акта і не має якихось труднощів у розумінні змісту норми: він залишається незмінюваним, незважаючи на застосовані способи тлумачення (граматичний, систематичний, логічний та ін.). Буквальне тлумачення свідчить про те, що використані в тексті припису терміни тлумачаться однозначно, тобто дійсний зміст норми права і його текстуальний вираз повністю збігаються.

Наприклад, згідно зі ст. 148 Конституції України Конституційний Суд України складається з вісімнадцяти суддів Конституційного Суду України. Президент України, Верховна Рада України та з'їзд суддів України призначають по шість суддів Конституційного Суду України. Дійсний зміст наведеної норми повністю відповідає його мовному

текстовому виразу. Крім того, буквально мають тлумачитися терміни, відображені в легальних дефініціях, наприклад, поняття злочину в ст. 11 КК України, поняття підприємництва в Законі України «Про підприємництво» та ін. Неприпустимо поширювально чи обмежувально тлумачити наведені у відповідних законах терміни, бо таке тлумачення виходить за межі змісту та обсягу самої легальної дефініції.

Поширювальне (розповсюджувальне, розширювальне) тлумачення — це такий вид тлумачення, відповідно до якого дійсний зміст певної норми права після застосування різних способів тлумачення виявився ширшим, ніж її буквальный текст, зовнішній мовний вираз. Наприклад, згідно з п. 1 ст. 614 ЦК України особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (наміру або необережності), якщо інше не встановлене договором або законом. Тлумачення змісту норми є можливим завдяки поширювальному розумінню терміна «особа, яка порушила зобов'язання». Це будь-яка особа — фізична або юридична; громадянин чи людина без громадянства. Не має значення, яке саме зобов'язання порушила особа. Таким чином, тут ураховані усі інші норми ЦК України про учасників цивільних правовідносин, тобто правило, викладене в статті, слід тлумачити поширювально стосовно кола суб'єктів і видів зобов'язань, що порушуються.

Відповідно до ст. 759 ЦК України за договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачу майно в користування за платню на певний термін. У даному разі також не має значення, хто саме є наймодавцем (фізична чи юридична особа; власник чи користувач майна; яке саме майно передано в користування) або наймачем. Тобто, текст статті також слід розуміти з урахуванням інших норм цивільного права щодо кола суб'єктів цивільних правовідносин, ознак та видів майна та ін. Отже, і тут є необхідним поширювальне тлумачення.

Отже, якщо текст нормативно-правового припису не повною мірою (неадекватно) відображає зміст і обсяг волі законодавця, то необхідним стає саме такий вид інтерпретації — поширювальний, коли достатньо підстав однозначно і ґрунтовно вважати, що законотворчий орган, створюючи текст припису, мав на увазі певні факти, ознаки, обставини, життєві ситуації та ін., що охоплюються реальним юридичним змістом норми, але не були визначені чітко в *тексті* нормативно-правового припису.

Іноді передбачити усі такі обставини та факти в тексті неможливо через величезну кількість зовнішніх проявів цих обставин. Наприклад, КК України перелічує обставини, що пом'якшують відповідальність особи, але цей перелік обставин у законі не є вичерпним, оскільки при

призначенні покарання суд має право враховувати й інші обставини, що пом'якшують вину, однак неможливо закріпити усі варіанти пом'якшуючих обставин у лаконічному тексті статті.

При такому тлумаченні часто розширювально інтерпретуються *незавершені переліки* обставин, умов тощо. Такі переліки звичайно закінчуються словами «і т. ін.», «та інші», «та в аналогічних випадках», «і в інших випадках, передбачених законодавством».

Як поширювальне, так і обмежувальне тлумачення пов'язані з тим, що:

- одночасно поряд з нормою, що тлумачиться, в системі чинного законодавства існують інші норми, які можуть поширювати чи звужувати її зміст, а це викликає необхідність одночасного застосування систематичного способу тлумачення норм права;

- іноді тексти нормативних актів містять спеціальні терміни, не завжди досконалі з погляду законодавчої техніки, способу мовного викладення, а це ускладнює тлумачення їх змісту, який вклав законодавець у текст нормативно-правового акта;

- суб'єкт тлумачення лише розкриває зміст, дійсний обсяг волі законодавця та робить інтелектуальні висновки про можливість чи неможливість застосування норми, що тлумачиться, до конкретних життєвих обставин, випадків.

Обмежувальне тлумачення — це такий вид тлумачення, який містить висновок щодо змісту правової норми, коли цей зміст є вужчим за текст статті нормативно-правового акта. Наприклад, згідно з ст. 60 СК України майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині і чоловіку на праві загальної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав із поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба і т. п.) самостійного заробітку (прибутку). Якщо тлумачити таку норму ізольовано від інших норм, то відповідно до буквального її тексту будь-яке майно, набуте під час шлюбу, є їх сумісною власністю. А якщо тлумачити таку норму у зв'язку з іншою нормою, то розуміння буде іншим і правильним — обмежувальним. Так, у пп. 2, 3 ст. 57 того ж кодексу вказано, що особистою приватною власністю дружини і чоловіка є речі індивідуального користування, у тому числі цінності, навіть тоді, коли вони були набуті за рахунок загальних засобів подружжя, а також премії, нагороди, які вона, він отримали за особисті заслуги. Підставою обмежувального тлумачення є дія спеціальної або виключної норми (ст. 57 СК України), яка робить виняток з більш загальної норми (ст. 60 СК України). У цьому застосування систематичного способу тлумачення норми

дає можливість суб'єкту застосування права суттєво уточнити зміст норми, що тлумачиться. Так, згідно з ст. 7 Закону України «Про Всеукраїнський та місцеві референдуми» в референдумах мають право брати участь громадяни України, які на день проведення референдуму досягли вісімнадцяти років і постійно проживають відповідно на території України. Але текст ч. 3 ст. 7 названого Закону вказує на обставини, що обмежують зміст наведеної норми, загальну формулу щодо кола суб'єктів, які мають право участі в референдумі, та певні можливості її застосування (наприклад, у референдумі не беруть участі психічно хворі громадяни, визнані судом недієздатними).

Обмежувальне тлумачення може здійснюватися на підставі норм загальної частини будь-якого кодексу завдяки тому, що ці норми є загальними, тобто вони належать до всіх інших норм особливої частини, входять до їх змісту і саме тому звужують буквальний зміст їх текстового виразу. Наприклад, стаття Особливої частини КК України містить норму, яка встановлює підстави кримінальної відповідальності за розбій. Але звернення до відповідних норм Загальної частини КК України та їх аналіз приводять до висновку про те, що суб'єктом даного злочину може бути виключно фізична винна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності і є осудною, а не якась інша особа. Таким чином, уявлення змісту норми Особливої частини в повному обсязі передбачає *обов'язкове урахування* вимог, що містяться в усіх інших статтях Загальної частини КК України.

Слід пам'ятати, що в певних випадках поширювальне або обмежувальне тлумачення є неприпустимим. Це стосується поширювального тлумачення вичерпних переліків, що містяться в тексті статті нормативно-правового акта; обмежувального тлумачення незавершених переліків; поширювального тлумачення положень, які є винятком із загального правила.

Контрольні запитання

1. Поясніть, чим обумовлена необхідність тлумачення права?
2. Охарактеризуйте граматичний спосіб тлумачення норм права.
3. Чим відрізняються поняття «спосіб тлумачення» та «вид тлумачення»?
4. Охарактеризуйте офіційне тлумачення правових норм і вкажіть їх види.
5. Дайте визначення поняття «інтерпретаційний акт» та проаналізуйте його головні ознаки.

Частина шоста

ПРАВОВА ДЕРЖАВА І ПРАВОВА СИСТЕМА СУСПІЛЬСТВА

Розділ 26

Права, свободи і обов'язки людини і громадянина

§ 1. Поняття прав і свобод людини і громадянина. Їх загальна характеристика

До загальних положень конституційного устрою суспільства і держави належить те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються Конституцією України найвищою соціальною цінністю. Права, свободи і обов'язки людини і громадянина є складовими елементами правової сутності людини, що виявляється в її відносинах з іншими людьми, громадськими та політичними інститутами, державою.

Права людини виражають і гарантують певну міру (норму) її свободи і відповідальності, яка є формальною, оскільки не повинна залежати від інших характеристик — раси, кольору шкіри, статі, політичних, релігійних та інших уподобань. У цьому сенсі німецький філософ К. Ясперс виокремлював три можливі типи соціальності і відповідно три способи організації суспільства: по-перше, на засадах приватного інтересу ізольованого індивіда; по-друге, органічну цілісність людей, об'єднаних на національних чи духовних засадах; по-третє, формально-правову організацію, де кожен розглядається лише в тому вимірі, в якому він рівний будь-якому іншому. Формально-правова організація суспільства, як свідчить досвід економічно розвинутих країн, найбільш

відповідає завданням індустріального та постіндустріального розвитку, оскільки спирається на загальну норму, що передбачає необхідність урахування інтересів автономних соціальних суб'єктів, досягнення соціального компромісу. Водночас права людини мають й свій власний зміст — свободу, що визнається вагомим надбанням для гармонійного розвитку як особистості, так і суспільства.

Визнання і юридична захищеність прав і свобод людини і громадянина вважаються головною ознакою правової держави, за якою остання відрізняється від іншої організації політичної влади, у тому числі заснованої лише на законі, який може бути за умов авторитарного режиму і несправедливим. Саме на фундаменті прав і свобод людини і громадянина засновуються та функціонують інститути правової, демократичної, соціальної держави, яка визнається Конституцією України головним орієнтиром розвитку української державності. Утвердження прав і свобод людини і громадянина розглядається як один з найважливіших пріоритетів у діяльності органів державної влади, інших державно-правових інститутів та органів місцевого самоврядування.

Права людини виступають системотворчою засадою в процесі творення при розробленні окремих законів України, підзаконних нормативно-правових актів, які регламентують ті чи інші види соціальних відносин. Поняття прав і свобод людини і громадянина, безпосередньо пов'язане з гуманістичною сутністю і спрямованістю теорії держави і права, усіх галузей юридичної науки, є одним із центральних її понять, яке концептуально визначає їх зміст і понятійну структуру.

Отже, **права і свободи людини і громадянина** — *це правові можливості (надбання), необхідні для існування і розвитку особи, які визнаються невід'ємними, мають бути загальними і рівними для кожного, забезпечуватись і захищатись державою в обсязі міжнародних стандартів.*

Розглянемо основні ознаки прав і свобод людини і громадянина.

1. Права людини — це її правові можливості (надбання).

Права і свободи людини і громадянина окреслюють певну сферу автономного існування (можливостей) індивіда у взаємовідносинах з іншими людьми, суспільством та державою, а тому є невід'ємною складовою його життєдіяльності як члена суспільства. За умов правової державності дана правова категорія набуває нової якості — юридичного блага, зміст якого полягає у визначенні і гарантуванні певних меж (норм) соціальної

свободи/несвободи учасників соціальних взаємовідносин. Правові можливості формуються в перебігу розвитку людини та людської спільноти, і тому кожному історичному етапу соціального розвитку відповідає більша або менша сукупність прав і свобод учасників суспільних відносин. Тенденцією їх розвитку як певного правового інституту є поступове, але невпинне розширення за рахунок включення до переліку прав і свобод людини нових соціальних можливостей. Права і свободи людини і громадянина є критерієм розвитку особи як суб'єкта права, показником рівня правових можливостей людини, а тому й її правової гідності та культури. Вони є правовим надбанням людини в тому розумінні, що не даруються державою, а здобуваються — на протигагу авторитарним чи патерналістським запитам державної влади.

2. Права і свободи людини і громадянина визнаються як «природні».

Права і свободи людини і громадянина не можуть бути природними, як, наприклад, частини біологічного організму людини. Але вони визнаються природними тому, що організоване на цивілізованих засадах суспільство виходить із необхідності та доцільності існування формальної рівності людей, їх рівних можливостей як правових суб'єктів, які не повинні залежати від неправових чинників і тому пов'язуються лише з фактом народження та існування людини. «Всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах», — проголошує ст. 1 Загальної декларації прав людини ООН 1948 р. Визнання правової рівності має яскравий гуманістичний сенс, а в практичному аспекті це сприяє максимальному використанню кожним своїх здібностей, реалізації особистісного потенціалу. Водночас соціальна зумовленість змісту прав і свобод людини і громадянина передбачає їх певні обмеження їх здійснення, що залежать від рівня економічного, соціального, духовного та культурного розвитку суспільства.

3. Права і свободи людини і громадянина є невід'ємними.

Передусім вони невід'ємні, оскільки становлять складову частину особистості, є правовим надбанням людини. Права і свободи є невід'ємними в екзистенціональному сенсі як елемент соціального буття людини, без чого вона не може існувати як суб'єкт суспільних відносин, бути соціально і юридично дієздатною. А в державно організованому суспільстві правова характеристика особи покликана відігравати вирішальну роль, оскільки права і свободи людини і громадянина визначають найважливіші аспекти життєдіяльності людини в її відносинах з суспільством і державою.

Держава не дарує права людині, а тому й не може їх відібрати. Держава, що порушує або обмежує права людини, несе за це відповідальність. Цей принцип закріплено в Конституції України. Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої їх незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю при здійсненні ними своїх життєвих повноважень (ст. 56 Конституції України). Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55 Конституції України).

4. Права і свободи людини і громадянина є необхідними для її нормального існування і розвитку.

Людина як соціальна істота, що позбавлена прав, є не лише безправною у вузькому юридичному розумінні, а й не має можливостей для задоволення своїх потреб та інтересів. Тому перелік конкретних прав людини охоплює створення умов для задовільного існування і розвитку особи. Яскравим прикладом таких прав є закріплене у ст. 11 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права право кожного на достатній життєвий рівень для нього і його сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг та житло, право на безперервне поліпшення умов життя, а також зафіксоване в ст. 7 цього пакту право кожного на справедливі і сприятливі умови праці, яке включає винагороду, що забезпечується як мінімум всім трудящим: справедливу зарплату, задовільне існування для них самих і їх сімей, умови роботи, що відповідають вимогам безпеки і гігієни.

5. Права людини і громадянина мають бути загальними і рівними для кожного.

Права людини є загальними, оскільки вносять у суспільне життя єдиний (формальний) вимір, який охоплює значну кількість, а в ідеалі — всіх людей як суб'єктів права. Відтак, інститут прав людини формується у зв'язку з руйнуванням у суспільстві прошаркових перегородок на етапі переходу від феодалізму з його жорстким соціальним ранжуванням до буржуазного устрою з його засадничою формальною рівністю для всіх і кожного. В суспільстві, яке суворо поділене на замкнуті привілейовані корпорації, не може бути прав людини саме за браком ознаки «загальності».

Але права людини повинні бути не тільки загальними, а й рівними для кожного, тобто без урахування належності до раси, статі, національності, релігії, політичних переконань тощо. При цьому правова

рівність тлумачиться в міжнародних документах про права людини у двох аспектах: як рівність від народження в гідності і правах та як рівність перед законом і судом.

6. Права і свободи людини і громадянина повинні визнаватися і гарантуватися державою в обсязі міжнародних стандартів.

Визнання державою прав і свобод людини і громадянина шляхом закріплення їх у Конституції та інших законодавчих актах є першим кроком до їх утвердження і реалізації. Однак тільки цим роль держави у сфері прав і свобод людини і громадянина не повинна обмежуватися. Вона має докладати всіх можливих зусиль для гарантування, охорони та захисту прав і свобод людини і громадянина, що визначає головний напрямок гуманізації держави, її основні цивілізаційні характеристики.

Так, згідно з приписами Конституції України права і свободи людини і громадянина повинні визначати зміст і спрямованість діяльності Української держави, а їх утвердження і забезпечення розглядаються як головний обов'язок держави. Міжнародні стандарти у сфері гарантування прав людини, їх зміст та обсяг закріплені в основних міжнародних документах про права людини: Загальній декларації прав людини 1948 р., міжнародних пактах про економічні, соціальні і культурні права і про громадянські і політичні права, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Вони виконують роль взірця, до якого мають прагнути всі народи і держави.

Міжнародні стандарти з прав людини є підставою для міждержавного співробітництва з питань їх забезпечення і захисту, діяльності спеціальних міжнародних органів, що спостерігають за дотриманням і захистом прав людини, найважливішими з яких є Комітет ООН з прав людини та Європейський суд з прав людини. За умов юрисдикції міжнародного законодавства та міжнаціональних інституцій щодо захисту прав і свобод людини, насамперед Європейського суду з прав людини, індивіди набувають нового для себе статусу, стають своєрідними суб'єктами міжнародного права.

§ 2. Права і свободи людини і громадянина в їх історичному розвитку

Родовід прав і свобод людини і громадянина розпочинається від ідеї про природні права, що виникла ще за часів Стародавньої Греції.

У Середньовічній Англії протистояння короля із баронами і лицарями завершилося прийняттям у 1215 р. Великої хартії вільностей, яка обмежувала абсолютну владу монарха і передусім його майнові права, закладала підвалини принципів відповідності вини і покарання, презумпції невинуватості, проголошувала право вільно пересуватися по території Англії, покидати країну та повертатися до неї тощо.

На шляху утвердження прав і свобод людини було чимало яскравих юридичних документів, серед яких такі, як англійська Петиція про права 1628 р. та Білль про права 1689 р. Декларація незалежності США від 4 липня 1776 р. проголошувала, що всі люди створені рівними і всі вони наділені своїм Творцем невід'ємними правами, до яких належать життя, свобода і прагнення до щастя, і що уряди встановлюються для того, аби забезпечити ці права, а влада виводиться зі згоди тих, ким вони управляють. Французька Декларація прав і свобод людини 1789 р. проголошувала, що тільки невігластво і нехтування правами людини є єдиними причинами суспільних лих. У ній робився акцент на природному характері рівноправності і свободи людей і проголошувалися як природні і невід'ємні права на свободу, власність, безпеку і опір пригніченню. Вже в перших 10 поправках до Конституції США, які дістали назву Білля про права, права і свободи людини і громадянина набувають конституційного авторитету.

Загальна декларація прав і свобод людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН у 1948 р., виходить з того, що саме визнання гідності, яка притаманна всім людям, і рівних та невід'ємних їх прав є основою свободи, справедливості і загального миру. У 1966 р. ООН приймає два провідних міжнародних пакти про громадянські і політичні права та про економічні, соціальні і культурні права, які разом з Декларацією складають так звану Хартію прав людини.

Тільки під егідою ООН за післявоєнні роки було розроблено і прийнято понад 50 декларацій і конвенцій з питань прав людини. Багато таких документів приймалися й іншими міжнародними організаціями — ЮНЕСКО, Міжнародною організацією праці тощо. На шляху становлення сучасного інституту прав і свобод людини помітна роль належить документам конференцій з людського виміру загальноєвропейського процесу держав-учасниць НБСЄ, Заключному документу Гельсінської наради держав (1992 р.) і низці інших важливих документів.

Україна ратифікувала основні міжнародні документи про права людини і тому згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції України вони є частиною національного законодавства.

Вперше на конституційному рівні в Конституцію України було включено окремий розділ, спеціально присвячений даній тематиці: «Права, свободи і обов'язки людини і громадянина». Стаття 3 Загальних положень Конституції України, які характеризуються підвищеними конституційними гарантіями, закріплює як вихідну засаду правової, демократичної, соціальної державності положення про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії повинні визначати зміст і спрямованість діяльності Української держави, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини розглядаються в Конституції України як головний обов'язок держави. Так, не допускається згідно з Конституцією України внесення до неї змін, якщо вони спрямовані на ліквідацію або обмеження прав і свобод людини і громадянина.

З точки зору часу і конкретно-історичних умов виникнення тих чи інших прав і свобод людини і громадянина прийнято виділяти три їх покоління.

Першим поколінням прав і свобод людини і громадянина є засновані на традиційних ліберальних цінностях права і свободи, які визначали межі втручання державної влади у сфери громадянського суспільства і особистого життя людей, відображали пафос буржуазних революцій XV–XVIII ст. ст. — право на свободу думки, совісті і релігії, на рівність перед законом, на участь в управлінні державою, на недоторканність особи тощо.

Друге покоління прав і свобод людини і громадянина пов'язане з боротьбою людей за поліпшення свого соціально-економічного становища та культурного рівня. На межі XX ст. були висунуті нові ідеї соціального реформування суспільства з метою пом'якшення класового протистояння в суспільстві, зменшення різниці між бідністю та багатством. Для цього в Німеччині законодавчо впроваджується єдина система соціального страхування, проголошується право на працю, на соціальне страхування в разі захворювання, по старості тощо. Думка про соціальну захищеність громадян стає провідною серед прихильників соціалістичних та соціал-демократичних політичних течій, ідей соціальної державності. У міжнародно-правових документах, передусім у Загальній декларації прав людини та Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права, конституціях розвинутих країн Європи та Америки, соціально-економічні права набувають всебічного розвитку і дістають юридичне закріплення.

Третє покоління прав і свобод людини і громадянина формується після Другої світової війни. До нього належать такі права і свободи, особливість яких полягає в тому, що вони здійснюються не окремим індивідом, а колективно: право на мир, на безпечне для життя і здоров'я довкілля, на соціальний і економічний розвиток, на міжнародне спілкування тощо.

§ 3. Види прав, свобод і обов'язків людини і громадянина. Їх система в Конституції України 1996 року

Класифікація прав, свобод і обов'язків людини і громадянина має як пізнавальне, так і безпосередньо практичне значення і може проводитися залежно від різних критеріїв.

У Конституції України, так само як у конституційному законодавстві багатьох інших країн, застосовуються терміни «право людини» та «свобода людини». Ці поняття слід розрізняти. Їх термінологічні відмінності сформувалися історично з часів французької Декларації 1789 р., але значною мірою були нівельовані більш пізніми документами про права людини, зокрема Декларацією прав людини 1948 р.

Передусім слід підкреслити, що між «правами» і «свободами» як юридичними категоріями немає різких відмінностей, оскільки і права, і свободи окреслюють певні можливості людини в різних галузях її життєдіяльності, які гарантуються державою. Проте між ними можна встановити відмінність на основі ступеня визначеності можливої поведінки і механізму державного гарантування. Термін «право» застосовується тоді, коли йдеться про конкретні можливості поведінки (право на працю, на відпочинок, на освіту, на соціальний захист тощо). Коли ж треба підкреслити більший простір вибору варіанту поведінки саме на власний розсуд і під власну відповідальність, використовується термін «свобода».

Тож не випадково Конституція України визначає правові можливості людини через «свободу» лише тоді, коли йдеться про реалізацію творчих здібностей, що залежать передусім від потенціалу та рис особистості. З іншого боку, гарантування свободи на відміну від забезпечення права не передбачає якогось певного державного механізму. Основною гарантією свободи є невтручання у сферу її реалізації з боку держави та інших суб'єктів. Таке положення, наприклад, сформульовано у ч. ч. 1, 2 ст. 32

Конституції України: «Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди...».

Інші юридичні можливості людини і громадянина визначаються в Конституції через «право» — можливість конкретної поведінки, що гарантується певними юридичними засобами та формами, в тому числі через «право на свободу» (право на свободу, на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань тощо). В останньому випадку свободу слід розуміти як соціологічну категорію, а право — як категорію юриспруденції.

За критерієм належності до громадянства країни слід розрізняти права і свободи *людини* і права і свободи *громадянина*.

Такий підхід до розуміння сутності правових можливостей людини і громадянина відповідає проголошеному Конституцією України курсу на визнання людини найвищою соціальною цінністю. Відповідно правомочними визнаються не тільки громадяни України, а й інші категорії осіб, що перебувають на її території, — іноземні громадяни та особи без громадянства. Так, згідно з ст. 26 Конституції України іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, — за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Тому при формулюванні статей, що стосуються прав і свобод людини, Конституція використовує терміни «кожний», «усі», «ніхто», «особа», «ті, хто». Таким чином, визначаються права і свободи людини як автономного індивіда, реалізація яких обумовлена передусім приватним інтересом і здійснюється за допомогою інститутів громадянського суспільства. До таких прав і свобод належать право на життя, на свободу, особисту недоторканність, на вільний розвиток своєї особистості, на свободу думки, свободу світогляду і віросповідання тощо.

Разом з тим частина прав і свобод розглядається в Конституції України як юридичні можливості тільки громадян України, правовий статус яких обумовлений наявністю постійного політико-правового зв'язку між особою і Українською державою — громадянством. Тому ці права і свободи громадянина охоплюють сферу взаємовідносин індивіда і держави, насамперед публічних інтересів. Це, зокрема, права і обов'язки, які стосуються участі в управлінні державою: право на громадянство і на зміну громадянства, на свободу об'єднання в полі-

тичні партії, на участь у референдумах, право збиратися мирно, без зброї, право рівного доступу до державної служби тощо. Крім того, виключно надбаннями громадян Конституція України вважає також деякі неполітичні права і свободи: право на участь у професійних спілках, на соціальний захист, на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, на захист інтелектуальної власності.

Залежно від характеру свободи, відображеної в правах або юридичних свободах, розрізняють *негативні* та *позитивні* права і свободи людини і громадянина. Якщо свободу розуміють як відсутність примусу та обмежень для її реалізації з боку будь-кого і передусім держави, такі права і свободи вважаються негативними. До них слід віднести право на життя, на повагу гідності, на свободу та особисту недоторканність, на житло, на судовий захист тощо. Негативні права і свободи людини і громадянина вважаються основними в тому розумінні, що є фундаментом для існування людини як такої, розвитку її особистості, а їх визнання і забезпеченість (невтручання з боку держави) є абсолютно необхідним для держави, сформованої на засадах демократії і верховенства права. Саме тому в ч. 2 Конституції України встановлено неможливість обмеження таких прав і свобод людини за будь-яких умов, у тому числі за умов воєнного або надзвичайного стану.

Якщо ж реалізація свободи, вираженої в праві, є неможливою без відповідної забезпечувальної діяльності з боку державних інституцій, то такі правові можливості відносять до категорії позитивних прав і свобод. До них включають так звані «соціальні права», які іноді ще називають соціальними намірами держави: право на працю, відпочинок, соціальний захист, охорону здоров'я та ін. Реалізація позитивних прав чи соціальних намірів безпосередньо залежить від рівня економічного розвитку держави, наявності певних матеріальних ресурсів, виконання державою спеціальних соціальних функцій.

Права і свободи людини і громадянина залежно від спрямованості її потреб особи щодо сфери суспільних відносин поділяються на фізичні, особисті, політичні, економічні, гуманітарні та права на соціальний захист.

До *фізичних прав і свобод людини* належать право на життя, на свободу та особисту недоторканність, на безпечне для життя і здоров'я довкілля, на охорону здоров'я та медичну допомогу, на достатній життєвий рівень — свій і сім'ї. До категорії *особистісних прав і свобод* включають право на вільний розвиток своєї особистості, на повагу гідності, на свободу думки і слова, світогляду і віросповідання, свобо-

ду пересування і вибору місця проживання. *Політичними правами і свободами людини і громадянина* слід вважати право на громадянство, на свободу об'єднань у політичні партії, право збиратися мирно без зброї і проводити мітинги, походи і демонстрації, брати участь в управлінні державними справами, у референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади і органів місцевого самоврядування, рівного доступу до державної служби. Розглядають як *економічні права* право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, право на працю, на підприємницьку діяльність, на заробітну плату, на страйк. *Гуманітарні права і свободи людини* — це право її на освіту, на користування досягненнями культури і мистецтва, свобода творчості, авторські права. До прав на *соціальний захист* Конституція України відносить право на соціальне забезпечення, пенсії та інші види соціальних виплат і допомоги, право на житло.

§ 4. Гарантії прав і свобод людини і громадянина в демократичній, правовій державі

Права і свободи людини і громадянина можуть залишатися декларативними, значною мірою знецінюватися за відсутності певних засобів гарантування їх реалізації в повсякденному житті людини і суспільства. Отже, питання про права людини — це не тільки питання про те, що повинно бути з позицій абстрактних намірів та зобов'язань, а й про те, що реально може бути здійснено індивідом сьогодні в конкретних умовах.

Під **гарантіями** (від франц. *garantie* — забезпечення, запорука) **прав і свобод людини і громадянина** розуміється *система загальних (політичних, економічних, духовних та ін.) і спеціально юридичних засобів та інститутів, спрямованих на створення умов для реалізації прав людини, а також забезпечення їх всебічної охорони та захисту від порушень*.

Політичною гарантією прав і свобод людини і громадянина виступаю демократія в найширшому її розумінні — політичний плюралізм і багатопартійність, орієнтація різних соціальних сил на цінності політичного дискурсу і злагоди, сформована на демократичних засадах виборча система, яка надавала б змогу громадянам реально впливати на вироблення державної політики, брати активну участь

в управлінні державними справами, розробленні ті обговоренні законопроектів.

Економічними гарантіями прав і свобод людини і громадянина є соціально-ринкова економіка, рівність форм власності, свобода зайняття підприємницькою діяльністю, високий рівень продуктивності праці та економічного розвитку суспільства, що дає змогу забезпечити добробут, гідний рівень життя і соціальний захист членів суспільства, подолати такі негативні явища, як бідність, безробіття, низька оплата праці тощо.

Як *духовну гарантію прав і свобод людини і громадянина* слід розглядати панування у свідомості людей і суспільства уявлень відносно того, що саме людина є в цивілізованому суспільстві найвищою цінністю, первинним носієм юридичних потреб та інтересів, головним суб'єктом права, навколо прав і свобод якого формується сучасна правова система. Невід'ємною складовою духовних гарантій прав і свобод людини і громадянина виступає повага до права як до необхідного і важливого засобу регулювання соціальних відносин у сучасному суспільстві, законності як оптимального режиму відносин між людиною та державою.

До *юридичних гарантій прав і свобод людини і громадянина* належать правові процедури їх реалізації, право знати свої права і обов'язки, право на юридичну допомогу, в тому числі безкоштовну, на судовий захист, на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб, на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої їх незаконними рішеннями, діяльністю чи бездіяльністю, встановлення юридичної відповідальності за порушення чи обмеження прав людини.

Юридичними гарантіями прав і свобод людини і громадянина виступає система таких специфічних юридичних конструкцій, як презумпція невинуватості, неможливість зворотної дії закону, що встановлює або посилює юридичну відповідальність за правопорушення, неможливість бути двічі притягнутим до юридичної відповідальності за одне й те саме правопорушення.

Особливим інституціональним гарантом прав людини згідно зі ст. 101 Конституції України є Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Вагомою гарантією конституційних прав і свобод в демократичному суспільстві визнається доступ громадян до конститу-

ційного правосуддя. Тому в багатьох країнах сформувався інститут конституційної скарги, який передбачає можливість особи звернутися до органу конституційної юрисдикції у разі порушення її прав і свобод конкретним законодавчим актом держави. В Україні у громадян відсутнє право на конституційну скаргу, проте, крім прямих судових процедур конституційного контролю щодо захисту прав і свобод громадян, існують і непрямі процедури здійснення цього завдання. Так, Конституційний Суд України чітко визначив, що процедура офіційного тлумачення Конституції і законів України за запитами фізичних і юридичних осіб виступає ефективним засобом захисту прав і свобод людини і громадянина.

Міжнародно-правовою гарантією прав і свобод людини і громадянина є право кожного після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, передбачене в абз. 3 ст. 55 Конституції України. До таких міжнародних структур належать:

1) *Європейський суд з прав людини*, створений згідно зі ст. 19 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., ратифікованої Законом України від 17 липня 1997 р. «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції»;

2) *Комітет ООН з прав людини*, який уповноважений приймати та розглядати повідомлення від осіб чи груп осіб про порушення прав, передбачених Міжнародним пактом про громадянські та політичні права згідно зі ст. 1 Факультативного протоколу до цього Пакту. Компетенція цього комітету з розгляду індивідуальних скарг проти України визнана постановою Верховної Ради Української РСР від 25 грудня 1990 р. «Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права»;

3) *Комітет ООН проти катувань*, створений згідно з Конвенцією ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р., визнаною Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 26 січня 1987 р. Законом України від 5 листопада 1998 р. «Про зняття застережень України до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання»

Україна повністю визнала на своїй території компетенцію Комітету проти катувань одержувати та розглядати індивідуальні скарги осіб на порушення прав, передбачених Конвенцією;

4) *Комітет ООН з ліквідації расової дискримінації*, який розглядає індивідуальні скарги щодо порушення прав, передбачених Міжнародною конвенцією про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1966 р. Конвенція набула чинності для Української РСР 7 квітня 1969 р. та діє на території України відповідно до Закону України від 12 вересня 1991 р. «Про правонаступництво України»;

5) *Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок*, який уповноважений розглядати повідомлення стосовно порушення прав і свобод, передбачених Конвенцією про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок, відповідно до ст. 1 та ст. 2 Факультативного протоколу до цієї Конвенції. Дія цього Протоколу на території України визнана Законом України від 5 червня 2003 р. «Про ратифікацію Факультативного протоколу до Конвенції про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок».

Як передбачено у ст. 2 Закону України від 17 квітня 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», рішення Європейського суду з прав людини є обов'язковими для виконання Україною. Невиконання службовою особою рішення Європейського суду з прав людини тягне за собою кримінальну відповідальність. На відміну від рішень Європейського суду проблема виконання рішень відповідних органів міжнародних організацій по індивідуальних скаргах (зокрема, Комітету ООН з прав людини, Комітету ООН проти катувань та ін.) не врегульована національним законодавством України, що вимагає якнайшвидшого заповнення цієї значної прогалини.

Ухвалені міжнародними судовими установами рішення щодо порушення прав людини з боку держави тягнуть за собою процесуальні наслідки. Законодавством України передбачено, що судові рішення в адміністративних, цивільних чи господарських справах підлягають перегляду Верховним Судом України, якщо вони оскаржені з мотивів визнання судових рішень міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, такими, що порушують міжнародні зобов'язання України.

Слід наголосити на тому, що в умовах формування засад правової, демократичної державності на перший план серед гарантій прав і свобод людини і громадянина виступають *правова активність суб'єктів*

права, їх намагання практично реалізувати свої правові можливості — права і свободи, захистити їх у разі порушення. Побудоване на правових засадах суспільство — це суспільство, що складається з активних громадян, де закони та інші нормативно-правові акти приймаються в інтересах людей, які спираються у своїй практичній діяльності на приписи правових норм, прагнуть використовувати і захищати свої права і свободи.

Правова активність ґрунтується на безпосередній зацікавленості індивідів та організацій у здійсненні норм права, вона є антиподом правової відчуженості та пасивності, зневіри в силу та ефективність права. Зокрема, з метою підвищення рівня правової активності Конституція України надає кожному право будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ст. 55).

Для цього права і свободи мають стати невід’ємними елементами правової культури особистості і суспільства, що може бути досягнуто лише в процесі довготривалого поступу України на шляху становлення правової державності, акумуляції національною правовою системою загально визнаних державно-правових гуманітарних цінностей, формування незалежної і авторитетної судової системи захисту прав і свобод людини і громадянина. Цей процес має супроводжуватися цілеспрямованою і копіткою роботою з правового виховання населення і посадових осіб державних органів.

§ 5. Юридичні обов’язки людини і громадянина. Їх види

Відповідно до ч. 2 ст. 29 Загальної декларації прав людини 1948 р. та ст. 23 Конституції України кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов’язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості.

Отже, людина має не тільки права і свободи, які надають їй можливості для досягнення щастя і благополуччя, реалізації її всебічних інтересів, а й обов’язки, додержання яких є неодмінною умовою досягнення таких цілей. Юридичні обов’язки є необхідним компонентом взаємодії держави, права і особи. Вони є умовою нормального функціонування держави і суспільства, правопорядку, виконання договірних

зобов'язань. Єдність прав і обов'язків людини і громадянина розглядається як один з важливих принципів правового статусу людини і громадянина. Єдність прав і обов'язків виражається: а) в їх соціально-політичній однорідності; б) діалектичній взаємодії як парних категорій; в) спільності цілей, шляхів розвитку; г) гарантованості з боку держави і однакової зацікавленості в їх здійсненні.

Юридичні обов'язки — *це передбачені законодавством вид і міра належної поведінки людини і громадянина, яка гарантується державою.*

Категорія соціальної необхідності певної поведінки найбільш повно розкриває сутність правового обов'язку. Вона, з одного боку, вказує, що цей обов'язок існує і розвивається в межах встановленої законом і забезпеченої державою належної поведінки, а з другого — відображає сутність саме правового обов'язку із притаманною йому специфікою — можливістю застосування державного примусу. На відміну від прав і свобод як можливостей певної поведінки особи для задоволення своїх інтересів обов'язок спонукає людину до необхідності діяти певним чином для забезпечення інтересів суспільства, держави, інших суб'єктів громадянського суспільства.

Змістом юридичного обов'язку є конкретні види належної поведінки (наприклад, сплата податків, військовий обов'язок, повернення позики, оплата за надану послугу тощо). Проте юридичний обов'язок вказує не лише на необхідність конкретної поведінки, а й на її міру. Категорії «вид» і «міра» показують внутрішню сутність обов'язку, оскільки безмірних (невизначених) правових обов'язків не існує. Будь-яке право прагне до встановлення чіткого, формально визначеного суспільного порядку. Саме на конкретні вид і міру поведінки покликані орієнтуватися суб'єкт обов'язку, оскільки в протилежному разі правоохоронні органи не зможуть визначити, правомірною чи неправомірною є поведінка зобов'язаної особи.

З погляду структурної побудови юридичні обов'язки складаються з чотирьох елементів: 1) необхідності здійснити певні дії; 2) необхідності утриматися від здійснення певних дій; 3) необхідності вимагати здійснення чи нездійснення певних дій з боку інших осіб; 4) необхідності відповідати за невиконання приписаних дій.

Юридичні обов'язки людини і громадянина класифікують за різними критеріями:

1) за характером зв'язку особи і держави — обов'язки людини (не посягати на права і свободи інших людей, взаємні обов'язки батьків

і дітей) і обов'язки громадянина (відбувати військову службу, обов'язки як присяжного засідателя). Тільки громадяни України несуть «тягар» усіх обов'язків, передбачених Основним Законом України, в той час як іноземці та особи без громадянства звільнені від деяких з них (наприклад, від обов'язку відбувати військову службу);

2) за основними сферами життєдіяльності особи — особисті, політичні, соціально-економічні, культурні, екологічні;

3) за способом закріплення — а) прямо закріплені в Конституції України, законодавстві (військовий обов'язок, платити аліменти); б) ті, що впливають із тлумачення положень Основного Закону, законодавства (поважати права і свободи, честь і гідність інших громадян, гідно виконувати договірні зобов'язання);

4) за функціональною спрямованістю (дією) — а) дія яких спрямована на охорону і захист конституційного ладу України та його основ; б) спрямовані на забезпечення законності і правопорядку в державі; в) спрямовані на розвиток економічної системи, забезпечення екологічної безпеки країни;

5) за їх адресатами — обов'язки щодо: а) держави (сплата податків, військовий обов'язок); б) суспільства, інших людей, своїх близьких (додержання Конституції і законів України, не завдавати шкоди природі, культурній спадщині);

6) за характером здійснення — а) ті, що реалізуються в конкретних правовідносинах (оплата за куплену річ, надану послугу, сплата податків і зборів); б) ті, що здійснюються в загальних (конституційних) правовідносинах (додержання Конституції і законів України, цільове використання земель);

7) за формою здійснення — індивідуальні (сплата податків, аліментні зобов'язання) і колективні (військова служба);

8) за часом реалізації — постійні (додержання Конституції і законів України, не посягати на права і свободи інших громадян, не завдавати шкоди природі) і тимчасові (військова служба, взаємні обов'язки батьків і дітей);

9) за характером забезпечення — обов'язки, для здійснення яких з боку держави: а) вимагається створення певних матеріальних благ, правозастосовна діяльність (обов'язок здобути повну загальну середню освіту, відбути військову службу); б) не вимагається особливої активності, достатньо підтримання громадського порядку і законності (не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей).

Коло обов'язків людини і громадянина досить широке. У цьому зв'язку можна говорити про професійні юридичні обов'язки (наприклад, лікарів, педагогів, юристів), обов'язки державних службовців, сімейні, трудові та ін.

З сукупності обов'язків особливо вирізняються конституційні (основні), особливістю яких є те, що людина в них виступає членом суспільства, звільненим від демографічних, індивідуальних та професійних характеристик. Конституційні обов'язки є основними не тільки за формою (тому що вони закріплені в Основному Законі), а й за змістом. Вони опосередковують найбільш важливі, корінні, принципи взаємовідносини, що виникають між суспільством і особою, громадянином і державою.

Основні обов'язки за своїм значенням — це загальні обов'язки, що стосуються кожного громадянина. Однак принцип загальності і рівності не слід тлумачити як несення громадянами всіх, передбачених конституційними нормами обов'язків, оскільки сам зміст окремих із них є таким, що деякі основні обов'язки покладаються не на всіх, а на окрему частину суспільства, окрему категорію громадян. Так, обов'язок відбувати військову службу стосується лише військовозобов'язаних, у той час як обов'язок захищати Вітчизну, її незалежність, територіальну цілісність, шанування державних символів є обов'язком усіх громадян України. Так само і обов'язок батьків утримувати своїх дітей до досягнення ними повноліття стосується лише батьків дитини, і тільки в певних випадках, передбачених законодавством, цей обов'язок може бути покладено на піклувальників, опікунів, близьких родичів. Загальність основних обов'язків також означає узагальненість їх формулювань, які деталізуються і розкриваються в нормах поточного законодавства.

Основні обов'язки є базою інших юридичних обов'язків, які повинні встановлюватися «на основі та на виконання Конституції і законів України», а відтак, на основі конституційних обов'язків. Згідно з ст. 92 Конституції України основні обов'язки громадян регулюються виключно законом.

Для конституційних обов'язків людини і громадянина в Україні характерним є їх тісний зв'язок з вимогами міжнародно-правових пактів про права людини. Так, за Основним Законом України кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний роз-

виток її особистості (ст. 23). Кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ст. 68). Кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки (ст. 66). Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству (ст. 13). Використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі (ст. 41). Кожен має право на повагу до його гідності (ст. 28). Повна загальна середня освіта є обов'язковою (ст. 53).

Контрольні запитання

1. Дайте визначення прав і свобод людини і громадянина.
2. Вкажіть на відмінності між різними поколіннями прав і свобод людини і громадянина.
3. Охарактеризуйте види прав і свобод людини і громадянина, їх систему в Конституції України.
4. Дайте визначення і класифікацію юридичних обов'язків людини і громадянина.
5. Проаналізуйте гарантії прав і свобод людини і громадянина.

Розділ 27

Громадянське суспільство і держава

§ 1. Формування концепції громадянського суспільства

Формування концепції громадянського суспільства розпочалося у період буржуазних революцій в Європі. Хоча ще в епоху античності згадувалися схожі терміни, але їх зміст був дуже різноманітним. Так, у давньоримській літературі громадянське (civil) суспільство розглядалося як протилежність нецивілізованому, варварському суспільству, в давньогрецькій — як форма античного полісу у сенсі громадянської общини.

Однією з найхарактерніших рис грецького полісу було нерозривне поєднання суспільства та держави як вищої форми колективізму. Для греків була неприпустима ідея відділення приватного інтересу особи від інтересів полісу, а у разі їх конфлікту пріоритет віддавався останньому. Аристотель, підкреслюючи це, писав, що бажаним є й благо однієї людини, але прекрасним та божественним є лише благо народу та держави. Особа повністю залежала від полісу. Тому знаменитий вислів Аристотеля про «*zoon politikon*» (людина — істота політична) розуміється як особа, котра не може існувати поза державою. Аристотель навіть вважав, що той, хто не становить елемент держави, є або твариною, або божеством. Схожу концепцію ідеальної держави Платона, відповідно до котрої держава розглядається як самодостатня цінність, якій не можуть суперечити інтереси окремою

людини, в XX ст. навіть порівнювали з концепцією тоталітарної держави.

Політико-правова думка Середньовіччя, яка багато в чому заснована на переосмислених концепціях античності, також не виокремлювала громадянське суспільство від держави, а індивідуальні інтереси та права особи нерідко розглядалися як загроза загальному благополуччю. Тома Аквінський, один з видатних мислителів того часу, сприймав в цілому доктрину Аристотеля про людину як політичну істоту. Вслід за античною традицією він вважав державу (на відміну від сім'ї, стану або поселення) найдосконалішою соціальною системою, яка задовольняє всі прагнення людини. Метою державної влади, яка проголошувалася божественною, є встановлення порядку. Тома Аквінський через гріховність людини не вважав суспільство здатним самостійно та автономно від держави врегулювати власні відносини. На його думку, якщо не буде зовнішньої спрямовуючої сили людська спільнота знищить себе через протилежні інтереси.

Зміни суспільних відносин Нового часу спричинили зміни й у сприйнятті зв'язків між людиною, суспільством та державою. З XVII ст. поступово визрівають ідеї, на яких сформувалася концепція громадянського суспільства. Дж. Локк став одним з перших мислителів того часу, який визнав первинність суспільства перед державою. За його думкою, суспільство завжди передує формуванню держави, тому саме воно є «природнім», а держава — лише певним штучним утворенням, наслідком реалізації народного суверенітету. Отже, держава — інструмент суспільства, її головною метою є його захист. А. Токвіль одним з перших теоретично систематизував емпіричні спостереження за новим типом суспільства та оцінив його нові риси на прикладі США. Зокрема, він підкреслив особливе значення об'єднань громадян для задоволення індивідуальних інтересів кожного громадянина, а через це й для ефективного розвитку держави та суспільства.

Т. Пейн проголосив ідею автономності та обмеження втручання держави у справи суспільства. Громадянське суспільство, на його думку, є сферою самореалізації приватних інтересів, воно здатне більшість своїх проблем розв'язати самостійно, а тому потребує мінімуму зовнішніх до нього державних інститутів. Він проголосив державу необхідним злом, яке чим менше, тим краще для суспільства.

На подібному ідеологічному підґрунті в Європі поступово формується ідея місцевого самоврядування як права жителів міста самостійно та автономно від державної влади вирішувати деякі питання, що

стосуються тільки жителів цієї громади. В німецькій думці сформувалася теорія «вільної общини» (Е. Мейер, О. Лабанд, О. Ресслер), відповідно до якої общини за своєю сутністю самостійні, не створені державою, а лише нею визнані, і тому мають право самостійно управляти своїми справами.

Вперше цілісну концепцію громадянського суспільства як відносно виокремленого від держави явища, що має власний зміст і структуру, розробив видатний німецький філософ Г. Гегель. У праці «Основи філософії права» (1820) він на основі англійської, французької та німецької політико-правової думки обґрунтував ідею громадянського суспільства як особливого стану суспільства, сформованого внаслідок його тривалого історичного розвитку, набуття ним під час переходу до Нового часу якісно нових рис.

Концепція Гегеля базується на визнанні первинності заснованого на власних потребах приватного інтересу кожної особи перед суспільним, але якщо його реалізація не створює загрози загальним інтересам. Гегель виокремив громадянське суспільство від сім'ї та держави, підкреслюючи їх різне походження та внутрішню сутність. Громадянське суспільство є сферою реалізації приватних інтересів, а держава — загальних. Для реалізації приватних інтересів створюються різноманітні інститути громадянського суспільства, зокрема корпорації як об'єднання за професійними ознаками. Невід'ємними рисами громадянського суспільства він проголосив свободу та рівність усіх його членів, а також право на власність. Проте у відносинах громадянського суспільства та держави Гегель віддавав безумовний пріоритет державі, яка повинна узагальнювати індивідуальні інтереси та гарантувати свободи громадянського суспільства.

Власні погляди на громадянське суспільство сформулював К. Маркс. Він погоджувався з позицією Гегеля, згідно з якою громадянське суспільство є продуктом історичного розвитку, певною стадією існування суспільства. Але його базова концепція первинності економічних відносин щодо всіх інших невинновдано спростила складний устрій громадянського суспільства обмеживши його лише сферою виробництва, труда та обміну. Маркс виключив з свого аналізу дуже важливі складові існування громадянського суспільства, які безумовно впливають на його сутність, — добровільні асоціації, засоби масової інформації, професійні спілки, політичні партії та ін. В марксистській теорії держава відображала загальний інтерес, а громадянське суспільство — виключно приватний, який є за природою егоїстичним та протилежним

загальному. Але детального аналізу особливостей відносин між ними не було здійснено. Це пояснюється одним з постулатів марксизму — побудови комуністичного безкласового суспільства та відмиранням держави. Таким чином, держава та громадянське суспільство повинні злитися в єдину систему суспільного самоврядування.

В ХХ ст. виокремлення громадянського суспільства від держави, його відносна незалежність та автономність стають загальновизнаною у європейській політико-правовій думці. Зусилля науковців стали спрямовуватися на дослідження інших питань: його найважливіших рис, особливостей взаємовідносин громадянського суспільства та інших соціальних систем (зокрема, економічної та політичної), аналіз закономірностей його формування у різних народів світу тощо.

Сьогодні наука за допомогою поняття «громадянське суспільство» висвітлює питання про джерела та механізми суспільної життєдіяльності. При цьому акцентується на *громадських засадах формування і функціонування влади в суспільстві*, яке існує у формі держави з усіма її атрибутами і водночас має відповідати загальновизнаним стандартам демократії, прав людини і соціальної справедливості.

Людина як індивідуальний суб'єкт не може протистояти державі в особі організованих державно-владних інститутів. Для цього індивідуальні інтереси теж мають бути згуртованими, оформленими і гарантованими. Саме ефективне функціонування інститутів громадянського суспільства дає можливість поставити людину в центр суспільного і політичного життя, розглядати її гідність, права і свободи як найвищу соціальну цінність. У свою чергу держава лише за таких умов зможе реально відповідати перед суспільством і людиною за свою діяльність.

На цих засадах стало можливим концептуально виокремити *державу в її інституціональному розумінні (державність)* від суспільства, розглядати її як с специфічне соціальне явище, що має іманентні ознаки і атрибути, виконує певні службові функції щодо суспільства, встановити оптимальні межі державного втручання в життєдіяльність суспільства. Відтепер держава розглядається як інститут, головний інструмент, за допомогою якого суспільство набуває здатності розв'язувати свої актуальні проблеми.

Якщо поняття «громадянське суспільство» зорієнтоване на проблеми використання свободи та ініціативи індивідів, то політична сфера організації соціуму, стрижнем якої є державність, відбиває роль і питому вагу інтеграційних засад, зумовлених необхідністю впоряд-

кування суспільних відносин, централізацією вирішення питань, які мають публічне значення, що передбачає певні обмеження індивідуальної свободи заради інтересів інших людей, спільноти в цілому.

Громадянське суспільство виступає *соціальним фундаментом*, на якому будується політична система суспільства, формується і здійснюється державна влада. З погляду інтересів громадянського суспільства держава може брати на себе тільки ті питання сумісної життєдіяльності, які не можуть бути вирішені ні окремими індивідами, ні на рівні їх безпосередніх громадських об'єднань. Поняття «громадянське суспільство» відображає *самоврядний потенціал сучасного суспільства*, те, в яких межах воно здатне самоорганізовуватися на основі виявлення і реалізації своїх потреб, інтересів індивідів та їх об'єднань, що мають громадську, а не політичну природу.

Проте громадянське суспільство як сфера приватної власності та індивідуальних інтересів не може бути самодостатнім, воно має бути зінтегрованим у загальнонаціональну цілісність державою на публічних засадах. Така інтеграція досягається передусім за допомогою *правових норм*, норм публічного права, які, будучи спрямованими на забезпечення загального інтересу, встановлюють однакові «правила гри» для всіх учасників (державних органів та індивідів) соціального спілкування.

Громадянське суспільство і держава в її інституціональному розумінні є *двома невід'ємними складовими одного явища — демократичного суспільства*, які не можуть реально існувати одна без одної і про які окремо може йтися тільки в науці. Тому проблематику громадянського суспільства можна звести до визначення певної межі одержавлення (неодержавлення) життєдіяльності суспільства, яка б задовольняла і суспільство, і державу, що неможливо здійснити без урахування як певних «природних» прерогатив громадянського суспільства, так і необхідної в конкретно-історичних умовах сфери державно-владного впливу. Так само і застосування обох понять — «держава» і «громадянське суспільство» має сенс лише за умови, коли ці поняття набувають власного змісту, але розглядаються водночас як такі, що можуть співвідноситися в межах загальної проблематики пошуку оптимальних як громадських, так і політичних параметрів устрою і життєдіяльності суспільства, котре існує у формі держави.

Поняття громадянського суспільства повною мірою співвідноситься саме з поняттям *правової держави*, оскільки відбивають найважливіші характеристики та невід'ємні сторони життєдіяльності сучасної

демократичної державності: з одного боку, реалізація засад правової держави не може не спиратися на відносно автономні механізми саморегуляції громадянського суспільства, а з другого — органічним доповненням функціонування громадянського суспільства виступають сформовані на формально-правових засадах інститути держави, яка тільки за таких умов може стати правовою. Право за цих умов розглядається як таке, формується на теренах громадянського суспільства, що, однак, не виключає потреби набуття ним за посередництвом державно-владних інститутів таких важливих рис, як ясне і чітке визначення прав та обов'язків, що виникли внаслідок обміну свободою, спільне визнання сформульованих правил поведінки, можливість їх примусового гарантування. Громадянське суспільство є й підґрунтям для практичного здійснення правових норм, де складаються реальні показники соціальної ефективності права.

§ 2. Поняття та ознаки громадянського суспільства

У науковій літературі існують різні підходи до визначення громадянського суспільства. Це пояснюється, по-перше, міждисциплінарним характером цього явища, яке досліджується не тільки юридичною наукою, а й філософією, політологією, соціологією та ін.; по-друге, множинністю підходів науковців до визначення головних рис цього поняття. Громадянське суспільство визначають і як сукупність рівноправних індивідів, і як сукупність недержавних об'єднань, і як сукупність різноманітних суспільних відносин між даними суб'єктами, причому деякі дослідники виключають з цього кола політичні відносини. Існують також різні підходи до визначення кола інститутів, що входять до складу громадського суспільства.

Тому юридична наука вивчає не всі сторони громадянського суспільства, а концентрується на питаннях його взаємозв'язку з державою і правом. З огляду на це юриспруденцію цікавлять переважно питання правового впливу на відносини громадянського суспільства і питання формування та діяльності його інституційної системи. У цьому контексті можна сформулювати таке інституціональне визначення громадянського суспільства.

Громадянське суспільство — це сукупність сформованих на добровільних засадах громадських об'єднань (інституцій), які діють на

засадах самоврядування і за посередництвом яких індивіди реалізують належні їм невід'ємні права і свободи.

Розглянемо ознаки громадянського суспільства.

1. *Громадянське суспільство є однією з характеристик суспільства та відображає певну стадію його розвитку.* Не будь-яке суспільство можна охарактеризувати як громадянське, а тільки те, що має певні якісні риси, які відрізняють його від інших типів суспільств. Подібні риси почали формуватися у суспільств європейських країн під час буржуазних революцій XVII–XVIII ст. ст., а в XX ст. стають невід'ємними для багатьох суспільств світу (Західна Європа, США, Канада, Австралія та ін.). З цього підходу не можна охарактеризувати як громадянські суспільства, що існують, наприклад, у теократичних мусульманських або комуністичних країнах.

2. *Громадянським стає лише суспільство, в якому особа визнається вищою соціальною цінністю, а її права і свободи — рівними та невід'ємними з позиції пріоритету громадянського суспільства.* Ніякі інші цінності (політичні, релігійні, ідеологічні тощо) не можуть переважати над такими базовими загальнолюдськими цінностями, як життя, здоров'я, честь, гідність, свобода, права людини і громадянина.

3. *Існування громадянського суспільства, його інститутів обумовлені безпосередніми життєвими потребами та інтересами людей.* Ці потреби можуть бути поділені на декілька груп:

- фізичні потреби, що забезпечують існування людини як біологічної істоти. До них належать потреби особи в чистому повітрі, їжі та воді, житлі та одязі;
- економічні потреби, що забезпечують одержання благ, яких особа не має. До них входять потреби у праці, власності, обміні економічними благами тощо;
- соціальні потреби, що забезпечують соціокультурний розвиток індивіда. До них належать потреби в інформації, спілкуванні, духовному та культурному розвитку тощо;
- політичні потреби, що забезпечують реалізацію політичних поглядів та ідей у загальносоціальну практику. До них входять потреби у певних політичних змінах і реформах, захисті своїх прав і свобод, владі і управлінні суспільними процесами тощо.

4. *Громадянське суспільство є сферою реалізації потреб та інтересів, утілених у правах і свободах людини, поза безпосереднього впливу з боку держави.* Громадянське суспільство в цьому аспекті протиставляється державі, проте таке протиставлення має сенс лише за

умови розгляду держави у вузькому значенні, як апарату влади, який є завжди відносно виокремленим від суспільства та виконує щодо нього зовнішні управлінські функції. Таким чином, йдеться про обмеження втручання державного апарату у відносини громадянського суспільства.

Держава бере участь у встановленні загальних правових меж функціонування громадянського суспільства, здійснює відносно нього функцію контролю за додержанням норм права і не може в інший спосіб вмішуватися у діяльність інститутів громадянського суспільства.

Зворотний принцип — втручання держави в усі сфери життя суспільства — є невід’ємною рисою тоталітаризму.

5. Громадянське суспільство виступає соціальним підґрунтям формування правової держави. Саме його розвиток призвів до встановлення у XX ст. у багатьох країнах нового типу держави — правової держави. Таким чином, громадянське суспільство є чинником, а реформування держави та набуття нею ознак правової — наслідком певних соціальних змін.

6. Громадянське суспільство та його інститути функціонують на основі принципів самоорганізації і самоврядування. Це означає, що громадяни самостійно і добровільно, на основі власних потреб та інтересів визначають необхідність об’єднання в певну організацію, встановлюють мету, способи та напрямки її діяльності, керують її справами, приймають рішення про її розпуск.

7. Громадянське суспільство як соціальне явище складається із інститутів — громадських (недержавних) об’єднань. Чому саме об’єднань, а не окремих громадян? Це пояснюється перш за все ускладненням соціальної структури сучасних країн. Потреби окремої людини мають найбільше шансів бути реалізованими, коли вони збігаються з потребами та інтересами інших осіб, які організуються та ставлять собі за мету скоординовано прагнути їх реалізації. За цією рисою можна формально оцінити ступінь розвитку суспільства: чим більша різноманітність недержавних організацій, тим більше власних проблем суспільство може самостійно розв’язувати. Всі інші організації, що створюються державою, входять до структури механізму держави.

8. Діяльність громадянського суспільства регулюється за допомогою різноманітних соціальних, передусім правових, норм. Залежно від специфіки суспільних відносин регулювання може здійснюватися за допомогою звичаїв, релігійних або моральних норм. На відміну від інших соціальних норм право визначає загальні межі свободи, усередині

ні яких вільно існують та розвиваються інститути громадянського суспільства.

Окремою групою норм, що регулюють функціонування громадянського суспільства, є корпоративні норми. Вони створюються самими організаціями для регулювання їх внутрішніх відносин. До них належать різноманітні статuti, положення, правила, які приймаються інститутами громадянського суспільства (наприклад, статут політичної партії) для регулювання питань і процедур вступу до організації та виключення з неї, обрання її управлінських органів, визначення напрямків і способів діяльності, фінансування та ін. Законодавство може встановлювати певні вимоги до змісту та форми цих норм (наприклад, ст. 8 Закону України «Про політичні партії в Україні»). Корпоративні норми не повинні суперечити чинним нормам права.

§ 3. Інститути громадянського суспільства

Як уже зазначалося, громадянське суспільство складається з найрізноманітніших об'єднань громадян. До його інститутів належать тільки недержавні об'єднання, тобто ті, що утворені приватними особами або їх організаціями.

До структури громадянського суспільства належать: *громадські організації* (спортивні, культурні, національні та ін.), *релігійні організації*, *благодійні організації*, *професійні спілки*, *комерційні організації* (підприємства, господарські товариства, банки та ін.), *політичні партії*.

За метою створення всі об'єднання класифікуються на:

1) *прибуткові*, що ставлять за мету заробляння коштів (одержання прибутку від комерційної діяльності);

2) *неприбуткові*, що ставлять за мету досягнення інших суспільних цілей. До неприбуткових об'єднань належать громадські організації, профспілки, благодійні та релігійні організації, політичні партії тощо. Неприбуткові в свою чергу поділяються на політичні організації, що ставлять за мету участь у політичній діяльності, одержання та реалізацію державної влади, та неполітичні, які не мають такої політичної мети.

Враховуючи, що діяльність подібних об'єднань має значення не тільки для окремих, приватних осіб, а й для всього суспільства та дер-

жави, основи їх правового статусу закріплюються законодавством. Причому обсяг прав і обов'язків у різних об'єднань не збігається. Кожна організація створюється з особливим правовим статусом і має спеціальну правосуб'єктність. Відповідно до п. 11 ст. 92 Конституції України засади утворення і діяльності політичних партій, інших об'єднань громадян, засобів масової інформації визначаються виключно законами України.

До прибуткових об'єднань належать підприємства, банки, страхові компанії, кооперативи та ін. Так, за Законом «Про господарські товариства» визнаються підприємства, установи, організації, створені на засадах угоди юридичними особами і громадянами шляхом об'єднання їх майна та підприємницької діяльності з метою одержання прибутку. До господарських товариств належать: акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, повні товариства, командитні товариства.

Закон України «Про об'єднання громадян» закріплює, що об'єднанням громадян є добровільне громадське формування, створене на основі єдності інтересів для спільної реалізації громадянами своїх прав і свобод. Об'єднання громадян, незалежно від назви (рух, конгрес, асоціація, фонд, спілка та ін.) відповідно до цього Закону визнається політичною партією або громадською організацією.

Громадською організацією є об'єднання громадян для задоволення та захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших спільних інтересів.

Офіційне визнання об'єднань громадян з боку держави (легалізація) є обов'язковим і здійснюється шляхом їх реєстрації або повідомлення про заснування. У разі реєстрації об'єднання громадян набувають статусу юридичної особи та можуть вступати у цивільно-правові відносини. Легалізація громадської організації здійснюється відповідно Міністерством юстиції України, місцевими органами державної виконавчої влади, виконавчими комітетами сільських, селищних, міських Рад.

Закон встановлює певні обмеження щодо створення та діяльності об'єднань громадян. Не підлягають легалізації, а діяльність легалізованих об'єднань громадян забороняється у судовому порядку, коли їх метою є:

— зміна шляхом насильства конституційного ладу і в будь-якій протизаконній формі територіальної цілісності держави;

- підлив безпеки держави у формі ведення діяльності на користь іноземних держав;
- пропаганда війни, насильства чи жорстокості, фашизму та неофашизму;
- розпалювання національної та релігійної ворожнечі;
- створення незаконних воєнізованих формувань;
- обмеження загальноєизнаних прав людини.

Об'єднання громадян повинні створюватися і діяти на основі певних принципів: добровільності, рівноправності їх членів, самоврядування, законності та гласності. Вони вільні у виборі напрямків своєї діяльності. Всі основні питання діяльності об'єднань громадян мають вирішуватись на зборах усіх членів або представників членів об'єднання.

Окремим законом регулюється діяльність професійних спілок. Відповідно до Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» *професійна спілка (профспілка) — добровільна неприбуткова громадська організація, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудоєвої) діяльності (навчання).*

Професійні спілки створюються з метою здійснення представництва та захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки. Громадяни України мають право на основі вільного волевиявлення без будь-якого дозволу створювати профспілки, вступати до них та виходити з них на умовах і в порядку, визначених їх статутами, брати участь у роботі профспілок.

Професійні спілки, їх об'єднання у своїй діяльності незалежні від органів державної влади та органів місцевого самоврядування, роботодавців, інших громадських організацій, політичних партій, їм не підзвітні і не підконтрольні. Профспілки самостійно організують свою діяльність, проводять збори, конференції, з'їзди, засідання утворених ними органів, інші заходи, які не суперечать законодавству. Забороняється втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посаєових осіб, роботодавців, їх об'єднань у статутну діяльність профспілок, їх організацій та об'єднань.

Правовий статус релігійних організацій визначається Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації». Релігійні організації в Україні утворюються з метою задоволення релігійних потреб громадян сповідувати і поширювати віру і діють відповідно до своєї

ієрархічної та інституційної структури, обирають, призначають і замінюють персонал згідно зі своїми статутами (положеннями). *Релігійними організаціями в Україні є релігійні громади, управління і центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні навчальні заклади, а також об'єднання, що складаються із зазначених релігійних організацій.*

Держава захищає права і законні інтереси релігійних організацій; сприяє встановленню відносин взаємної релігійної і світоглядної терпимості і поваги між громадянами, які сповідують релігію або не сповідують її, між віруючими різних віросповідань та їх релігійними організаціями; бере до відома і поважає традиції та внутрішні настанови релігійних організацій, якщо вони не суперечать чинному законодавству. Держава не втручається у здійснювану в межах закону діяльність релігійних організацій, не фінансує діяльність будь-яких організацій, створених за ознакою ставлення до релігії.

Релігійні організації не виконують державних функцій, не беруть участі у діяльності політичних партій і не надають їм фінансової підтримки, не висувають кандидатів до органів державної влади, не ведуть агітації або фінансування виборчих кампаній кандидатів до цих органів.

До неприбуткових об'єднань громадян, що мають політичну мету, належать політичні партії та їх блоки. Особливості їх правового статусу є предметом розгляду в окремому підрозділі.

§ 4. Становлення громадянського суспільства в Україні

Процес становлення громадянського суспільства після здобуття незалежності України є складним та суперечливим. Сучасне українське суспільство можна охарактеризувати як перехідне до громадянського. Окремі його риси вже існують, а деякі лише перебувають у стадії формування.

Якщо оцінювати зовнішні прояви існування громадянського суспільства, то можна дійти висновку про його активне зростання та становлення. На законодавчому, зокрема конституційному, рівні закри-

плени принципи громадянського суспільства. Людину, її права і свободи визнано вищою соціальною цінністю. Конституція України відповідно до міжнародних стандартів закріпила широке коло прав і свобод людини і громадянина. Законодавство забезпечує можливість створення та діяльності різноманітних громадських об'єднань. Офіційно метою розвитку українського суспільства проголошено розбудову правової, демократичної держави.

За роки незалежності з'явилися численні комерційні організації — підприємств, банків, кооперативів та приватних підприємств, громадські організації, які мають культурну, національну, спортивну, екологічну або іншу спрямованість. Швидкими темпами розвивається багатопартійність. Міністерством юстиції України на 2007 р. зареєстровано більше 130 політичних партій. Активну соціальну позицію займає профспілковий рух. В Україні зареєстровано понад 100 професійних спілок і їх об'єднань з всеукраїнським статусом та тисячі з місцевим. Більше 30 тис. релігійних організацій об'єднують осіб, що сповідують різні напрямки віри.

Проте, якщо оцінювати змістовні риси формування громадянського суспільства в Україні, можна дійти висновку про наявність низки проблем.

По-перше, становлення суспільного життя відбувається тоді, коли проблематика громадянського суспільства не є актуальною для країн розвинутої демократії, новітній досвід яких свідчить про інше — необхідність виходу за межі громадянського суспільства в напрямку «соціальної державності», що передбачає необхідність пошуку складних критеріїв поєднання цих обох процесів, які певною мірою можуть бути суперечливими. Громадянське суспільство в економічно розвинутих країнах Європи та Північної Америки формувалося в XVIII-XIX ст., тому ці країни нині виходять на інший етап трансформації суспільної системи, пов'язаної із формуванням соціальної держави, яка передбачає розширення прерогатив державності щодо втручання в суспільні відносини в напрямку проведення державою активної соціальної політики. Внаслідок таких змін формується якісно нова соціальна система, яку західні політологи називають «суспільством масового споживання», «суспільством масової культури».

По-друге, становлення громадянського суспільства в Україні відбувається за умов творення національної державності, форму-

вання власних державних інституцій, що так чи інакше передбачає зміцнення державницьких засад в організації суспільної життєдіяльності, утворення нових державних органів влади та управління, яких не могло бути під час перебування у складі колишнього СРСР.

По-третє, формаційна трансформація соціальних пріоритетів передбачає певний перехідний період протиборства різновекторних тенденцій суспільного розвитку, одна з яких спирається на вкорінені впродовж значного історичного періоду стереотипи соціально-політичного облаштування, а інша зорієнтована в напрямку визнання гуманітарних цінностей, наближення до загальновизнаних стандартів правової, демократичної державності, які, однак, практично мало адаптовані до українських реалій.

Крім того, слід урахувати наступні чинники. Насамперед, це слабкий розвиток української економіки. Наслідком цього є величезний розрив у доходах населення. В значній частині суспільства не сформовано середній клас. У розвинутих країнах саме цей прошарок суспільства (який визначають як сукупність людей, що здатні своєю працею задовольнити всі власні потреби в існуванні та розвитку) становить до 90 % населення та є соціальною основою формування громадянського суспільства.

Інше питання — необхідність відходу від психологічного сприйняття стереотипів взаємовідносин особи і держави. Етатизм радянської держави відносно своїх громадян призвів до психологічної залежності особи від держави. Опинившись після розпаду Радянського Союзу без цього надмірного піклування, багато громадян не змогли знайти своє місце у новій соціальній системі, сприйняти себе індивідами, реалізація потреб та інтересів яких передусім залежить від них самих. Це зумовлює недостатній рівень політичної та правової активності значної частини населення, що сподівається на всебічну допомогу від держави.

Контрольні запитання

1. Як формувалася концепція громадянського суспільства?
2. Сформулюйте поняття і ознаки громадянського суспільства.

3. Які організації належать до структури громадянського суспільства?
4. Чи можуть державні органи входити до структури громадянського суспільства? Чому?
5. Які проблеми існують у становленні громадянського суспільства в сучасній Україні?

Розділ 28

Політична система суспільства

§ 1. Поняття та структура політичної системи суспільства

Поняття «політична система суспільства» увійшло в науковий обіг порівняно недавно. Серед важливих причин, що спонукали його запровадження та широке використання, було прагнення дати цілісне уявлення про політику і політичне життя суспільства. Політика при цьому визначається як сфера діяльності, пов'язана з відносинами між класами, націями та соціальними групами, ядром якої є проблема завоювання, збереження та використання влади.

До 70-х років XX ст. термін «політична система» в наукових працях вітчизняних учених практично не використовувався. Натомість вживалося поняття «політична організація суспільства». Лише з середини 70-х років почалось активне наукове застосування терміна «політична система», що викликало необхідність встановлення його логічного обсягу, визначення співвідношення з іншими однопорядковими поняттями. Таким чином, склалися три основні підходи: а) політична організація є більш вузьким поняттям стосовно політичної системи; б) політична система є більш вузьким поняттям; в) ці поняття ідентичні, рівнозначні.

Ототожнюючи політичну систему з політичною організацією суспільства, її визначають як сукупність державних, партійних і громадських органів та організацій, які беруть участь у політичному житті

країни. Проте **політична система** є більш широким поняттям. Під нею розуміється цілісна, впорядкована сукупність політичних інститутів, політичних ролей, відносин, процесів, принципів політичної організації суспільства, підпорядкованих існуючим у ньому політичним, соціальним, юридичним, ідеологічним, культурним нормам, історичним традиціям і настановам політичного режиму конкретного суспільства. Широкий підхід до визначення політичної системи є більш правильним, оскільки це поняття має охоплювати всі явища у сфері політики, що становлять науковий інтерес для теорії держави і права. Але це було б неможливо, якщо ми сформулюємо цю систему тільки як сукупність політичних інститутів. Крім того, теорія політичної системи має міждисциплінарний характер, тобто це поняття використовується різними науками: філософією, політологією, соціологією, які вивчають різні її аспекти і також не зводяться лише до інститутів.

Отже, *елементами політичної системи* (у широкому розумінні) є:

- 1) суб'єкти політики (людина та соціальні групи);
- 2) політичні інститути (держава як інститут управління, політичні партії);
- 3) політична діяльність та відносини, які складаються між структурними елементами політичної системи;
- 4) політичні норми, за допомогою яких регулюються політичні відносини в суспільстві;
- 5) політична культура та свідомість, які відображають ідеологічне та психологічне ставлення до політики.

Однак інституційна складова політичної системи — політичні організації становлять для юристів і державознавців найбільший науковий інтерес і являють собою головний предмет дослідження. Відтак, у вузькому значенні **політична система (політична організація)** — це взяті разом держава як інститут управління та інші політичні організації, що беруть участь у формуванні та здійсненні політичної влади.

З погляду запропонованого вузького розуміння можна виділити такі елементи політичної системи суспільства:

- 1) державу в її інституціональному аспекті як систему органів здійснення державної влади та управління в загальнонаціональному вимірі;
- 2) політичні партії, які акумулюють політичні настрої населення, виробляють програми загальнонаціонального розвитку, беруть участь у виборах та діяльності представницьких органів влади.

Саме ці елементи є суто політичними, створеними з метою здійснення політики. Усі інші організації створюються для досягнення інших цілей: підприємства — для виробничої, науково-дослідницької та комерційної діяльності з метою одержання прибутку; професійні спілки — з метою представництва, здійснення і захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки; громадські організації — для задоволення і захисту соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших інтересів; релігійні організації — з метою задоволення релігійних потреб громадян сповідувати і поширювати віру.

Таким чином, головною ознакою партії, за якою вона відрізняється від усіх інших громадських організацій, є її політична мета. Саме вона виступає критерієм відбору елементів політичної системи суспільства. Так, історія констатує, що часто різні неpolітичні за цілями утворення організації втягуються в політичну боротьбу, але це свідчить про політичну неструктурованість суспільства, його нерозвинутість, оскільки соціальна спеціалізація є загальним законом розвитку людства. Чим вищий розвиток соціальної системи, тим більше в ньому розвинута спеціалізація всіх його складників. У деяких країнах на конституційному рівні закріплено заборону всім суб'єктам, крім партій, здійснювати політичну діяльність. Так, у Конституції Болгарії встановлено, що об'єднання громадян, включаючи профспілки, не можуть висувати політичні цілі і проводити політичну діяльність, що є притаманним лише політичним партіям.

Отже, у правовій, демократичній державі політичні інтереси, які, безперечно, є в кожного суб'єкта громадянського суспільства, мають відбивати спеціально створені з цією метою інститути — політичні партії.

§ 2. Держава та політичні партії в політичній системі суспільства

Головними елементами політичної системи суспільства є держава і політичні партії. Саме на основі взаємодії цих інститутів формується той чи інший конкретно-історичний тип політичної системи. Для встановлення ролі кожного з її інститутів необхідно проаналізувати їх особливості, функції та напрямки взаємовпливу.

Традиційним для вітчизняної науки є характеристика держави у політичній системі як її «ядра», «стрижня» або центрального елемента.

У цілому це правильна характеристика, але для того щоб більш точно визначити місце держави у політичній системі суспільства, потрібно проаналізувати її ознаки, за якими вона відрізняється від інших інститутів системи.

Держава виступає єдиною організацією, яка спроможна реалізувати певні загальнонаціональні перетворення та підтримувати суспільний правопорядок. Але тут виникає запитання: чи саме держава (в особі державного апарату) повинна визначати напрямки та цілі загальнонаціональних перетворень? У нерозвинutih суспільствах, що не досягли стадії громадянських, саме держава виконує цю функцію. Подібна система відносин між державою та суспільством одержала назву «етатизм» — її змістом є всебічна опіка суспільства з боку держави. Однак, у розвинутому, громадянському суспільстві напрямки та цілі загальнонаціональних перетворень має визначати само суспільство через систему власних політичних інститутів. Вплив демократичної, правової держави на інших суб'єктів політичної системи обмежується двома формами: встановленням законодавчих меж їх діяльності та контролем за їх додержанням.

Політичні партії — інший основний інститут політичної системи — формувалися та доводили свою необхідність для суспільства значно складніше. Історично політичні партії виникли як об'єднані спільним інтересом групи людей, прихильників певних поглядів на шляхи розвитку суспільства і держави, діяльність яких безпосередньо була спрямована на завоювання та реалізацію державної влади. Прообрази сучасних політичних партій уперше з'явилися ще за античних часів — у Стародавній Греції та Римі. Поява політичних партій тісно пов'язана з певною політичною організацією суспільства. Так, в умовах афінської демократії мав місце безпрецедентний для свого часу досвід «прямого народовладдя», дійсної участі широких верств населення в управлінні державними справами. Таким чином, було створено передумови для виникнення більш-менш стійких організацій громадян, які були прихильниками певної ідеології, захищали інтереси різних соціальних кіл і мали змогу реалізовувати ці рішення через державні органи.

У Середні віки політичні партії зникають з політичної арени через свою непотрібність у політичній системі монархічної держави. У рамках подібної системи політичні партії існувати не могли і їх замінили інші політичні організації: таємні співтовариства, клієнтели тощо, котрі, як правило, діяли нелегально і прагнули до захоплення влади силовими методами. Найчастіше через нерозвиненість політичної

термінології всі ці організації так само називали збірною назвою — «партії», або «фракції».

Остаточне визнання політичних партій розпочалося лише після буржуазних революцій, разом із становленням громадянського суспільства, демократизацією політичної системи, визнанням народу джерелом влади, введенням загального виборчого права і представницької системи правління. З цього часу партії стають невід'ємним елементом демократичної організації політичної системи, відіграючи важливу роль у її підтримці. Можна констатувати, що у сучасному світі немає жодної демократичної держави, де б не існували політичні партії, і навпаки, у недемократичних країнах багатопартійності немає.

Які ж ознаки має політична партія, чим вона відрізняється від інших організацій, які функції виконує в суспільстві?

По-перше, політична партія становить певну організацію, тобто є колективною структурою ієрархічного характеру, яка має внутрішній розподіл завдань та орієнтована на досягнення певних цілей, для чого вона координує діяльність багатьох людей.

По-друге, партія є різновидом громадських об'єднань і тому повинна мати притаманні їм ознаки. Будь-яке громадське об'єднання має бути засноване на таких універсальних принципах: недержавному характері, добровільності, самоврядуванні, гласності, законності організації і діяльності, реалізації та захисті особистих прав і свобод членів, некомерційних цілях.

Політична партія має двоїсту природу, оскільки вона, з одного боку, є організацією політичною і входить до класифікаційної групи політичної системи разом із державою, а з другого — є організацією громадською і входить до класифікаційної групи недержавних об'єднань (громадянського суспільства).

Політичні партії як політичні організації відрізняються від держави як елемента політичної системи таким:

- якщо держава завжди єдина, то політичних партій може існувати невизначена множинність або їх взагалі може не бути;
- політична партія на відміну від держави не може бути суб'єктом державної влади;
- політична партія не може виступати представником усього суспільства, а лише виражає інтереси окремих верств і соціальних груп населення;
- політична партія об'єднує громадян на засадах членства, а не громадянства (підданства);

- влада політичної партії не має універсального характеру, вона поширюється тільки на її членів та прихильників;
- політична партія не має права застосовувати примус у своїх діях, вона спирається лише на метод переконання;
- політична партія приймає корпоративні норми, які не можуть суперечити законодавству.

Таким чином, політичні партії є насамперед елементом громадянського суспільства. Однак на відміну від інших організацій громадянського суспільства вони мають специфічні, притаманні тільки їм політичні функції. Під функціями політичних партій розуміються основні напрямки їх діяльності, зумовлені цілями і завданнями, які стоять перед ними. Отже, політичні партії виконують такі функції:

- представництво інтересів певних соціальних груп населення. У сучасній державі вплив окремих індивідів на політичне життя практично не відчувається, а здійснюється через політичні партії, які виражають ці інтереси та борються за їх здійснення. При цьому вони: а) намагаються виявити та акумулювати інтереси якомога більшої кількості громадян, а не тільки членів партії і осіб, що підтримали партію на виборах; б) формують ці дещо абстрактні інтереси громадян у чіткі вимоги та програмні положення;

- розроблення напрямків політичного курсу розвитку країни. На засадах інтересів соціальних груп, які її підтримують, партія розробляє програму внутрішньої і зовнішньої політики, яку вона здійснюватиме в разі приходу до влади;

- підготовка кадрів для політичної діяльності. Здійснюється підготовка осіб, здатних реалізувати програму партії в державній практиці. Ця функція слугує цілеспрямованому відбору осіб, які поділяють погляди партії та мають найкращі здібності до управління суспільними процесами. Її реалізація дозволяє формувати циркуляцію еліт і не допустити монополізацію влади певною групою. Як писав відомий французький юрист М. Дюверже, режим без партій увіковічує правлячу еліту, яка прийшла до влади завдяки грошам або походженню;

- виборча функція. Для реалізації політичної програми партії потрібна державна влада, яку вона може одержати тільки перемігши на виборах. Тому ця функція є однією з головних, а сама партія стає основним суб'єктом виборчого процесу, пропонуючи на виборах свою політичну програму і своїх кандидатів, проводячи широку агітаційну кампанію, здійснюючи нагляд за справедливістю виборів;

- здійснення влади. Якщо партія перемогла на виборах, вона формує відповідні органи державної влади зі своїх прибічників, які у про-

цесі здійснення власних функцій, використовуючи державно-владні повноваження, реалізують політичну програму партії;

- контроль за здійсненням державної влади. Партії, які не перемогли на виборах, переходять до політичної опозиції та здійснюють функцію контролю за владними структурами з метою недопущення зловживань з їх боку;

- ідеологічна та виховна функції. Включають формування громадської думки, забезпечення громадян інформацією про можливі варіанти розвитку країни, певні партії, їх програми та кандидатів. Це сприяє формуванню у громадян високої політичної та правової свідомості, чіткого розуміння своїх інтересів та шляхів їх задоволення, що дозволяє виборцям голосувати на основі раціональних мотивів;

- комунікативна функція та розв'язання конфліктів політичним шляхом. Комунікативна функція полягає в тому, що партії є елементом постійного зв'язку громадян з владою. Якщо раніше вплив громадян на владу закінчувався днем голосування, то зараз через політичні партії вони постійно можуть доводити свої інтереси і думки до відома владних структур. Політичні партії відіграють важливу роль у розв'язанні соціальних конфліктів мирним шляхом. З одного боку, можливість прийти до влади через вибори сприяє зникненню таких форм конфліктів, як збройні повстання, насильницьке захоплення влади та ін., а з другого — конкурентна партійна система пом'якшує незадоволення громадян політичною системою в цілому, спрямовуючи його на конкретних осіб та партії, що сприяє стабільному розвитку держави.

Політичні партії, таким чином, виступають невід'ємним елементом сучасної демократії, заснованої на засадах політичного плюралізму, непорушності прав і свобод людини і громадянина, насамперед гарантій політичної свободи. Це приводить до того, що сама сутність політичних систем сучасних демократичних країн визначається западними вченими як «правління політичних партій», або як «партійна демократія». У громадянському суспільстві внаслідок взаємодії держави і політичних партій формується так звана *система політичного правління*.

Політичні партії виражають інтереси певних соціальних груп, розробляють на їх основі програми загальнонаціональних перетворень і пропонують їх на виборах до органів державної влади. У разі підтримки виборців члени партії обіймають керівні посади в органах державної влади і здійснюють ці перетворення. Держава в такій системі є певним механізмом — інститутом управління, який уможливорює

загальнонаціональні перетворення, за тимчасовий контроль над яким конкурують партії.

Політичні партії як представники інтересів громадянського суспільства акумулюють політичні очікування і настрої населення, на їх основі визначають шляхи і напрямки розвитку держави та суспільства. У результаті конкурентної боротьби політичних партій на виборах, підтримки певних напрямків розвитку держави і суспільства народом політична програма партії здійснюється через завоювання більшості в парламенті, формування уряду, прийняття відповідних законів тощо.

Отже, **політичну партію** можна визначити як інститут громадянського суспільства, покликаний визначати політичні шляхи та напрямки його розвитку, реалізовувати їх через вибори до представницьких органів влади та діяльність в їх складі або контролювати їх у разі перебування в опозиції.

Взаємовідносини держави і політичних партій в умовах відсутності громадянського суспільства, правової, демократичної держави формуються зовсім інакше. У деяких країнах політичні партії офіційно забороняються. Державний апарат вважає їх загрозою для власної необмеженої влади. Тому організація, участь у діяльності нелегальних партій визнаються злочином проти держави. Подібна політична система існує зараз у багатьох країнах Близького Сходу (Катар, Кувейт, ОАЕ, Саудівська Аравія та ін.).

В інших недемократичних країнах держава імітує існування партійної системи, яка насправді складається з однієї (правлячої) партії. За таких умов відбувається зрощення партії і держави в єдиний владний механізм. Так, у Німеччині після приходу в 1933 р. до влади нацистської партії було ухвалено закон «Про забезпечення єдності партії та держави», в якому НСДАП проголошувалася носієм германської державності, її роль визначалася як провідна та рушійна сила націонал-соціалістської держави, закріплювалося сумісництво низки партійних і державних посад.

§ 3. Політичні партії: правове регулювання статусу та діяльності

Політичні партії в суспільстві сформувалися і досить довго існували лише як політичний інститут. Спочатку вони не мали державного визнання своєї ролі і відповідного правового закріплення. Це поясню-

ється, з одного боку, слабким впливом партій на життя суспільства, а з другого — нерозвиненістю демократичних інститутів, унаслідок чого держава не бажала ділитися владою з іншими інститутами політичної системи. Зі зростанням ролі політичних партій у житті суспільства розпочався процес їх правового визнання – правова інституціоналізація, тобто перетворення їх на правовий інститут шляхом найповнішого регулювання правом усього комплексу відносин, пов’язаних зі створенням, організацією та діяльністю партій.

Правова інституціоналізація політичних партій – порівняно нове явище у правових системах сучасних держав. Вона пройшла декілька етапів свого розвитку. Перший етап (XVIII ст. — початок XX ст.) характеризується тим, що держава і право ігнорували появу і діяльність політичних партій. На другому етапі (початок XX ст. — 50-ті роки XX ст.) розпочалося їх фрагментарне визнання, яке втілювалось у законодавчому закріпленні окремих загальних і спеціальних положень про їх діяльність. Але правовий режим політичних партій ще не відрізнявся від правового режиму інших громадських об’єднань: на політичні партії поширювалися норми, що регламентували діяльність усіх об’єднань громадян.

Правова інституціоналізація політичних партій набула широкого розмаху на третьому етапі — після Другої світової війни. Цей процес мав не тільки універсальний характер, а й змінився і його зміст. Якщо раніше предметом правового регулювання були лише деякі сторони діяльності політичних партій, то згодом сюди увійшов увесь комплекс відносин, пов’язаних з їх створенням, організацією та діяльністю.

Процес правової інституціоналізації політичних партій на території України також можна поділити на декілька основних етапів.

1. Виникнення політичних партій в Україні на початку XX ст. Цей період характеризується відсутністю відповідного правового регулювання їх статусу. Право ігнорувало появу і діяльність партій. Окремі норми, які регулювали діяльність партій, але не виділяли їх серед інших об’єднань громадян, було встановлено після революційних подій 1905–1907 років 17 жовтня 1905 р. вийшов царський маніфест, який дарував населенню право на свободу товариств та спілок. 4 березня 1906 р. було видано царський указ «Про тимчасові правила про товариства та спілки», який більш докладно регламентував порядок створення різноманітних товариств та спілок, проте знов-таки не містив жодного слова про політичні партії.

2. Встановлення і законодавче закріплення монопольного становища КПРС і заборона будь-яких інших партій. Для цього періоду властива відсутність спеціальних нормативних актів, які визначали б статус

і порядок діяльності політичної партії. Логічним завершенням даного процесу стало закріплення монополії комуністичної партії на конституційному рівні.

3. Становлення плюралістичної, багатопартійної політичної системи. Цей період розпочався в 1990 р., коли було прийнято рішення про перегляд Конституції СРСР, що фактично означало визнання можливості існування в країні багатопартійності. У жовтні 1990 р. Верховна Рада УРСР відповідним чином відредагувала ст. 6 Конституції УРСР. Так Україна встала на шлях утворення громадянського суспільства, плюралістичної політичної системи. Коли 16 червня 1992 р. Верховна Рада прийняла Закон України «Про об'єднання громадян», діяльність політичних партій на території України вперше одержала своє законодавче закріплення.

4. Зараз триває четвертий етап інституціоналізації політичних партій, який розпочався із прийняття 24 вересня 1997 р. Закону України «Про вибори народних депутатів України». Уперше в історії нашої держави було запроваджено змішану, мажоритарно-пропорційну систему виборів, де половина складу Верховної Ради обирається за партійними списками. З 2006 р. вибори до парламенту відбувалися вже виключно на основі пропорційної системи виборів. Як наслідок політичні партії одержали серйозні важелі впливу на державний механізм і суспільство. Але подібне розширення повноважень має супроводжуватися відповідним якісним регулюванням статусу партій, який мусить гарантувати відсутність зловживань своїми правами. Тому основним завданням цього етапу інституціоналізації було прийняття Закону України «Про політичні партії в Україні», який відповідав би міжнародним демократичним стандартам.

Правова інституціоналізація політичних партій проявляється у двох формах — конституціоналізації і законодавчої інституціоналізації.

Конституційний статус політичних партій відображено в Конституції України, ст. 36 якої закріпила право громадян на об'єднання в політичні партії: «Громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей». Уперше на конституційному рівні були закріплені основні завдання партій: «Політичні партії в Україні сприяють формуванню і вираженню

політичної волі громадян, беруть участь у виборах». Установлено норми, які регламентують деякі питання членства в партіях: «Членами політичних партій можуть бути лише громадяни України. Обмеження щодо членства у політичних партіях встановлюються виключно цією Конституцією і законами України». «Ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян чи обмежений у правах за належність чи неналежність до політичних партій або громадських організацій».

Було уточнено і доповнено норми, що визначають обмеження у діяльності партій: «Утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, забороняються. Не допускається створення і діяльність організаційних структур політичних партій в органах виконавчої та судової влади і виконавчих органах місцевого самоврядування, військових формуваннях, а також на державних підприємствах, у навчальних закладах та інших державних установах і організаціях. Заборона діяльності об'єднань громадян здійснюється лише в судовому порядку» (ст. 37 Конституції України).

З прийняттям 8 грудня 2004 р. Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до Конституції України» істотно посилюється роль партій у політичній системі. Основною ідеєю внесення змін до Конституції України була ідея перерозподілу владних повноважень від Президента на користь Парламенту та Уряду, значне посилення впливу Парламенту на формування Уряду. За результатами виборів політичні партії створюють фракції у Верховній Раді України, яка поділяється на більшість і опозицію. Таким чином, законодавчу роботу Парламенту визначатимуть політичні партії, які утворять більшість. Парламентська більшість фактично утворює Уряд країни, через що можна казати про здійснення представниками політичних партій і виконавчої влади. Фактично через завоювання більшості в Парламенті та формування Уряду партії реалізовуватимуть зовнішню та внутрішню політику України.

Законодавча інституціоналізація політичних партій розвиває їх конституційний статус і включає: а) поняття політичних партій, визначення їх місця і ролі в політичній системі; б) умови і порядок їх утворення, припинення діяльності; в) вимоги до ідеології і програмних положень; г) вимоги до структури і порядку діяльності; ґ) вимоги до

фінансово-економічної бази; д) відносини з державною владою і місцевим самоврядуванням.

Одним з основних завдань законодавчої інституціоналізації є розмежування правових статусів політичних партій та інших об'єднань громадян, яке має бути проведено залежно від ролі і функцій, що їх повинні виконувати в державі і суспільстві ті чи інші об'єднання громадян, і втілюватися у відповідних правах та обов'язках. Головною ознакою політичних партій, за якою вони відрізняються від усіх інших громадських об'єднань, є їх спрямованість на завоювання та здійснення державної влади, вираження волі виборців у державному механізмі.

Тому політичні партії мають наділятися спеціальним правовим статусом, який відрізнявся б від правового статусу інших об'єднань. Ця відмінність виявляється в особливих як правах, так і обов'язках партій. Відповідно до своєї ролі партії наділяються додатковими політичними правами: висунення кандидатів на вибори до органів державної влади, агітація за кандидатів, участь у підбитті підсумків виборів, вільний доступ до державних засобів масової інформації та ін. Водночас політичні партії наділяються і правами неpolітичного характеру, які мають також інші громадські об'єднання — юридичні особи: діяти від свого імені, мати право власності на майно, залучати кошти на свою діяльність тощо. Однак ці права не рівнозначні правам інших об'єднань, а мають скоріше допоміжний характер і спрямовані на досягнення політичних цілей та завдань партії. Саме тому на партії має бути покладена велика кількість обмежень у майновій сфері: заборона підприємницької діяльності, залучення коштів від іноземних держав, юридичних та фізичних осіб, обмеження на використання коштів на окремі цілі та ін.

Переважає більшість країн має окремі закони про статус політичних партій, де регламентовано всі важливі сторони їх діяльності. З огляду на те, що виборче законодавство зараз становить велику сукупність норм, сформувалося в окремий правовий інститут, процедура участі партій у виборах регулюється спеціальним законодавством про вибори. Цю схему реалізовано і в нашому законодавстві. У Законі України «Про політичні партії в Україні» закріплено правовий статус політичних партій, їх права і обов'язки, а в законах України «Про вибори Президента України», «Про вибори народних депутатів України», «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» встановлено процедури участі політичних партій у виборах.

Правовий статус політичних партій в Україні регулюється насамперед Законом «Про політичні партії в Україні».

Особливостями правового регулювання положення та діяльності політичних партій є такі.

1. *Законодавче визначення політичної партії.* Політична партія — це зареєстроване згідно з законом добровільне об'єднання громадян — прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, що має своєю метою сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян, бере участь у виборах та інших політичних заходах.

2. *Гарантії діяльності політичних партій.* Політичні партії є рівними перед законом. Органам державної влади, органам місцевого самоврядування, їх посадовим особам заборонено виокремлювати у своєму ставленні певні політичні партії чи надавати їм привілеї, а також сприяти політичним партіям, якщо інше не передбачено законом, у провадженні їх діяльності. Втручання з боку органів державної влади та органів місцевого самоврядування або їх посадових осіб у створення і внутрішню діяльність політичних партій та їх місцевих осередків забороняється, за винятком випадків, передбачених законом.

3. *Спеціальні умови створення політичної партії.* Рішення про створення політичної партії приймається на її установчому з'їзді. Це рішення має бути підтримано підписами не менше десяти тисяч повнолітніх громадян України, зібраними не менш як у двох третинах районів не менш як двох третин областей України, міст Києва і Севастополя та Автономної Республіки Крим. Реєстрацію політичних партій здійснює Міністерство юстиції України.

4. *Особливості членства в політичних партіях.* Членами політичних партій можуть бути тільки громадяни України, яким виповнилося 18 років. Певні категорії громадян України — судді, працівники прокуратури та органів внутрішніх справ, співробітники Служби безпеки України, військовослужбовці та працівники органів державної податкової служби, Державної кримінально-виконавчої служби обмежені в цьому праві. Їм заборонено бути членами будь-яких партій.

5. *Права політичної партії:*

- вільно провадити свою діяльність у межах, передбачених Конституцією та законами України;

- брати участь у виборах Президента України, до Верховної Ради України, до інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб у порядку, встановленому відповідними законами України;

- використовувати державні засоби масової інформації, а також засновувати власні засоби масової інформації, як це передбачено відповідними законами України;

– підтримувати міжнародні зв'язки з політичними партіями, громадськими організаціями інших держав, міжнародними і міжурядовими організаціями, засновувати міжнародні спілки з додержанням вимог законодавства;

– ідейно, організаційно та матеріально підтримувати молодіжні, жіночі та інші об'єднання громадян, надавати допомогу в їх створенні.

Політичним партіям гарантується свобода опозиційної діяльності, у тому числі: можливість викладати публічно і обстоювати свою позицію з питань державного і суспільного життя; брати участь в обговоренні та оприлюднювати і обґрунтовувати критичну оцінку дій і рішень органів влади, використовуючи для цього державні і недержавні засоби масової інформації в порядку, встановленому законом; вносити до органів державної влади України та органів місцевого самоврядування пропозиції, обов'язкові для розгляду відповідними органами в установленому порядку.

6. *Політичні партії мають певні обмеження у своїй діяльності.* Утворення і діяльність політичних партій забороняються, якщо їх програмні цілі або дії спрямовані на:

- ліквідацію незалежності України;
- зміну конституційного ладу насильницьким шляхом;
- порушення суверенітету і територіальної цілісності України;
- підлив безпеки держави;
- незаконне захоплення державної влади;
- пропаганду війни, насильства, розпалювання міжетнічної, расової чи релігійної ворожнечі;
- посягання на права і свободи людини;
- посягання на здоров'я населення.

Політичним партіям заборонено також мати воєнізовані формування.

7. *Особливості заборони політичних партій.* За вчинення зазначених дій політична партія може бути заборонена. Діяльність політичної партії може бути заборонена лише за рішенням суду. Закон встановлює, що по першій інстанції справу про заборону політичної партії розглядає Верховний Суд України. Але у 2005 р. законодавець прийняв Кодекс адміністративного судочинства, ст. 19 якого встановила, що справи про анулювання реєстраційного свідоцтва політичної партії, її заборону (примусовий розпуск, ліквідацію) вирішуються окружним адміністративним судом, територіальна юрисдикція якого поширюється на м. Київ. Таким чином, зараз існує юридична колізія в питанні, який суд повинен розглядати справи про заборону політичних партій.

8. *Особливості фінансування діяльності політичних партій.* Політичні партії є неприбутковими організаціями. Для здійснення своїх статутних завдань вони мають право на власне рухоме і нерухоме майно, кошти, обладнання, транспорт, інші засоби, набуття яких не забороняється законами України. Політичні партії можуть орендувати необхідне рухоме та нерухоме майно.

Не допускається фінансування політичних партій:

- органами державної влади та органами місцевого самоврядування, крім випадків, зазначених у законі (тобто інститутом державного фінансування за результатами виборів);
- державними та комунальними підприємствами, установами і організаціями, а також підприємствами, установами і організаціями, у майні яких є частки (паї, акції), що є державною чи комунальною власністю, або які належать нерезидентам;
- іноземними державами та їх громадянами, підприємствами, установами, організаціями;
- благодійними та релігійними об'єднаннями та організаціями;
- анонімними особами або під псевдонімом;
- політичними партіями, що не входять до виборчого блоку політичних партій.

Ураховуючи велике значення партій для нормального функціонування демократичної політичної системи та створення умов їх фінансової незалежності від приватних спонсорів, у 2005 р. запроваджено фінансову підтримку політичних партій з боку держави. Політична партія має право на одержання державного фінансування за умови подолання виборчого бар'єру в обсягу, який визначається пропорційно до одержаних на виборах голосів.

Контрольні запитання

1. Як Ви розумієте політику?
2. Поясніть відмінності широкого та вузького значень поняття політичної системи.
3. Які організації є елементами політичної системи?
4. Які відмінності між державою та політичними партіями як політичними організаціями?
5. Дайте визначення політичної партії та охарактеризуйте її функції.

Розділ 29

Демократична держава

§ 1. Демократія як форма реалізації народовладдя

Демократія — це форма такої держави, яка заснована на здійсненні народовладдя шляхом забезпечення широких прав і свобод громадян, їх участі у формуванні і функціонуванні апарату політичної влади і контролю за його діяльністю. З огляду на дослівний переклад терміна «демократія» з грецької (demos — народ і kratos — влада) її часто ототожнюють з самим народовладдям. Але, розглядаючи народовладдя, демократію та державу діалектично, можна зробити висновок про те, що в загальному явищі державності демократія постає як його внутрішня форма, «момент сутності», тоді як сама сутність — найбільш глибинне та визначальне в державі за демократичної форми відшуковує себе саме у народовладді.

Отже, системотворчою, сутнісною ознакою та визначальним принципом демократії виступає влада народу (народовладдя). Всі інші принципи демократії щодо влади народу являють собою *conditio sine qua non* (умова, без якої не може бути. — лат.) та виконують обслуговуючу формалізуючу роль. Такими рисами, що характеризують демократію, є: 1) визнання народу верховним суверенним носієм і джерелом державної влади; 2) визнання політичної свободи громадян; 3) політична рівноправність участі громадян у формуванні органів держави і організації контролю за їх діяльністю; 4) державний характер демократії; 5) реальна можливість народу періодично змінювати склад

представницьких органів; 6) правозаконність; 7) взаємна відповідальність держави і громадянина.

Перші три характеристики визначають владну суб'єктність народу. Перша з них обумовлює належність суверенітету народу, але верховенство влади народу може мати місце лише за умов забезпечення кожному громадянину політичної свободи і рівності. Політична не-свобода (або часткова свобода) усіх громадян держави перетворює суверенний статус народу на фікцію, оскільки відсутність або дефіцит можливостей політичної діяльності аргіює суперечить обсягу поняття «суверенітет», — наявність влади передбачає наявність свободи її застосувати. Свобода ж однієї частини громадян та не-свобода іншої дозволяє говорити про владу певної фракції (диктатора, партії, класу, верстви тощо), але аж ніяк не про владу народу як єдності. Політична ж нерівність означає нерівність у політичних правах і свободах, а відтак, і в можливості доступу до владних ресурсів.

Наступні ознаки характеризують організацію і діяльність демократичної держави.

Державний характер демократії зумовлений самою природою політичної влади і процесом її реалізації. Державна влада реально вимагає свого здійснення на постійній, безперервній і професійній основі. Тому народ фактично не може в сучасних умовах у багатьох випадках безпосередньо здійснювати належну йому владу, — через це дану функцію виконують держава, її органи, яким народ делегує свої повноваження.

Завдяки державному характеру демократії народ одержує реальну можливість народу періодично змінювати склад представницьких органів. Народ як поручитель встановлює процедуру доручення влади, а також засоби контролю за належним виконанням доручення та його передоручення у разі неналежного виконання. Історично апробованою та такою, що довела свою життєдайність, процедурою делегування владних повноважень є вибори, які на засадах конкурсу визначають осіб, що обійматимуть представницькі посади в державному апараті.

Основними ж засобами контролю та передоручення виступають строківість обійняття посад, можливість проведення позачергових виборів, відкритість та доступність інформації про діяльність органів держави.

Правозаконність розкриває внутрішній зміст державної організації та здійснення влади народу. З внутрішнього боку правозаконність характеризує наявність саме *правових* законів. Сучасне праворозу-

міння розглядає право як міру свободи і рівності, що відображає панівні уявлення про справедливість і потреби суспільного розвитку, основи яких складаються в процесі повторювальних суспільних відносин, що визнаються, схвалюються та охороняються державою. Таким чином, право є продуктом, виразом інтересу суспільства, яке в правовій сфері виступає у вигляді «народу». І головною функцією законодавця, який є офіційним представником народу, є якраз формалізація права в законі, тобто створення такого нормативного поля, яке відповідає інтересам та потребам народу (причому з огляду на дві причини: через представницьку природу законодавця і власну природу права). Зовнішній бік правозаконності являє собою вимогу неухильного додержання правових законів усіма суб'єктами, що означає не що інше, як додержання і здійснення юридично оформленої волі народу.

Взаємна відповідальність держави і громадянина полягає в такому: з одного боку, держава відповідальна за свою представницьку діяльність перед верховним суб'єктом влади, а разом з тим і кожним його членом (ст. 3 Конституції України проголошує: «Держава відповідає перед людиною за свою діяльність»), а з другого — кожен громадянин як підвладний суб'єкт влади має відповідати за свою неналежну діяльність перед представником верховного суб'єкта влади. Очевидно, що неналежною діяльністю є недодержання та невиконання правових законів. Кожен, одержуючи право і свободу, відповідає за їх здійснення.

Демократія являє собою одне з величезних досягнень світової цивілізації в процесі історичного розвитку. Цей феномен пов'язаний із розгортанням у часі і просторі принципів справедливості, свободи, гуманізму і рівності, а разом з тим і розширенням соціальної бази, на яку спирається та в інтересах якої здійснює владу держава. Від зародження демократії в Стародавніх Афінах як влади відносно невеликої маси вільних громадян, через епоху буржуазних революцій, подолання нерівності, офіційних привілеїв для окремих верств населення, поширення доктрини Ж.-Ж. Руссо та проголошення «нації-держави» французькими просвітниками, коли народ перестав розумітися як підкорена державі маса, а відчув себе сувереном, до сучасного ліберального розуміння демократії як державної організації влади вільних і рівних індивідів — такий діалектичний розвиток права і держави, формування найбільш ефективного механізму забезпечення прав людини — демократичної держави.

Наведені характеристики дозволяють тлумачити демократію як суспільну цінність, вага якої визначається її роллю у житті суспільства. Загальноісторична цінність демократії полягає в тому, що вона є втіленням багатовікової мрії людства про забезпечення в суспільстві для кожної людини справжньої свободи і рівних прав у економічній, соціальній, політичній сферах. Вона здатна безпосередньо впливати на економічні, соціальні відносини, сприяти найбільш ефективному втіленню в життя державної волі, прийняттю оптимальних рішень, досягненню політичних компромісів. Демократія є надійним засобом волевиявлення волі народу, врахування суспільної думки, забезпечення громадянського миру, підвищення громадської активності.

§ 2. Форми та інститути демократії як прояв державної влади

Будучи складним системним утворенням, демократія із зовнішнього боку виражається у відповідних формах, а із внутрішнього — складається із інститутів. В умовах демократичної держави такі форми та інститути виступають водночас і ключовими механізмами здійснення її влади.

Демократії притаманні такі форми. *По-перше, вона може здійснюватися через реалізацію і гарантування захищених законом демократичних прав людини і громадянина.* Це впливає зі ст. 3 Конституції України, згідно з якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Отже, демократична держава покликана забезпечити весь комплекс прав людини і громадянина, передбачених чинним законодавством в усій багатоманітності їх прояву: закріплених як у Конституції України (особистих, політичних, соціально-економічних, соціально-культурних тощо), так і в галузевих актах — цивільному (право купівлі-продажу), трудовому (на забезпечення спецодягом), сімейному (право вести спільне господарство) та ін. Реалізація і гарантування усього комплексу цих прав є головною формою здійснення демократії.

По-друге, діяльність системи державних органів ґрунтується на демократичних принципах. Існування демократії неможливе без здійснення принципів плюралізму, гласності, поділу і децентралізації влади. Саме через застосування цих та інших принципів здійснюються народний характер влади і можливі прогресивні перетворення.

По-третє, демократія виражається у відповідних формах здійснення народовладдя. Згідно з ст. 5 Конституції України народ здійснює владу як безпосередньо (пряма форма: вибори, референдум, громадські ініціативи та обговорення тощо), так і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (представницька форма, реалізується через обрані народом органи первинного народного представництва).

Однак не можна зводити всі форми демократії до названих двох різновидів, хоч вони і є дуже важливими у вченні про форми демократії. Передусім слід пам'ятати, що провідна роль у здійсненні демократії належить утвердженню прав людини і громадянина, їх захищеності, а також функціонуванню системи державних органів на основі демократичних принципів.

В історії вчень про державу і право ще з часів Ш. Монтеск'є та Ж. -Ж. Руссо дебатуються питання про недоліки та переваги представницької демократії. Визнаючи, що пряма участь населення у здійсненні влади є яскравим проявом демократії, більшість державознавців у цілому віддають перевагу представницькому правлінню. Вони виходять з того, що представницька демократія дає можливість більш детального обговорення питань, які вирішуються народним представництвом, попереднього одержання необхідних обґрунтувань і консультацій, проведення експертиз, прийняття поправок, узгодження різних поглядів, урахування позиції меншості. Безпосередня форма народовладдя позбавлена переваг представницької демократії, які надають можливість досягти політичних компромісів і прийняття на цій основі зважених консенсуальних рішень. Ці переваги відсутні у такому, наприклад, прояві прямої демократії, як референдум (тобто затвердження народним голосуванням проекту закону або іншого державного рішення). Роль особи тут обмежена альтернативою проголосувати «за» чи «проти» на поставлені на референдумі питання без права внести поправки, доповнення, вказати незгоду з певними положеннями запропонованого проекту. На практиці найбільш ефективним є поєднання представницької форми здійснення народовладдя з безпосередньою.

Так, проведення консультативних опитувань населення або обговорень в засобах масової інформації має на меті урахування громадської думки представницьким органом — парламентом при остаточному вирішенні певного питання.

Внутрішній, системний бік демократії складається з її інститутів. **Інститут демократії** є юридично оформленим самостійним структурним або функціональним елементом організації державної влади для вирішення певних завдань політичного життя

Інститути демократії за ступенем складності поділяються на: *структурні* (сесії представницьких органів, їх постійні комітети, депутатські фракції тощо), *функціональні* (депутатський запит, правотворчий почин, соціально-економічні, політичні, соціально-культурні, особисті права громадян, вибори, громадська думка та ін.), *структурно-функціональні* (наприклад, територіальна або національна автономія).

У сучасних умовах підвищується значення процедурної регламентації порядку реалізації інститутів демократії, що багато в чому зумовлює ефективність їх дії. Особливо велике значення має процедурна регламентація виборів, діяльності органів народного представництва, порядку прийняття законів, проведення референдумів.

За формами державної діяльності виділяють такі інститути: у сфері прийняття державних рішень (законодавча ініціатива, читання законопроектів), у сфері забезпечення охорони прав і свобод громадян і виконання ними обов'язків (Уповноважений Верховної Ради України з прав людини), у сфері здійснення правосуддя і контролю за законністю (адвокатура, звернення до Конституційного Суду України).

За юридичною силою виділяють інститути: *імперативні* (свобода преси, голосування під час виборів), *консультативні* (всенародне обговорення, опит населення).

Демократія здійснюється щодо конкретних суб'єктів. Ними є всі учасники суспільних відносин, які виникають під час здійснення всіх форм і інститутів демократії. Суб'єктами демократії можуть бути, державні органи, політичні партії, їх об'єднання, громадські організації, трудові колективи, виборці виборчого округу, весь виборчий корпус, групи громадян, депутати та ін. Головним же суб'єктом є людина (громадянин), задоволенню інтересів якої повинні бути підпорядковані дії всіх інших суб'єктів демократії.

§ 3. Принципи демократії — основа організації і функціонування державної влади

Демократична держава будує свою діяльність на основі розвинутої системи принципів, сформованих в процесі багатовікової еволюції теорії і практики демократії. Коли говорять про **принципи демократії**, мають на увазі безумовну вимогу, яка випливає з самої сутності демократії і належить до всіх її суб'єктів та інститутів.

До фундаментальних принципів демократії належать: закріплення та гарантованість прав і свобод людини, політична багатоманітність (плюралізм), поділ влади, гласність, залучення населення до вирішення питань державного значення. Вони є запорукою успішного застосування багатьох інших принципів — урахування громадської думки, співробітництва різних політичних сил, узгодження їх інтересів, урахування і охорони прав меншості, взаємоконтролю органів, що належать до різних гілок державної влади, підзвітності і підконтрольності посадових осіб та управлінських органів перед представницькими органами і населенням тощо.

Яскравим принципом демократії є конституційне закріплення прав, свобод і обов'язків людини та їх реальна, а не декларативна гарантованість. Права і обов'язки в такому суспільстві встановлюються на основі рівності всіх перед законом.

Рівність прав і свобод особи пов'язана із цілеспрямованою діяльністю держави на забезпечення поєднання свободи однієї людини зі свободою всіх і кожного. Передумовою цього є те, що жодне право особи не може вважатися подарованим їй державою. Усі конституційні права є невідчужуваними, а відтак, що не можуть бути ані звужені, ані скасовані (ст. 22 Конституції України), і водночас виступають межами державної влади. Головними напрямками гарантування прав є можливість звернення людини до компетентних органів з метою їх поновлення, відшкодування завданої шкоди тощо. Йдеться про звернення до судових органів, включно із Конституційним Судом, Уповноваженого Верховної ради України з прав людини, органів прокуратури, використання послуг адвокатів.

Одним з найбільш узагальнюючих у системі демократії є принцип багатоманітності (плюралізму). Стаття 15 Конституції України проголошує, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності. В економічній сфері цей принцип проявляється в рівноправності різних форм власності, політиці — у партійній багатоманітності: функціонуванні багатьох політичних центрів, діяльність яких пов'язана із вираженням політичних воľ громадян та їх реалізацією через участь у формуванні представницьких органів влади. Політичний плюралізм має бути заснований на рівному ставленні держави до всіх політичних груп, створенні для них однакових умов функціонування. Водночас, така свобода не виключає репресивного ставлення держави за відверто антиконституційних, фашистських та інших екстремістських партій та об'єднань. Щодо ідеологічного плюралізму, то він є безпосереднім

продовженням плюралізму політичного. Категорично відкидаючи будь-яку ідеологічну монополію, держава гарантує існування різних ідей, думок, ідеологічних підходів, можливість їх вільного висловлення, різного тлумачення окремих явищ суспільного життя. Відкрите проголошення певної інформації, що відбиває ту чи іншу ідеологію, може бути обмежене лише у разі, коли про заборону її поширення зазначено в законі в інтересах охорони прав громадян, суспільної моралі та безпеки. Ідеологічний плюралізм водночас не виключає можливості існування в демократичному суспільстві консолідуючої державницької ідеології.

Принцип плюралізму передбачає однакове ставлення держави до проявів волі як більшості, так і меншості. Він виключає будь-яку дискримінацію етнічних, релігійних, політичних меншин. Державні рішення в умовах розвинутої демократії не повинні прийматися механічною більшістю голосів, без попереднього вивчення і врахування інтересів меншості, проведення відкритих дискусій. За меншістю зберігається право висувати власні ініціативи, бути репрезентованою в різних державних органах (наприклад, у комітетах парламенту), виставляти в процесі дебатів своїх співдоповідачів, критикувати перебіг виконання прийнятих рішень і т. ін. Принцип урахування прав меншості є важливим засобом посилення відповідальності більшості при підготовці, прийнятті і реалізації тих чи владних актів. В умовах демократії більшість зобов'язана рахуватися з позицією меншості, консультуватися з нею, прагнути до компромісів, а краще — до консенсусального вирішення державно-правових конфліктів, представницького здійснення влади народу.

До фундаментальних принципів демократії належить і принцип побудови влади в державі на засадах її поділу на різні гілки (законодавчу, виконавчу та судову), який здійснюється спеціально уповноваженими державними органами за умови невторчання кожної з гілок влади у сферу діяльності іншої. За цієї умови, враховуючи існування системи стримувань і противаг між різними гілками влади, виключається можливість узурпації влади якимось органом чи особою. Таким чином, створюються сприятливі умови для забезпечення реальних прав людини, в тому числі її залучення до вирішення державних справ.

Принцип гласності вимагає забезпечення відкритості державного і суспільного життя, усіх джерел інформації, можливості її вільного пошуку, одержання і поширення всіма суб'єктами суспільних відносин

відповідно до їх потреб. Гласність покладає на компетентні державні органи обов'язок систематично інформувати населення щодо подій державного і громадського життя, прийнятих цими органами рішень, перебіг їх обговорення і виконання. Необхідними передумовами дії принципу гласності є заборона цензури, розвиток свободи слова і друку, врахування і використання громадської думки в процесі прийняття державних рішень.

Залучення населення до участі в роботі державних органів може відбуватися в різні способи. Це може мати місце в рамках як безпосередньої, так і представницької форм здійснення народовладдя (через депутатів, участь у зборах виборців, громадських обговореннях, через радіо, пресу, телебачення, у роботі робочих груп при вищих державних органах, постійних комітетів парламенту тощо). Залучення громадян до участі в роботі виконавчих органів є дієвим засобом боротьби з бюрократизмом і корупцією. Розширення участі населення в діяльності всіх державних органів — одна із форм підвищення ефективності демократії.

§ 4. Функції демократії

Під **функціями демократії** розуміють головні напрямки впливу демократії на суспільні відносини. Функції демократії тісно пов'язані із функціями держави.

Так, саме через функції держави ми можемо простежити її сутність, і якщо соціальним призначенням держави виступає здійснення народовладдя, то можна говорити про наявність демократичної форми такої держави. З'ясувати це — означає встановити, якою мірою воля і зусилля держави спрямовані на задоволення інтересів усього суспільства, зумовлені потребами його розвитку.

В цьому контексті функції демократії, з одного боку, є однопорядковим поняттям основних функцій держави, оскільки в кінцевому результаті соціальне призначення демократії як форми держави таке ж саме, що і держави в цілому, а з другого — будучи саме внутрішньою формою, вона володіє функціями, що кореняться в природі народовладдя, які, власне, і зумовлюють демократичний статус держави.

Таким чином, демократія безпосередньо сприяє здійсненню головних загальнодержавних функцій — економічної, політичної, соціальної тощо. Велика роль в успішному вирішенні і виконанні завдань, що

впливають з цих функцій, належить громадській думки і тому, як вона враховується державою. Громадська думка формується шляхом демократичного обговорення тих чи інших проблем у засобах масової інформації, колегіальними дорадчими інститутами при органах державної влади, а також за шляхом проведення ініціативних експериментів. Усі ці чинники спроможні суттєво вплинути на розв'язання обговорюваних проблем державними структурами — Президентом, Верховною Радою, Кабінетом Міністрів і т. ін.

Водночас демократії притаманні і власні функції. Так, вона виконує *установчу функцію*. Це виявляється в утворенні безпосередньо народом органів свого первинного представництва шляхом загальних виборів: Верховної Ради і Президента України. Ці органи, у свою чергу, утворюють (обирають або призначають) органи вторинного представництва населення. Таким є, наприклад, суддівський корпус, склад якого затверджується Верховною Радою.

Функція оптимізації державних рішень полягає в тому, що держава при вирішенні того чи іншого питання керується принципами демократії, використовує свої правові інститути, аби таким чином знайти оптимальне державне рішення. Для цього питання обговорюються постійними комітетами парламенту із залучанням експертів-науковців, вивченням і урахуванням позицій всіх політичних течій, виступів у пресі тощо.

Демократія виконує також *функцію сприяння виконанню прийнятих рішень*. Велику роль у їх виконанні відіграють мобілізація через засоби масової інформації громадської думки, сама громадськість, участь у судових засіданнях громадських обвинувачів і захисників та ін.

Контрольна функція демократії щодо роботи різних ланок державного апарату і посадових осіб здійснюється шляхом депутатських запитів і діяльності парламентських комітетів, спеціальних слідчих комісій, проведення опитувань населення, через діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Конституційним Судом.

Особливо важливого значення в сучасних умовах набуває функція *демократії у сприянні розвитку особи*, її духовного вдосконалення. Саме на реалізації цієї функції спрямовані широке використання людиною своїх демократичних прав, участь у проведенні різних громадських акцій, дискусій, підвищення її політичної і соціальної активності, рівня політичної і правової культури, правове виховання і т. ін.

§ 5. Демократія і самоврядування

Разом із демократичною державою формою реалізації народовладдя виступає **самоврядування**. Воно є різновидом соціального управління (врядування), в основу якого покладене спільне вирішення учасниками суспільних відносин суспільних справ, що поєднується зі спільною діяльністю у виконанні прийнятих рішень. Це означає, що самоврядуванню притаманне поєднання суб'єкта та об'єкта управління, що не є характерним для демократії. Самоврядування виникло задовго до появи демократії — при первісносуспільному ладі.

Діяльність самоврядувальних органів у політичній сфері є однією з важливих передумов і напрямків розширення демократії, реалізації її головних принципів. Держава не повинна втручатися у діяльність самоврядних органів, профспілок, партій, громадських організацій і товариств. Але засоби локального самоврядування при вирішенні питань державного значення (наприклад, під час виборчої кампанії) можуть підключатися до державного механізму, використовуватися для здійснення демократії, бути складовими частинами вже загального механізму народовладдя.

Отже, поняття «самоврядування» не тотожне поняттю «демократія», воно має складну структуру. На відміну від єдиної державної системи демократії налічується декілька систем самоврядування — по лінії територіальних громад, професійних організацій, виробничих, громадських об'єднань за інтересами та ін. Самоврядування не завжди має політичний характер, тоді як демократія завжди є державним політичним явищем.

Розвитку самоврядування може сприяти активізація обох головних форм участі населення у здійсненні народовладдя — представницької і безпосередньої, які притаманні як самоврядуванню, так і демократії.

Багато принципів самоврядування, тобто обов'язкових, безумовних вимог, покладених в основу здійснення самоврядування, є спільними з демократією. Серед них такі, як свобода, рівноправність, гласність, поєднання представницьких і безпосередніх форм тощо. Здійснення як демократії, так і самоврядування потребує також застосування принципів урахування громадської думки, вирішення питань за більшістю при врахуванні інтересів меншості, узгодження різних інтересів і думок, прагнення до консенсусу.

Спеціальними, властивими лише самоврядуванню принципами є самоорганізація, поєднання суб'єкта та об'єкта управління, участь усіх суб'єктів у прийнятті і реалізації прийнятих рішень, визнання над собою влади тільки власного об'єднання.

Контрольні запитання

1. Дайте розгорнуту характеристику ознак і принципів демократії.
2. Проаналізуйте здійснення функцій демократії в умовах сучасної Української держави.
3. Дайте порівняльну характеристику безпосередньої та представницької форм здійснення народовладдя.
4. Як співвідноситься демократія та самоврядування в умовах державно організованого суспільства?
5. Які причини заважають утвердженню демократії в нашій країні? Запропонуйте шляхи їх подолання.

Розділ 30

Правова, соціальна держава

§ 1. Концепція правової держави: виникнення та розвиток

Пошук шляхів утілення ідеї про щастя на землі, свободу від страху і злиднів здійснювався протягом всієї історії. Писалися трактати, народжувалися теорії, щось вмирало, але найцінніше, найсуттєвіше відбиралося і зберігалось, щоб з часом з цих розрізнених фрагментів людство реалізувало свою споконвічну мрію про найкращий державний устрій. Отже, хоча теорія правової держави на момент свого становлення мала значний елемент наукової новизни і являла собою передусім результат розвитку політико-правової думки Німеччини кінця XVIII ст., однак вона спиралася на численні наукові, насамперед філософські, розробки мислителів попередніх епох.

У цьому пошуку важливе місце посідають реформи Солона і виведена Протагором формула про те, що мірою усіх речей є людина, і вчення Аристотеля, який виголосив, що держава, яка складається з «середніх людей», матиме найкращий державний устрій, а закон повинен панувати над усім. Сприйнята була і думка Цицерона про те, що народ — це не будь-яка спільність, а спільність людей, пов'язаних між собою згодою в питаннях права і єдністю інтересів. Особливу роль відіграло і християнство, яке виголосило принцип рівності людей перед Богом незалежно від соціального стану і національності, що стало основою для утвердження поваги людини однієї до одної.

Узагальнюючи внесок античних мислителів у формування теорії правової держави, слід виділити такі положення і висновки: вислов-

лення ідеї про панування закону; розмежування правових і неправових форм правління; висунення ідеї природного і позитивного права, їх зіставлення і розмежування; обґрунтування правової рівності громадян; розгляд держави як правового об'єднання людей тощо.

Проте упродовж тривалого часу такі теорії залишалися переважно літературним явищем. Ситуація докорінно змінилася наприкінці XVIII ст., коли з'являються політико-правові концепції, яким було притаманне докладне теоретичне розроблення питання про цілі суспільства і способи їх досягнення, співвідношення держави і права, держави і суспільства та індивіда. Саме на цій базі зв'язалося вчення про правову державу.

Вчення про правову державу, яке базувалося на гуманістичних ідеях античних філософів, було суттєво розвинуто у працях таких видатних мислителів епохи Відродження, як Г. Гроцій, Дж. Локк, Ш. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо та ін. Вони безпосередньо підготували становлення теорії правової держави, яка на момент свого започаткування стала символом протесту проти теорії і практики поліцейської держави. Термін *«правова держава»* (Rechtsstaat) у науковий обіг уведено на початку XIX ст. Вперше його було застосовано у працях К. Т. Велькера (1813), І. Х. Фрайхера фон Аретіна (1824) та Р. фон Моля (1829), що відкрило шлях для широкого використання цього терміна у філософській та політико-правовій думці. Однак, незважаючи на досить пізню його появу, зачатки відповідної теорії у вигляді окремих ідей і принципів існували здавна.

В епоху переходу від феодалізму до капіталізму вирішального значення набувають проблеми політичної влади та її поділу. Виразником правових уявлень буржуазії був англійський мислитель Дж. Локк, який обґрунтував правовий принцип індивідуальної свободи як свободи слідування власному бажанню в усіх випадках, коли цього не забороняє закон. У його тлумаченні ідея панування права повинна була втілитися в державі, в якій здійснено поділ влади на окремі гілки. При цьому передбачалося, що діяльність кожної з них повинна бути обмежена законом, який відповідає природному праву і забезпечує невід'ємні права і свободи індивіда. Висловлені Дж. Локком ідеї були розвинуті Ш. Монтеск'є у творі *«Про дух законів»* і трансформовані у принцип поділу влади, що розглядається як одна з найважливіших засад правової державності.

Невід'ємним елементом теорії правової держави є також розроблена Ж.-Ж. Руссо концепція народного суверенітету, заснована на ідеї, згід-

но з якою держава виникає внаслідок суспільного договору, а відтак, перебуває на службі у суспільства. Сформульовані Дж. Локком, Ш. Монтеск'є та Ж.-Ж. Руссо ідеї починають сприйматися і використовуватися в практиці державного будівництва ще наприкінці XVIII ст., свідченням чого стають Конституція США 1787 р. і французька Декларація прав людини та громадянина 1789 р., а також низка інших правових актів.

Батьком теорії правової держави традиційно вважають німецького філософа І. Канта, хоча він і не вживав терміна «правова держава», а обґрунтовував ідею правового державного улаштування. Державу він розумів як єднання певної кількості людей, що підпорядковані законам. Створення юридично завершеного поняття «правова держава» пов'язане з ім'ям іншого німецького мислителя — Р. фон Моля, який визначив правову державу як конституційну, засновану на конституційному закріпленні прав і свобод людини, забезпеченні їх судового захисту.

Одним із варіантів теорії правової держави вважають *концепцію панування права*, яка розроблялася і реалізовувалася в країнах англосаксонської політико-правової традиції. В цій концепції увага зосереджується на ідеях обмеження влади держави, забезпечення розвитку вільного правового суспільства, становлення і функціонування сильного і незалежного суду, що стоїть між особистістю і владою.

Різні варіанти теорії правової держави спираються на історичні національні традиції. Такі традиції існують. У розвиток вчення про правову державу наприкінці XIX — на початку XX ст. зробили свій внесок українські філософи та юристи (М. Драгоманов, С. Котляревський, М. Палієнко та ін.). Постановці питання про необхідність розбудови державного ладу України відповідно до принципу правової держави сприяло усвідомлення суспільством думки про необхідність обстоювання основних прав і свобод людини, підпорядкування держави праву тощо. Такі зміни в суспільній свідомості стали можливими завдяки філософським пошукам і діяльності Г. Сковороди, Т. Шевченка, М. Драгоманова, М. Палієнка, М. Грушевського, Б. Винниченка та ін. Одні з них більше акцентували увагу на праві кожної людини на гідні умови життя, відстоюючи ідею активного втручання держави в соціальні відносини; інші, навпаки, піддавали критиці саме прояви патерналістської турботи держави про своїх громадян і передусім надавали пріоритетного значення свободі особистості, принципу формальної рівності.

Так, М. Драгоманов у проекті «Вольний союз — вільна спілка» наголошував на ідеях про пріоритетне значення прав і свобод людини,

критиці централізму і відстоюванні ідеї про розвиток місцевого самоврядування. Відстоював він і думку про те, що між природним правом як морально-ціннісним регулятором і правом чинним — «громадянськими законами» має бути «спорідненість», а здобуття державності нерозривно пов'язане з додержанням прав людини. Обґрунтування взаємозв'язку громадянських і природних прав і свобод людини, яке здійснив М. Драгоманов, стало суттєвим оновленням західних ліберальних учень. Він, зокрема, довів, що людина не може відчувати себе по-справжньому вільною тоді, коли пригнічується весь народ. Без задоволення національних прав людини не може бути й мови про свободу і розвиток людської особистості. М. Драгоманов наголошував і на необхідності поділу влади в державі, підкреслюючи, що належний захист прав і свобод людини може забезпечити тільки незалежна судова влада, урівноважена з законодавчою і виконавчою.

Антиподом правової держави стала концепція *«поліцейської держави»* (Polizeistaat), найбільш відомим представником якої був Х. Вольф. Вона започаткована наприкінці XVII ст. і об'єктивно сприяла виникненню теорії освіченого абсолютизму. Розпочавши з охорони безпеки, привласнивши в подальшому виключне право здійснювати повноваження щодо забезпечення суспільного добробуту, ця держава з часом закономірно вдається до крайнощів поліцейської регламентації. Перебравши на себе керівництво всіма видами людської діяльності, вона паралізує розвиток громадянського суспільства, процес звільнення особистості від всебічного піклування з боку влади.

У XX ст. окремі положення ліберальної концепції правової держави широко застосовувалися в практиці багатьох політичних сил. Так, ідеї, що становлять зміст теорії правової держави, чітко простежуються в проектах Конституції УНР — «Проект Правительственной Комісії по розробленню Конституції Української держави» і проекті професора О. Ейхельмана. Аналіз їх положень, взятих у своїй єдності і взаємозв'язку, дозволяє зробити висновок про те, що конституційні проекти УНР містили більшість принципів і положень, які становлять зміст правової держави.

У роки радянської влади ідея правової держави в Україні піддається нищівній критиці і характеризується як буржуазна. Проте у працях українських правознавців, які були змушені емігрувати за кордон, ця ідея продовжувала розвиватися. Так, С. Дністрянський у роботі «Загальна наука права і політики» (Прага, 1923) писав, що правова держава — це держава, яка має на меті стати осередком усього права, організувати загальну охорону громадян та налагодження всього адмі-

ністративного апарату якраз для того, аби право мало свою вихідну точку.

Повернення вітчизняних правознавців до досліджень проблем становлення та функціонування правової держави відбувається у середині 80-х років XX ст. під час так званої «перебудови». Однак особливої актуальності ці розробки набувають після прийняття Декларації про державний суверенітет України, в якій проголошено прагнення українського народу до побудови правової держави, та прийняття Конституції 1996 р., в якій продекларовано курс на розбудову України як незалежної і суверенної, демократичної, соціальної і правової держави.

Політичні, соціально-економічні зміни, що відбулися в Україні, змусили по-новому оцінити поняття держави і особистості, їх співвідношення та взаємозв'язок, межі дії державної влади і, нарешті, відродити концепцію правової держави не тільки як теоретичну проблему, а й як практичну мету.

§ 2. Поняття і ознаки правової держави

При характеристиці правової держави слід пам'ятати, що хоч вона і має специфічні ознаки, проте залишається власне державою, у якій є загально-родові ознаки.

Політична влада в будь-якій державі в цілому організується і функціонує у правовій формі, що, однак, не виключає можливості її порушення владою на окремих етапах розвитку. Започаткування правової держави означало прагнення до розбудови державності, в якій влада була б максимально обмежена правом і правами людини. Правова держава певною мірою є поняттям ідеологічним з історично змінюваним змістом (від ліберальної до соціальної моделі). З цього випливає: те, що вважалося ідеалом на момент започаткування теорії, на початку XXI ст. не повністю відповідає сучасним уявленням про роль і місце держави в житті суспільства.

Правова держава — це організація державної влади, заснована на визнанні та реальному забезпеченні прав і свобод людини, верховенстві права і взаємній відповідальності особистості і держави.

Правова держава незалежно від специфіки країни характеризується наявністю ознак, ступінь реалізації яких є показником успішного просування суспільства на шляху наближення до ідеалу, що містить теорія

правової держави. Відповідно ознаки правової держави виступають тими критеріями, які дозволяють в кожному конкретному випадку виділити ту чи іншу державу як правову. Це такі ознаки.

1. *Безумовне визнання, законодавче закріплення, реальне здійснення і гарантування державою невід'ємних прав і свобод людини.* Цей принцип передбачає визнання кожної людини найвищою соціальною цінністю. Завдяки інтегруючій функції права особистості на життя, свободу та гідність всі категорії прав людини перебувають у єдності, вони взаємопов'язані і взаємозумовлені. Ці права створюють своєрідне ядро незмінних і непорушних прав, навколо якого формуються похідні від них категорії прав (політичні, соціально-економічні, культурні та ін.). Кожна з категорій прав конкретизує певний аспект змісту цього ядра, сприяє його захисту. Зворотний зв'язок полягає в тому, що саме завдяки визнанню державою непорушності життя, свободи та гідності людини розцінюються як недоторканні і невідчужувані всі інші права і свободи. Про ступінь важливості цієї ознаки для утвердження і функціонування правової держави свідчить той факт, що в конституціях і правовій доктрині багатьох сучасних європейських держав, зокрема в Німеччині, панує думка про те, що ні парламентська більшість, ні виборчий корпус у цілому не можуть змінити конституційні принципи правової держави і непорушності прав і свобод людини і громадянина.

В правовій державі права і свободи людини не тільки характеризують відносини між індивідом і державою, а й виступають дієвим інструментом обмеження державної влади, її підпорядкування потребам громадянського суспільства. Пов'язана правами і свободами як безпосередньо діючим правом, держава несе відповідальність перед людиною і громадянським суспільством за свою діяльність у цій сфері.

Соціальна сутність правової держави означає законодавче закріплення рівних прав і рівних шансів їх реалізації представниками різних соціальних верств, а відтак, досягнення соціального плюралізму. Це створює можливість різним соціальним групам рівною мірою брати участь у формуванні органів влади, впливати на політику, а також нести відповідальність за стан справ у суспільстві і державі. Цей вплив справляється індивідами та їх об'єднаннями за допомогою конституційно-правових інститутів. Постійний контроль з боку громадськості за діяльністю державних органів, доповнений демократичною процедурою їх формування, унеможливорює використання влади в егоїстичних інтересах певних соціальних верств і груп населення.

Наголошуючи на важливості забезпечення прав людини для розбудови правової держави, слід вказати на таку умову реальності прав людини, як здійснення контролю за додержанням та захистом прав і свобод людини і громадянина. Декларування пріоритетності прав людини і навіть їх формальне закріплення в конституції і чинному законодавстві, якщо воно не супроводжується створенням дієвого механізму контролю за додержанням проголошених прав, перетворює їх на фікцію. Завдання стосовно захисту та контролю за додержанням прав людини в правовій державі адресується трьом гілкам влади, діяльності всього державного апарату. Захист прав і свобод людини в правовій державі є не тільки конституційно-правовим, а й міжнародно-правовим обов'язком, який реалізується за допомогою системи принципів, інститутів, механізмів, що прямо або опосередковано передбачені для цих цілей. Після приєднання держави до міжнародно-правових актів щодо прав людини останні набувають пріоритету над національним законодавством і у разі, коли закріплені у цих документах права порушуються, людина має право звернутися за їх захистом до міжнародних установ, наприклад, Європейського суду з прав людини, якщо усі інші внутрішні можливості правового захисту порушених прав вичерпано.

2. *Принцип верховенства (панування) права.* Право стосовно держави є первинним. Держава не створює право, а тільки дає юридично завершені формулювання, в яких закріплюються уявлення про справедливість та інші правові цінності. Отже, за допомогою законів, судових прецедентів тощо держава лише надає праву формальної визначеності. У реальній діяльності вона повинна втілювати право в життя.

Принцип верховенства права вимагає, щоб як мета діяльності держави, так і сама ця діяльність визначалися на основі правових рішень законодавців. Їх реалізація забезпечує незалежність державного апарату від зміни правлячих політичних сил, а також відносну безперервність розвитку держави.

За допомогою права відтворюється існуюча соціальна система. Право утворює ту ланку, завдяки якій досягаються узгодження і взаємодія між правовою і соціальною державністю, між соціальною державою і ринковою економікою.

У цілому верховенство права означає, що не тільки громадяни, а й передусім сама держава, її органи та державні службовці повинні діяти виключно в межах права. За допомогою права і через правові закони правова держава самообмежує себе. У ній повинні управляти не

окремі особи, а правовий закон. У правовій державі неприпустиме адміністративне свавілля, а тому доти, доки держава не буде реально обмежена правом, правовим законом, вона не може вважатися правовою. Пов'язаність усіх суб'єктів правовідносин правом протистоїть будь-яким формам свавілля, анархії, правопорушень.

3. *Правова держава зароджується і функціонує в умовах громадянського суспільства.* Питання щодо громадянського суспільства, як і щодо правової соціальної держави, було поставлене історією як питання про найбільш розумний і доцільний устрій людського буття. Процес їх розвитку хоча і був різношвидкісним, але йшов паралельно і супроводжувався узгодженням між собою цих інститутів. Тому, коли під громадянським суспільством розуміють сукупність відносин, що утворюють сферу специфічних інтересів вільних індивідів-власників та їх об'єднань, то це аж ніяк не означає його абсолютної виокремленості від держави. Навпаки, вони завжди були досить тісно пов'язаними між собою, оскільки громадянське суспільство розвивається в діалектичній єдності і суперечності з соціальною правовою державою.

Поняття правової держави складається поступово, відповідно до усвідомлення громадянським суспільством об'єктивної потреби в зміні сутності держави. Особливої переконливості ця теза набуває в разі трансформації ліберальної правової державності в соціальну правову. Цей процес супроводжувався теоретичними пошуками лібералів, християнських демократів і соціал-демократичного руху, де концепція правової держави розглядається як підсумок зусиль громадянського суспільства. Процес становлення правової держави в 50–60-х роках ХХ ст. супроводжувався, як правило, паралельним розробленням і відповідної моделі громадянського суспільства. З цих позицій можна зрозуміти гальмування процесу розбудови України як правової держави, оскільки громадянське суспільство в нас ще не склалося.

4. *Принцип поділу влади.* Цей принцип, що його вперше сформулював Ш. Монтеск'є, традиційно вважається обов'язковою ознакою конституційного ладу в демократичній державі. Сучасний підхід до розкриття змісту принципу поділу влади передбачає висвітлення декількох аспектів. Необхідно, по-перше, виходити з того, що державна влада являє собою цілісну систему, яка складається з рівнозначних і рівноцінних гілок влади, що підпорядковуються єдиним для всіх них правовим цінностям і покликані забезпечити реалізацію спільних цілей. Цей принцип засновано на визнанні незалежності та самостійності кожної з гілок влади — законодавчої, виконавчої та судової. Однак незалежність і само-

стійність гілок влади мають відносний характер, оскільки, наприклад, парламент, як правило, бере участь у формуванні вищого органу виконавчої влади та органів судової влади, а уряд у парламентській республіці має право ініціювати перед президентом процедуру розпуску парламенту і призначення дострокових виборів. Поділ влади засновано, по-друге, на існуванні та ефективному функціонуванні конституційного механізму взаємних стримувань і противаг.

Систему «стримувань і противаг» було започатковано в США. Вона являє собою сукупність правових обмежень кожної гілки влади з боку інших гілок. Традиційно до таких обмежень відносять: видання законів виключно парламентом, обмеження підзаконної та делегованої нормотворчості; чітке визначення повноважень вищих органів державної влади, строків їх виконання і випадків їх припинення; здійснення правосуддя виключно судом, визнання судом неконституційними нормативно-правових актів тощо. Разом з тим система «стримувань і противаг» може набувати специфічних ознак, що зумовлено існуючою в країні формою правління. Так, у системі противаг парламентської республіки важливе місце відведено праву парламенту висловити уряду вотум недовіри, що тягне за собою його відставку, і контрповноваження уряду — можливість розпуску парламенту президентом за поданням прем'єр-міністра і призначення дострокових виборів.

По-третє, цей принцип має на меті запровадження такої форми організації державної влади, коли в її структурі існують внутрішні дієві механізми попередження та припинення свавілля щодо права. Передусім йдеться про конституційні або верховні суди, які покликані вирішувати питання про відповідність конституції (конституційність) нормативних актів, прийнятих парламентом, главою держави, урядом, а також давати офіційне тлумачення конституції і законів. У разі, коли нормативно-правові акти не відповідають конституції або було порушено встановлену процедуру їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності, вони визнаються неконституційними і втрачають чинність з дня ухвалення судом рішення стосовно їх неконституційності.

5. *Принцип взаємної відповідальності особи і держави.* Захищеність інтересів держави та індивіда в правовій державі повинна знаходитися на одному рівні. Це, зокрема, передбачає відповідальне ставлення держави до людини, її прав і свобод, а також їх охорону всіма передбаченими законом засобами. Ця вимога впливає з конституційних положень, які визнають людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. Саме права і свободи людини,

їх гарантії повинні визначати зміст і спрямованість діяльності держави, становити основу демократичної державності.

Основними показниками взаємовідносин особи і правової держави є правова захищеність людини і громадянина; постійне розширення їх прав і свобод; гармонійне поєднання інтересів держави і особи; підвищення соціальної активності особистості, її відповідальності, самодисципліни при виконанні обов'язків. При цьому забезпечення правової захищеності людини і громадянина повинно мати першочерговий і комплексний характер. Комплексність цього принципу полягає в тому, що він лежить в основі всіх взаємозв'язків людини як з державою, її органами, так і з іншими індивідами та їх громадськими об'єднаннями в межах правових відносин. Принцип правової захищеності в змістовому плані має специфічні правові ознаки — це правова рівність сторін і взаємна відповідальність усіх суб'єктів права; особливий режим правового регулювання; стабільний правовий статус громадянина і система юридичних гарантій його непорушності.

Правові відносини ґрунтуються на основі рівності і взаємної відповідальності сторін. У конкретних правовідносинах держава і громадянин мають рівні права і відповідні їм обов'язки. Створення стабільного правового статусу громадянина (системи його прав і обов'язків) і чіткого механізму забезпечення дають можливість людині відчувати своє стабільне становище в суспільстві, а повномасштабна реалізація принципу взаємної відповідальності особистості і держави сприяє поступовому відродженню довіри людини до держави.

6. *У правовій державі поведінка людини регулюється на основі загальнодозвільного правового режиму.* Правовий режим, що регулює поведінку людей, існував і до започаткування правової державності, проте у поліцейській державі він був іншим за змістом, а саме: людині заборонялося все, крім того, що було прямо дозволено законом. У 1789 р. в США вперше було сформульовано принципово інший підхід до бачення змісту цього режиму — людині було дозволено все, що прямо не заборонялося законом. У Конституції України (ч. 1 ст. 19) цей режим також закріплюється, але його викладено по-іншому: «Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством». Безумовно, цей режим передбачає наявність високого рівня правової свідомості і правової культури особистості і суспільства в цілому — тільки за цієї обставини забезпечується позитивний ефект від його впровадження в суспільне життя.

7. У правовій державі діє й інший правовий режим, відповідно до якого державним органам і посадовим особам дозволено робити лише те, що для них прямо передбачено законом. Так, держава має право і навіть зобов'язана за порушення законів застосовувати в межах своєї компетенції примус до особи, але при цьому особа повинна мати реальні юридичні засоби захисту своїх прав.

8. Особливо важливого значення для ефективного функціонування правової держави набуває незалежний і ефективний суд. Забезпечення провідної ролі в суспільному житті справедливого, демократичного суду як найбільш дійової гарантії прав людини і громадянина є переконливим доказом того, що держава набула правового характеру. Це зумовлюється специфікою судових органів: демократизмом їх формування, змістом їх повноважень, процедурою судочинства. Провідну роль суд може відігравати тільки за умови здійснення правосуддя виключно судом і відповідно до закону, забезпечення незалежності і кваліфікованості суддів, доступності судового захисту для громадян тощо. При здійсненні судочинства державні органи та їх посадові особи, з одного боку, і індивід чи об'єднання індивідів — з другого, мають розглядатися як рівноправні суб'єкти, що є запорукою уникнення будь-якого свавілля з боку держави. В результаті здійснюваної в державі реформи судової системи ці умови повинні бути створені і поступово реалізовуватися.

9. У правовій державі на належному рівні перебувають правосвідомість і правова культура як окремого індивіда, посадової особи, так і суспільства в цілому. Це, зокрема, передбачає наявність досить високого рівня правових знань, знання основних принципів права, стійких переконань у необхідності виконання законів тощо. Досягнути такого рівня правосвідомості, який конче потрібний як для правотворчості, так і для реалізації права, дуже важко. Для запровадження системи правового навчання і виховання потрібен тривалий час. Державну програму правового навчання вже створено і зараз вона вдосконалюється державними правничими установами.

§ 3. Верховенство права. Верховенство права і законність

Виконанню принципів завдань, поставлених Конституцією України щодо реформування суспільно-політичного устрою української державності на демократичних засадах, сприятиме рішуче онов-

лення характеру та змісту відносин з приводу організації та реалізації державної влади на засадах верховенства права, що дає змогу здійснити конкретні кроки в напрямку становлення і повноцінного функціонування інституцій громадянського суспільства, реального забезпечення та захисту прав і свобод людини і громадянина.

В теоретичному відношенні принцип верховенства права можна розглядати у двох аспектах.

По-перше, *в широкому розумінні як принцип правової організації державної влади у суспільстві в цілому, тобто «верховенства права над державою»*, коли він практично ототожнюється із засадами правової державності. Подібним чином цей принцип розглядається у правових системах, які користуються англломовною конструкцією верховенства чи пануванням права (rule of law) подібно до континентальної моделі правової держави. Наприклад, проблема «американського досвіду» підтримання верховенства права включає вирішення широкого кола питань: конституціоналізму, федералізму, поділу влади, громадянських прав, судового захисту, судової системи, кримінального судочинства, адміністративного права тощо.

По-друге, *у вузькому контексті співвідношення права і закону в регулюванні суспільних відносин у сенсі «верховенства права над законом»*. Саме на такий підхід орієнтує ст. 8 Конституції України, яка закріплює визнання і дію принципу верховенства права, роз'яснюючи відповідно до цього його зміст як: 1) найвищу юридичну силу Конституції України, яка передбачає, що закони та інші нормативно-правові акти приймаються 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 і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України.

Отже, безпосередньою підставою для адекватного розуміння змісту принципу верховенства права є усвідомлення відмінностей між усталеним для вітчизняного правознавства принципом законності і власне принципом верховенства права.

Конституційні складові розуміння законності як *принципу державного керівництва суспільством* сформульовано в ч. 2 ст. 19 Конституції України: органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Відповідно **законність є вимогою неухильного додержання, точного і однакового виконання і правильного застосування органами**

державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами законів і підзаконних нормативно-правових актів.

Відтак, принцип законності реалізується у відносинах між державними органами та громадянами з приводу здійснення державної влади. Тому *суб'єктами додержання законності є передусім органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи*, адже не можна вважати рівноцінними для суспільства правопорушення з боку осіб, наділених державно-владними повноваженнями, і пересічних громадян. Саме на такій позиції стоїть законодавство, яке встановлює відповідальність за проступки та злочини, вчинені посадовими особами державних органів. До того ж порушення норм права за межами державно-владних відносин, наприклад, невиконання умов шлюбного контракту, укладеного між подружжям, навряд чи необхідно вважати порушенням законності.

Зміст принципу законності можна розглянути й через систему більш конкретних вимог: *вищу юридичну силу закону в системі нормативно-правових актів, обов'язковість законів та інших нормативно-правових актів для всіх, на кого вони поширюються, однаковість вимог закону до усіх учасників суспільних відносин, додержання закону в діяльності органів державної влади і посадових осіб, неприпустимість протиставлення законності та доцільності в діяльності державних органів, невідворотність покарання за вчинення правопорушення*.

Наразі верховенство права передбачає необхідність виходу за межі принципу законності, інакше питання про «верховенство права» позбавляється будь-якого самостійного сенсу. Безперечно, у правовій державі суспільні відносини функціонують в умовах презумпції законності, що, проте, у складних правових ситуаціях не виключає необхідності розширення її тлумачення до верховенства права шляхом урахування ще й інших, «надпозитивних» правових чинників. Тому принцип верховенства права не підміняє та не скасовує принцип законності, а *тільки поглиблює його від вимог суто формального додержання норм у напрямку пошуку власне правового («органічного», «ідеального») змісту права*. Адже навіть з моменту свого виникнення принцип верховенства права тлумачився у широкому контексті як божественний чи природний закон, призначення якого вбачалося в обмеженні світської влади.

Пошук такого змісту права має відбуватися на шляху поєднання ціннісних критеріїв і формально-регулятивних ознак права, що є за-

вданням як законотворчих, так і правозастосовних державних органів, передусім судів. Зокрема, як орієнтири правового змісту закону пропонуються «справедливість», «правовий ідеал», «правова природа речей», «дух закону» «загальна воля народу». До цього можна додати ще й певні соціологічні критерії щодо необхідності врахування особливостей конкретної ситуації, використання найоптимальніших юридичних засобів і способів розв'язання правового конфлікту. Натомість утвердження прав людини як стратегічного орієнтиру розвитку національної правової системи, надання їм найвищого конституційного авторитету, євроінтеграційні прагнення України створюють необхідні передумови для висновку про пріоритетність антропологічної складової змісту права, визнання принципової однорідності таких феноменів, як права людини і право, коли вони розуміються як явища однієї сутності.

Кваліфікація *прав людини як найвищих критеріїв правового характеру змісту закону* передбачає акцентування на певних аспектах принципу верховенства права відносно його різних суб'єктів. Коли для пересічних громадян правомірною може вважатися будь-яка поведінка в межах «дозволено все, що не заборонено законом» («верховенства права»), то відносно державних органів та посадових осіб діє загальнообмежуючий підхід «дозволено лише те, що записано у законі» («законність»). Згідно з цим правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19 Конституції України).

Для більш чіткого усвідомлення змістовних елементів поняття права воно має поширюватися за межі не тільки етатистського розуміння як наказу держави (що сьогодні не викликає особливих заперечень), а й нормативістських установок, коли право тлумачилося виключно як таке, що охоплює лише правила поведінки, в напрямку врахування певних ненормативних (діяльнісних) аспектів права, які є необхідними складовими повноцінної реалізації правових норм, розуміння права як соціальної реальності. Адже ухвалення закону чи іншого нормативно-правового акта ще не означає досягнення правопорядку, а є тільки його нормативною передумовою, початком, а не кінцевим результатом процесу правового регулювання. Проте це означає недооцінку нормативних засад у системі правового регулювання, оскільки регулятором у точному сенсі цього терміна, який задає ви-

хідні параметри для усієї системи впорядкування суспільних відносин, виступають, безперечно, норми права. Йдеться лише про нагальну необхідність урахування інших важливих чинників, що здатні гарантувати досягнення реальних правових результатів, забезпечити дійсну ефективність законодавства, а тому й здійснення своєрідного тестування норм права на життєздатність, остаточним критерієм якої виступають судові рішення.

§ 4. Поняття правопорядку

Однією з найважливіших категорій теорії держави і права є «правовий порядок», або, скорочено, «правапорядок». Вона широко застосовується як у науковій та навчальній літературі, так і в національному та міжнародному праві. Так, у ч. 1 ст. 19 Конституції України встановлено, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством.

Правапорядок посідає важливе місце в понятійному апараті теорії держави і права, що вимагає більш чіткої і однозначної його інтерпретації. Розумінню цього спеціального юридичного терміна допомагає звернення до аналізу слова «порядок», яке у загальномовному вживанні пояснюється як стан, коли все робиться так, як слід, відповідно до певних вимог; лад, злагодженість, узгодженість; додержання норм поведінки; чинні де-небудь закони, правила тощо.

З усіх підходів до тлумачення правапорядку в юридичній літературі найбільш виваженим видається той, коли він розуміється як стан впорядкованості, узгодженості суспільних відносин, сформований на основі права і в умовах законності. Перш за все **правовий порядок** слід розуміти як фактичний стан правовідносин у певному суспільстві, який полягає в досягнутому рівні впорядкованості суспільного життя різноманітними юридичними засобами, що ґрунтуються на правовому законі.

Як видно з наведеного визначення, правапорядок тісно пов'язаний з такими поняттями, як право і законність. Право (при цьому слід пам'ятати про нетотожність понять «право» і «закон») є основою і необхідною умовою правапорядку. На це вказує сам термін «правовий порядок» — тобто порядок, заснований на праві як на втіленні ідей справедливості, рівності, свободи, гуманізму. Право по своїй суті передбачає порядок, спрямоване на встановлення злагоди, ладу в сус-

пільстві. Його метою є регулювання та охорона відносин у суспільстві, тобто їх упорядкування. Таким чином, правовий порядок — мета і результат існування права. Саме право закріплює моделі належної поведінки, межі свого впливу на суспільні відносини, окреслюючи сферу, в якій можливий правопорядок. Право регламентує прийоми, способи і засоби впливу на поведінку суб'єктів. Отже, право закріплює систему заходів з установаження та підтримання правопорядку і виступає організаційною юридичною передумовою останнього.

Однак наявність права не гарантує реальної впорядкованості суспільних відносин. Обов'язковою умовою існування правопорядку є також додержання законності, а точніше, режим правозаконності. Це означає, що в основі правопорядку лежить закон, який має правовий зміст, відповідає правовому ідеалу, тобто правовий закон, а також що положення такого закону правильно реалізуються в поведінці учасників правовідносин, які належним чином виконують свої обов'язки, утримуються від порушення правових заборон, правомірно використовують надані їм права.

Таким чином, про правопорядок можна говорити у тому разі, коли змістом правовідносин є реальне здійснення прав і обов'язків їх учасників у точній відповідності з буквою і духом закону, правом. Правопорядок передбачає, що в поведінці суб'єктів права реально повністю втілюється вся система правових засобів, насамперед правових норм, що має високу злагодженість. Це досягається через незначну поширеність юридичних колізій, передусім, колізій в законодавстві, а також наявність ефективних механізмів їх подолання. Унаслідок цього формується взаємоузгоджена, несуперечлива правомірна поведінка суб'єктів права, що дає підстави говорити про появу такого стану суспільного життя, як правопорядок.

Правопорядок виступає однією з ознак і умов існування правової держави. Натомість реальний правопорядок може досягти належного рівня лише в правовій державі, де він перестає бути простим закономірним порядком (останній можливий, зокрема, і в антидемократичній державі), а стає порядком, заснованим на праві. Це взаємозумовлені явища. Тільки у правовій державі з'являються всі передумови до появи правопорядку. Йдеться про панування права в усіх сферах життя, яке передбачає наявність правового законодавства, пріоритет прав людини та реальне функціонування всієї правової системи на правових засадах, а також демократичний характер держави, розвиненість громадянського суспільства, незалежний і ефективний суд, високий рівень правової

культури населення, що в сукупності робить можливим верховенство права і правопорядок як стан упорядкованості суспільного життя на основі права.

Тісний зв'язок правопорядку з правовою державою пояснюється також його залежністю від владної діяльності останньої, яка полягає у здійснюваних на правовій основі законодавстві, реалізації та охороні правових приписів. Правовий порядок неможливий без складної системи організаційних, примусових та інших заходів з боку держави.

Важливим супутником правопорядку є і соціальний характер держави. Тільки та держава, де людина є найвищою реальною цінністю, де створено умови для реалізації прав особи в усіх сферах її життєдіяльності, насамперед у соціально-економічній, де забезпечено рівні гідні умови для вільного існування та розвитку індивіда, сприймається як виразник інтересів усіх і кожного. З'являється спільність інтересів особи і держави, підвищується авторитет останньої, формується розуміння цінності її діяльності, розвивається зацікавленість у добровільному слідуванні забезпечуванню державою правил поведінки. Отже, розвиток соціальної та правової сутності держави виступає умовою правового порядку в суспільстві. Зі свого боку, правопорядок справляє зворотний вплив на цей процес через виконання власної функції — забезпечення нормальної життєдіяльності суспільства, створення умов для всебічного гармонійного розвитку людини.

Правопорядок розкриває, наскільки суспільне життя реально функціонує на правових засадах. Він є певним станом цього життя і характеризує взаємне розташування, зв'язки, взаємодію окремих елементів соціальних систем, у першу чергу правової. Розуміння правового порядку як стану аж ніяк не заперечує його мінливості, динамізму. В кожний новий момент свого існування суспільне життя має різний ступінь упорядкованості відповідно до наявних на цей час умов.

Підбиваючи підсумок наведеному, можна виділити низку *істотних ознак правопорядку*:

- 1) правопорядок виступає метою і фактичним результатом існування права, що у свою чергу є для нього основою, необхідною передумовою;
- 2) правопорядок існує лише за наявності правозаконності;
- 3) правопорядок передбачає високоузгоджену дію механізму правового регулювання;
- 4) правопорядок нерозривно пов'язаний з правовою державою, оскільки, по-перше, тільки суспільство, в якому існує правова держава,

дає можливість появи справжнього правопорядку; по-друге, правопорядок спирається на складну систему організаційних, примусових та інших заходів з боку правової держави; по-третє, сам правопорядок виступає однією з істотних ознак правової держави;

5) важливим супутником правопорядку є також соціальний характер держави;

6) правопорядок є станом суспільного життя, який характеризує взаємне розташування, зв'язки, взаємодію окремих елементів соціальних систем, у першу чергу правової.

Аналіз проблеми правопорядку неможливий без розгляду його співвідношення з *громадським порядком*. Останній є станом упорядкованості суспільного життя, що з'являється внаслідок реалізації всієї сукупності соціальних норм певного суспільства. Право регулює і охороняє найбільш значущі відносини, а тому правовий порядок охоплює найважливішу частину соціальних зв'язків. Із цього випливає, що правопорядок є найважливішою складовою громадського порядку, яка виступає опорою останнього. Правопорядок є запорукою злагоди та спокою і робить можливим нормальне функціонування усіх сфер суспільства.

З іншого боку, право, внаслідок якого формується правопорядок, здійснюється в соціальному контексті, у складній взаємодії з функціонуванням інших підсистем суспільства. Стан впорядкованості суспільних зв'язків, що формуються на підставі норм моралі, звичаїв, релігійних норм, створює сприятливе середовище для реалізації права і встановлення правопорядку. Зокрема, вимоги різних соціальних норм часто збігаються, що дає додатковий поштовх до правомірної поведінки. Чим глибші зв'язки, взаємодія права та інших систем регуляції, чим природнішими для культури певного суспільства є правові вимоги, тим надійніші правовий порядок і громадський порядок у цілому.

Правовий порядок як певний стан життя суспільства має особливості, що відповідають конкретній специфіці тієї чи іншої соціальної системи в той чи інший час. Іншими словами, правопорядок має досить значну різноманітність своїх проявів.

1. За стійкістю можна виділити *стабільний* та *мінливий різновиди* правопорядку. Певна відносність цих термінів зрозуміла: правопорядок одночасно поєднує ознаки стабільності та динамізму. Однак у нашому випадку йдеться про те, наскільки правопорядок є усталеним, наскільки надійно і непохитно він протистоїть деструктивним явищам у суспільстві, наскільки однаковим є рівень протиправної поведінки в ньо-

му. Наприклад, зростання злочинності призводить до зміни рівня стабільності правопорядку в соціумі.

2. Оскільки правопорядок єдиний і цілісний в межах відповідної правової системи, за сферою, в якій він виникає, виокремлюються *міжнародний, наднаціональний та національний різновиди правопорядку*. Перший різновид формується на підставі норм міжнародного права у сфері міжнародних зносин і є умовою нормального існування людства в масштабах певного регіону, континенту, планети. Так званий наднаціональний правопорядок — це спільний порядок наднаціональних утворень (на кшталт Європейського Союзу), що формується на підставі національного права країн-учасниць і наднаціонального права об'єднання держав. Національний правопорядок складається в межах певної держави на підставі її внутрішнього права. Кожний із названих різновидів знаходиться в тісному взаємозв'язку, оскільки внутрішньодержавний порядок сприяє стабільності системи міжнародних зносин держав, і навпаки, глобальна впорядкованість надає урівноважуючого імпульсу внутрішнім відносинам.

Правопорядок в Україні ще не досяг високого рівня розвитку та характеризується недостатньою стабільністю. Шлях до становлення реального правопорядку непростий. Він пролягає через побудову в українському суспільстві обов'язкових елементів соціальної, правової, демократичної держави. Зараз же недостатня узгодженість законодавства, недоліки правореалізаційної практики, поширення правового нігілізму стають на заваді правовому порядку в Україні.

■ § 5. Поняття і ознаки соціальної держави

Важливою соціальною рисою правової держави є її здатність безперервно розвиватися відповідно до потреб суспільного життя. Розпочавши з демократизації політичної сфери, громадянське суспільство наприкінці XIX ст. закономірно приходить до аналогічних процесів в економічній і соціальній сферах. Протягом двох століть чітко простежується еволюція поглядів на співвідношення держави і особистості з погляду виконання державою соціальних обов'язків перед особистістю та суспільством — від повного заперечення таких обов'язків правовою державою в її ліберальній інтерпретації (так званою «державою нічного сторожа») до підняття соціально-економічних прав на рівень конституційних соціальною, правовою державою. З огляду на це слід зазначити, що формування концепції соціальної держави слід

розглядати як наступний, якісно новий історичний етап у процесі розвитку і удосконалення вчення про правову державу.

Теоретична конструкція соціальної держави складалася поступово, відповідно до усвідомлення громадянським суспільством об'єктивної потреби в зміні сутності держави. Прагнення пов'язати політику з мораллю, глибинними потребами людини сприяло консенсусу соціал-демократичного руху, лібералізму та християнства в питанні формулювання цінностей (свобода, справедливість, солідарність), на яких має бути заснована діяльність цієї держави, і визначення цілей (сприяння функціонуванню громадянського суспільства, досягненню його консолідації тощо), які вона переслідує.

При характеристиці соціальної держави слід урахувати те, що хоча вона, як і правова держава, має специфічні ознаки, однак залишається власне державою, у якій є загальнородові з правовою державою ознаки і риси. При визначенні змісту соціальної держави треба виходити з єдності правової, демократичної, соціальної державності. Як *демократична держава* вона слугує свободі як вищій цінності, сприяє її піднесенню до рівного доступу до власності, рівних виборів, рівності прав на участь у здійсненні політичної влади, забезпечення багатоманітності політичного і культурного життя; як *правова* — забезпечує організацію суспільного і державного життя на принципах права, гарантує правопорядок, сприяє досягненню особистістю самостійності і відповідальності за свої дії, дбає про раціональну обґрунтованість юридичних рішень, стабільність правової системи; як **соціальна** — *визнає людину найвищою соціальною цінністю, надає соціальну допомогу індивідам, які потрапили у важку життєву ситуацію, з метою забезпечення кожному гідного рівня життя, перерозподіляє економічні блага відповідно до принципу соціальної справедливості і своє призначення вбачає в забезпеченні громадянського миру і злагоди в суспільстві*.

Таким чином, втілення принципів демократичної, правової держави створює певні передумови для досягнення соціальної рівності, тоді як реалізацію положень соціальної держави можна розглядати як діяльність, котра у підсумку сприяє попередженню руйнації цінностей демократичної і правової держави.

Дослідження досвіду становлення і функціонування соціальної держави доводять відсутність її єдиної моделі не тільки у світі, а й навіть в Європі. Це пов'язано з тим, що соціальна держава є гранично загальною категорією. Саме тому вона не може бути піддана докладній правовій стандартизації. Навпаки, питання про її зміст відкривається для

вільної політичної дискусії. Існує значна кількість класифікацій соціальної держави. Так, якщо в континентальній Європі панує власне модель «соціальної держави», то в США, Великій Британії та Скандинавських країнах — «держава добробуту». Відмінність між ними полягає в обсязі їх змісту. Якщо під поняттям «соціальна держава» слід розуміти виключно сукупність власне соціальних функцій держави, діяльність, спрямовану на пом'якшення наслідків економічних криз за допомогою соціальної політики, то зміст держави добробуту значно ширший. Останнім поняттям охоплюється вся система заходів, спрямованих на подолання різноманітних «вузьких місць» у суспільному розвитку, в тому числі в економіці, тоді як діяльність соціальної держави прямо не зачіпає функціонування економічного фундаменту суспільного життя.

Відповідно до специфічних систем соціального страхування і державної соціальної політики, взятих у співвідношенні зі специфічними варіантами капіталізму (моделями ринкової економіки), соціальні держави прийнято поділяти на «позитивну державу», власне «соціально-державу» і «державу загального добробуту». Зустрічаються й інші загальні та регіональні класифікації соціальних держав.

Незважаючи на зростаючу інституціональну диференціацію моделей соціальної держави, існує щось загальне, що їх об'єднує, — це усвідомлення того, що соціальна справедливість і соціальне вирівнювання йдуть на користь економічному розвитку, оскільки не є лише витратними чинниками. І навпаки, економічний розвиток має йти на користь соціальному вирівнюванню. Отже, за багатоманітністю інституційних особливостей соціальних держав стоїть спільність цілей, завдань та принципів.

У процесі дослідження соціальної держави важливе місце відведено визначенню її принципів. Принципи соціальної держави відображають закономірності її розвитку і функціонування. Внаслідок свого об'єктивного характеру їм притаманні, по-перше, стабільність — вони залишаються незмінними протягом тривалого часу; по-друге, імперативний характер вимог. Це означає, що вони мають незаперечний характер; ілюструють зв'язок соціальної держави з такими явищами суспільного життя, як демократія, право, громадянське суспільство тощо; властиві саме соціальній державі як одному з найважливіших елементів у механізмі державно-політичній системі розвинутих країн Заходу, а тому не характерні для інших держав, хоча останні і виконують соціальні функції.

Незалежно від специфіки тієї чи іншої національної моделі соціальної держави для неї характерні такі спільні ознаки:

1) соціальна держава є закономірним продуктом еволюції громадянського суспільства в напрямку до громадянського суспільства соціальної демократії;

2) вона завжди визнається якісною характеристикою правової держави;

3) проголошення держави соціальною є важливою конституційною гарантією забезпечення і захисту соціальних прав людини;

4) оскільки як мета діяльності соціальної держави, так і сама ця діяльність (соціальна політика) визначаються правовими рішеннями, то її функціонування передбачає наявність розвинутого соціального законодавства;

5) соціальна держава слугує забезпеченню громадянського миру і злагоди в суспільстві;

6) утвердження соціальної державності сприяє трансформації ринкової економіки на соціальну ринкову, служінню власності інтересам як власника, так і суспільства.

В конституціях деяких країн (наприклад, Македонії, Франції та Хорватії) термін «соціальна держава» вживається без будь-яких посилай на правову державу. Це викликає запитання: а чи може ця держава існувати в іншій якості, крім характеристики правової держави? З цього приводу варто нагадати, що правова держава належить до принципів конституційного ладу, які набувають своєї конкретизації за допомогою низки конституційних норм. Тому, якщо навіть в конституції прямо не визнано державу правовою, то це лише означає, що даний принцип в ній існує як збірне поняття (сукупність норм, що закріплюють ознаки правової держави). На підставі аналізу текстів таких конституцій можна стверджувати, що принцип правової держави в них нібито «розчинений» у відповідних конституційних нормах і може бути реконструйований з їх допомогою. Все це дає підстави визнати, що і в цих випадках соціальна держава повинна бути визначена як характеристика правової держави.

§ 6. Шляхи формування соціальної, правової держави в Україні

Завдяки вибореній Україною незалежності відроджено ліберально-демократичну традицію у вітчизняному конституціоналізмі. Про це свідчить розвиток концепції демократичної, соціальної, правової дер-

жави, яка стала складовою частиною української державницької ідеології. Проголошення в Конституції України соціальної, правової держави зумовлює необхідність розвитку її конституційної моделі. Ця модель, зміст якої визначається системою притаманних соціальній, правовій державі рис і принципів, стала предметом більш пильної уваги з боку не тільки вітчизняних науковців, а й суспільства в цілому. Прикладом цього є формування в середовищі українських правознавців двох підходів щодо назви такої держави, які відображають певні відмінності в баченні її сутності. Так, В. Копейчиков і М. Козюбра відстоювали формулу «демократична, соціальна, правова держава», що згодом була втілена в Конституції, тоді як П. Рабінович пропонував назву «держава соціально-демократичної орієнтації».

Термін «соціальна, правова держава» можна розглядати як теоретичне і як практичне поняття, таке, що спирається на конституційне проголошення країни соціальною і правовою. Конституція, проголосивши Україну соціальною, правовою державою, закріпила не стільки реальний, скільки бажаний стан держави, що констатується в її преамбулі. Таким чином, в Україні на сьогодні створено лише правові передумови для становлення і подальшого розвитку цієї концепції.

Формування соціальної, правової держави — складний і тривалий процес. Щоб побудувати в Україні правову державу, треба передусім, аби ті вимоги, які становлять її зміст, а це: забезпечення панування права, захист і гарантування основних прав і свобод людини і громадянина, поділ влади та ін., були реально втілені в життя, що у свою чергу потребує завершення правової, політичної, економічної та соціальної реформ.

Метою проведення правової реформи має стати: скасування тих законів, які не відповідають потребам суспільного життя; розроблення нових нормативних актів, прийняття яких продиктоване сучасними умовами і об'єктивно існуючими потребами правового регулювання; здійснення адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу, що зумовлено намірами України інтегруватися в об'єднану Європу; формулювання чіткої правової політики держави тощо, її результатом мають бути: забезпечення верховенства права, правового характеру чинного законодавства, істотне обмеження відомчої нормотворчості, оскільки нерідко підзаконні нормативно-правові акти (різні інструкції, розпорядження та ін.) приймаються всупереч закону і паралізують його дію. Важливою складовою правової реформи стали завершення процесу формування нової судової системи,

впорядкування процесу правотворчості, розмежування правотворчих повноважень органів законодавчої та виконавчої гілок влади.

Однак слід мати на увазі, що правову державу не можна побудувати, обмежившись прийняттям законів. Крім демократичного, прогресивного законодавства, необхідно забезпечити систему суворого додержання і виконання законів усіма суб'єктами: державою, державними органами, громадськими організаціями, посадовими особами і громадянами. Це тим більш важливо в умовах перехідного періоду, коли на рівні з попередніми формами суспільних відносин розвиваються нові. Поряд з удосконаленням законодавства не менш важливою умовою побудови правової держави є підвищення якості юридичної практики, яка у свою чергу залежить від правової, професійної культури тих, хто створює і застосовує законодавство.

Головною метою здійснюваної політичної реформи є: завершення конституційної реформи з метою налагодження ефективної взаємодії між вищими органами державної влади відповідно до принципу поділу влади, розроблення і законодавче закріплення процедури формування і функціонування парламентської більшості, створення дійового механізму взаємодії та взаємної відповідальності президента, парламенту та уряду щодо розроблення та здійснення державної політики, структурування політичної системи суспільства тощо.

Не менш важливими для формування правової держави в Україні є підвищення рівня правової культури і правосвідомості громадян, посадових осіб і суспільства в цілому, виховання почуття поваги до права, забезпечення знанням своїх прав і свобод, юридичних обов'язків, уміння їх правильно реалізовувати та виконувати. Високий рівень правової культури і правової свідомості необхідний для утвердження в суспільстві законності, справедливості, встановлення такої атмосфери, в якій людина може вільно жити і розвиватися як особистість. Таким чином, знання права, повага до нього, переконаність в обов'язковості його виконання — необхідна умова створення правової держави. З цього випливає, що ще однією умовою на шляху формування правової держави є переборення правового нігілізму. Однією з причин того, що українському суспільству став притаманний правовий нігілізм, є тривале існування Російської імперії, а згодом — СРСР, для яких було характерним негативне ставлення до права і закону. З огляду на це слід зазначити: значна частина суспільства досі скептично ставиться до думки, згідно з якою закріплені в Конституції цінності можуть прижитися в наших умовах і позитивно впливати на процес розв'язання

існуючих проблем. Цю ситуацію можна подолати лише за умови, що ідея розбудови України як соціальної, правової держави стане цільовою настановою діяльності не тільки політиків і державних діячів, а й суспільства в цілому.

Контрольні запитання

1. Чим обумовлено виникнення правової держави?
2. Яка держава може бути охарактеризована як правова?
3. Як співвідносяться правова і соціальна держави?
4. Чи може бути соціальна держава неправовою? Обґрунтуйте свій висновок.
5. Що є запорукою успішної розбудови соціальної, правової держави в Україні?

Розділ 31

Правова свідомість

§ 1. Поняття, структура та функції правосвідомості

Свідомість людини являє собою форму відображення (пізнання) навколишнього світу, яка виявляється в різних оцінках, критичних зауваженнях і пропозиціях щодо функціонування певних явищ і процесів. Однією з найважливіших складових свідомості є правова свідомість людини. Виникаючи до або після права чи разом з ним, правосвідомість супроводжує право протягом усієї правової історії, всього існування державно-організованого суспільства. Категорія «правосвідомість» слугує для відображення особливого виміру правової дійсності, ставлення людей і суспільства до права, правової поведінки людей, правової діяльності держави, її інституцій. Вона визначає позитивне або негативне ставлення до права, погляди на його формування, розвиток і реалізацію.

Правосвідомість відображає правову дійсність, що склалася за конкретно-історичних умов у тій чи іншій країні, але водночас впливає на функціонування і розвиток правової системи. Вона є активним елементом системи правового регулювання суспільних відносин — право не може справляти свій регулятивний вплив інакше як через людей, безпосередньо діючи на їх свідомість. За посередництвом правових ідей та теорій, почуттів та емоцій норми права, інші правові явища оцінюються з погляду життєвих потреб та інтересів людей і суспільства, справедливості, формуються настанови на правову по-

ведінку, уявлення щодо критеріїв ефективності правового регулювання, шляхів реформування та вдосконалення законодавства, судово-правової системи, юридичної практики.

У демократичній державі стрижнем правосвідомості є визнання принципу верховенства права; життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки людини як найвищої соціальної цінності; беззастережна повага до прав людини і громадянина як невід'ємних від особи можливостей, що становлять юридичний фундамент життєдіяльності людини.

Правосвідомість — це сукупність суб'єктивних елементів правового регулювання: ідей, теорій, емоцій, почуттів та правових настанов, за посередництвом яких відображається правова дійсність, формуються ставлення до права та юридичної практики, ціннісна орієнтація щодо правової поведінки, бачення перспектив і напрямків розвитку правової системи з погляду забезпечення гідного існування людини, справедливості у міжлюдських стосунках, ефективної організації життєдіяльності держави і суспільства.

Для правової свідомості характерні такі риси.

1. *Правосвідомість є одним з різновидів суспільної свідомості.* Поряд з іншими формами суспільної свідомості (філософською, релігійною, моральною, політичною, естетичною) їй властиво відображувати навколишній світ, однак не увесь, а лише певний його аспект — правову дійсність. Разом з тим слід зазначити, що правова свідомість не існує «в чистому» вигляді. Її неможливо механічно розділити з мораллю та політичною свідомістю під час аналізу правових явищ. Ці види свідомості взаємно проникають, доповнюють і підкріплюють одна одну. Водночас правова свідомість має і певні специфічні риси, що дозволяє розглядати її як відносно самостійне явище, яке виконує специфічні завдання і функції. В умовах формування правової, демократичної державності правова свідомість дістає додаткові стимули для свого розвитку, становлення як однієї з найважливіших її частин.

2. *Носіями правосвідомості є різні суб'єкти права: особистість, громадські об'єднання, політичні партії, державні органи та їх посадові особи, юристи-науковці, юристи-практики, суспільство в цілому.* В правовій свідомості відбиваються ставлення суб'єкта до права, юридичної практики, поведінки (діяльності) інших суб'єктів правовідносин, їх оцінка. Правосвідомість виявляється на всіх стадіях механізму правового регулювання, впливає на функціонування практично кожного елемента правової системи.

3. Об'єктом пізнання правосвідомості зазвичай є чинне право в усій багатоманітності його виявів (право, правові відносини, правова поведінка або діяльність, практика реалізації права тощо). Разом з тим вона може містити в собі оцінку права минулого (аналіз правових пам'яток, наприклад, римського права, Руської правди) або формувати уявлення про право бажане, майбутнє.

4. Правосвідомість є одним з найважливіших чинників розвитку праворозуміння. Право, яке складається об'єктивно, відповідно до існуючих, іноді досить суперечливих уявлень, підходів суспільства щодо регулювання тих чи інших суспільних відносин, не може бути досконалим. У ньому неминуче виникають певні прогалини, внутрішні суперечності. Аналіз, оцінка права і практики його застосування дають змогу виявити існуючі недоліки.

З урахуванням негативних оцінок формуються пропозиції щодо вдосконалення окремих правових норм або цілих сегментів права (інститутів і галузей). Іноді, передусім на етапах трансформаційних змін суспільства, переходу від однієї до іншої моделі державності (наприклад, від феодальної до буржуазної держави), чинне право вступає в суперечність з об'єктивною необхідністю розроблення нових підходів до регулювання суспільних відносин, у першу чергу економічних стосунків. Ця ситуація спонукає прогресивні суспільні сили до пошуку нового бачення змісту, соціального призначення права. Одержані напрацювання об'єднуються в різних правових теоріях, концепціях. Таким чином, в історії розвитку права складаються різні школи права — природно-правова, історична, позитивістська, класова, психологічна та ін., які застосовували різний методологічний інструментарій до пізнання права, по-різному його розглядали і оцінювали. На певних етапах розвитку суспільства правосвідомість може виступати як одна з форм права.

5. Правосвідомість можна розглядати як своєрідний механізм саморегуляції поведінки (діяльності) людей. Це пояснюється її здатністю орієнтувати суб'єктів права в різних правових ситуаціях, робити правомірний вибір, приймати юридично значущі рішення щодо додержання або порушення права.

За своїм змістом правосвідомість є складним системним правовим явищем. Компоненти, що утворюють її (ідеї, теорії, концепції, почуття, емоції, настрої, настанови тощо), структурно об'єднуються в дві відносно автономні компоненти — правову психологію і правову ідеологію.

Правова психологія — це сукупність настроїв, почуттів, емоцій, переживань з приводу права, окремих правових явищ. Так, проявами правової психології будуть відчуття справедливості, повага до прав і свобод людини, байдужість до беззаконня або страх перед відповідальністю, емоційна реакція (у вигляді оплесків, викриків і т. ін.) присутніх у залі судових засідань на певне рішення судді, тобто емоційне ставлення до права. В цілому — це стихійна, несистематизована і найпоширеніша форма усвідомлення права, яка тією чи іншою мірою притаманна усім суб'єктам і може виникнути з приводу будь-якого правового явища.

Помилково було б оцінювати цю складову правової свідомості як щось другорядне. Ігнорування правової психології як населення, так і окремих осіб у процесі формування і проведення державної правової політики може призвести до суттєвої протидії (пасивної чи активної) здійсненню тієї чи іншої реформи (такою була, наприклад, протидія антиалкогольній кампанії під час так званої «перебудови» в СРСР, несприйняття частиною державних службовців адміністративної реформи в сучасній Україні тощо). Особливість правової психології визначається ще й тим, що вона містить елементи несвідомого. Йдеться про певні психічні явища і процеси (інтуїція, психологічний афект, звичка, збудження, соціальне збудження — паніка та ін.), що зумовлені певними фактами навколишнього світу, вплив яких на свою поведінку людина зазвичай не усвідомлює. Однак ця сфера може активно впливати на формування як правомірної, так і протиправної поведінки (стереотипів, звичок тощо).

У структурі правової психології вирізняють такі елементи:

1) сталі і динамічні. До сталих компонентів відносять: знання права, правові стереотипи, звичаї, традиції, самооцінку особи. За їх допомогою особа здатна доволі критично оцінювати свої дії і вчинки з погляду їх відповідності праву. Динамічні компоненти (настрої, почуття, хвилювання) становлять найбільш нестабільну, рухливу складову правової психології. Разом з тим слід підкреслити, що навіть якщо настрої людини формуються стихійно, це не виключає можливості особи управляти ними і своїми діями;

2) пізнавальні (правові емпіричні знання, уявлення, погляди) і емоційні (правові емоції, почуття, настрої).

Правова ідеологія — це сукупність ідей, принципів, теорій, концепцій, які в систематизованій формі відображають і оцінюють правову дійсність. Для правової ідеології характерне цілеспрямоване наукове,

в тому числі філософське, осмислення права не на рівні його окремих проявів, а як цілісного явища, що має власну цінність. Прикладом правової ідеології є вчення природно-правової, позитивістської, класової та інших теорій права. Частину цієї ідеології становлять сучасні наукові погляди на право.

У правовій ідеології можуть відбиватися інтереси великих соціальних груп (класів, професійних, релігійних, етнічних), хоча конкретна правова теорія або концепція завжди формулюється безпосередньо тим чи іншим науковцем. В основі діяльності будь-якої сталої політичної партії завжди лежить певна політико-правова ідеологія — ідеологія лібералізму, консерватизму, соціал-демократичного або іншого спрямування. Більше того, розвиток будь-якої держави і навіть регіонального об'єднання держав передбачає наявність такої ідеології (національної ідеї). Так, державне будівництво в СРСР відбувалося на основі ідеології марксизму-ленінізму, а в основу розбудови української державності покладено пануючу в Європейському Союзі концепцію демократичної, соціальної, правової держави. В цілому політико-правова ідеологія розвинутих держав відображається передусім в конституції країни.

Відмінність правової ідеології від правової психології полягає в тому, що якщо остання має переважно емоційний характер, складається стихійно, переважно на основі повсякденного побутового досвіду людей, то правова ідеологія в процесі пізнання права прагне дійти до виявлення його сутності, змісту, визначити існуючі закономірності і зв'язки, а відтак, подати ці знання у вигляді певної догми. Вона складається на основі наукових досліджень, вивчення юридичної літератури, в тому числі підручників.

Правова психологія і правова ідеологія не можуть існувати одна без одної, оскільки вони тісно взаємодіють. Правові теорії, концепції, ідеї суттєво впливають на правову психологію окремого індивіда, соціальних груп індивідів і суспільства в цілому. Від співвідношення психологічної та ідеологічної складових у свідомості особи залежить зрештою її здатність керувати своїми емоціями та настроями, діяти всупереч ним. У свою чергу від правової психології залежить сприйняття особою тієї чи іншої державно-правової теорії, концепції, доктрини.

До формування правової ідеології в демократичній, правовій державі висуваються такі вимоги. Вона повинна:

1) формуватися на основі пріоритету загальнолюдських стандартів і цінностей, зокрема верховенства права і закону, принципів демократії, прав і свобод людини і громадянина тощо;

2) будуватися на критичному сприйнятті вітчизняного і зарубіжного історичного досвіду, вивченні нових поглядів та підходів до правових явищ;

3) орієнтуватися на раціональне поєднання інтересів особи, суспільства і держави, виходячи при цьому з тези, що саме людина та її права визнані найвищою соціальною цінністю, на досягнення соціального і політичного компромісу.

У процесі правового регулювання правова свідомість виконує низку основних функцій, до яких передусім належать гносеологічна, оцінна та регулятивна.

Гносеологічна (пізнавальна) функція передбачає накопичення знань про право і практику його реалізації, сприйняття права, подальше осмислення різних правових явищ, всієї правової дійсності. Без накопичення таких знань, їх осмислення неможливо виробити конкретне ставлення до права.

Оцінна функція передбачає оцінку правової поведінки (діяльності) людей, юридично значущих фактів і подій, документів, права в цілому шляхом їх зіставлення із загальноприйнятими або індивідуальними цінностями. В повсякденному житті у людині формується певне, передусім емоційне, ставлення до різних явищ і процесів правового життя на основі власного досвіду та правової практики. Норми, які захищають і охороняють інтереси людини, сприяють їх реалізації, дістають, як правило, схвалення, позитивну оцінку. Недосконалі норми з істотними прогалинами, суперечностями, що здатні порушувати права і свободи людини, сприймаються негативно. Вони можуть піддаватися конструктивній (аж до внесення пропозицій щодо удосконалення змісту таких норм) або деструктивній критиці (заперечення права, його зневага, протидія ефективному функціонуванню механізму правового регулювання).

У змісті правосвідомості виокремлюють оцінні судження щодо: права і законодавства (принципів, норм, інститутів, галузей); правової поведінки особи, груп осіб та об'єктів діяльності (злочинності, правопорушень, правопорушників); правоохоронних органів (суду, юстиції, прокуратури, органів внутрішніх справ, адвокатури, нотаріату, їх діяльності); власної поведінки з погляду визначення її як правомірної чи протиправної.

Практична реалізація оцінної функції сприяє формуванню правової настанови особи (схильність до певного виду, моделі поведінки), що засвідчує важливість даної функції для правової орієнтації особи, її ставлення до права.

Регулятивна функція безпосередньо пов'язана з реалізацією двох попередніх функцій. Вона здійснюється через систему мотивів, ціннісних орієнтацій, правових настанов, які виступають специфічним регулятором поведінки людей. Поведінка людини в цілому є свідомою і вольовою, чим вона відрізняється від дій інстинктивного або рефлексивного характеру. Без активної творчої ролі правосвідомості дія права неможлива. Особливу роль у здійсненні цієї функції відіграють правові настанови, які свідчать про готовність, схильність особи до певної моделі поведінки — правомірної чи неправомірної, що формується під впливом низки економічних, соціальних або психофізіологічних чинників.

§ 2. Види правосвідомості

Усвідомленню сутності правосвідомості сприяють проведені за різними критеріями класифікації.

1. За суб'єктами (носіями) правосвідомість поділяється на індивідуальну, групову, масову та суспільну. Передусім зазначимо, що, по-перше, суспільна, групова та масова правосвідомість не існує поза індивідуальною, а по-друге, правосвідомість окремого індивіда в свою чергу зумовлюється груповою, суспільною та масовою свідомістю.

Індивідуальна правосвідомість — це система особистих поглядів, уявлень, почуттів з приводу права. Вона формується під впливом індивідуальних обставин життя і психофізіологічних особливостей, освіти і соціального стану, оточуючого середовища і залежить від рівня правової освіти особи, знання або незнання закону, його схвалення або несприйняття.

Групова правосвідомість існує на рівні різних соціальних груп (політичних партій, громадських об'єднань, профспілкових організацій та ін.), верств населення, класів і відображає специфіку відповідної групи. На процес її формування впливає спільність інтересів, традицій, умов життя, схожість сприйняття державно-правового буття, а також авторитет лідера групи. Діапазон відмінностей правосвідомості різних груп може бути надзвичайно широким: від можливості створювати тимчасові союзи для досягнення спільної мети (наприклад, передвиборчі блоки або утворення парламентської більшості із представників різних фракцій) до прямого протистояння між ними.

Від групової слід відрізнити *масову правосвідомість*, характерну для нестабільних, тимчасових громадських утворень, наприклад, натовпу, учасників мітингів, демонстрацій. Масовій правосвідомості не властиве досягнення згоди учасників таких утворень з широкого кола правових питань, ці об'єднання мають ситуативний, нестійкий характер.

Суспільна правосвідомість притаманна великим соціальним утворенням (населенню країни, окремого регіону, певному етносу). Вона зумовлена як індивідуальною, так і груповою правосвідомістю. Наприклад, низкою характерних особливостей відрізняється класична юридична правосвідомість, заснована на вірі в право і порядок, справедливість суду, тоді як для пострадянських країн властиві ознаки підміни правосвідомості етичними поглядами, поширення правового нігілізму, зневажливого ставлення до права і закону. Слід підкреслити, що протягом десяти років в українському суспільстві зроблено важливі, але тільки перші реальні кроки для утвердження принципів верховенства права, непорушності прав і свобод людини. Суспільна правосвідомість як результат розумової діяльності відповідного суб'єкта позначається на індивідуальній і груповій свідомості лише частково.

2. З погляду глибини відображення правової дійсності вирізняють три рівні правосвідомості.

Побутова (емпірична) правосвідомість — найпоширеніший рівень правової свідомості, який формується на основі повсякденного досвіду людей у сфері правового регулювання і значною мірою залежить від здобутої правової освіти. Як правило, вона має емоційний, поверховий характер, отже, в її структурі домінує правова психологія, а емоційне сприйняття дійсності превалює над раціональним. Для людей з таким рівнем правосвідомості можуть бути характерними знання в загальних рисах окремих принципів права, а також поєднання правових поглядів з моральними, етичними настановами. Оскільки побутова правосвідомість формується на основі повсякденного досвіду особи, то вона передбачає встановлення лише зовнішніх зв'язків між правовими явищами, не зачіпаючи його сутності.

Професійна правосвідомість притаманна юристам-професіоналам. Вона формується внаслідок одержання спеціальної професійної (юридичної) підготовки, а також під час роботи в юридичній сфері (правоохоронних органах, суді, адвокатурі, нотаріаті тощо). Носії професійної правосвідомості, як правило, володіють не тільки спеціалізованими, конкретизованими знаннями чинного законодавства, а й вмінням, навичками його застосування. Разом з тим професійній правосвідомості внаслідок певної

спеціалізації юристів властивий диференційований характер. Так, найвищий рівень правосвідомості серед юристів-практиків притаманний суддям, які в процесі відправлення правосуддя зустрічаються з найрізноманітнішими правовими і пов'язаними з правом явищами.

Для юристів рівень правової підготовки має вирішальне значення. Він є вищим за рівень знань пересічного законослухняного громадянина. Цей рівень обумовлений як необхідністю знати і розуміти право, так і вмінням його застосовувати. Так, у процесі правозастосування існують окремі етапи (юридична кваліфікація діяння, тлумачення норм права тощо), кваліфіковано виконати які можуть тільки юристи.

Хоча професійній правосвідомості юристів властивий високий рівень розвитку, це не виключає можливості прояву деформації, наприклад, обвинувальний уклін у позиції прокурорсько-слідчих кадрів, формалізм тощо.

Наукова, теоретична правосвідомість у цілому притаманна науковцям, викладачам вищих навчальних закладів юридичного профілю, які займаються теоретичною розробкою загальних або галузевих правових проблем. На відміну від буденної наукова правосвідомість передбачає не тільки наявність юридичної освіти, а й уміння оперувати правовими категоріями, принципами, теоріями, концепціями, здійснювати широкі і глибокі узагальнення правового матеріалу, тобто має систематизований, комплексний характер. Сутність та особливості наукової правосвідомості розкриваються також через співвідношення її структурних елементів — у ній правова ідеологія превалює над правовою психологією.

§ 3. Правосвідомість і право

Правосвідомість і право — взаємозумовлені явища, яким притаманні окремі спільні риси: вони входять до єдиної правової системи; виконують нормативні функції; регулюють суспільні відносини; обумовлюються одними соціально-економічними, політичними, ідеологічними, культурними та іншими чинниками. Все це визначає наперед їх єдність. Правосвідомість як важливий прояв права може здійснювати самостійне правове регулювання, що відбувається в разі відсутності інших нормативних правових явищ, які є складовими частинами права. Наприклад, це може мати місце при додержанні права, застосуванні аналогії закону і аналогії права.

Разом з тим правосвідомість і право мають відносно автономний характер. Так, право є об'єктивним, реальним, інституційним утворенням, зміст якого становить система загальнообов'язкових, формально визначених норм і принципів, утілених у відповідні форми (джерела) права. Правосвідомість є суб'єктивним явищем, зміст якої становлять: правові ідеї, цінності, поняття; суб'єктивне ставлення до чинного права як феномену суспільного життя; уявлення людей про минуле чи бажане право; емоційні реакції на різноманітні правові явища та процеси, вчинки людей, особливо представників влади, та інші духовні елементи.

У певних історичних ситуаціях (післяреволюційні, перехідні періоди від одного типу правової системи до іншого), коли система права лише формується, правосвідомість стає основою усього механізму правового регулювання. Проте це тимчасове явище, правосвідомість може замінювати право тільки на початковому етапі його становлення.

Ці категорії істотно різняться і за рівнем та характером своєї структури. Якщо право має чітку структуру, тобто поділяється на окремі інститути, галузі, що у своїй сукупності утворюють єдину органічну систему, то структурні елементи правосвідомості (правова ідеологія і правова психологія) не утворюють подібної системи, оскільки правосвідомість за своєю природою не є цілісним, чітко структурованим утворенням.

Правосвідомість і право також різняться за механізмами своєї дії. Механізм дії правового регулювання, через який право впливає на поведінку суб'єктів права, втілений у складному юридичному інструментарії (норми права, суб'єктивні права і обов'язки, правові акти та ін.) і передбачає застосування державного примусу. Право регулює поведінку людей шляхом встановлення загальних, формально визначених зразків, еталонів поведінки — владних імперативів, що впливають на свідомість і волю людей. Як регулятор поведінки людей воно має об'єктивний характер, не є проявом свідомості окремої людини, груп людей. Дія правосвідомості полягає в загальній правовій оцінці соціальних фактів, судженнях про відповідність поведінки суб'єктів суспільних відносин нормам і принципам права. Свою регулятивну функцію правосвідомість здійснює через усвідомлення обов'язковості юридичних норм і принципів і разом з тим критеріїв правильності, соціальної виправданості поведінки (діяльності). Правосвідомість характеризується різноманітністю суджень, ставленням суб'єктів до права, оскільки одна людина може визнавати чинне право, інша — за-

суджувати, а третя — виказувати байдужість до нього. Аналогічний характер має правосвідомість окремих груп населення.

Право і правосвідомість — взаємопов'язані, але все ж відносно самостійні елементи правовій системі суспільства, що також різнить їх. Право — це нормативний елемент правової системи, з якого бере початок правове регулювання суспільних відносин. На відміну від нього правосвідомість як духовне утворення пронизує не тільки всі форми, стадії механізму правового регулювання, а й елементи правової системи.

Право і правосвідомість різняться і за часом своєї дії. Час дії норми права визначено нормотворчим органом, який видав відповідну норму. Право може змінюватись, але особливість його така, що воно може діяти тільки у встановлених межах. Правосвідомість безмежна в часі. Це надзвичайно мінливе явище. Вона існує поряд з чинним правом, охоплює своїм уявленням минуле і майбутнє право і має здатність впливати на процеси як правотворчості, так і правореалізації.

Право і правосвідомість перебувають у тісному взаємозв'язку. Так, правосвідомість залежить від права як могутнього засобу інтелектуального і морального впливу, що сприяє розвиткові тих чи інших правових уявлень. Її становлення і розвиток потребують знання і розуміння як права, так і інших правових явищ. У свою чергу правосвідомість теж впливає на право. Цей вплив відчувається у процесі як правоутворення, так і правореалізації. Конкретні шляхи і засоби цього впливу різноманітні. Усі потреби суспільства, усі суспільні відносини, що вимагають правової регламентації, перш ніж набути нормативного закріплення, стають предметом правосвідомості передусім суб'єктів правотворчих повноважень, які покликані формулювати норми права, приймати (видавати) нормативно-правові акти, вносити до них зміни, систематизувати їх.

Формою впливу правосвідомості на *правоутворення* є наукове прогнозування розвитку права. Форми прогнозування можуть бути різними: наукові публікації з обґрунтуванням необхідності в майбутньому прийняття певних законів, внесення до них змін; програмні заяви державних і політичних діячів відносно свого бачення розвитку певних сегментів права; висловлювання політичних партій та виборчих блоків з таких самих питань.

Впливає на правоутворення і така форма прояву правосвідомості, як планування законодавчої діяльності. Наявність плану надає змогу залучитися до законотворчого процесу всім зацікавленим суб'єктам,

які мають змогу висувати свої пропозиції та зауваження до вже розроблених проектів нормативно-правових актів або пропонувати альтернативні проекти, що можуть бути використані при розробленні, обговоренні проекту закону.

Важливою формою впливу правосвідомості на правоутворення і законотворчість є розроблення концепцій окремих законів, інших нормативно-правових актів. Визначення в концепції мети правового регулювання, обґрунтування завдань, які слід вирішити в разі прийняття того чи іншого акта, розроблення структури акта, формулювання шляхів і напрямків регулювання суспільних відносин тощо — все це дає змогу суб'єкту правотворчих повноважень заздалегідь вивчити питання про зміст нормативно-правового акта, доцільність включення до нього тих чи інших нормативних приписів, спрогнозувати ефективність його регулятивного потенціалу і прийняти рішення про розроблення нормативно-правового акта або відкласти його на майбутнє.

Своєрідною за змістом формою впливу правосвідомості на правоутворення є її провідна роль на конкретних стадіях законотворчого процесу. При цьому значення того чи іншого виду правосвідомості має власну специфіку на кожній стадії. Для визначення шляхів формування права правова психологія дає «будівельний матеріал» у вигляді думок, почуттів, намірів людей відносно врегулювання певної сфери суспільних відносин. При розробленні законопроекту законодавець спирається на правосвідомість і враховує правову культуру народу, окремих соціальних груп, створює правові приписи, які б втілювали в собі очікувані суб'єктами суспільних відносин еталони і зразки поведінки.

Особливого значення професійна правосвідомість набуває на етапі обговорення та прийняття нормативно-правових актів. Народні депутати репрезентують в парламенті волю своїх виборців, але одночасно представляють інтереси і політичної партії (блоку), до складу якої вони входять. Під час обговорення у депутата виникають певний, іноді доволі складний психологічний стан, настроєність правосвідомості на позитивне чи негативне ставлення до обговорюваного законопроекту, а відтак, на відповідне результативне голосування, яке може бути зумовлене як правосвідомістю самого депутата, так і позицією депутатської фракції або настроями виборців. Рішення, яке складається в свідомості кожного парламентаря, є результатом досягнення відповідного компромісу між цими проявами правосвідомості. Зазначимо, що кінцевий результат ніколи не є наперед вирішеним, про що свідчать непоодинокі випадки, коли депутатська фракція голосує з приводу

певного законопроекту всупереч тій позиції, яку вона проголошувала під час виборчої кампанії або голосування конкретного депутата всупереч позиції власної фракції. Зрештою, стане проект документу законом чи його буде відхилено, залежить від кількості позитивних настанов народних депутатів щодо його прийняття. Але на схвалений парламентом закон може бути накладено вето президента, що означає факт невідповідності між оцінкою його змісту на рівні правосвідомості цих суб'єктів законотворчості.

У процесі *правореалізації* правосвідомість відіграє не менш важливу роль, ніж у правотворчості. При таких формах реалізації норм права, як виконання, додержання, використання, правосвідомість орієнтує суб'єктів права на добровільне виконання і додержання норм права, недопущення зловживання правом при його використанні. Тут на перше місце висувається рівень почуття права і законності, що виконує функцію гаранта найбільш масового добровільного додержання та виконання норм права.

У процесі правозастосування специфічну роль відіграє професійна правосвідомість. Кожна посадова особа, особливо працівники правоохоронних органів та суду, зобов'язана знати зміст, сенс норм права, вміти застосовувати правила тлумачення, бути переконаною у справедливості і законності тих рішень, які вона приймає. Невипадково норми КПК, ЦПК України прямо приписують суддям оцінювати докази, виносити рішення, керуючись і нормою права, і своїм внутрішнім переконанням. Професійна свідомість відіграє вирішальну роль при заповненні прогалин у праві, застосуванні аналогії права і закону. Без належних знань принципів права, вміння порівнювати між собою його схожі норми правозастосування практично неможливе.

■ § 4. Поняття та види деформації правосвідомості. Правовий нігілізм

У цілому взаємодія права і правосвідомості має конструктивний характер. Однак на певних етапах розвитку держави і права можуть створюватися історичні передумови для формування дефектної правосвідомості, яка є антиподом високої правової культури. **Деформація правосвідомості** *проявляється у викривленні уявлень про цінність права*. Традиційно її зводять до правового нігілізму. Проте він є лише одним з різновидів цього явища. Іншими проявами дефектної право-

свідомості є правовий інфантилізм, правовий ідеалізм, правовий дилетантизм та «переродження» правосвідомості. Спільним для всіх видів деформації виступають правова неосвіченість, низький рівень правосвідомості та політико-правової культури суб'єктів права. Разом з тим кожен з названих видів деформації має свою специфіку.

Правовий інфантилізм проявляється у несформованості правових знань або їх недостатній глибині, однак при особистій переконаності в наявності належної юридичної підготовки. Він розглядається як відносно м'яка за наслідками форма деформації правосвідомості. Найбільшого поширення правовий інфантилізм набуває серед працівників правоохоронних та інших правозастосовних органів, які не здобули фундаментальної юридичної освіти.

Правовий ідеалізм (романтизм) характеризується таким станом правосвідомості громадян, зокрема посадових осіб державного апарату, при якому відбувається переоцінка реальних можливостей форм права впливати на суспільні відносини і процеси.

Хоча ідеалізм і має протилежну нігілізму спрямованість, та за своїми деструктивними наслідками він становить не меншу загрозу для суспільства. Очікування від права результатів, які воно об'єктивно не здатне забезпечити, закономірно з часом призводить до розчарування в ньому і далі до нігілістичних поглядів і оцінок права. Так, на етапі виборення незалежності України і прийняття її Конституції значна частина суспільства мала ілюзію щодо можливості шляхом прийняття нового законодавства, копіювання зарубіжного досвіду забезпечити європейський рівень життя. За роки незалежності парламентом було прийнято близько 3 тис. законів, а ще більше 10 тис. підзаконних нормативно-правових актів видано Президентом України, Кабінетом Міністрів України, іншими органами виконавчої влади. Однак помилковий вибір предмета регулювання, відмова від проведення попередніх правової, економічної, соціальної експертиз нормативних актів, недосконалість використовуваної законодавчої техніки, відсутність системного підходу при реформуванні певної сфери суспільних відносин і, нарешті, відсутність необхідних політичних, економічних, соціальних, культурних передумов для їх реалізації унеможливили досягнення очікуваних результатів, а відтак, породили кризу довіри значної частини суспільства до законодавства і парламенту.

Правовий дилетантизм означає вільне поводження із законом (поверхове або неадекватне тлумачення правових норм, відсутність системного підходу при їх оцінці та ін.) або оцінкою юридичної ситуації, що в цілому зумовлено легковажним ставленням до права. Особливої небезпеки ця

форма може набути в разі тиражування таких підходів через засоби масової інформації (наприклад, у супереч дії презумпції невинуватості твердження про визнання особи до судового рішення винною у вчиненні злочину).

Правова демагогія передбачає легковажне або свідоме справляння такого впливу окремої особи або громадських організацій на свідомість людей, наслідком якого стає формування однобічного чи викривленого уявлення про правову дійсність. Небезпечність правової демагогії полягає в тому, що особа, яка на неї орієнтується, припускає наявність певної цінності права, усвідомлює існування довіри до нього з боку інших і саме тому використовує його для досягнення власних корисливих інтересів, прикриваючи свої наміри розмовами про суспільне благо. Найбільшого поширення така форма деформації правосвідомості набуває під час проведення виборів або референдумів і супроводжується використанням широких можливостей засобів масової інформації та реклами впливати на суспільну думку («чорний піар»).

Найпоширенішою, а відтак, і особливо небезпечною формою викривлення правової свідомості є *правовий нігілізм*, який має широкий діапазон проявів: від скептичного ставлення до права, негативного ставлення до правових форм організації суспільних відносин через заперечення соціальної цінності права до свідомого ігнорування вимог закону. Правовий нігілізм слід відрізняти від конструктивної критики чинної системи права, юридичної практики, діяльності правоохоронних органів, яка сприяє виявленню існуючих недоліків і спрямована на вдосконалення правової системи держави.

До основних рис сучасного правового нігілізму належать: гордовито-зневажливе, поблажливо-скептичне сприйняття права; масове поширення його як серед населення в цілому, так і серед представників державної влади; багатоманітність форм прояву — від кримінальних до легальних, від парламентсько-конституційних до мітингово-охлократичних; його поєднання з деструктивною критикою і популістською спрямованістю; сполучення правового нігілізму з політичним та етичним нігілізмом, що створює деструктивну ситуацію в суспільстві і державі.

Проявів правового нігілізму багато. Найпоширенішими серед них є:

- «війна законів», тобто видання суперечливих або таких, що виключають дію один одного, нормативно-правових актів, невідповідність законів конституції, а підзаконних нормативних актів — законам (наприклад, існування в старому КК статті, яка передбачала смертну кару, при запереченні існування такого покарання ст. ст. 3 та 21 Конституції України);
- неузгодженість дій окремих гілок влади у проведенні правової політики;

- підміна законності політичною, ідеологічною або прагматичною доцільністю;
- свідоме недодержання або невиконання правових приписів органами державної влади, організаціями та громадянами (наприклад, ухилення від сплати податків суб'єктами підприємницької діяльності);
- порушення прав і свобод людини і громадянина;
- неповага до правоохоронних органів, протидія їх законним вимогам тощо.

Правовий нігілізм може існувати на рівні як ідеології, так і практики. В першому випадку йдеться про розроблення таких теорій, концепцій, доктрин (наприклад, ідеологія марксизму-ленінізму), в яких на теоретичному рівні обґрунтовуються думки про те, що право не має самостійної соціальної цінності, а має цінність лише інструментальну, внаслідок чого розглядається як щось другорядне, похідне від держави явище. Значно більшу небезпечність правовий нігілізм становить тоді, коли погляди реалізуються на практичному рівні. Це втілюється в протиправну поведінку (діяльність) людей та їх організацій або, як найбільш негативний прояв, у протиправну політику державної влади, яка проявляється в масовому порушенні прав і свобод громадян чи навіть терорі стосовно окремих осіб, етнічних, релігійних, соціальних груп, політичних сил.

Причини правового нігілізму можуть бути різними. Так, поширення нігілістичних поглядів на право пояснюється історичними чинниками. Україна протягом тривалого часу входила до складу Російської імперії і СРСР, де порушення прав і свобод людини, створення репресивного законодавства, недосконалість правосуддя і його залежність від виконавчої влади були нормою життя. В ті часи не людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека, а влада вважалася найвищою соціальною цінністю, що кваліфікувалася як одна із визначних засад російської радянської історії. Внаслідок цього право і закон розглядалися як другорядні щодо держави явища. Теоретичним підґрунтям правового нігілізму тривалий час була ідея про буржуазний за своєю сутністю характер держави і права, які приречені на відмирання після перемоги соціалістичної революції, та диктатуру пролетаріату як владу, що не може бути пов'язаною або обмеженою законом.

На етапі переходу України від тоталітарного минулого до демократичного устрою суспільного і державного життя певний розвиток нігілістичних поглядів на право зумовлений політичними, економічними та соціальними кризовими явищами, незавершеністю конституційної, адміністративної, правової і судової реформ, невідлагодженістю механізму реалізації прийнятих законів, розвитком правового ідеалізму тощо.

Розвитку нігілістичних поглядів та настанов, особливо серед молоді, нині істотно сприяє романтизація злочинного світу в кінематографі, художній літературі та інших сферах мистецької діяльності.

«Переродження» правосвідомості обґрунтовано визнається одним з найнебезпечніших проявів деформації правосвідомості громадян. Йому притаманна максимальна ступінь викривлення правових ідеалів, свідченням чого стає свідоме вчинення людиною умисних, переважно тяжких кримінальних злочинів, мотивами яких найчастіше виступають жорстокість, користь та ін. Особливу небезпечність становлять такі види «переродження» правосвідомості, наслідком яких є організована злочинність і корупція, що завдають значної шкоди процесу реалізації принципів верховенства права, недоторканності основних прав і свобод людини, становлення демократичної, правової держави, підвищення рівня правової культури особистості і суспільства в цілому.

В Україні, яка стала на шлях просування до демократичної, правової державності, де діють принципи верховенства права і правового закону, боротьба з деформацією правової свідомості має розглядатися як пріоритетний напрямок діяльності компетентних державних органів і суспільства в цілому. На рівні державної політики повинен бути розроблений комплекс спеціальних засобів протидії деформації правосвідомості, зокрема правовому нігілізму. До таких напрямків слід віднести: завершення конституційної, правової, адміністративної, судової реформ; подолання політичної та економічної кризи; підвищення ролі та ефективності суду; вдосконалення організації та забезпечення ефективності функціонування системи правоохоронних органів; організацію системи правового виховання і освіти, ефективну профілактику правопорушень; якісну підготовку і перепідготовку юридичних кадрів та ін.

Контрольні запитання

1. У чому полягає відмінність між суспільною і масовою правосвідомістю?
2. У чому полягає відмінність між професійною і науковою правосвідомістю?
3. Чим відрізняється правова свідомість від інших видів свідомості?
4. У чому полягає вплив правосвідомості на процес правотворчості?
5. Який з видів деформації правосвідомості є найбільш небезпечним? Чому?

Розділ 32

Правова культура суспільства

§ 1. Поняття правової культури.

Види та типи правових культур

З правовою державою нерозривно пов'язаний такий феномен, як правова культура, котру слід розглядати як одну з найважливіших передумов і необхідну умову формування демократичної, правової держави. Від рівня правової культури суспільства безпосередньо залежать усвідомлення сутності правових явищ і процесів, розуміння закономірностей і тенденцій їх розвитку. Високий рівень правової культури суспільства, адекватне відображення в ній потреб і закономірностей суспільного розвитку є запорукою правильної постановки мети у праві, успіху в правовому регулюванні, спрямованому на її досягнення.

Категорія «правова культура» є однією з якісних характеристик правової системи країни, яка посідає надзвичайно важливе місце в загальній теорії права. Існують певні труднощі щодо визначення цього поняття. Така ситуація пояснюється, зокрема, тим, що ні у філософії, ні в інших суспільних науках немає однозначного підходу до розуміння феномену культури — на сьогодні існують понад 250 її дефініцій. Багатоманітність визначень даного явища пояснюється, по-перше, тим, що правова культура може розглядатися стосовно як суспільства в цілому, так і його окремих груп, а також особистості; по-друге, відмінним розумінням дослідниками змісту таких базових категорій, як «право» і «культура».

У цілому в науці сформувалися три основні підходи до цього поняття:

- 1) антропологічний, згідно з яким культура — це сукупність усіх благ, створених людиною;
- 2) соціологічний, за яким культуру слід сприймати як сукупність усіх духовних цінностей;
- 3) найширший — філософський, згідно з яким культура є певним історичним рівнем розвитку суспільства, творчих сил та здібностей особистості.

Всі ці підходи певною мірою використовуються правовою наукою.

Під правовою культурою розуміють якісний стан правового життя суспільства, який характеризується досягнутим рівнем розвитку правової системи — станом та рівнем правосвідомості, юридичної науки, системи законодавства, правозастосовної практики, законності і правопорядку, правової освіти, а також ступенем гарантованості основних прав і свобод людини.

Правова система будь-якої країни є невід’ємною складовою культури відповідного суспільства, усвідомлення особливостей якої сприяє визначенню характерних рис і особливостей правової системи, і навпаки. Правова культура формується на менталітеті певного народу, а тому може розглядатися як один з критеріїв ідентифікації національних правових систем.

Кращому пізнанню такого складного феномену, як правова культура, сприяє її типологізація. Типологія як метод наукового пізнання передбачає виділення всіх існуючих правових культур як самостійних одиниць та їх наступне згрупування за допомогою певного узагальненого типу. В рамках кожного типу можна потенційно виділяти ще й види та підвиди. В літературі традиційно прийнято виділяти такі типології правової культури.

Залежно від історичного типу держави і права (в рамках формаційного підходу до їх поділу) можна виділити правову культуру рабовласницького, феодального, буржуазного, соціалістичного та постіндустріального суспільств. Кожний з цих типів характеризується своїми специфічними особливостями. Так, у період *рабовласництва* через юридичні та міфопоетичні тексти в правову культуру проникли найбільш сталі та глибинні міфологічні образи і уявлення стародавніх людей про порядок і його порушення, про правду і кривду, гармонію і дисгармонію тощо, тобто все те, що можна оцінювати як своєрідний доправовий

матеріал, на якому формувалися правові традиції. Правовій культурі цього типу в цілому притаманне змішування норм звичаєвого права, моралі та релігійних приписів. Разом з тим саме в цей період розробляється вчення про верховенство закону, необхідність підкорення йому.

Правова культура *феодалного типу* формувалася під впливом релігії, звичаїв і ритуалів. Біблійні тексти мали силу закону. В судочинстві часто застосовувався «божий суд», який насправді означав перемогу сильнішого над слабкішим. Право не розглядалося як однакова для усіх міра свободи і рівності.

Характерними рисами *буржуазної правової культури* стали визнання, законодавче закріплення та гарантування основних прав і свобод людини; розроблення теорії правової держави; запровадження конституції як основного закону держави і визнання її верховенства в системі нормативно-правових актів; обґрунтування ідей стосовно верховенства права і незалежності суду тощо.

Для *соціалістичного типу* правової культури характерні заперечення цінності права, сприйняття його лише як засобу забезпечення волі, а подекуди — сваволі держави (керівництва правлячої партії). Ще однією визначальною рисою цього типу культури була ідеологізація правової системи, проявом чого стали запровадження офіційної панівної ідеології з одночасним запереченням плюралізму, свободи слова, думки і віросповідання; відданість проведенню різного роду політичних кампаній та театралізованих «судових» процесів над «ворогами» народу; використання законодавства, зокрема конституції, для пропаганди комуністичної ідеології; використання партійним керівництвом правоохоронних та судових органів для боротьби з інакомислячими та здійснення політичних репресій тощо.

Правовій культурі постіндустріального суспільства притаманні особлива повага до прав і свобод людини і громадянина, їх реальне забезпечення і гарантування, розроблення ефективних механізмів їх захисту; створення досконалого за формою і змістом законодавства; високий рівень правової науки, її залучення до правотворчого і правозастосовного процесів; реальне забезпечення незалежності суду, його ефективна робота тощо.

Оскільки правову культуру визнають одним з визначальних чинників становлення і розвитку правових систем, які на підставі схожості у змісті права і зовнішніх формах його виразу, юридичної практики, правової ідеології прийнято об'єднувати у відповідні сім'ї (типи),

можна виділити *романо-германську, англо-американську, традиційно-релігійну (мусульманську, індуську, іудейську та ін.) типи правової культури*. Як особливі типи в рамках даної класифікації можна виокремити також *міжнародну правову культуру і правову культуру Європейського Союзу*.

Виділення міжнародної правової культури як самостійного типу пов'язано з тим, що на даному рівні розробляються універсальні правові цінності (загальновизнані правові стандарти, зразки, еталони, принципи, норми, процедури та ін.), які мають глобальний характер і тією чи іншою мірою впливають на розвиток усіх правових систем світу.

Започаткований після Другої світової війни європейський інтеграційний процес призвів до формування Європейського Союзу як наднаціональної організації влади, право котрого утворює самостійну відносно як правових систем його держав-членів, так і міжнародного права правову систему. Поступово формується система цінностей, які, з одного боку, вбирають у себе все позитивне з національних правових культур, а з другого — формують спільний для усіх держав-членів культурно-правовий простір. Об'єднані в одній організації, правові системи держав-членів Європейського Союзу перебувають у процесі безперервної культурної взаємодії. В правові культури деяких країн потрапляють компоненти інших правових культур: юридичні тексти, процедури, правові конструкції, що дозволяє більш повно оцінити власний правовий досвід, а також відкриває нові можливості щодо вдосконалення окремих елементів власної правової системи. Разом з тим слід відзначити, що як би активно не формувалася загальноєвропейська правова культура, цей процес не призвів до розчинення національних правових культур і в принципі не має такої мети. На сьогодні зберігаються ідентичність національного права, стиль правового мислення, традиції, мотиви і підходи до правового регулювання, а відтак, і самобутність правової культури кожної країни.

Залежно від рівня і глибини пізнання правових явищ, їх використання в правовій поведінці (діяльності) прийнято виділяти буденну (масову), професійну та теоретичну (наукову) правову культуру.

Буденна правова культура притаманна широким верствам населення. Головне місце в її змісті посідають традиційні цінності, правові стереотипи, настанови, звичаї та звички. Вона формується на основі власного життєвого досвіду і емпіричних знань про чинне право та інші правові явища. На її формування впливають засоби масової інформації, а також установи освіти, де надаються, як правило, найбільш елементарні знання

про правову дійсність. Буденна правова культура здатна включати як прогресивні, так і консервативні чи навіть негативні погляди та настрої з приводу права. Всі правові проблеми, які зрештою призводять до зміни правової культури, як правило, визрівають саме в цьому типі і вже потім усвідомлюються, узагальнюються, систематизуються і раціоналізуються на рівні професійної та теоретичної правової культури.

Професійна правова культура базується на здобутих унаслідок одержання спеціальної юридичної освіти правових знаннях, практичних навичках і вміннях, особистій майстерності, що пов'язані з конкретним юридичним фахом. Про рівень професійної правової культури свідчитиме відповідний кваліфікаційний титул (ранг, категорія). Однак слід розрізняти формально визначену кваліфікацію, яка документально відображається у дипломах, атестатах, сертифікатах, і реальну правову кваліфікацію, яка, крім здобутих теоретичних і навчальних знань, передбачає ще й існування належного особистого професійного досвіду, сформованого під час конкретної юридичної практики. Високий рівень професійної правової культури визначає гармонійне узгодження цих засад.

Професійний тип правової культури залежно від специфіки професійної діяльності може бути поділений на такі види, як судова, прокурорська, слідча, нотаріальна, адвокатська, пенітенціарна правова культура.

Носіями *теоретичної (наукової) правової культури*, як правило, є юристи-науковці та викладачі юридичних вищих навчальних закладів. Цьому типу правової культури відповідають теоретичний рівень правової свідомості, а також наявність навичок, умінь, що використовуються їх носіями у творчій діяльності з удосконалення чинного законодавства, правозастосовної практики, інтерпретаційно-правової діяльності.

Деякі науковці поряд з теоретичною правовою культурою окремо виділяють ще й елітарну правову культуру як сукупність правових знань, цінностей, ідеалів, настанов, грамотного розуміння і здійснення правових приписів. Даний тип правової культури притаманний небагатьом юристам-науковцям та юристам-практикам. Носіями елітарної правової культури в Стародавньому Римі були видатні юристи Ульпіан, Гай, Модестіан та ін., фрагменти з праць яких були широко подано у Дігестах Юстиніана.

Залежно від носіїв (за суб'єктним складом) можна виокремити правову культуру *особи, соціальних груп (політичних, професійних, етнічних, релігійних та ін.) і верств населення (пенсіонерів, молоді), суспільства в цілому.*

§ 2. Правова культура особистості

Правова культура особистості характеризує ступінь і характер її правового розвитку, виступає необхідною передумовою формування правової культури суспільства. Однак її не можна розглядати як властивість людини, одержану нею від народження, оскільки правова культура особистості формується поступово під впливом таких різноманітних чинників, як суспільні зв'язки і відносини, правове виховання, правове навчання, правове спілкування, правова інформація, а також суспільної правової свідомості. В процесі пізнання та оцінки норм права особа враховує закріплений в них законодавцем соціальний зміст і об'єктивні потреби суспільного розвитку, а також співвідносить їх з можливістю задоволення свого власного інтересу. Відбиваючись у свідомості людини, цей процес сприяє формуванню її правової культури.

Правова культура особистості — це складне явище, в структурі якого виділяють пізнавальні, оцінні та поведінкові елементи.

Правову культуру особистості становлять такі елементи.

1. *Знання права і розуміння* його принципів, здатність особи тлумачити зміст норм права, визначати мету видання певного нормативно-правового акта, сферу його дії. При цьому особливого значення набуває те, як особа розуміє право. Високий рівень правової культури людини передбачає інтерпретацію права як засновану на уявленні про справедливість міру свободи і рівності, визнання його верховенства відносно держави. Разом з тим просте знання норм права без вироблення необхідних настанов щодо безумовної реалізації зафіксованих у них приписів не обов'язково забезпечує правомірну поведінку, оскільки може бути також використано для маніпуляції законом, його обходу, безкарного порушення норм права. І навпаки, наявність у особи настанови на повагу до права і безумовної реалізації його приписів навіть у разі недостатньої правової освіченості може зумовити високий рівень правової культури, оскільки пізнання права за наявності відповідної настанови — справа часу.

2. *Настанова* (сформований на основі власного життєвого досвіду стан психологічної готовності індивіда до певних дій у відповідній ситуації) індивіда на повсякденну правомірну поведінку і звичка вчиняти свої дії відповідно до приписів правових норм. Позитивна правова настанова формується тоді, коли формально визначена настанова, закріплена в нормах конституції і чинного законодавства, збігається з особистою настановою індивіда. Разом з тим зазначимо, що правова

настанова індивіда іноді може також обумовлюватися загрозою юридичної відповідальності за протиправні вчинки або конформістською (приспосовницькою) позицією індивіда.

3. *Повага до права*, заснована на особистій переконаності в його справедливості та ефективності як засобу регулювання суспільних відносин, і готовність його виконувати навіть у разі несхвалення людиною окремих правових приписів. Підкреслимо, що має йтися саме про реальну готовність виконувати правові приписи, викладені в нормативно-правових актах, а не про думки стосовно їх додержання.

4. *Вміння використовувати у практичній діяльності* правові знання, реалізовувати свої суб'єктивні права, виконувати юридичні обов'язки, використовувати вітчизняні та міжнародні механізми захисту порушених прав, свобод і законних інтересів.

5. *Правова активність особи*. Така активність індивіда у правовій сфері має бути усвідомленою, зумовленою повагою до права і виявлятися у свідомих, добровільних та ініціативних діях з метою досягнення узгоджених інтересів і потреб особи, суспільства та держави. Правова активність може виявлятися у сприянні нормотворчому процесу (законотворчий почин, обговорення проектів нормативно-правових актів, участь у референдумі з приводу прийняття конституції та законів); реалізації правових приписів; протидії правопорушенням (допомога правоохоронним органам у попередженні, припиненні та розкритті злочинів); відправленні правосуддя (участь у судовому процесі як свідок, громадський захисник чи відповідач). Правова активність особи несумісна з будь-яким порушенням законності та правопорядку, проявом сваволі, насильства, жорстокості та терору стосовно людини.

Залежно від ступеня реалізації зазначених елементів правову культуру особистості можна поділити на такі види.

1. *Низька*, коли рівень правової культури індивіда не досягає «середнього» рівня внаслідок загального низького рівня розвитку особи, відсутності у неї елементарних знань про право та інші правові явища, несформованість правових цінностей, настанов і звичок, деформації правосвідомості. Цей вид притаманний, як правило, представникам маргінальних груп (злочинцям, безпритульним особам та особам, які зловживають алкоголем та наркотичними засобами).

2. *Звичайна*, яка відповідає загальноприйнятому рівню правової культури в конкретному суспільстві на відповідному етапі його розвитку.

3. *Висока*, коли рівень правової культури особи перевищує загальнопоширений рівень правової культури пересічного громадянина.

Належність до цих видів не є раз і назавжди заданою. Так, на певному етапі життя індивід, що вирізнявся належним рівнем правової культури, згодом через різного роду обставини може втратити раніше здобуті активну правову позицію, позитивні правові настанови і звички, а можливо, і високі моральні якості, внаслідок чого рівень його правової культури істотно знижується. І навпаки, поява певних стимулів може спонукати особу, яка раніше не виділялася з-поміж інших високим рівнем правової свідомості, досягти істотного прогресу щодо свого правового розвитку, таким чином підвищуючи свій рівень правової культури.

§ 3. Правова культура суспільства. Правова субкультура і правова контркультура

Правова культура суспільства відбиває рівень розвитку правосвідомості в суспільстві, системи права і законодавства, юридичної практики і правової науки. Вона охоплює сукупність усіх правових цінностей, створених людьми в правовій сфері. Високий рівень правової культури суспільства є однією з важливих ознак правової держави, яка заснована передусім на принципах верховенства права і правового закону, поваги до основних прав і свобод людини і громадянина.

Правова культура складається з низки елементів (рівнів).

1. *Досягнення якісного стану юридичної охорони та захисту основних прав і свобод людини і громадянина.* Показником такого стану слід вважати: наявність демократичного, гуманістичного, справедливого законодавства, його відповідність міжнародним правовим стандартам у сфері прав людини; існування ефективних національних правових засобів та процедур для захисту конституційних прав і свобод; реальна можливість звернутися до міжнародних правових інституцій, наприклад, до Європейського суду з прав людини, якщо громадянин вважає, що державні органи порушили його права, а він не зміг усіма передбаченими законодавством засобами їх захистити.

2. Не менш важливим елементом для підвищення правової культури суспільства слід вважати *ступінь впровадження в практику суспільного і державного життя принципів верховенства права і правового закону.* Важливими показниками їх реалізації є обмеження державної

влади правом, відповідність підзаконних нормативно-правових актів законам.

3. Однією із складових правової культури суспільства є *рівень правосвідомості громадян та посадових осіб*, тобто ступінь засвоєння ними цінності права, основних прав і свобод, правових процедур розв'язання конфліктів; знання права, поваги до нього, переконаності в необхідності додержуватися приписів правових норм. Суспільна правосвідомість визначається масовістю правомірної поведінки, рівнем правового виховання, масштабами та якістю юридичної освіти.

4. *Досконале як за формою, так і за змістом законодавство* становить важливий елемент правової культури. Високому рівню правової культури суспільства має відповідати законодавство, яке характеризується науковою обґрунтованістю, демократичною і гуманістичною спрямованістю, справедливістю, відсутністю прогалин і внутрішніх суперечностей, нечітких або таких, що можуть двозначне тлумачитися, правових приписів, використанням оптимальних методів, способів регулювання правових відносин тощо. Наявність законів, які не мають правового характеру, застарілих норм та норм, що порушують чи обмежують права і свободи громадян, закріплюють свавілля держави, свідчить про низький рівень правової культури.

5. Правова культура суспільства включає *стан законності та правопорядку в суспільстві*. Найважливішими її критеріями є ступінь правового закріплення вимог законності в системі законодавства, реальність їх здійснення. Для забезпечення законності і правопорядку важливо, аби у суспільстві ефективно функціонувала система правової освіти та виховання населення, зокрема державних службовців.

6. *Ефективність роботи правозастосовних, зокрема правоохоронних, органів* (суду, прокуратури, органів внутрішніх справ та ін.) є ще одним важливим елементом високого рівня правової культури суспільства.

7. *Стан розвитку юридичної науки*, залучення вчених-юристів до розроблення проєктів нормативно-правових актів і вдосконалення їх змісту, програм боротьби зі злочинністю традиційно становить один із рівнів правової культури суспільства. Це зумовлено тим, що юридична наука здатна істотно впливати на сприйняття передового правового досвіду, який включає в себе здобутки розвитку як національної правової системи, так і правових систем інших країн. Особливого значення при цьому набуває засвоєння історичного досвіду правового регулювання (правові пам'ятки, правові традиції, звичаї, доктрини).

Поряд з правовою культурою суспільства в цілому завжди існує певна кількість різноманітних субкультур (регіонів, етносів, релігійних груп, верств населення). **Правову субкультуру слід розглядати як частину правової культури суспільства, яка в певних аспектах (цінностях, елементах, позиціях тощо) відрізняється від неї, але в головних своїх рисах узгоджується з правовою культурою даного суспільства.** Підкреслимо, що така правова субкультура не протистоїть пануючій правовій культурі, а, включаючи в себе низку її базових правових цінностей, додає до них нові цінності, притаманні саме їй.

Від правової субкультури слід відрізнити **правову контркультуру, яка складається із сукупності цінностей, поглядів, уявлень, теорій, настанов, вчинків (діяльності) певних угруповань або організацій, що відкрито протиставляються домінуючій у суспільстві правовій культурі, знаходяться з останньою в стані антагоністичної суперечності і/або навіть відкритого протистояння.** Правова контркультура — це явище доволі широке і неоднорідне, яке значною мірою залежить від специфіки носіїв такої культури (злочинного співтовариства, екстремістських, сепаратистських, фундаменталістських угруповань та ін.).

Контркультура злочинного співтовариства формується як окремими злочинцями, так і їх угрупованнями (мафіозними кланами, бандами), а також їх представниками у тюрмах та виправно-трудових установах під час відбування покарання і є свідченням деформації правової свідомості даного співтовариства в її найбільш небезпечній формі — правовому нігілізмі. Для цієї субкультури характерні наявність у її носіїв кримінальних інстинктів, традицій, звичок, настанов, жаргону, використання татуіровок і символів, а також формування своєрідної злочинної ієрархії («злочинці в законі» та ін.). Слід наголосити, що особливу небезпечність така контркультура становить за умови її популяризації та пропаганди в засобах масової інформації, літературних творах та кінофільмах.

Носіями контркультури можуть бути і сепаратистські угруповування, діяльність яких спрямована на порушення територіальної цілісності країни, відторгнення від неї певної частини з метою створення незалежної держави. Проявом такої контркультури може бути, наприклад, «війна законів» федерального центру і суб'єкта федерації, ігнорування рішень судових органів, органів законодавчої і виконавчої влади аж до відкритого протистояння. Слід зазначити, що в окремих ситуаціях деякі види контркультури можуть мирно співіснувати, доповнювати один одного, а їх носії активно співпрацювати між собою (співпраця

сепаратистських організацій з терористичними або кримінальними угрупованнями, співпраця фундаменталістських організацій з терористичними формуваннями).

Характерною рисою правової контркультури є те, що вона не може забезпечити права і свободи людини і громадянина, громадський мир і злагоду, законність і правопорядок, становлення і розвиток демократичної, правової державності і громадянського суспільства, а навпаки, сприяє порушенню прав і свобод особи, послабленню або навіть руйнації держави, її політичної, правової та економічної систем.

Контрольні запитання

1. З яких структурних елементів складається правова культура громадянського суспільства?
2. В умовах якого політичного режиму можливе формування високого рівня правової культури? Обґрунтуйте свій висновок.
3. Чим характеризується високий рівень правової культури громадянина?
4. Чому високий рівень правової культури суспільства є запорукою розбудови правової держави?
5. Назвіть шляхи подолання правового нігілізму в Україні.

Розділ 33

Правова система суспільства

§ 1. Поняття та структура правової системи

Дослідження різних аспектів формування, реалізації та сутності права призвели до визнання у XX ст. необхідності формування теоретичної конструкції, яка б охопила всі правові явища, цілісно і системно охарактеризувала їх внутрішні та зовнішні відносини. Основою методології такої теорії є застосування системного підходу до аналізу правових явищ. За допомогою системного підходу певний об'єкт розглядається як складне, багатоаспектне явище, що складається з різноманітних елементів, зв'язки між якими утворюють відносно стійку структуру та забезпечують його цілісність.

Цінність використання категорії правової системи для юриспруденції полягає у можливості за її допомогою комплексно проаналізувати всю правову сферу життя суспільства, виявити найсуттєвіші закономірності, що складаються між її частинами та у стосунках з іншими суспільними явищами.

У загальному вигляді **правову систему** можна визначити, як сформовану під впливом об'єктивних закономірностей розвитку суспільства сукупність усіх його правових явищ, які перебувають у стійких зв'язках між собою та з іншими соціальними системами.

Ураховуючи те, що поняття правової системи належить до найзагальніших понять юридичної науки, яке має відбивати складне, багатогранне явище, будь-яке його визначення не охоплює всіх його харак-

теристик. Для формування більш повного уявлення про правову систему слід проаналізувати її основні риси.

1. Правова система є одним з різновидів соціальної системи. Поряд та у взаємозв'язках з нею існують інші види соціальних систем: політична, економічна, релігійна тощо.

2. Правова система формується, як правило, у межах певної держави (в такому разі використовують назву «національна правова система»). Але в деяких випадках правова система може виходити за межі держави і охоплювати соціальні системи різних країн (саме так виникли релігійні правові системи — мусульманська, канонічна, індуська, іудейська та міжнародно-правові системи, наприклад, європейське право).

3. Правові системи мають різний ступінь розвитку. Так, розвиток правової системи можна визначити за кількісними та якісними критеріями. До кількісних належить наявність розвинutoї системи норм права та відповідних джерел, системи правозастосовних інститутів, системи правової освіти тощо; до якісних — ступінь соціальної задоволеності права, його реальна здатність врегулювати суспільні відносини.

4. Правова система формується під впливом об'єктивних історичних чинників (національних, релігійних, економічних та ін.), які є унікальними для кожного суспільства та зумовлюють різноманітність правових систем. Водночас треба пам'ятати про існування також суб'єктивних чинників впливу на правову систему, насамперед правову політику держави, яка реалізується відповідно до суб'єктивних уявлень правлячих кіл.

5. Правова система складається з різнорідних елементів. Деякі з них характеризуються як статичні, деякі — як динамічні. Головним елементом будь-якої правової системи є право, навколо якого формуються всі інші елементи системи. Через це навіть визначають, що право існує, формується та функціонує у вигляді правової системи.

6. Правова система характеризується цілісністю. Це явище — не тільки сукупність певних елементів та їх рис. Унаслідок утворення нового цілісного явища у нього з'являються якісно нові риси, яких немає у складових елементів.

7. Правова система має відносно стійкий характер у часі. Риси, яких вона набуває в перебігу історичного процесу, формуються протягом тривалого часу, мають стійкий характер та не можуть бути змінені у стислий строк.

8. правонаступництво — в разі зміни державних форм організації суспільства (розпад держави, втрата незалежності, об'єднання або роз'єднання) правові системи зберігають свою сутність та основні риси.

Як уже зазначалося, головним елементом правової системи є право, але це далеко не єдиний її структурний компонент. Науковці відносять до її структури законодавство, правові установи, юридичну практику, правореалізацію та правозастосування, права, свободи і обов'язки громадян, правовідносини, правову культуру, законність та правопорядок тощо. Усі елементи правової системи можуть бути згруповані у декілька підсистем, що складають її структуру.

До структури правової системи входять:

1) інституціональна складова — сукупність усіх суб'єктів права (індивідуальних та колективних, державних та недержавних);

2) нормативна складова — сукупність принципів і норм права, які регулюють відносини між суб'єктами права, правила правотворчості, система визнаних джерел права;

3) ідеологічна складова — сукупність поглядів на право та інші правові явища, що поділяються на правову психологію, правову ідеологію та правову культуру. До цієї групи належить також система підготовки юристів;

4) функціональна складова — процес реалізації права та правозастосування, судова та інша юридична практика;

5) результативна складова — відображає результати дії права, ступінь його соціальної затребуваності та відповідності інтересам соціуму, стан правопорядку в суспільстві.

Виокремлюють декілька основних *функцій правової системи*, що їх вона як соціальна система виконує у суспільстві.

1. Інтегративна функція полягає у поєднанні через правове регулювання найбільш важливих сторін інших соціальних систем (економічної, політичної тощо) з метою досягнення суспільно значущих цілей. Для України актуальним є побудова правової, демократичної, соціальної держави, основні елементи якої знайшли правове закріплення і здійснюються за допомогою правових методів та способів.

2. Регулятивна функція відображається в упорядкуванні найважливіших суспільних відносин. Суспільство завжди визначає корисні і шкідливі для нього відносини та відповідним чином намагається вплинути на їх розвиток за допомогою всіх своїх елементів.

3. Комунікативна функція полягає у встановленні між суб'єктами правової системи постійного обміну правовою інформацією. Шляхом

цього обміну вони інформують усіх суб'єктів про власні потреби та інтереси, а метою такого спілкування є узгодження приватних та публічних інтересів, забезпечення компромісу і порозуміння.

4. Охоронна функція передбачає підтримання існуючої соціальної системи і захист її від внутрішніх та зовнішніх дестабілізуючих чинників. Цю функцію виконує насамперед правоохоронна система держави.

■ § 2. Загальна характеристика правових систем сучасності

У сучасному світі сформувалася велика кількість національних правових систем. На 2008 р. членами Організації об'єднаних націй є 192 країни, кожна з яких має власну національну правову систему. Крім того, існують так звані невизнані держави, які фактично також мають власні правові системи, і різноманітні наднаціональні правові системи — міжнародні та релігійні. Множинний, неоднорідний характер правових систем у сучасному світі значно ускладнює їх наукове дослідження, що викликало численні спроби класифікувати їх на певні групи, виходячи з тих чи інших критеріїв. Юридичні науки, що належать до загальнотеоретичних, досліджують переважно саме ці групи (правові сім'ї), а не окремі правові системи.

Класифікації правових систем можуть будуватися на різних критеріях. Зокрема, в основу класифікації покладалися такі критерії: роль правових джерел (Леві-Ульман), національні ознаки (Созе-Алль), зміст права (Армінджон, Нольде та Вольф), специфіка виробничих відносин (Йорсі), ідеологічні та техніко-юридичні критерії (Р. Давид), «правовий стиль» (К. Цвайгерт) тощо. Проте, враховуючи, що класифікації піддаються саме правові системи, правові критерії класифікації повинні бути основними. На наш погляд, правова свідомість та правова культура суспільства мають стати основними критеріями типізації правових систем на правові сім'ї. Форма всіх інших явищ правової системи — правових норм та їх системи, джерел права, особливостей правозастосування тощо — є наслідком певної правосвідомості суспільства. Вони можуть бути додатковими критеріями класифікації.

Отже, **правова сім'я** — це сукупність правових систем, об'єднаних спільністю правосвідомості та правової культури, структури права та системи джерел права, особливостями правотворчості та правозастосування.

Розрізняють такі *основні сім'ї правових систем*, як:

- романо-германська правова сім'я;
- англо-американська правова сім'я;
- традиційна правова сім'я;
- релігійна правова сім'я;
- соціалістична правова сім'я.

Романо-германська правова сім'я почала формуватися в континентальній Європі з XII ст. та набула значного поширення в численних неєвропейських державах, що запозичили її основні риси. До цієї сім'ї належать правові системи всіх країн континентальної Європи, а також багатьох латиноамериканських (Аргентини, Бразилії, Мексики, Перу) та азіатських країн (Індонезії, Тайваню, Філіппін). Подібними до цієї сім'ї за формальними техніко-конструктивними особливостями є правові системи України, Росії, Беларусі, Болгарії та деяких інших східноєвропейських країн.

Для правових систем романо-германської правової сім'ї характерні такі *спільні ознаки*.

1. Формування на основі рецепції (запозичення) римського права, яке після розпаду Західної Римської імперії більше семи століть було «мертвим», нечинним правом, та канонічного права.

2. Єдине розуміння сутності права, що склалося завдяки дослідженню і викладанню римського та канонічного права в європейських університетах. Перший з них — Болонський — заснований у 1088 р., а у XV ст. в Європі діяло вже більше 60 університетів.

3. Єдине розуміння норми права, котра розглядалася як абстрактне, загальне та неперсоніфіковане правило поведінки, що може неодноразово застосовуватися до невизначеної кількості випадків та осіб.

4. Основним джерелом права виступає нормативно-правовий акт, головним з яких в ієрархії, починаючи з XIX ст., є закон. Інші джерела права також визнаються, але мають другорядне значення.

5. За деякими винятками, не визнаються правотворчі повноваження судді та судові прецеденти.

6. Визнається поділ права на публічне та приватне, а також на відносно виокремлені галузі (конституційне, цивільне, кримінальне, адміністративне та ін.).

7. Усі основні галузі права кодифіковані.

8. Загальний понятійний фонд та термінологія, тобто подібність правових понять і категорій, які використовуються у кожній національній правовій системі.

9. Наявність системи загальних принципів, на яких базується правовий порядок. Деякі з них зафіксовано в законодавстві (наприклад, заборона зловживати правом, порушувати рівноправність чоловіків і жінок).

10. Пріоритет матеріального права над процесуальним.

Англо-американська правова сім'я історично виникла в Англії в XI ст. До сім'ї загального права, поряд із правовою системою Англії, входять правові системи США, Австралії, Канади, Нової Зеландії, Північної Ірландії, країн Британської Співдружності. Майже одна третина країн світу відчула на собі вплив системи загального права.

Для сім'ї загального права характерні такі *спільні ознаки*.

1. Загальне право не зазнало значного впливу з боку римського або канонічного права, його розвивали не університети, а юристи-практики, тобто в своїй основі воно є судейським правом.

2. У правових системах, які належать до цієї сім'ї, немає поділу права на публічне і приватне, а також класифікації права на відносно виокремлені галузі.

3. Структура цієї сім'ї складається із загального права, права справедливості та статутного права.

4. Для правових систем, які належать до цієї правової сім'ї, не характерна кодифікація, хоча іноді вона зустрічається (наприклад, у США).

5. Найпоширенішим джерелом права у цій правовій сім'ї є судовий прецедент — рішення за конкретною юридичною справою, яке є взірцем для розгляду аналогічних справ у майбутньому. Це не виключає наявності інших джерел права — статутного права, звичаїв, доктрини тощо.

6. Визнаються правотворчі повноваження судді.

7. Наявність інституту суду присяжних, які, не будучи професійними суддями, наділені важними повноваженнями при вирішенні справи по суті.

8. Пріоритет процесуального права над матеріальним.

Сім'я традиційного права охоплює національні правові системи, засновані на звичаєвому праві. Традиційна правова сім'я поділяється на два підтипи правових систем — держав Далекого Сходу і країн Африки. До далекосхідної підсистеми належать насамперед правові системи Китаю і Японії, а також деяких інших країн, що розвивалися під їх впливом, — Монголії, Кореї, Малайзії, Індонезії, Бірми. До другої підсистеми входять понад 40 держав, розташованих на африканському континенті, і Мадагаскар.

Розглянемо *особливості* традиційних правових систем.

1. *Провідним джерелом права виступає звичай.* На відміну від правових систем країн Заходу, що визнали головну роль держави у створенні норм права (шляхом законодавчої чи судової діяльності), у традиційних правових системах у формуванні норм права пріоритет належить самому суспільству. Протягом багатьох століть підвалини правового регулювання цих країн становили норми звичаєвого права, що базувалися на традиціях і морально-етичних уявленнях народу. Звичай, який є правилом поведінки, що увійшло у звичку внаслідок багаторазового застосування протягом тривалого часу, регулював практично всі сторони життя суспільства.

2. *Негативне ставлення до законодавства.* Таке джерело права, як законодавство, вважалося неприродним для суспільства явищем. Негативне ставлення населення до законодавчого права, що сформувалося за багато століть, спричинило надалі відчутні наслідки. У ХХ ст. після широкої рецепції західного права, значного поштовху в розвитку законодавства і кодифікації склалася ситуація, коли досить велика частина населення стала ігнорувати ці норми права, а реальні суспільні відносини, як і раніше, регулювалися на підставі традиційних норм.

3. *Ігнорування державних структур у процесі реалізації норм права.* Визнання звичаєвого права та ігнорування законодавчого права спричинили особливості в процесі реалізації норм права, зокрема в розгляді правових спорів. Протягом століть ці норми забезпечувалися здебільшого за допомогою не державних структур, у тому числі судів, а самокерованих суспільних структур і соціального тиску на їх правопорушників. Люди уникали звернень до судів за захистом своїх прав. Переважна більшість спорів вирішувалася у процесі примирливих процедур за посередництвом шановних членів суспільства на основі норм звичаєвого права.

4. *Слабкий розвиток юридичної інфраструктури.* Століттями ці країни не знали юридичних фахів — суддів, прокурорів, адвокатів, нотаріусів та ін., бо не існувало ні навчальних закладів для їх підготовки, ні правової науки, ні юридичних шкіл, ні видатних учених — носіїв правових знань.

Релігійна правова сім'я містить у собі чотири правові системи: мусульманського, індуського, іудейського та канонічного права.

Характерні риси релігійних правових систем полягають у такому.

1. *Нерозривний зв'язок з релігією.* Кожна правова система, що входить до цієї правової сім'ї, є частиною певної релігії — ісламу, індуїзм-

му, іудаїзму, християнства. Норми права засновано на релігійних уявленнях і віруваннях, внаслідок чого правові і релігійні норми тісно переплетені, а часто й збігаються. У цих системах не відбулося чіткого виокремлення норм права від інших соціальних норм, насамперед релігійних.

2. *Розгляд права як результату божественного відкриття, а не як наслідку раціональної діяльності особистості і держави.* Право надано один раз і назавжди, тому завдання людини в такій системі — лише правильно усвідомити і витлумачити божественні норми. Якщо оцінювати реальність, а не церковні догмати, то слід визнати, що зміст норм релігійного права змінювався протягом історії. Це відбувалося шляхом нового тлумачення релігійними діячами священних текстів. Проте такі релігії, як християнство та іудаїзм, визнали власне право створювати нові норми права.

3. *Персональний характер дії права.* Це означає, що засноване на релігії право поширює свою дію не на певну територію, а індивідуально — на конкретну релігійну громаду. Це одна з принципових відмінностей релігійних систем права від національних, що поширюють свою дію за територіальною ознакою — на всіх осіб у межах кордонів держави — і екстериторіальною — на своїх громадян за межами держави. Релігійні правові системи поширюють свою дію тільки на осіб, які сповідують певну релігію, незалежно від того, де територіально вони проживають. Якщо особа відмовилася від своєї релігії, вона виходить зі сфери дії цієї правової системи, тобто право не поширюється на іновірців та атеїстів.

4. *Визнання соціальної цінності права.* В усіх релігіях присутня ідея богоугодного характеру права, та воно визнається необхідним елементом справедливого суспільного устрою.

5. *Невизнання принципу формальної рівності прав людини.* На відміну, наприклад, від романо-германської правової сім'ї, в якій цей принцип визнано як загальнолюдський, такі релігії наділяють людину різним правовим статусом — правами і обов'язками залежно від належності до певної групи, виділеної за різними критеріями — статевим, національним, релігійним або соціальним. Класичним прикладом цього може слугувати кастовий поділ в Індії, який визнаний і захищається індуським правом.

Соціалістична правова сім'я складалася з правових систем Радянського Союзу та інших країн, що йшли соціалістичним шляхом розвитку після Другої світової війни (Польща, НДР, Чехословаччина, Куба,

В'єтнам та ін.). Для цієї групи було характерним намагання досягти особливих соціальних та економіко-політичних змін — перехід шляхом революції, повного зламу старої державно-правової організації та встановлення диктатури пролетаріату від капіталістичного суспільства до комуністичного, побудованого на відсутності майнового розшарування та державній власності на засоби виробництва. Право розглядалося виключно у позитивістському сенсі як засіб забезпечення інтересів та волі панівного класу під час здійснення цих перетворень. З відмиранням класів держава і право також повинні зникнути. З формально-юридичного боку соціалістичне право формувалося на здобутках романо-германського права — визнанні нормативно-правових актів основним джерелом права, загальному та неперсоніфікованому розумінні норми права, кодифікації законодавства тощо. З розпадом СРСР та ідеологічною переорієнтацією інших країн соціалістичного табору ця сім'я припинила своє існування. Країни, що залишилися на шляху побудови соціалізму, вже не є єдиною сім'єю та розвиваються незалежно одна від одної.

Процеси глобалізації у сучасному світі призвели до значної конвергенції основних правових систем. Країни запозичують певні правові елементи з різних систем, які можуть засновуватися на зовсім інших ідеологічних, політичних, економічних та правових принципах, що веде до формування «гібридних» правових систем, які складно однозначно віднести до певної правової сім'ї.

§ 3. Наступність у правовій системі суспільства

Однією із передумов формування правової системи є додержання в процесі її розвитку принципу наступності. Формування національної правової системи України, розвиток юридичної практики, правової ідеології, тобто всього того, що входить до правового поля держави, неможливі без урахування наступності. Будь-які істотні перетворення в правовій системі не можуть здійснитися водночас. Нове, заперечуючи попереднє, разом з тим зберігає в ньому те, що є корисним для сучасності. Саме в цьому полягають сутність наступності у праві, її стабілізуюче значення. Наприклад, після розпаду СРСР постановою Верховної Ради України від 12 вересня 1991 р. «Про порядок тимчасової дії на території України окремих законодавчих актів Союзу РСР»

встановлювалося тимчасове збереження попередньої форми і змісту законодавчих актів, які були прийняті на підставі Основ законодавства Союзу РСР, за умов, що вони не суперечать новій Конституції.

Наступність — це є сприйняття у формі збереження, утримання, засвоєння, використання елементів правових норм, принципів, форми права, юридичної техніки в процесі розвитку та оновлення правової системи суспільства.

Наступність має закономірний, об'єктивний характер, спрямована на збереження і відтворення якості правової системи та засвоєння правових цінностей. Сутністю наступності є «сприйняття» правового матеріалу. Термін «сприйняття» є основним у визначенні форм процесу наступності, оскільки за його допомогою здійснюються зв'язки у процесі розвитку правової системи. Ці зв'язки виражаються у формах (способах) «збереження», «утримання», «засвоєння» та «використання» того матеріалу із минулого, що може стати потенціалом подальшого розвитку та оновлення.

Наступність у праві виражається як у збереженні позитивного із попередньої спадщини без істотних змін (у цьому разі термін «утримання» відображає кількісну характеристику), так і у корегуванні перенесених у новий якісний стан елементів у процесі розвитку. Корегування здійснюється шляхом його засвоєння («засвоїти» — переробити для себе, зробити його звичним) та використання.

Межі наступності — це можлива міра сприйняття правовою системою нових елементів. Межі містяться у самій природі права і залежать від рівня розвитку економічної і політичної систем суспільства, особливостей правової культури, традицій та менталітету народу. Межі наступності можна розглядати залежно від конкретних видів юридичної діяльності: у законодавчій чи правореалізуючій діяльності.

У процесі наступності її суб'єкт (законодавець, правозастосувач) повинен не тільки оволодіти сумою готових правових норм і вимог, які сприймаються з минулого досвіду, а й узгодити їх з сучасним підґрунтям, нормами та вимогами суспільства (перш за все з Конституцією). До меж наступності в царині міжнародних відносин слід віднести імунітет держави від підпорядкованості дії законодавства іншої держави, здатність протистояти тиску на національну правотворчість з боку іноземних держав.

Наступність слід відмежовувати від близьких понять «правовий досвід», «правова спадщина», «правові традиції», «повторювальність», «правонаступництво», але необхідно враховувати і використовувати при наступності.

Правовий досвід являє собою колективну соціально-правову пам'ять, що забезпечує нагромадження, систематизацію, збереження і передання правової інформації, фіксування і відтворення всього, що накопичено в правовій системі. Це сукупність висновків, понять, зв'язків, відносин щодо процесу правової діяльності або окремих його фрагментів.

Правова спадщина сучасної України є результатом правового досвіду її народу. Вона знаходиться у розпорядженні сучасного покоління як здобутки минулого. До її складу слід віднести правові норми, інститути, юридичні терміни, форми тощо. Будь-яка правова система базується на правовій спадщині і одночасно поступово формує спадщину для майбутнього. Вона є одним із показників правової культури суспільства. Правові елементи зберігаються і використовуються як в результаті критичного переосмислення (оцінки) правової спадщини, так і внаслідок об'єктивної неможливості відмовитися від традицій, що склалися.

Правові традиції передаються з покоління в покоління і зберігаються у суспільстві. Вони охоплюють об'єкти правової спадщини (матеріальні та духовні блага), процес соціально-правового успадкування, його способи. Правовими традиціями є конкретні правові настанови, норми, ідеї, звичаї, обряди та ін. Вони відображаються у таких джерелах права, як конституції, кодекси, правові прецеденти, правові договори, релігійно-правові норми, проявляються в правових принципах, аксіомах, презумпціях, правовій термінології, правовій процедурі.

У деяких випадках наступність ототожнюється з *повторюваністю*. Повторюваність — це повернення через деякий проміжок часу того, що вже було втрачено на попередніх етапах правової системи суспільства. Ззовні вона виглядає як наступність, коли сприймаються цінності права, що вже були втрачені власною державою. При наступності це новий якісний стан того, що було втрачено на попередніх етапах розвитку держави, повернення до якого зумовлено прогресивним правовим досвідом. Точніше сказати, це повернення до власних традицій.

Поняття «*правонаступництво*» та «*наступність у праві*» — взаємопов'язані, але не є тотожними. Правонаступництво і наступність у праві виступають як відносно самостійні юридичні категорії. Правонаступництво — передання прав і обов'язків від одного суб'єкта іншому (права і обов'язки залишаються, змінюється тільки суб'єкт правових відносин), а наступність — сприйняття норм права та інших елементів правової системи в процесі її розвитку і оновлення.

§ 4. Становлення та розвиток правової системи України

Українська національна правова система формувалася у складних умовах. Це пов'язане як з відсутністю державної незалежності протягом значних періодів своєї історії, так і з геополітичним положенням України та пов'язаним з цим ідеологічним впливом на українське суспільство досить протилежних за змістом європейських та східних концепцій.

Розвиток національної правової системи можна поділити на два періоди: до здобуття незалежності та після здобуття незалежності. Відлік часу формування української правової системи починається зі звичаєвого права Київської Русі, його подальшого розвитку в період Гетьманщини, існування Української Народної Республіки та Української радянської соціалістичної республіки.

На другому етапі після здобуття незалежності в 1991 р. розпочалося формування самостійної правової системи, що стало одним із проявів народного та державного суверенітету, спрямованим на задоволення інтересів українського суспільства. Акт проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р. обґрунтував утворення самостійної Української держави, зокрема, продовженням тисячолітньої традиції державотворення в Україні.

Під час існування у складі СРСР Україна належала до соціалістичної правової сім'ї. Проблема віднесення правових систем постсоціалістичних країн до певної правової сім'ї є питанням сучасної наукової дискусії. Різні концепції, що оцінюють статус національної правової системи після здобуття незалежності, можна поділити на декілька головних напрямків.

1. *Належність до романо-германської правової сім'ї.* Прихильники цієї концепції виходять з того, що історично вітчизняна правова система, починаючи з дореволюційних часів, належить до романо-германської правової сім'ї. Її основні риси формувалися під впливом європейської юридичної науки, система права розвивалася на основі рецепції римського права, основним джерелом права визнається нормативно-правовий акт, законодавство кодифіковане. Радянський період історії розглядається як тимчасовий відхід від романо-германської сім'ї, а сучасний — як позбавлення соціалістичних рис та повернення в лоно європейського права.

2. *Належність до слов'янської правової сім'ї.* Деякі науковці обґрунтовують необхідність визнання формування після розпаду соціа-

лістичної сім'ї на її базі самостійної слов'янської (євразійської) правової сім'ї, до якої відносять правові системи України, Білорусі, Росії та інших східноєвропейських держав. Стрижневою у цій сім'ї визнається правова система Росії, яка, на думку деяких авторів, має самодостатній та незалежний від інших правових сімей характер. Зокрема, її характеризують специфічна правосвідомість, відповідно до якої пріоритет надається захисту переважно публічних, а не індивідуальних інтересів, позитивістське сприйняття права, нерозвинута правова культура, особливе правозастосування — широке використання інших соціальних норм для регулювання суспільних відносин, недовіра й ігнорування державних юридичних структур та ін.

3. *Утворення на основі соціалістичної правової сім'ї трьох окремих систем, які тяжіють до різних правових сімей.* Зокрема, прибалтійські країни (Латвія, Литва, Естонія) найбільш рішуче позбавляються наслідків радянського періоду та у правовому розвитку зорієнтовані не на інші пострадянські держави, а на північноєвропейські країни, які іноді об'єднують у окрему *скандинавську правову сім'ю*. Російська правова система намагається розвиватися самостійним шляхом, який передбачає інтеграцію окремих елементів радянської системи з сучасними правовими інститутами. Водночас для цієї системи є характерним дуже обмежене використання іноземного правового досвіду. Все це дозволяє дійти висновку про поступове формування на основі правових систем Росії та деяких інших країн (Білорусі, Казахстану тощо) окремої *євразійської правової сім'ї*. Україна у правовому розвитку зорієнтована на романо-германську правову сім'ю, класичне європейське право. Водночас риси, що їх набула національна правова система, як і системи інших постсоціалістичних східноєвропейських держав, роблять необхідним їх виділення в окрему (*східноєвропейську*) групу, яка розвивається у межах романо-германського права.

Аналіз сучасної національної правової системи дозволяє констатувати, що зараз не існує істотних відмінностей від континентального права ні за способами створення правових норм, ні за способами їх систематизації, ні за способами їх тлумачення, ні за способами їх використання у правозастосовній практиці. Суттєвих змін зазнає праворозуміння: офіційно визнано ідею верховенства права, природності прав людини та їх пріоритету щодо держави, правової, соціальної, демократичної держави, поділу права на публічне і приватне, непорушності приватної власності, що є характерним для європейської правової традиції. Отже, найбільш обґрунтованою є наукова позиція,

відповідно до якої правова система України разом з іншими постсоціалістичними східноєвропейськими державами перебуває у стані повернення до романо-германської правової сім'ї. Разом з тим необхідність урахування історично набутих відмінностей все ж дозволяє виділити східноєвропейські країни в окрему групу в межах романо-германської правової сім'ї.

Відповідь на запитання, до якої правової сім'ї належить Україна, залежить також від здійснюваної у державі правової політики, яка відображається у прийнятих політико-правових рішеннях, законодавстві, задекларованих правових цінностях, напрямках професійної підготовки юристів тощо. Правова політика нашої держави дає змогу зробити однозначний висновок про європейський вибір України.

Україна стала повноправним членом Ради Європи в 1995 р., прийнявши Закон «Про приєднання до Статуту Ради Європи». Наша держава прийняла на себе зобов'язання підписати і ратифікувати низку міжнародно-правових угод та конвенції, а також реформувати відповідно до європейських принципів національну правову систему. Протягом десятиріччя Україна виконала взяті на себе зобов'язання, зокрема ратифікувала Європейську хартію місцевого самоврядування, Рамкову конвенцію про захист національних меншин, Конвенцію про взаємну допомогу в кримінальних справах. Прийнято десятки нових законодавчих актів, зокрема нову Конституцію України, Цивільний та Кримінальний кодекси, Закон України «Про політичні партії» та ін. Відповідно до принципів Ради Європи було скасовано смертну кару. Значного реформування зазнали судова і правоохоронна системи. Велике значення для реформування національної правової системи має діяльність Європейського суду з прав людини, юрисдикція якого поширюється й на Україну. Згідно із Законом України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» національні суди зобов'язані застосовувати при розгляді справ практику Європейського суду як джерело права, тобто визнано прецедентний характер його рішень.

Однією зі стратегічних цілей України є приєднання до Європейського Союзу. Так, ще 14 червня 1994 р. між Україною та Європейським Союзом було укладено Угоду про партнерство і співробітництво, яка заклала загальнополітичні та загальноправові підвалини зближення наших правових систем. Указом Президента України від 11 червня 1998 р. приймається Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу, основні положення якої розкрито та деталізовано у Програмі інтегра-

ції України до Європейського Союзу, затвердженої Указом Президента України від 14 вересня 2000 р.

У листопаді 2003 р. Верховна Рада України ухвалила Закон «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу». Відповідно до цього Закону загальнодержавна програма — це комплекс взаємопов'язаних завдань з адаптації законодавства, спрямованих на реалізацію державної політики щодо створення сучасної правової системи України шляхом удосконалення правотворчої та правозастосовної діяльності органів державної влади, запровадження єдиної системи планування, координації та моніторингу роботи з адаптації законодавства. На засадах євроінтеграції побудовано Стратегію економічного та соціального розвитку України на 2004 — 2015 роки «Шляхом європейської інтеграції», схвалену Указом Президента України від 28 квітня 2004 р.

Контрольні запитання

1. Дайте визначення правової системи.
2. Охарактеризуйте основні риси правової системи.
3. Розкрийте структуру та функції правової системи.
4. Назвіть головні риси основних правових сімей.
5. Дайте визначення наступності у праві.

Рекомендована література

Загальна теорія держави і права: Навч. посіб. / За ред. Копейчикова В. В. — К.: Юрінком Інтер, 2000. — 320 с.

Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, прав. конструкції та наук. концепції): Навч. посіб. / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К.: Юрінком інтер, 2008. — 400 с.

Аллан Т. Р. С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права: Пер. з англ. Р. Семківа. — К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2008. — 385 с.

Бержель Ж.-Л. Общая теория права: Пер. с франц. — М.: Nota bene, 2000. — 576 с.

Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования: Пер. с англ. — 2-е изд. — М.: Изд-во МГУ: ИНФРА-М-НОРМА, 198. — 624 с.

Бусова Н. А. Модернизация, рациональность и право. — Х.: Прометей-Прес, 2004. — 352 с.

Вступ до теорії правових систем / За заг. ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко: Монографія. — К.: Юрид. думка, 2006. — 432 с.

Гаск Ф. А. Конституція свободи: Пер. з англ. — Львів: Літопис, 2004. — 556 с.

Гьофе О. Демократія в епоху глобалізації: Пер. з нім. — К.: ППС-2002, 2007. — 436 с.

Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: Пер. с франц. — М.: Междунар. отношения, 196. — 400 с.

Дашиковська О. Р. Жінка як суб'єкт права в аспекті тендерної рівності. — Х.: Право, 2005. — 224 с.

Дворкін Р. Серйозний погляд на права: Пер. з англ. — К.: Основи, 2000. — 519 с.

Заєць А. П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. — К.: Парламент. вид-во, 1999. — 247 с.

Кельзен Г. Чисте правознавство: 3 дод.: Проблема справедливості: Пер. з нім. — К.: Юніверс, 2004. — 496 с.

Козюбра М. Загальнотеоретична юриспруденція: радянська традиція на європейська перспектива // Українське право. — № 1 (18). — 2005.

Колодій А. М. Принципи права України. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 208 с.
Конституція України: Наук. -практ. комент. / Ред. колегія: В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевий. — Х.: Право, 2003. — 808 с.

Летнянчин Л. І. Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики: Монографія / Л. І. Летнянчин. — Х.: Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. — 256 с.

Ллойд Д. Идея права: Пер. с англ. — М.: Югона, 2000. — 416 с.

Лук'янов Д. В. Політичні партії в системі взаємодії громадянського суспільства та держави (роль та правове регулювання): Монографія / Д. В. Лук'янов. — Х.: Право, 2007. — 320 с.

Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления / С. И. Максимов. — Х.: Право, 2002. — 328 с.

Оборотов Ю. Н. Традиції та оновлення у правовій сфері: питання теорії (від пізнання до розуміння права): Монографія. — Одеса: Юрид. літ., 2002. — 280 с.

Петришин А. В. Государственная служба: Историко-теоретические предпосылки, сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ / А. В. Петришин. — Х.: Факт, 1998. — 168 с.

Погребняк С. Л. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): Монографія. — Х.: Право. — 240 с.

Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства: Монографія / За ред. Ю. П. Битяка, І. В. Яковюка, О. В. Петришина та ін. — Х.: Право, 2007. — 248 с.

Проблеми модернізації політичних систем сучасності: Монографія / За заг. ред. Л. М. Герасіної, О. Г. Данильяна, М. І. Панова та ін. — Х.: Право, 2008. — 320 с.

Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посіб. — Вид. 10-те, доп. — Львів: Край, 2008. — 224 с.

Радбрух Г. Елементарний курс філософії права // Радбрух Г. Філософія права: Пер. з нім. — К.: Тандем, 2006. — С. 137–247.

Рулан Н. Историческое введение в право: Пер. с франц. — М.: Nota bene, 2005. — 672 с.

Свобода і закон / Бруно Леони: Пер. з англ. В. Кашкина под ред. А. Куряева. — М.: ИРИСЭН, 2008. — 308 с.

Скакун О. Ф. Теорія держави і права — Х.: Консум, 2006. — 656 с.

Словарь терминов по теории государства и права / Под общ. ред. Панова Н. И. — Изд. 2-е, доп. и испр. — Х.: Основа, 1997. — 180 с.

Сердюк О. В. Соціологічний підхід у сучасному правознавстві: пізнання соціальності права. Монографія. — Х.: Яшма, 2007. — 320 с.

Скрипнюк О. В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії та практики. До 10-річчя незалежності України. Монографія. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2000. — 600 с.

Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 688 с.

Теорія держави і права: Державний іспит: Навч. посіб. / Оборотов Ю. М., Крестовська Н. М., Крижанівський А. Ф., Матвєєва Л. Г. — Х.: Одісей, 2007. — 256 с.

Філософія права: Пер. з англ. / За ред. Дж. Фейнберга, Дж. Коулмена. — К.: Основи, 2007. — 1256 с.

Фуллер Лон Л. Мораль права: Пер. з англ. — К.: Сфера, 1999. — 232 с.

Харт Х. Л. А. Концепція права: Пер. з англ. — К.: Сфера, 1998. — 236 с.

Хаустова М. Г. Національна правова система за умов розбудови правової демократичної державності в Україні. — Х.: Право, 2008. — 160 с.

Цвик М. В. Теория социалистической демократии: Государственно-правовые аспекты / М. В. Цвик. — К.: Вища шк., 1986. — 160 с.

Цингеліус Р. Юридична методологія: Пер. з нім. — К.: Реферат, 2004. — 176 с.

Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. — К.: Реферат, 2007. — 640 с.

Алфавітно-предметний покажчик

А

Абсолютно визначені норми права 231
Автентичне тлумачення 431
Автономне правове регулювання 219
Авторитарні режими 117
Адекватне тлумачення 442
Адміністративна відповідальність 381
Акт застосування права 414
Аналогія закону 417
Аналогія права 417
Англо-американська правова сім'я 565

В

Верховенство права 517
Відносно визначені норми права 231
Відомчі нормативні акти 287
Виконання норм права 358, 408
Використання норм права 358, 408
Вина 365
Внутрішні функції держави 95-101
Вольовий характер 352

Г

Галузеві юридичні науки 16, 44
Галузеві принципи права 204
Галузь права 250
Гарантії прав і свобод людини і громадянина 456
Гіпотеза норми права 234
Граматичний (мовний, текстовий) спосіб тлумачення норм права 424
Громадська організація 474
Громадський порядок 524
Громадянське суспільство 471
Групова правосвідомість 538

Д

Деліктоздатність 342
Демократичний режим 116
Демократія 495

Держава 77

Державна влада 78-80
Державна служба 137
Державний апарат 126
Державний орган 127
Державний суверенітет 80
Державно-правовий режим 116
Децентралізоване правове регулювання 219
Джерело права 178
Диспозитивні норми права 230-231
Диспозитивний метод правового регулювання 215, 248
Диспозиція норми права 235
Дисциплінарна відповідальність 383
Дієздатність 341
Дія нормативного акта за колом осіб 296
Дія нормативного акта за часом 291-294
Дія нормативного акта у просторі 295
Дозвіл 214
Доктринальне (наукове) тлумачення норм права 435
Додержання норм права 408

Е

Економічна теорія 41
Економічні права людини 456
Енциклопедія права 46-47
Екстериторіальний принцип 295
Ефективність правового регулювання 223

З

Заборона 215
Заборонні норми права 230
Загальна теорія держави і права 17
Загальні норми права 232, 330
Загальнонаукові методи 31-32
Загальнодозвільний тип правового регулювання 216

Загальнолюдські (цивілізаційні)
принципи права 199
Загальні принципи права 193, 201
Закон 192, 282
Законність 518
Законодавча ініціатива 282
Застосування норм права 408
Звичай 63, 69
Звичайний закон 285
Звичасве право 69
Змістовна колізія 330
Зобов'язальна норма права 229
Зобов'язання 214
Зовнішні функції держави 101-103

I

Ієрархічна (субординаційна) колізія 329
Імперативні норми права 230
Імперативний метод правового
регулювання 215, 248
Індивідуальна правосвідомість 538
Індивідуальне правове регулювання 218
Індивідуальний суб'єкт правовідносин
338
Інкорпорація нормативно-правових
актів 318
Інститут демократії 499
Інститут права 250
Історичні юридичні науки 15, 42
Історичний спосіб тлумачення норм
права 428

К

Казуальне тлумачення права 433
Класична норма права 228
Кодекс 192, 280, 285, 322
Кодифікація нормативно-правових актів
320
Кодифікований закон 285
Колективний суб'єкт правовідносин 339
Колізійна норма права 240-241, 332
Колізія в праві 327
Колізія у законодавстві 328

Консолідація нормативно-правових актів
320
Конституція 192, 284
Конституційна відповідальність 380
Конституційний закон 285
Конфедерація 115
Координаційне правове регулювання
219
Корпоративні норми 171
Кримінальна відповідальність 381
Культурні (гуманітарні) права людини
456

Л

Легальне тлумачення права 432
Логічний спосіб тлумачення норм права
426
Локальний нормативний акт 287, 291

М

Марксистське вчення про право 145
Метод правового регулювання 215, 247
Методи здійснення функцій держави
400-401
Методологія теорії держави і права 27
Механізм держави 124
Механізм правового регулювання 220-
223
Міжгалузеві принципи права 204
Монархія 106
Мононорми первісного суспільства 62
Мораль 164

Н

Надзвичайний закон 286
Наступність у праві 569
Наукова правосвідомість 540
Негативні права і свободи людини 455
Неофіційне тлумачення норм права 434
Норма права 228, 249
Норма-завдання 240
Норма-засада 240
Норма-дефініція 241

Норма-презумпція 241
Норма-преюдиція 241-242
Норма-принцип 240
Норма-строк 241
Норма-фікція 242
Норма матеріального права 232-233
Норма процесуального права 233
Нормативний припис 242
Нормативне правове регулювання 217
Нормативне тлумачення норм права 430
Нормативно-правовий договір 180, 189
Нормативно-правовий акт 70, 180, 191, 278, 265
Нормативний припис 242, 265
Нормативність права 149
Нормотворча техніка 303
Нормотворчість 273

О

Об'єкт правовідносин 343
Об'єкт правопорушення 363
Об'єктивне право 145
Облік нормативно-правових актів 280-281, 315
Обмежувальне тлумачення права 444
Обов'язки людини і громадянина 461
Обов'язковість права 150-151
Оперативна норма 241
Особистісні права людини 455
Офіційне тлумачення права 430
Охоронна норма права 229

П

Підзаконні нормативно-правові акти 193, 286
Побутова (емпірична) правосвідомість 539
Побутове (повсякденне) тлумачення права 435
Подолання колізій 331-332
Позитивні права і свободи людини 455
Позитивне право 145
Політична партія 487

Політична система суспільства 480, 481
Політичні права людини 456
Політологія права 40
Попередження колізій 331
Потестарна влада 62
Поширювальне (розширювальне) тлумачення права 443
Права і свободи людини і громадянина 447
Право 148
Правові позиції 188, 439
Правова демагогія 546
Правова держава 511
Правова доктрина 194
Правова ідеологія 535
Правова культура 550, 554, 556
Правова поведінка 352, 392-393
Правова психологія 535
Правова система 560
Правова сім'я 563
Правова фікція 295
Правове регулювання 207
Правовий вплив 211-212
Правовий дилетантизм 545
Правовий звичай 180, 181
Правовий ідеалізм (романтизм) 545
Правовий інфантілізм 545
Правовий нігілізм 546
Правовий порядок 521
Правовий прецедент 69, 180
Правовий режим 217
Правовий статус суб'єкта права 342
Правові форми здійснення функцій держави 396-400
Правовідносини 335, 392
Правозакріплення 178
Правоздатність суб'єкта 340
Правомочність суб'єкта 345
Правомірна поведінка 354
Правосуб'єктність 340
Правопорушення 359
Правосвідомість 533
Предмет загальної теорії держави і права 19

Предмет правового регулювання 212
Приватне право 255
Прикладні юридичні науки 16, 45
Принцип відповідальності за вину 203
Принцип гарантованості прав і свобод громадян 202, 501
Принцип гуманізму 200
Принцип єдності прав і обов'язків суб'єктів права 201
Принцип законності 203
Принцип поділу влади 502
Принцип поєднання динамізму і стабільності законодавства 203, 246
Принцип рівності 201
Принцип свободи 201
Принцип справедливості 200, 387
Принципи організації і функціонування механізму держави 129
Природне право 141-142
Прогалина в законодавстві 416
Професійна правосвідомість 539
Професійне (компетентне) тлумачення права 435
Процесуальна форма 402
Процесуальне провадження 403
Процесуальна стадія 403
Процесуальний режим 403
Психологічна школа права 144
Публічне право 255

Р

Реалізація норм права 405
Регулятивна норма права 229
Релігійні норми 169
Релігійна правова сім'я 566
Республіка 108
Референдум 276
Родова община 61
Романо-германська правова сім'я 564

С

Самоврядування 505
Санкція норми права 237

Система законодавства 262
Система права 244
Систематизація нормативно-правових актів 313
Систематичний спосіб тлумачення норм права 427
Системність права 150
Склад правопорушення 363
Соціальна влада 62
Соціальна держава 526
Соціальна психологія 41
Соціальні норми 62, 163
Соціологічний напрямок в юриспруденції 143-144
Соціологія права 39
Спеціалізована норма права 228-229, 239-242
Спеціальна норма права 232, 330
Спеціально-наукові методи 33
Спеціально дозвільний тип правового регулювання 216
Способи виникнення держави 66-68
Способи виникнення права 69-70
Способи правового регулювання 214
Структура норми права 233
Структура правової системи 562
Суб'єкт правовідносин 338
Суб'єктивне право 145, 345
Субординаційне правове регулювання 219
Субсидіарне застосування (міжгалузева аналогія) 417
Суверенні права 81
Судовий прецедент 185
Суспільна правосвідомість 539
Сфера правового регулювання 213

Т

Табу 63
Телеологічний (цільовий) спосіб тлумачення норм права 429
Темпоральна колізія 328
Теоретичні юридичні науки 15

Теорії походження держави і права 54-61
Територія держави 295
Технічні норми 173
Тимчасовий закон 286
Типологія держави 83
Типи правового регулювання 216
Тлумачення норм права 419
Тоталітарний режим 117
Традиційна правова сім'я 565

У

Унітарна держава 112
Усунення колізій 332

Ф

Фактичний склад 349
Федеративна держава 113
Фізичні права людини 455
Філософія права 38, 46-47
Філософські методи (підходи) 27
Форма держави 105
Форма державного устрою 112
Форма права 178
Форма правління 106
Формальна визначеність права 150
Формаційний підхід до типології держав 83

Форми демократії 498-499
Форми реалізації правових приписів 358
Функції держави 89
Функції загальної теорії держави і права 21
Функції права 154
Функції правової системи 562
Функції нормотворчості 273

Ц

Централізоване правове регулювання 218, 219
Цивілізаційних підхід до типології держави 83
Цінність права 159

Ю

Юридична відповідальність 375
Юридична діяльність 391
Юридична колізія 327
Юридична конфліктологія 43
Юридична наука 13
Юридична техніка 300
Юридичні факти 346
Юридичний імунітет 297
Юридичний обов'язок 345
Юридичний позитивізм 142
Юридичний процес 402

- ЦВІК М. В.** – д-р юрид. наук, проф., акад. АПрН України – розділ 1 (у спіавт. з Д. О. Вовком), розділ 5, розділ 9 (у спіавт. з С. П. Погребняком), розділ 29 (у спіавт. з Л. М. Шипіловим);
- ПЕТРИШИН О. В.** – д-р юрид. наук, проф., акад. АПрН України – розділ 2 (§ 2 у спіавт. з С. І. Максимовим), розділи 8, 26 (крім § 5), 27, § 3 розділу 30;
- АВРАМЕНКО Л. В.** – канд. юрид. наук, доц. – § 3 розділу 33;
- БЕНЕДИК І. В.** – канд. юрид. наук, доц. – розділ 23 (§ 1 у спіавт. з В. Є. Протасовою);
- БИЛЯ-САБАДАШ І. О.** – канд. юрид. наук, доц. – § 6 розділу 9, розділ 17;
- БОГАЧОВА Л. Л.** – канд. юрид. наук, доц. – розділ 4, § 3, 5, 6 розділу 11, § 3, 4, 5, 7 розділу 16;
- ВОВК Д. О.** – канд. юрид. наук – розділ 1 (у спіавт. з М. В. Цвіком);
- ВОРОНІНА М. А.** – канд. юрид. наук, доц. – розділи 10, 12, 24;
- ДАШКОВСЬКА О. Р.** – д-р юрид. наук, доц. – § 1 розділу 11, § 1, 2 розділу 16, розділ 20;
- ЛЕТНЯНЧИН Л. І.** – канд. юрид. наук, доц. – § 5 розділу 26;
- ЛУК'ЯНОВ Д. В.** – канд. юрид. наук, доц. – розділ 28, розділ 33 (§ 4 у спіавт. з М. Г. Хаустовою);
- МАКСИМОВ С. І.** – д-р юрид. наук, проф. – § 3 розділу 2 (у спіавт. з О. В. Петришиним);
- ОЛЕЙНИКОВ С. М.** – канд. юрид. наук, доц. – розділи 15, 21, 22, розділ 25 (у спіавт. з Г. О. Христовою);
- ПАВЛОВСЬКА Л. М.** – канд. юрид. наук, доц. – § 6 розділу 30;
- ПОГРЕБНЯК С. П.** – канд. юрид. наук, доц. – розділ 9 (у спіавт. з М. В. Цвіком), розділ 14, § 7 розділу 15, § 6 розділу 16, розділ 19;
- ПРОТАСОВА В. Є.** – канд. юрид. наук – § 1 розділу 23 (у спіавт. з І. В. Бенедиком);
- ПРОЦЮК І. В.** – канд. юрид. наук, доц. – розділ 7, § 5 розділу 9;
- ПУШНЯК О. В.** – канд. юрид. наук – розділ 6 (у спіавт. з В. Д. Ткаченком), § 4 розділу 30;
- РУЧКІН Є. Б.** – асист. – розділ 13 (у спіавт. з В. Д. Ткаченком), § 1 розділу 24;
- СМОРОДИНСЬКИЙ В. С.** – канд. юрид. наук, доц. – розділ 18;
- ТКАЧЕНКО В. Д.** – канд. юрид. наук, доц. – розділ 6 (у спіавт. з О. В. Пушняком), розділ 13 (у спіавт. з С. Б. Ручкіним);
- ХАУСТОВА М. Г.** – канд. юрид. наук – § 4 розділу 33 (у спіавт. з Д. В. Лук'яновим);
- ХРИСТОВА Г. О.** – канд. юрид. наук, доц. – розділ 3, § 2, 4, 7 розділу 11, розділ 25 (у спіавт. з С. М. Олейниковим);
- ШИПІЛОВ Л. М.** – канд. юрид. наук, доц. – розділ 29 (у спіавт. з М. В. Цвіком);
- ЯКОВЮК І. В.** – канд. юрид. наук, доц. – розділи 30, 31, 32.

Навчальне видання

Загальна теорія держави і права

Підручник

За редакцією

доктора юридичних наук, професора,
академіка АПрН України

М. В. Цвіка,

доктора юридичних наук, професора,
академіка АПрН України

О. В. Петришина

Відповідальна за випуск

Н. М. Вапнярчук

Редактор *К. К. Гулий*

Коректор *Т. Ф. Зуб*

Комп'ютерна верстка

В. М. Зеленька

Підписано до друку з оригінал-макета 01.09.2011.
Формат 60×90 $\frac{1}{16}$. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Обл.-вид. арк. 28,1. Ум. друк. арк. 33,5. Вид. № 379.
2-й завод. Тираж 1000 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а

Тел./факс (057) 716-45-53

Сайт: www.pravo-izdat.com.ua

E-mail для авторів: proizvodstvo@pravo-izdat.com.ua

E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.

Надруковано в друкарні «Манускрипт»

тел. (057) 758-35-98