

**Письменицький А.А., Гапотій В.Д.,
Попенко Я.В., Поліщук В.Г.**

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

**Мелітополь
2017**

УДК 340
ББК 67.0 я 73
Т 33

Рекомендовано Вченою радою Мелітопольського державного педагогічного університету імені Богдана Хмельницького протокол № 1 від 12 вересня 2017 року.

Рецензенти:

Гавриленко О.А., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного та європейського права Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна;

Губа А.В., доктор педагогічних наук, професор, завідувач кафедри суспільно-правових дисциплін і менеджменту освіти Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди.

Т 33 **Теорія держави і права** : навчальний посібник / Письменицький А.А., Гапотій В.Д., Попенко Я.В., Поліщук В.Г. – Мелітополь.: ФО-П Одрог Т.В., 2017. – 298 с.

ISBN 978-617-7566-05-1

Навчальний посібник з фундаментального юридичного курсу „Теорія держави і права” призначений для студентів вищих навчальних закладів України при підготовці фахівців за спеціальностями „Правознавство” та „Правоохоронна діяльність” I-IV рівнів акредитації.

Авторами на новітніх методологічних підходах здійснено виклад оригінальних авторських матеріалів і дефініцій, з одночасним збереженням певних теоретико-правових традицій юриспруденції у викладанні фундаментальних юридичних дисциплін.

Посібник рекомендується для вищих юридичних навчальних закладів, юридичних факультетів, студентів, аспірантів, докторантів та всіх, хто цікавиться юриспруденцією.

УДК 340
ББК 67.0 я 73

ISBN 978-617-7566-05-1

© Письменицький А.А., Гапотій В.Д.,
Попенко Я.В., Поліщук В.Г., 2017

ЗМІСТ

ВСТУП.....	8
1. ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ПРЕДМЕТ І МЕТОД ПІЗНАННЯ.....	10
2. ТЕОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ДЕРЖАВИ	15
2.1. Формування передумов виникнення держави і права в умовах первісного суспільства.....	15
2.2. Наукові концепції виникнення держави.....	20
2.3. Поняття й ознаки держави.....	25
2.4. Етапи формування української державності	30
3. ТЕОРІЯ ФОРМИ ДЕРЖАВИ.....	38
3.1. Форма державного правління.....	38
3.2. Форма державного устрою	40
3.3. Форма державного політичного режиму	42
4. ТЕОРІЯ МЕХАНІЗМУ ДЕРЖАВИ.....	45
4.1. Поняття та структура механізму держави	45
4.2. Поняття та види державних органів	48
4.3. Поняття і класифікація функцій держави	52
4.4. Форми здійснення функцій держави.....	57
5. ТЕОРІЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА	63
5.1. Походження теорії громадянського суспільства	63
5.2. Елементи структури громадянського суспільства	65
5.3. Співвідношення громадянського суспільства і держави	70
6. ТЕОРІЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ.....	74
6.1. Історичні передумови виникнення концепції правової держави.....	74
6.2. Принципи правової держави	87
6.3. Співвідношення права і закону в правовій державі	91

7. ТЕОРІЯ ДЕМОКРАТІЇ	96
7.1. Поняття і юридичні ознаки демократії	96
7.2. Форми прояву демократії	101
7.3. Форми безпосередньої демократії.....	103
7.4. Форми представницької демократії	111
7.5. Перспективи розвитку демократичних засобів реалізації влади в Україні.....	118
8. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, ФУНКЦІЇ І ПРИНЦИПИ ПРАВА	127
8.1. Поняття і сутність наукових підходів до праворозуміння.	127
8.2. Право як нормативний регулятор суспільних відносин	130
8.3. Функції права.....	133
8.4. Принципи права.....	134
9. ТЕОРІЯ ВЗАЄМОДІЇ ЛЮДИНИ І ПРАВА	138
9.1. Біопсихосоціальна природа людини і вплив на неї права	138
9.2. Свобода особи і право	144
9.3. Об'єктивне право і міра свободи особи.....	145
9.4. Правовий статус особистості.	146
9.5. Правовий статус особистості, права громадянина, права людини.....	147
9.6. Інститут прав людини в Україні.....	151
10. ТЕОРІЯ НОРМИ ПРАВА	154
10.1. Правові та інші соціальні норми	154
10.2. Поняття норм права, їх місце і роль у регулюванні суспільних відносин	158
10.3. Структура норм права	159
10.4. Види норм права, їхнє місце і роль у правотворчості і реалізації права	162
11. ТЕОРІЯ СИСТЕМИ ПРАВА	166
11.1. Поняття системи права і її основні ознаки	166

11.2. Елементи структури системи права	168
11.3. Критерії (підстави) розподілу юридичних норм по галузях права.....	169
11.4. Приватне і публічне право.....	171
11.5. Система права і система законодавства.....	172
11.6. Систематизація законодавства.....	173
11.7. Правова система суспільства: поняття, основні види.....	174
12. ТЕОРІЯ ДЖЕРЕЛ (ФОРМ) ПРАВА	179
12.1. Поняття форми (джерела) права	179
12.2. Правовий звичай	179
12.3. Нормативно-правовий договір	180
12.4. Нормативно-правовий акт	183
12.5. Правовий прецедент	185
13. ТЕОРІЯ ПРАВОТВОРЧОСТІ.....	188
13.1. Поняття, функції та види правотворчості.....	188
13.2. Стадії законотворчості.....	192
13.3. Законодавча техніка та юридична техніка.....	195
14. ТЕОРІЯ ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА	198
14.1. Поняття і мета тлумачення юридичних норм.....	198
14.2. Способи тлумачення юридичних норм.....	199
14.3. Види тлумачення	203
14.4. Поширювальне, обмежувальне тлумачення і законність.....	208
14.5. Інтерпретаційна норма.....	210
14.6. Прогалини в праві. Аналогія закону й аналогія права.....	211
15. ТЕОРІЯ ПРАВОВІДНОСИН.....	215
15.1. Поняття і види правовідносин.....	215
15.2. Об'єкт правовідносин.....	217
15.3. Поняття і види суб'єктів правовідносин	219
15.4. Зміст правовідносин	222

15.5. Юридичний факт	223
16. ТЕОРІЯ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ ПРАВА.....	226
16.1. Поняття й основні форми реалізації норм права.....	226
16.2. Правозастосування як особлива форма реалізації норм права. Поняття і риси	228
16.3. Основні стадії процесу застосування норм права	230
16.4. Акт застосування норм права: поняття, ознаки, види	232
16. ТЕОРІЯ ЮРИДИЧНОГО ПРОЦЕСУ	235
17.1. Поняття і зміст юридичного процесу.....	235
17.2. Юридичний процес і його види	237
17.3. Стадії юридичного процесу.....	241
17.4. Загальні начала юридичного процесу.....	244
17.5. Правові процедури і судові процеси.....	245
18. ТЕОРІЯ ПРАВОМІРНОЇ ПОВЕДІНКИ, ПРАВОПОРУШЕННЯ І ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	249
18.1. Правомірна поведінка.....	249
18.2. Правопорушення: поняття, види, склад.....	251
18.3. Причини правопорушень.....	256
18.4. Юридична відповідальність: поняття, ознаки, види	257
18.5. Підстави і мета юридичної відповідальності.....	261
18.6. Принципи юридичної відповідальності.....	262
18.7. Обставини, що виключають юридичну відповідальність.....	263
19. ТЕОРІЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ І ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ	268
19.1. Поняття та ознаки правової свідомості.....	268
19.2. Структура правосвідомості	269
19.3. Правова культура.....	272
19.4. Правовий нігілізм	273

20. ТЕОРІЯ ЗАКОННОСТІ, ПРАВОПОРЯДКУ, ДИСЦИПЛІНИ	277
20.1. Поняття і гарантії законності	277
20.2. Поняття правопорядку.....	279
20.3. Дисципліна.....	279
21. ТЕОРІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ	282
21.1. Поняття і види правового регулювання.....	282
21.2. Механізм правового регулювання: поняття елементи стадії.....	283
Контрольні питання з курсу “Теорія держави і права”	287
Алфавітно-предметний покажчик.....	293

ВСТУП

Теорія держави і права відноситься до фундаментальних юридичних дисциплін. Дослідження загальних специфічних закономірностей виникнення, розвитку і функціонування держави і права як єдиних і цілісних систем виводить теорію держави і права на рівень дисциплін, що формують категоріальний апарат юриспруденції. В межах теорії держави і права вивчаються основні державно-правові поняття і категорії правознавства, якими користуються при викладанні галузевих дисциплін. Цим визначається провідна методологічна роль теорії держави і права по відношенню до історико-правових, галузевих та інших юридичних дисциплін.

В посібнику автори на новітніх наукових матеріалах і методологічних підходах формують сучасне бачення основних категорій державно-правової дійсності та їх різновидів. У навчальному посібнику висвітлено новітні концепції до пізнання проблемних питань теорії держави і права, зокрема, функцій права у частині класифікації спеціально-юридичних функцій права на три самостійні види (регулятивну, охоронну та захисну); правового регулювання у частині співвідношення категорій “правовий вплив” та “правовое регулювання”; правовідносин у частині визначення структури правовідносин та її складових елементів, наприклад, об’єкта правовідносин і юридичного факту, а також розмежування форми та змісту правовідносин.

У посібнику також запропоновано авторські опрацювання категоріального апарату, що пропонується студентам в якості своєрідного бачення його в сучасних умовах, доктринального тлумачення дефініцій, присвячених розумінню державно-правових явищ та процесів.

Водночас здійснено спробу зберегти певні теоретико-правові традиції у викладенні окремих тем, що достатньо якісно витримали перевірку часом.

Навчальний посібник має оригенальну структуру, яка передбачає можливість адаптації її для втілення в робочих програмах модульно-рейтингового навчання. При цьому структура, зміст та обсяг навчального посібнику відповідають вимогам Методичних рекомендацій Міністерства освіти і науки України щодо структури, змісту та обсягів підручників і навчальних посібників для вищих навчальних закладів і порядку надання навчальній літературі грифів Міністерства освіти і науки України.

Навчальний посібник буде корисним як для науковців, викладачів, аспірантів, здобувачів, студентів вищих навчальних закладів, так і для практичних працівників, хто цікавиться юриспруденцією.

1. ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ПРЕДМЕТ І МЕТОД ПІЗНАННЯ.

Теорія держави і права – це наука про особливості і закономірності виникнення, зміни та розвитку держави і права і всіх державно-правових явищ.

Предмет теорії держави і права - основні та загальні закономірності виникнення, розвитку, функціонування держави і права.

Теорія держави і права, як і будь-яка наука, може розглядатися і як дослідницька діяльність, і як результат цієї діяльності. Предметом цієї науки є не всі закономірності виникнення, розвитку і функціонування держави і права, а тільки ті – загальні (системоутворюючі, фундаментальні), що властиві різним державам, різним галузям права. Наприклад, – невід'ємні ознаки держави – “територія”, “апарат державного управління” (елемент публічно-політичної влади), “податкова система”, без яких існування будь-якої держави неможливе. Поняття “держава”, “право” вивчаються наукою “теорія держава і права” в загальному і цілому. При цьому ставиться мета отримати відповідь на запитання: “Що таке держава? Що таке право?” У смислі їх загального розуміння, незалежно від форми держави або особливостей правової системи. Одночас, наведені поняття вивчаються в їхньому взаємозв'язку з іншими суспільними і державними явищами і поняттями. Наприклад, держава і її місце в політичній системі суспільства; право й інші соціальні норми та ін.

Необхідно відрізнити теорію держави і права як науку від теорії держави і права як навчальної дисципліни. Поняттєвий апарат, що формується у навчальній дисципліні, за своїм обсягом менше, ніж поняттєвий апарат науки.

Методологія, застосовувана в науці “теорія держави і права”, – це сукупність прийомів і засобів дослідження, що використовується у теорії держави і права і що дозволяють встановити істинні знання про основні і загальні

закономірності виникнення, розвитку, функціонування держави і права.

Засіб дослідження – поняття, яке вказує на інструмент пізнання, застосований для встановлення наукового знання про предмет дослідження.

Методологія теорії держави і права складається з:

1) **логічних прийомів** мислення – заснованих на дедуктивному й індуктивному прийомах, умовиводах; аналізі і синтезі; порівнянні, узагальненні, аналогії та ін.

2) **принципах** теоретичного освоєння фактичного матеріалу (історизму, єдності історичного і логічного та ін.

До методів пізнання держави і права відносяться:

1) **загальнонаукові методи:**

- *формально-логічний* – пізнання явища державно-правового характеру на основі вивчення дійсних і неправильних уявлень (посилок) про його існування;
- *структурно-функціональний* – пізнання явища з погляду його внутрішнього змісту і загального призначення;
- *матеріалістичної діалектики* – пізнання держави і права на основі матеріалістичної переконаності їх походження і взаємозв'язку з іншими суспільними явищами, що знаходяться в постійному розвитку;
- *конкретно-історичний* – метод пізнання, заснований на ув'язуванні сутності державно-правового явища з його історичним походженням;
- *статистичний* – пізнання явища на основі узагальнення й аналізу основних зовнішніх даних про нього за визначений період.

2) **спеціально-наукові методи:**

- *тлумачення* – з'ясування і роз'яснення основних положень поняття або явища;
- *порівняльного правознавства* – пізнання державно-правової дійсності шляхом виявлення подібних і

різноманітних елементів у різних країнах та різних наукових концепціях;

- *техніко-юридичного аналізу* – розгляд явища, поняття в процесі пізнання держави і права з погляду особливостей процесу підготування, розробки і реалізації нормативно-правових актів;
- *синергетичний* – (синергетика – наука про випадкові явища) пошук і виявлення взаємозв'язку між нібито випадковими явищами державно-правової дійсності з метою виключення цих явищ із ряду випадкових.

Функція науки теорії держави і права – це та роль, що вона виконує в людському суспільстві.

Види основних функцій науки теорії держави і права:

а) **пояснювальна** – пояснення змісту і сутності закономірностей, що знаходяться в основі явищ і процесів державно-правового життя суспільства;

б) **прогностична** – передбачення можливих шляхів подальшого розвитку держави і права;

в) **евристична** – відкриття нових закономірностей державно-правового життя суспільства, додання нового знання про державу і право до вже наявного;

г) **методологічна** – виконання поняттєвим апаратом держави і права ролі своєрідного фундаменту при формуванні поняттєвого апарату інших юридичних наук;

д) **ідеологічна** – розробка ідей як результату теоретичного мислення з метою прогресивного перетворення державно-правової дійсності, - наприклад ідеї поділу влади, правової держави;

е) **політична** – частина загальнотеоретичної наукової доктрини у певній мірі впливає на політичний курс держави, тенденції розвитку його законодавства, – наприклад, вчення про правову державу, права людини.

Система юридичних наук.

Під системою юридичних наук розуміється вся сукупність юридичних наук у їхньому взаємозв'язку і внутрішньої спрямованості на пізнання державно-правових явищ.

У системі юридичних дисциплін слід виділяти такі основні блоки:

Блок історико-теоретичних дисциплін:

- філософія права;
- історія держави і права;
- історія політичних і правових вчень;
- теорія держави і права;
- юридична деонтологія;
- порівняльне правознавство.

Блок галузевих дисциплін:

- конституційне право;
- конституційний процес;
- цивільне право;
- цивільний процес;
- адміністративне право;
- адміністративний процес;
- кримінальне право;
- кримінально-процесуальне право;
- трудове право;
- екологічне право;
- фінансове право;
- підприємницьке право;
- інформаційне право.

Блок міжнародно-правових дисциплін:

- міжнародне публічне право;
- міжнародне приватне право.

Блок прикладних і спеціальних дисциплін:

- кримінологія;
- криміналістика;

- судова бухгалтерія;
- судова медицина;
- судова психіатрія;
- оперативно-розшукова діяльність;
- спеціальна тактика; спеціальна техніка й ін.

Рекомендована література

1. Теорія держави і права /За ред.академіка М.В. Цвіка, проф. О.В. Петрішина, доц. В.Д. Ткаченка. Харків: 2002. – 432 с.
2. Скакун О.Ф. Теория права и государства. – Харьков: 2000, С. 24–35.
3. Загальна теорія держави і права /За ред. проф. В.В. Копейчикова. – К., 1996. – С. 19–32.
4. Письменицкий А.А., Слинко Д.В. Теория государства. – Х.: Консум, 2004. С. 5-9.

2. ТЕОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ДЕРЖАВИ

- 2.1. Формування передумов виникнення держави і права в умовах первісного суспільства.*
- 2.2. Наукові концепції виникнення держави.*
- 2.3. Поняття й ознаки держави.*
- 2.4. Етапи формування української державності.*

2.1. Формування передумов виникнення держави і права в умовах первісного суспільства

Вивчення історії первісного суспільства допомагає зрозуміти процес розвитку людства, показати причини виникнення й окреслити процес зародження та розвитку держави і права, власності, релігії, культури тощо.

Первісно-общинна формація була найтривлішою в історії людства. З'явилася вона, за новітніми даними, більше, ніж 1,5 млн. років тому. Закінчення її існування коливається в межах останніх 5 тисяч років. Вивчення первіснообщинного ладу здійснюється історією, археологією, антропологією, етнографією та іншими науками. Саме завдяки досягненням етнографії ми багато дізнаємося щодо політичного розвитку людського суспільства. Ще в XIX сторіччі виникла еволюційна наукова школа, представники якої стверджували про психологічну спорідненість усіх людей, а отже – виникнення в різних народів схожих елементів матеріальної і духовної культури. Виникла ідея єдиної еволюції людства. Сам представник еволюційної школи, Едуард Тейлор, переносив закони розвитку природи від нижчих форм до вищих на людське суспільство. Тоді ж з'явилися цікаві роботи з питань розвитку родини, материнського і батьківського права і власності.

Сьогоднішня українська наука знаходиться, на наш погляд, у стані пошуку концепцій. В основному, використовується близька до марксистської, історична концепція розвитку людського суспільства. Проте, з'явилося

кілька робіт, у тому числі посібників з політології, автори яких намагаються захистити культурно-психологічні концепції зародження та розвитку держави і права, відійти від марксистського формаційно-класового підходу до історії.

Держава – це універсальна політична форма організації суспільства, центральний елемент політичної системи. Універсальність держави полягає в її реальній можливості керувати соціально неоднорідним суспільством, у наявності спеціальних органів, що забезпечують їй можливість реалізувати політичну владу, застосувати примус, надавати своїм інтересам загального характеру. Державі приділяється центральне місце в політичній системі суспільства.

Таке визначення, прийняте сьогодні в українській юриспруденції, політології й історіографії, розходиться з марксистським визначенням держави, як інструмента класового панування. Відповідно, іншим є й роз'яснення причин виникнення держави.

Для правильного розуміння процесу становлення держави слід визначити її ознаки і функції. Держава має чітко визначену постійну територію. Характеризується неоднорідними соціальними групами і класами. Населення веде осілий спосіб життя. В економіці існують працівники, що активно беруть участь у виробництві і які їх контролюють. Здійснюється влада централізованої групи. Є відносини керування і підпорядкування.

Функції держави підрозділяють на внутрішні і зовнішні. Внутрішніми функціями є: економічна, соціальна, культурна, науково-організаторська, охорона і захист прав; зовнішніми – захист своєї території і громадян, забезпечення зовнішньоекономічних відносин, функція співробітництва у різноманітних міждержавних сферах, що мають глобально-світове значення.

Існують розбіжності й у визначенні та розумінні поняття “право”. Більш поширеним традиційний погляд, представники якого вважають, що “держава встановлює загальнообов'язкові правила поведінки і забезпечує їхнє дотримання та здійснення

в повсякденному житті. Такі правила поведінки називають нормою права, а їхня сукупність характеризує поняття право”.

Отже, право вважається похідним від держави, з чим не погоджуються деякі вчені, які стверджують, що право – це самостійний інститут. Видатний учений-теоретик юриспруденції, академік С.С. Алексєєв стверджує, що право – це система норм, виражених у законах, інших визнаних державою джерелах, що є загальним, нормативно-державним критерієм правомірної, дозволеної чи забороненої поведінки.

Отже, передумовою формування держави слід вважати сукупність факторів, дія яких визначає можливість руху суспільства в напрямку до цивілізації. Основні передумови виникнення ранніх держав були такі:

перехід до міцної осілості, що починається з освоєнням рибальства і підсилюється при переході до землеробства;

пов'язане з цим якісне збільшення приросту населення, що стимулювало інтенсифікацію виробничого процесу;

освоєння і кінцева переорієнтація на відтворюючі форми господарювання, що означало можливість виходу на регулярне виробництво додаткового продукту.

Зазначені передумови виникнення держави не враховують психологічних, релігійних і світоглядних факторів, без розвитку яких становлення держави не можливо. Крім того, повинні були сформуватися сприятливі умови реалізації зазначених процесів.

Виходячи з тези про те, що право не породжене державою, а є відображенням реально існуючих суспільних відносин, можна говорити про формування норм права в умовах первісного суспільства. При цьому потрібно враховувати, що основу суспільних відносин складають відносини матеріального виробництва і споживання, а їхнє осердя – відносини власності. Отже, джерелом права є не держава, а роль законодавця – не винаходить норми права, а виводить їх з реально існуючих відносин.

Ще давньоримські юристи розрізняли право як справедливість і право, як закон, конкретний державно-

правовий акт. У кожному суспільстві існують свої мірки правильності тих чи інших дій, а їхня оцінка корениться в суспільних умовах.

Уже на перших етапах розвитку людського суспільства можна говорити про наявність у ньому певних норм звичайного права. Вони забезпечувалися суспільною думкою, традиціями, отже, їх можна вважати моральними. У процесі становлення держави йшло розщеплення первісної мононорматики на право як сукупність норм, що виражали волю правлячого класу і мораль, тобто сукупність норм, забезпечених лише силою суспільної думки.

У процесі розвитку суспільства його верхівка відібрала і пізніше силою державного примусу зробила законом норми, вигідні саме для неї.

Потрібно підкреслити і роль права в легітимізації влади. На перших етапах розвитку держави верховний правитель сприймався часто як сила, що пов'язувала суспільство з вищими силами. Отже, йшов процес сакралізації (освячення) влади. При цьому часто володар виводився за межі дії норм права, сам ставав творцем джерел права. У цьому аспекті розвинулася можливість формування правового нігілізму, недосконалої правового контролю.

Відзначимо, що з часом організація людських спільнот і керування ними ускладнювалися. У додержавному періоді можна виділити праобщину, родову і прасільську громади. Сучасні дослідження довели, що людство взагалі і слов'янство зокрема завжди відчували потребу в організації. Від початків соціальної організації в первісному ладі людство йшло до вибухоподібного відділення від мас представників владних структур.

З наближенням людства до формування держави і права, обов'язку, інтереси і потреби одержують вираження в усе більш диференційованій системі, що дозволяє виділити вже на рівні племені наявність спеціальних економічних, суспільних, політичних і культурних прав.

До економічних прав слід віднести право на власність, на обрання професії, роду занять. Трудові права вже тоді передбачали наявність певних здібностей і можливостей. До соціальних прав можна віднести право на життя, житло, місце проживання.

Щоправда, потрібно відзначити, що не завжди ці права розумілися так, як сьогодні.

Підкоряючись нормам і правилам поведінки, поважаючи традиції і звичаї, людина додержавного періоду гостро відчувала свою приналежність не тільки до конкретного роду чи племені, але й до певної культури. Користуючись її досягненнями, людина, безумовно, мала право і можливості дієво зберігати і розвивати її самобутність, виховуватися і здобувати знання в умовах звичайного культурного оточення, виявляти власні здібності і розраховувати на їхнє визнання оточуючими.

Наведені вище матеріали свідчать про історичність держави і права. Очевидно, логічно буде говорити про те, що в процесі розвитку суспільства створювалися економічні, соціальні, ідеологічні та інші передумови переходу до нової форми існування суспільства. Якщо в родовій громаді фундаментальними поняттями були колективізм виробництва і споживання, а також рівний розподіл усього життєво необхідного, а основне питання – про право власності – вирішувалося таким чином, що одержувати частину загального майна, продуктів харчування і всього іншого міг будь-який член роду. За таких умов і з'являється організація влади у формі первісного народовладдя. Важливу роль тоді грали загальні збори всіх членів роду, на чолі якого стояла рада старійшин.

Удосконалювання організації родових громад приводить до ієрархізації компетентності: будується “піраміда влади”. Влада диференціюється: вона розділяється на світську – владу старійшин, військову – владу вождя і релігійну – владу жерців. Прототипом аристократії стають люди, що використовують надлишки продуктів виробництва. Ще М.С. Грушевський

вказував, що в так звану додержавну епоху існували дійсні федеративні держави, що не мали надмірного за чисельністю апарату управління, але забезпечували певні права людей.

Ф. Енгельс, стверджуючи неминучість розвитку людства, писав, що влада первісного суспільства була зламана під таким впливом, що може здаватися упадком порівняно з високим рівнем старого родового ладу.

Отже, на певному етапі розвитку суспільства його пануюча частина не бажає жити в руслі тих правил і норм, що традиційно існували, і робить рішучий перехід до індивідуалізму. Надалі влада намагається довести організаційну форму держави до можливого абсолюту, а народ прагне зберегти орієнтацію і настрої, властиві демократичному суспільству. Держава, таким чином, виникає як обмеження можливості для більшості населення здійснити ті права, що воно має в додержавний період. Поруч із усевладним правителем з'являється залежний “холоп”.

Звичайно, формування держави – складний процес, що передбачає переплетення цілого ряду передумов і утворення сприятливих умов – як внутрішніх, так і зовнішніх. Характеризуючи державу як зло, з погляду обмеження демократії, необхідно, разом з тим, відзначити і прогресивність держави для розвитку суспільства. З його допомогою підсилюється перерозподіл додаткового доходу, що дало поштовх економічному і культурному розвитку суспільства.

Ідеалом сьогоdnішнього дня є правова держава, у якій передбачається, що усе й усі повинні керуватися і підкорятися правовим (справедливим) законам.

2.2. Наукові концепції виникнення держави

Історико-державна наука дає нам уявлення про період появи перших держав на нашій планеті приблизно п'ятдесят сторіч тому.

У сучасній юридичній науці нараховується досить широке коло теорій, що пояснюють причини і процес походження держави. Загальна їхня кількість – близько півтора десятка. Серед найбільш розповсюджених і відомих (традиційних) можна назвати наступні:

Патріархальна. Прихильники цієї теорії (Конфуцій, Аристотель V-IV ст.ст. до н.е.) вбачають подобу в природно необхідній владі батька в родині (патріарха) і повноваженнями глави держави, підкреслюючи, що держава є закономірний продукт історичного розвитку патріархальної родини. Формування його проходить від початку формування патріархальної родини та громади – і далі через укрупнення родових об'єднань, і закріплення інститутів “майорату” та “намісництва”.

Теологічна. Прихильники цієї наукової концепції (Хома (Фома) Аквінський XII-XIII ст.ст., Марсілій Падуанський, Жак Маритен) причиною появи держави називають “слово Боже”, тобто “держава є результат ходіння Бога у миру”. При цьому держава в їхньому розумінні – це явище, дане людям від Божої волі, і тому повинно ними сприйматися беззастережно, покійно, безумовно. “Державою” називається лише таке об'єднання суспільства, де влада світська об'єднана і підлегла владі церкви як виразнику богоугодної волі на землі.

Теорія насильства. (Л. Гумплович, К. Каутський, Е. Дюринг XVIII-XIX ст.ст.) У цій концепції причиною формування держави називаються війни, захоплення більш войовничими племенами нових територій і племен, властивому процесу розвитку людства. У цьому вбачається прояв закону природи, що припускає підпорядкування сильними слабких, для закріплення поневолення яких і створюється держава як особливий апарат примусу. Прихильники цієї концепції знаходять підтвердження своїм висновкам в історії розвитку давньогерманських держав.

Договірна. Виражена в ідеях Т. Гоббса, Дж. Локка і Ш.-Л. Монтеск'є XVII-XVIII ст.ст., виділяє як основу, передумовою

формування держави “природний стан суспільства” – тобто “війна всіх проти всіх”. Вихід з такого стану суспільство знаходить у результаті договору між людьми, як прояв їхньої волі і розуму. Домовляючись про формування держави, члени суспільства добровільно передають управлінським структурам частину своїх прав. Водночас, прихильники цієї теорії вважають, що суспільство зберігає за собою право на повалення несправедливого правління, що не піклується про соціальний захист населення.

Психологічна. Розглянута в ідеях З. Фрейда, Г. Тарда, Л.І. Петражицького та інших учених ХІХ-ХХ ст.ст. Вони виводять причини виникнення держави з особливостей людської психіки, якій властива потреба підкорятися і наслідувати лідера; особистості, здатної керувати суспільством від народження. Держава – організація для здійснення такого керівництва.

Органічна. Ця теорія характерна для послідовників дарвінізму (Г. Спенсер). Держава розглядається як результат соціальної (органічної) еволюції, коли відбувається природний відбір у ході зовнішніх воєн і завоювань, що призводять до появи урядів, керуючих соціальним організмом, що уподібнюється організму людському.

Історико-матеріалістична. Найбільш повно розкрита згадана теорія в науковій статті Ф. Енгельса «Походження сім'ї, приватної власності і держави». У традиціях радянської і сучасної української юриспруденції цій темі приділяється найбільше значення. Прийнято пов'язувати її формування з іменами Ф. Енгельса, К. Маркса. Деякі положення цієї концепції зустрічаються і раніше в працях Л. Моргана. Держава, відповідно до цієї концепції, – це результат природного історичного розвитку суспільства. Подана концепція розрізняє європейський і східний шляхи розвитку держав.

Процес виникнення європейських держав відображається в наступних основних етапах розвитку суспільства. Перехід від кочового до осілого способу життя племінних об'єднань

приводить до розвитку нових форм діяльності людини і першого “розподілу праці” (землеробство і скотарство). Удосконалювання знарядь праці призводить до формування ремісництва (другий “розподіл праці”). Спеціалізація в кожному з цих напрямків приводить до підвищення продуктивності праці й утворення так званого “надлишкового продукту”, тобто виробник створює більше продукту, ніж може спожити. Цей надлишковий продукт використовується для обміну між виробниками, що приводить до формування нового виду діяльності – торгівлі (третій “розподіл праці”). Накопичення надлишкового продукту в окремих групах суспільства, до якого додається наймана праця людей, формує основу майнового поділу суспільства на заможних і незаможних – тобто формування приватної власності. Це закономірно дає поштовх до експлуатації людини людиною і, відповідно, поділу на експлуататорів і експлуатованих. У результаті такого поділу виникає класове протиріччя. Інтереси й основні цілі таких класів (соціальних груп) споконвічно суперечливі. Спрямованість одних (заможних) на закріплення і розвиток свого переважного положення вступає в конфлікт зі спрямованістю інших (незаможних) до досягнення рівного з заможними правового й економічного становища. Іноді цей аспект згаданої теорії потрактовується як прагнення до загальної економічної і правової рівності (існують прихильники і рівності в бідності, і рівності в багатстві). У результаті розвитку цих протиріч виникає боротьба між класами, що приводить до формування держави як форми об'єднання всього суспільства, здатної на основі примусу і насильства, що діє в інтересах економічно пануючого класу, забезпечує існування цього суспільства як єдиної структури. Згодом пануюча частина суспільства, що володіє реальною публічною владою, формує власну структуру владних органів, реалізуючи в ній свій інтерес.

Розрізняють три основних напрямки втілення цієї теорії в процесі виникнення держав:

а) давньоафінський;

- б) давньоримський;
- в) давньогерманський.

Викладена вище концепція характеризує процес, властивий давньоафінському шляху виникнення держави.

Особливість давньоримського шляху розвитку держави була обумовлена таким каталізатором, як тривала боротьба плебеїв проти патриціїв, що прискорило розпад родоплемінного ладу.

Давньогерманський шлях утворення держави спирався на пряме насильство і формування протиборчих соціальних груп завдяки завоюванню чужих територій і підкоренню народів, що там жили. Як наслідок цього процесу – виникнення інституту «рабства». Управління захопленими територіями закономірно приводить до необхідності формування органів влади, що здійснюють функції керування і забезпечення влади різними засобами – аж до примусу.

Таким чином, виникнення держав континентальної Європи обумовлене, насамперед, поділом суспільства на протиборчі соціальні групи (класи).

На відміну від європейського шляху, східні держави формувалися в результаті накопичення ознак, що обумовили можливість розвитку первісних родових, общинних об'єднань до рівня державно-організованого суспільства.

Серед основних умов і причин виникнення східних держав слід виділити:

- специфічні природні кліматичні умови, що викликають необхідність проведення великомасштабних іригаційних робіт для розвитку поливного землеробства, що дає можливість виживати й економічно розвиватися общинним об'єднанням на цій території;

- трудоємність і тривалість таких робіт спричиняє необхідність об'єднання великих груп людей і використання великих територій для реалізації такої задачі;

- здійснення іригаційних робіт на великих територіях вимагає єдності в плануванні й організації, що породжує необхідність у централізованому керуванні великими групами

людей, об'єднаних споконвічно кровними родинними зв'язками.

Поступове переростання апарату управління родоплемінними об'єднаннями, на тлі розвитку умов, зазначених вище, у структуру, що займається тільки владно-розпорядницькою діяльністю, складається з людей, які здійснюють це професійно, – породжує апарат державного управління і поступове його відокремлення від суспільства. Його професійні співробітники формують соціальну групу (панівний клас), що експлуатує працю родоплемінних, обцинних об'єднань.

2.3. Поняття й ознаки держави

Держава – багатомірна категорія, відображення сутності і змісту якої пов'язане з необхідністю комплексного об'єднання невід'ємних ознак цього поняття, що вказують на особливість розвитку суспільства і форм його цивілізаційного удосконалювання.

У юридичній літературі сформувалася досить широка розмаїтість визначень (дефініцій) категорії держави. Одна група учених формулює згадане поняття шляхом алегоричного порівняння (наприклад, з апаратом придушення протиборчих класів), інші – шляхом виділення верховенства однієї з ознак (наприклад, держава як самоутворена форма об'єднання суспільства), треті – шляхом найбільш повного об'єднання зовнішніх характеристик поняття, без яких його існування неможливе. Відштовхуючись саме від такого філософського принципу, категорію “держава” в юридичному сенсі сформулюємо в наступному вигляді:

Держава – це суверенне, політико-територіальне об'єднання суспільства, кероване апаратом управління, що виражає свою волю в загальнообов'язкових юридичних нормах і реалізує її за допомогою апарату примусу, податкової системи та інших інститутів, що забезпечують існування і реалізацію інтересів цього об'єднання як єдиної

системи різноманітних соціальних груп. Таке розуміння держави припускає розгляд його загальних ознак з одночасним акцентуванням уваги на внутрішню структуру елементів його управління.

Основні ознаки держави

1. Суверенітет.

Ця ознака держави характеризує положення державної влади, указує на її внутрішню і зовнішню незалежність від будь-яких форм влади. Зовнішній суверенітет відображається в незалежності державної влади і держави в цілому від владного впливу інших держав та їхніх об'єднань у процесі здійснення своєї політичної влади. Внутрішній суверенітет відображається, насамперед, у незалежності державної влади від таких видів соціальних владних інститутів, як влада родини, влада партії, влада церкви, корпоративна влада, влада засобів масової інформації, влада кримінальних об'єднань. Крім того, внутрішній суверенітет указує на верховенство державної влади відносно цих видів соціальної влади, тобто більш високе її положення, обумовлене більшою повнотою владних функцій. Тільки державна влада має право на видання загальнообов'язкових юридичних норм. Тільки державна влада має право на здійснення законного примусу до виконання закону. Тільки державна влада має законне право на залучення правопорушника до юридичної відповідальності за скоєне правопорушення. Тільки державна влада має право на здійснення оподаткування. Суверенітет також відображає неподільність державної влади.

2. Апарат державної влади (управління).

Апарат державної влади – це характеристика, що відображає наявність у державі такої форми керування суспільством, що здатне здійснювати єдиний організуючий вплив на складну систему соціальних груп і об'єднань, що формуються в суспільстві. У зазначеній характеристиці є дві особливості. Державна влада та її апарат, тобто організація цієї влади, носять офіційний, публічний характер (мають легітимний статус). Суспільство наділяє апарат державної

влади повноваженнями, що дозволяють вирішувати загальнодержавні питання і представляти інтереси суспільства. Така керуюча структура функціонує на основі визнання народом такої влади і законодавчого визначення меж і способів керування.

Відділення владних управлінських структур від усього суспільства вказує на їхню політичну властивість. Політичність державної влади й апарату цієї влади визначається наявністю не тільки самостійно відділеною від суспільства структури, але й наявністю складної системи інструментів здійснення влади. Взаємодія між різними соціальними групами в суспільстві, що відображає взаємний вплив ідеологічних вчень, формує зміст політики і політичної системи держави і суспільства. З одного боку, це характеризує прагнення певних суспільних об'єднань до влади в державі. З іншого боку, – неоднорідність самого суспільства, де можливе співіснування різних ідеологічних прагнень представників найрізноманітніших соціальних груп.

Апарат державної влади характеризується також наявністю в його складі професійних керівників, що здійснюють свою діяльність на основі спеціальних знань і досвіду у сфері управління. Крім того, апарат державного управління припускає наявність у ньому цілого комплексу владних інститутів: законодавчих органів, органів виконавчої влади, органів судової влади, контролю і нагляду, а також інших структур, що здійснюють свої функції, спираючись на систему юридичних норм і органи примусу.

3. Поширеність державної влади.

Ця ознака вказує на особливість впливу державної влади на всіх членів суспільства. Державна влада поєднує членів суспільства за допомогою громадянства, тобто властивості й інституту, що визначає зв'язок людини і суспільства з певною територією. У цьому сенсі державна влада поширюється через установлення правового статусу громадян. Поширеність державної влади виражається також у проникненні владного державного впливу в найрізноманітніші сфери суспільних

відносин (зазвичай такі, що вимагають державно-владного втручання).

4. Територія.

Держава – це форма об'єднання суспільства, у якій влада апарату управління діє в межах певної території. Територія самої держави як географічне поняття не збігається з територією поширення державної влади. У цьому випадку йдеться не тільки про частину поверхні землі, але й про надра, водяні і повітряні простори, деякі території за межами державних кордонів (наприклад, посольства, дипломатичні представництва, консульства, морські та повітряні судна, що пересуваються під прапором держави, трубопроводи).

5. Населення (суспільство).

Держава характеризується як певна форма об'єднання суспільства. Населення держави – це така організація суспільства, де існує єднання інтересів, традицій, культури, обумовлених як єдністю нації, народності, системи родинних відносин, так і приналежністю до певної території (громадянством, підданством).

Ця територіальна спільність пов'язана, до того ж і наявністю в громадян єдиного комплексу прав і обов'язків, сформульованих у юридичних нормах, що виходять від держави.

6. Апарат примусу.

Держава – це організація влади, що спирається на систему органів, які здійснюють владний примус до виконання, дотримання закону. Це ознака, що вказує на наявність спеціальних збройних структур у системі державного механізму. Такими є, насамперед: правоохоронні органи, органи державної безпеки, органи забезпечення виконання рішень і вироків суду та ін. (інколи й армія, збройні сили). Приналежність цих структур до державного механізму одночасно вказує на монополію державної влади в здійсненні офіційного примусового впливу на населення й окремих його представників.

7. Видання загальнообов'язкових юридичних норм.

Держава встановлює систему загальнообов'язкових правил, що регулюють взаємодію суб'єктів у суспільстві. Держава закріплює ці правила в нормативно-правових актах, що володіють різноманітним рівнем юридичної чинності (закони і система підзаконних актів).

Внутрішня структура цих норм припускає не тільки формулювання власне правил поведінки суб'єктів у суспільних відносинах, але й заходів державно-владного впливу на них у випадку порушення, невиконання цих правил.

8. Податкова система.

Матеріально-фінансова основа держави і здійснення нею своєї політики – державний бюджет. Основне джерело наповнення цього бюджету складають податки. Тільки державна влада має право на здійснення законного, офіційного оподатковування, спрямованого на забезпечення діяльності апаратів управління і примусу, рішення загальнодержавних соціальних завдань. Податки стягуються державою з різних форм прибуткової діяльності підприємств, установ, організацій і окремих осіб.

Сутність держави

Сутність держави проявляється, насамперед, у її ролі як організації, що забезпечує економічну, політичну, соціальну та іншу безпеку членів цього суспільства, тобто їх об'єднання, захищеного системою інститутів і засобів державно-владного характеру.

Враховуючи соціальну неоднорідність суспільства, яке складається з найрізноманітніших соціальних груп, прошарків, об'єднань, орієнтованих і згрупованих навколо різних інтересів, у сутності держави формується ще одна грань, що полягає у вираженні й захисті інтересів цих соціальних груп.

Сутність держави виявляється ще й у розумінні її як структури, що забезпечує соціальну злагоду та єдність суспільства. Це виявляється в такому функціонуванні апарату влади, при якому захищаються інтереси більшості, враховуються інтереси меншості, закладаються підґрунтя

політики громадянського компромісу і політичного, ідеологічного, економічного плюралізму.

2.4. Етапи формування української державності

Розгляд питання про історичні етапи формування української державності методологічно слід засновувати на розмаїтості підходів до визначення типу держави. У сучасній теоретико-правовій науковій літературі традиційно склалися два основних підходи до типології держав: формаційний і цивілізаційний.

Формаційний підхід ґрунтується на вченні про суспільно-економічну формацію. Основою такого типу суспільства і держави є відношення членів суспільства до засобів виробництва і системи розподілу матеріальних благ, створених за допомогою цих засобів виробництва. Іншими словами, підставою віднесення тієї чи іншої форми об'єднання суспільства до певного типу (суспільно-економічної формації) є встановлення приналежності (власності) засобів виробництва і продуктів виробництва певним соціальним групам (класам). Відповідно до цього підходу, держави історично поділяються на *рабовласницькі, феодалні, буржуазні (капіталістичні), соціалістичні*. Деякі вчені розглядають у сучасній юридичній теорії і постсоціалістичну суспільно-економічну формацію. Існує також теорія перехідного типу держави, прикладом якого можуть слугувати колишні республіки СРСР, що стали незалежними державами.

Цивілізаційна типологія ґрунтується на приналежності тієї чи іншої держави до певного різновиду цивілізацій, що мали місце в розвитку світової історії. Така типологія розрізняє, наприклад, східні, європейські, центрально-американські цивілізації, що сформувалися до нашої ери, а також цивілізації, що сформувалися в період нашої ери. Крім того, виділяються давні, середньовічні цивілізації, цивілізації епохи Відродження, сучасні цивілізації. Існують у рамках цієї

ж типології підходи, що поєднують тип держави з особливістю його виникнення до чи після періоду науково-технічної революції.

Беручи до уваги особливості різних типологічних підходів у розвитку української державності, можна виділити наступні основні етапи.

Стародавній період (від IV-I ст.ст. до н.е. до IV-V ст.ст. н.е.) – формування перших організованих поселень на території сучасної України. Вихідці з грецьких міст утворювали перші поселення (Причорномор'я, Ольвія на лимані Дніпра). Пізніше формуються поселення на територіях у районі сучасного Києва; з'являються жителі півночі в районі Чернігова, на південному заході – древляни, дуліби.

Період становлення Київської Русі (від VI-VII ст.ст. до XI-XII ст.ст.).

Специфічність розвитку державності в цей період характеризується тим, що Київська Русь споконвічно формується на феодалній основі, минаючи у своєму розвитку період рабовласницької держави. Прагнення феодалного князівства до більшої самостійності і незалежності призводить до роздробленості, а також постійних конфліктів між князівствами Київської Русі. Наслідок цього процесу – ослаблення держави, що приводить до залежності від інших держав. Серйозному ослабленню Київської Русі сприяли також багато десятиліть татаро-монгольської руйнівної навали. Землі Київської Русі виявляються під владою Туреччини, Польщі, Литви.

Період утворення козацтва і народно-визвольної війни (XV–XVII ст.ст.).

У плінні тривалого періоду часу в районах Причорномор'я і сучасного Запоріжжя формуються воєнізовані поселення з втікачів від феодалного гноблення Речі Посполитої і турецького полону. Називаючи себе “козаками”, поселенці силоміць відстоювали своє право на існування. Це особливо сильно проявилось в період народно-визвольної війни 1648-1654 р.р. У результаті, в 1654 р. Українська козацька держава

під керівництвом Гетьмана Богдана Хмельницького звільнилася від влади Речі Посполитої і був підписаний договір про перехід її під протекторат Російського царя.

Період занепаду української державності (кінець XVII ст. початок XX ст.).

Після переходу під протекторат російського монарха українські землі й український (козацький) народ поступово втрачають свою незалежність. Частина західних територій підпадають під владу Австро-Угорської імперії (Закарпаття, Буковина). Східні і південні регіони стають, фактично, частиною Російської імперії. Саме в цей період формується і нинішня назва «Україна» (як «окраїна» держави (імперії) Російської). Вплив західних держав і російського самодержавства перешкоджає нормальному розвитку і збереженню української культури.

Період Української народної республіки (березень-грудень 1917 р.).

Револьюційні перетворення 1917 року привели до падіння самодержавства в Росії, що послужило підставою до відродження державності українського народу. Сформована в березні 1917 р. Українська Центральна Рада на чолі з М. Грушевським започатковує процес законодавчого затвердження державності України. Спеціальними актами – III і IV Універсалами Центральна Рада проголосила створення Української народної Республіки. Однак жовтневі події в Петербурзі привели до влади в Росії більшовиків, що, фактично, не визнавали влади Центральної Ради, хоча формально і виражали згоду на самовизначення України. Рада Народних Комісарів більшовиків, фактично, вела воєнні дії на території України. Виникали протиріччя й усередині самої Центральної Ради, влада якої не була визнана всім населенням України. Вже в грудні 1917 року на Всеукраїнському з'їзді Рад проголошується перемога Радянської влади в Україні.

Період Української Соціалістичної Радянської Республіки (1922-1991 р.р.).

Сформований у 1922 р. СРСР (Союз Радянських Соціалістичних Республік) мав у своєму складі Українську Соціалістичну Радянську Республіку (УСРР). Не зважаючи на такий статус, весь період існування УСРР був відзначений такими негативними процесами, як політичні репресії проти рухів національного відродження і культурного розвитку українського народу, голодомором 1933 р. та іншими проявами тоталітарного режиму.

У середині 80-х р.р. ХХ ст. політична криза правління комуністичної партії призводить до цілого ряду процесів, що обумовили можливість припинення існування СРСР як геополітичного явища. Це дає можливість утворення незалежної держави “Україна”.

Період становлення незалежної держави Україна (з 1990 р.).

16 липня 1990 року Верховна Рада УСРР під впливом суспільно-політичного руху “Народний Рух України” приймає “Декларацію про державний суверенітет України”, що стала у подальшому політико-правовою базою утвердження незалежності і самостійності Республіки, розвитку її правової системи. У цьому документі були сформульовані основні ідеї конституційного будівництва, основи забезпечення незалежності і самостійності Республіки. Метою прийняття Декларації було проголошення суверенітету і самоврядування народу України. Причому державний суверенітет України проголошується як верховенство, самостійність, повнота і неподільність влади Республіки в межах її території, незалежність і рівноправність у зовнішніх відносинах. Таким чином, це базове поняття суверенітету стало відправним моментом при формуванні шляхів самовизначення української нації, становлення народовладдя, виявленні принципів функціонування державної влади і територіального верховенства, визначенні внутрішньої і зовнішньої політики України.

Декларацією формулювалися наступні основні ідеї, що визначають тенденції розвитку державно-правових процесів у державі:

- Україна як суверенна національна держава розвивається в існуючих кордонах на основі реалізації українською нацією свого невід'ємного права на самовизначення;

- народ України є єдиним джерелом державної влади в Республіці, і жодна політична партія, громадська організація, інше угруповання чи окрема особа не можуть виступати від імені всього народу України;

- Україна самостійна в рішенні будь-яких питань свого державного життя і державна влада в Україні здійснюється за принципом її поділу на законодавчу, виконавчу і судову;

- Україна має своє громадянство і забезпечує рівність усіх громадян перед законом, виявляє турботу і вживає заходів з охорони і захисту інтересів своїх громадян, що знаходяться за межами Республіки;

- Україна здійснює територіальне верховенство на усій своїй території, що в існуючих кордонах є недоторканою і не може бути змінена і використана без її згоди;

- Україна самостійно визначає свій економічний статус і закріплює його в законах, установлює порядок організації охорони природи і порядок використання природних ресурсів, самостійно вирішує питання науки, освіти, культури, військової політики, виступає як рівноправний учасник міжнародних відносин.

Однак зазначена декларація набула повної юридичної чинності і значущості лише з проголошенням незалежності України в серпні 1991 р. і затвердженням такого статусу всеукраїнським референдумом у грудні того ж 1991 року.

24 серпня 1991 р. Верховною Радою Української Радянської Соціалістичної Республіки проголошується Акт незалежності України.

У цьому документі проголошується незалежність України і саме державоутворення – Україна. Одночасно проголошується неподільність і недоторканність території

України, а також дії на цій території тільки законів і Конституції України.

Парламент України звертається до Верховної Ради і Президента СРСР із вираженням упевненості у взаємній підтримці в питаннях становлення суверенітету і державності України.

Одночасно Верховна Рада України звертається до народних депутатів Верховної Ради СРСР від України з закликом утриматися від голосування у Верховній Раді СРСР та його органах з питань, що порушують суверенні права народу України.

Всеукраїнський референдум 1 грудня 1991 р. підтверджує, що народ України схвалив Акт проголошення незалежності України. Із цього моменту Україна стає новою державою на політичній мапі світу – і починається процес офіційного визнання незалежності України.

Важливим етапом становлення української незалежності слугував факт припинення існування СРСР як суб'єкта міжнародного права і геополітичної реальності, що було констатовано Білорусією, Росією й Україною в укладеній між ними угоді 8 грудня 1991 року (Біловезька угода).

8 червня 1995 р. – ще одна знаменна дата. Висновок (підписання) Конституційного Договору між Верховною Радою України і Президентом України про основні засади організації і функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України. У заключних положеннях цього документа було сказано про необхідність прискорення й успішного завершення конституційного процесу в Україні прийняттям нової Конституції України в термін не пізніше одного року із дня підписання цього Конституційного Договору.

До моменту прийняття нової Конституції України відбулося чимало різного роду подій, що залишили свій слід в історичній пам'яті українського народу. У ряді цих подій вимагає уваги факт прийняття України восени 1995 року в

Раду Європи, що сприяло зростанню її авторитету на міжнародній арені, свідчило про її визнання як рівної серед рівних у Європі.

28 червня 1996 р. український парламент зумів перебороти всі труднощі, пов'язані з роботою над Основним Законом, виразив свою історичну волю, прийнявши нову Конституцію України. Відповідно до Конституції України в цей час і відбувається поступальний розвиток України як держави, що прагне бути суверенною, демократичною, соціальною, правовою.

Рекомендована література

1. 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, 2009. – 584 с.
2. Скакун О.Ф. Теория права и государства. – Х.: Консум, 2000. – С. 24-35.
3. Загальна теорія держави і права /За ред. проф. В.В. Копейчикова. – К., 1996. – С. 19-32.
4. Письменицкий А.А., Слинко Д.В. Теория государства. Х.: Консум, 2004. – С. 12-32.
5. Ардашкин В.Д. К современной концепции государства //Правоведение. – 1992. – № 2.
6. Бачило И.Л. Факторы, влияющие на государственность //Государство и право. – 1993. – № 7.
7. Бутенко А.П. Государство: его вчерашние и сегодняшние трактовки //Государство и право. – 1993. – № 7. – С. 12-20.
8. Гранат Н.Л. Современный подход к происхождению, понятию, сущности и функциям государства // Исследования теоретических проблем правового государства: Труды Акад. МВД РФ. – М., 1996. – С. 23–30.

9. Лейпхарт А. Многосоставные общества и демократические политические режимы // Полис. – 1992. – № 1-2. – С. 217, 218.
10. Рабінович П.М., Лобода Ю.М. Соціальна сутність держави як складник предмета теоретико-історичної юриспруденції // Вісник Академії правових наук України. – № 5. – Харків, 1996. – С.90–100.
11. Рабінович П.М. Основи загальної теорії держави та права. – К., 1996.
12. Теория права и государства /Под ред. проф. В.В. Лазарева. – М., 1996. – С. 32–53.
13. Типологія держав // Юридичний словник- довідник. – К., 1996. – С. 637.
14. Три взгляда на государство: христианские демократы, либералы, социал-демократы // Сборник обзоров. – М., 1992.
15. Четвернин В.М. Размышление по поводу теоретических представлений о государстве // Государство и право. – 1992. – № 5. – С. 3-10.
16. Чиркин В.Е. Три ипостаси государства // Государство и право. – 1993. – № 8.
17. Якушик В.М. Проблеми типології правової держави // Філософська соціальна думка. – 1993. – № 9, 10. – С. 177–194.

3. ТЕОРІЯ ФОРМИ ДЕРЖАВИ

3.1. *Форма державного правління.*

3.2. *Форма державного устрою.*

3.3. *Форма державного політичного режиму.*

3.1. *Форма державного правління*

Під категорією “форма держави” мають на увазі *засіб організації і реалізації державної влади.*

До складу форми держави входять:

1) форма державного правління;

2) форма державного устрою;

3) форма державного (політичного) режиму.

ФОРМА ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ – *це засіб організації звітності і відповідальності вищої державної (виконавчої) влади, що виявляється у визначенні структури її органів, порядку їх утворення, характері їх взаємовідносин між собою (розподіл між ними компетенції) і з населенням (ступінь участі населення в їх формуванні). Ядро “правлячих” органів складають: глава держави (являє собою єдність державної влади і гарант її конституційності), парламент (законодавчий орган), уряд (центр системи виконавчих управлінських органів). Форма державного правління, в сутності, виражає структуру розподілу державної влади “по горизонталі”. Цей елемент є головним у формі держави. Визначальною характеристикою форми правління є спосіб формування, звітності і відповідальності уряду в державі, тобто Кабінету Міністрів.*

За формою державного правління держави підрозділяються на монархії і республіки.

У монархії вища державна влада, зазвичай, передається в спадщину (за принципом майорату, тобто від батька до старшого сина), здійснюється цілком (абсолютна монархія) або частково (обмежена монархія) однією особою. Абсолютизм монархії виявляється в повній централізації

влади в руках монарха. Монарх, при цьому, самостійно формує Кабінет Міністрів. Такий уряд цілком відповідальний перед монархом і підзвітний йому.

В обмеженій (“конституційній”) монархії влада монарха обмежена парламентом. Це обмеження закріплене узгодженою парламентом конституцією, яку монарх не має права змінити. Монарх також не має повноважень самостійно формувати уряд. Кабінет міністрів формується парламентом разом із монархом. Звітність і відповідальність цього органу перебувають у сфері влади парламенту.

Види конституційної (обмеженої) монархії:

- парламентська монархія – у ній склад уряду формується парламентом, без участі в цьому процесі глави держави (монарха), надалі уряд підзвітний тільки парламенту. Подібна форма правління спостерігається, наприклад, у сучасній Англії, Японії;

- дуалістична монархія – у ній склад уряду формує глава держави (монарх), без участі в цьому процесі парламенту, надалі уряд підзвітний тільки монарху, який керує їм особисто, або через призначуваного їм прем'єр-міністра.

У республіці верховна державна влада здійснюється обраними населенням на певний строк органами (парламентом, президентом).

Види республік:

- парламентарна – склад уряду формує тільки парламент, і він (уряд) підпорядкований тільки парламенту (ФРН, Італія та ін.);

- президентська – глава держави (президент) самостійно (іноді – з наступним схваленням верхньої палати парламенту) формує склад уряду, керує ним, визначає його політику (США, Іран, Ірак та ін.);

- змішана (президентсько-парламентська або парламентсько-президентська, іноді в юридичній літературі використовується термін “напівпрезидентська”) – запропонований президентом склад уряду (прем'єр-міністр та

ін.) підлягає обов'язковому затвердженню всім парламентом (Україна, Франція, Фінляндія та ін.);

3.2. Форма державного устрою

ФОРМА ДЕРЖАВНОГО УСТРОЮ – це спосіб адміністративно-територіальної організації держави, що проявляється в поділі держави на складові частини і розподілі влади між ними та її керуючим центром.

Форма державного устрою виражає структуру розподілу державної влади “по вертикалі” (наприклад, у межах систем “влада центру – влада на місцях”, “влада федерального центру – влада суб'єктів федерації”), визначає характер взаємовідносин між центральними і місцевими органами влади.

За формою державного устрою держава може бути: простою (унітарною); складною (федеративною, конфедеративною).

Для простої (унітарної) держави характерні розподіл на адміністративно-територіальні одиниці і наявність єдиних, загальних для всієї країни вищих органів влади й управління. Адміністративно-територіальні одиниці, при цьому, не мають повноту ознак суверенності і не мають своїх вищих органів державної влади та управління.

До складу унітарної держави можуть входити автономні утворення. Вони являють собою виняток із загального правила і не змінюють загальної структури держави. На відміну від адміністративно-територіальних одиниць, автономії являють собою особливий вид самостійності, що, зазвичай, виражається в наданні їй внутрішнього самоврядування не тільки в адміністративній сфері, але й у сфері законодавства. В автономії, поряд із загальнодержавними, діють закони, прийняті парламентом автономії з питань, віднесених до її компетенції. Розподіл компетенції між загальнодержавним парламентом і парламентом автономії закріплюється загальнодержавним

законом. Парламент, уряд та інші органи автономії формуються незалежно від центральних органів. Деякі державні посади в автономії можуть обіймати особи, призначені центром. Такими унітарними державами є Україна (з автономією Криму), Іспанія (з Баською автономією), Італія та ін.

Складною державою є імперія (у сучасному світі імперій немає), федерація – союзна держава. Для федерації є характерною наявність вищих органів влади й управління, спільних для держав – членів федерації, при зберіганні ними у себе аналогічних органів, що дублюють загальнофедеральну структуру органів державної влади й управління, а також свого законодавства, громадянства, податкової системи.

Види федерацій:

а) територіальна федерація – поділ на адміністративні території без урахування компактного проживання різноманітних національностей і народностей. Для них характерна наявність істотного обмеження державного суверенітету суб'єктів федерації, наприклад, заборона конституційним законодавством виходу з федерації в односторонньому порядку;

б) національна федерація – виділення адміністративно-територіальних одиниць за принципом компактного проживання на цих територіях певних національностей і народностей. Тут характерна наявність більшого ступеня суверенності її суб'єктів, наявність у них як державного, так і національного суверенітету, права виходу із союзу в односторонньому порядку;

в) національно-територіальна – характерним є інтегрування ознак національної й територіальної федерації.

Прикладами федерації можуть слугувати США, Російська Федерація.

Від федерації як складної держави слід відрізнити конфедерацію – спілку держав (це утворення, на думку певного кола вчених, не охоплюється поняттям “форма держави” і є суперечливою категорією в юриспруденції).

Конфедерації рідко існують тривалий період і утворюються на договірній основі. У представницьких органах конфедерації делегати презентують суверенні держави.

Конфедерація не має суверенітету, і в ній утворюються тільки органи, необхідні для досягнення спільних цілей (наприклад, військових). Суб'єкти конфедерації мають право нуліфікації, тобто відмови у визнанні або відмови в застосуванні актів конфедеративної влади. Останні діють на території держав (суб'єктів конфедерації) тільки з їхньої згоди. Характерними рисами конфедерації також є: єдність території, або суміжність меж, подібність рівня розвитку економіки і навіть єдність валюти. У сучасному світі конфедерацій не існує. Швейцарська Конфедерація (Конституцією цієї держави закріплюється саме така форма устрою) була такою лише на момент утворення, а пізніше переросла в державу з ознаками федерації. Конфедерації виникають, зазвичай, у вигляді тимчасових форм устрою і пізніше переростають у федеративні або унітарні держави. Певні ознаки конфедеративності має Європейський Союз, проте члени цього співтовариства не виражають офіційного прагнення до утворення конфедерації як форми устрою нової держави. Тим паче, складно назвати “конфедеративним” таке утворення, як СНД (Співдружність Незалежних Держав – спадщина колишнього Союзу Радянських Соціалістичних Республік). Тут поки не знайшли свого реального втілення багато спільних цілей, заявлених в Статуті СНД.

3.3. Форма державного політичного режиму

ФОРМА ДЕРЖАВНОГО (ПОЛІТИЧНОГО) РЕЖИМУ – це спосіб реалізації державної влади, що проявляється в тому, ким і яким чином вона здійснюється.

Основні види державних режимів:

- а) демократичний;
- б) недемократичний.

Види цих режимів пов'язані з політичною ситуацією в суспільстві, що характеризується кількісною і якісною мірою участі населення країни в здійсненні державної влади.

Державний режим як певні засоби, прийоми, методи втілення державної влади в країні – складова частина політичного режиму, що характеризує “інструментальний” бік політичної діяльності недержавних об'єднань громадян (партій, рухів та ін.) у якості суб'єктів політичної системи.

Демократичний режим характеризується реальною участю населення в здійсненні державної влади через представницьку і безпосередню форми демократії. Інститути демократії характеризуються політичним курсом держави на надання громадянам широкого спектра реальних економічних, політичних, особистих прав і свобод, пов'язаних із підприємництвом, свободою договорів, торгівлі, плюралістичним характером політичної системи, ідеологічним плюралізмом, захищеністю особистості правоохоронною системою від чиновницької сваволі, беззаконня.

Недемократичний режим характеризується відсутністю реальної участі населення в здійсненні державної влади. Вся повнота державної влади зосереджена в руках однієї особи або колегіального органу, що виражає інтереси правлячої верхівки. Режим характеризується всепроникним і ретельним державним контролем матеріального і духовного життя суспільства, бюрократичним всевладдям чиновницького державного апарату стосовно особистості, верховенством державної доцільності над законністю і правом.

Серед недемократичних режимів розрізняють авторитарний – режим, що характеризується централізацією державної влади (наприклад, режим військової хунти, партійно-державної номенклатури) і проявом тиску авторитету, тобто це не авторитет влади, а влада авторитету. Формуються умови для розвитку такого явища, як “культ особистості”. Як правило, ця особистість – глава держави. Культ же може розвинутися до релігійного схилиння перед

владною особою, яке підноситься до рангу державної, “єдино правильної” політики. Це може супроводжуватися різноманітними репресіями проти “інакомислячих”.

Тоталітарний (фашистський, комуністичний) – проявляється в таких засобах і прийомах здійснення державної влади, що характеризуються діяльністю держапарату, спрямованою на врегулювання абсолютно всіх сфер громадського життя. У тому числі й тих, що не потребують такого впливу. Це, наприклад, втручання державної влади в особисте життя людини, або спроба влади наказувати громадянину навіть те, про що він повинен або не повинен мислити.

4. ТЕОРІЯ МЕХАНІЗМУ ДЕРЖАВИ

4.1.Поняття та структура механізму держави.

4.2.Поняття та види державних органів.

4.3.Поняття і класифікація функцій держави

4.4.Форми здійснення функцій держави

4.1. Поняття та структура механізму держави

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

Разом і нарівні з державним апаратом, до механізму державної влади включаються і деякі форми безпосередньої демократії (референдуми, вибори та ін.), тобто форми втілення державної влади безпосередньо населенням.

Механізм держави утворюється із спеціального розряду громадян держави, що втілюють у життя функції державної влади. Крім того, це система державних органів, державних установ, поєднаних ієрархічною підпорядкованістю і наділених владою на певні дії, складають монополію держави, при допомозі і на матеріальній основі державних підприємств та організацій.

Механізм держави, таким чином, має спеціальну структуру, яка логічно і природно продовжує органи державної влади, виражена в підприємствах, установах і організаціях державної форми власності. Вони виступають як організаційно-матеріальна сила, використовуючи яку держава здійснює владу.

Механізм держави, що охоплює всі державні органи, безпосередньо втілює державу, є його реальним матеріалізованим втіленням, його “плоттю і кров’ю”. Загалом, без державного механізму не може і бути держави.

Поняття “механізм держави” тісно пов’язано з категорією “державний апарат”. Останній зазвичай вживають у двох значеннях – широкому і більш вузькому. У широкому значенні поняття “державний апарат” як сукупність всіх державних органів збігається з визначенням механізму держави, ідентичне йому. Апарат держави в більш вузькому значенні є ні що інше, як структура органів державного управління. У цьому значенні в науці адміністративного права апарат держави розглядається як сукупність виконавчо-розпорядчих, управлінських органів державної влади.

У теорії держави і права категорія “державний апарат”, зазвичай, вживається в широкому значенні, тобто як тотожне поняттю “механізм держави”.

Поняття “механізм держави” розкривається через характерні риси або ознаки, що дозволяють відмежувати його як від недержавних структур в політичній системі суспільства, так і від окремо взятих державних органів.

1. Механізм (апарат) держави – це система державних органів, заснована на єдності принципів його організації й діяльності, закріпленої конституційним законодавством.

2. Механізм (апарат) держави характеризується складною структурою, що відображає певне місце, яке займають у ній різні види і групи (підсистеми) державних органів, їх співвідношенням і взаємозв’язками. При цьому необхідно враховувати, який системоутворюючий чинник структури державного механізму у відповідних історичних умовах даної держави закріплений у його Конституції.

3. Між державним механізмом і функціями держави існує тісний зворотний зв’язок. Функції сучасної Української держави здійснюються, втілюються в життя за допомогою державного механізму, за допомогою діяльності всієї системи об’єднаних ним і взаємопов’язаних між собою державних

органів. Водночас, від функцій держави залежить структура державного механізму, вони безпосередньо впливають на виникнення, розвиток і зміст діяльності тих чи інших органів держави.

4. Механізм держави для забезпечення покладених на нього задач управління справами суспільства, впливу на складні соціальні процеси і сфери, має у своєму розпорядженні відповідний інструмент (матеріальне продовження своєї структури), з яким пов'язано виконання державних функцій, на які спираються у своїй діяльності окремі державні органи і без яких не може існувати жодна держава.

Особливість матеріального продовження органів держави полягає в тому, що вони виділяються в державному механізмі не як самостійні частини (елементи), як державні органи, а саме як інструмент, “матеріальне продовження” останніх. До них відносяться матеріальні цінності, бюджетні засоби, різне майно, нерухомість. Крім того, це різні державні підприємства, установи, організації, необхідні для функціонування державного апарату. Із цією сукупністю не зливаються такі організаційні структури, як органи місцевого самоврядування, партії, профспілки. Зазначені інститути не слід змішувати з державним механізмом. Однак, хоча вони виступають у відношенні до механізму держави як самостійні складові елементи єдиної політичної системи суспільства, втім, вони пов'язані з державним механізмом. Цей зв'язок проявляється в делегуванні окремих державно-владних повноважень органами виконавчої „гілки” влади органам місцевого самоврядування (прикладом такого делегування можуть бути повноваження виконкомів рад з реєстрації на своїй території підприємств, організацій, установ).

Таким чином, спираючись на позначені характеристики, доцільним є наступне розуміння механізму сучасної держави – *це з'єднана єдиними, нормативно закріпленими ідейними засадами, що спираються на принцип „розподілу влад”, і має у своєму розпорядженні необхідну структуру*

матеріальних інструментів, система державних органів, за допомогою яких реалізуються задачі й функції держави.

4.2. Поняття та види державних органів

Вирішальну роль у механізмі державної влади відіграють державні органи. Саме вони спеціально утворюються для втілення в життя державної влади. Принциповою особливістю державних органів є те, що вони мають такі ж засоби і можливості, яких не має ніяка інша організація, тобто державно-владні повноваження.

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

Отже, орган держави – це частина державного механізму, його основна ланка, що має певні специфічні ознаки:

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

а) порядок формування і діяльності органу, його структура і компетенція (має права і обов'язки) закріплюються нормами права;

б) орган держави наділений правом видання юридичних актів, що містять обов'язкові загальні і індивідуальні правові розпорядження;

в) дані розпорядження забезпечуються системою спеціальних заходів і гарантій, перш за все, економічного характеру (стимулювання, заохочення), виховного (приклад, переконання), а крім того, заходами примусу;

г) державний орган спирається на матеріальне забезпечення своїх розпоряджень, завдяки можливості

розпоряджатися певною частиною засобів з державного бюджету.

У змісті поняття “державно-владні повноваження” наочно виявляється тісний органічний зв'язок держави і права, механізму держави в цілому і окремого державного органу. Сам факт наявності у певної організації, установи або іншої структури позначених вище характеристик, що формують в своєму взаємозв'язку поняття “державно-владні повноваження”, дає підставу називати їх “державними органами”. Таким чином, наявність державно-владних повноважень – найважливіша ознака державного органу.

2. Орган державної влади завжди має певну організаційну й економічну відособленість і самостійність.

3. Всі державні органи, відповідно до своєї компетенції, здійснюють властиві їм функції. Державний механізм здійснює свої задачі за допомогою впливу на конкретні державні органи. Отже, державні функції в цілому здійснюються через функції окремих державних органів. У свою чергу, державний орган, здійснюючи свої функції, одночасно бере участь в реалізації різних функцій держави.

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

5. Зовнішнім фізичним втіленням державних органів є люди. Проте не йдеться про просту сукупність довільного об'єднання громадян. У цьому випадку передбачається сукупність державних урядовців. Іншими словами, сукупність спеціально підготовлених, професійних управлінців, які здійснюють державно-владну діяльність у системі державного механізму, сформована на виборній, конкурсній основі або

призначається і субсидіюється з державного бюджету. При цьому значна частина з них визначається як посадовці, що наділені спеціальними повноваженнями, правами, обов'язками і спеціальною відповідальністю.

Сума зазначених характеристик у своєму органічному взаємозв'язку дає можливість виробити юридичну дефініцію (визначення) державного органу. Таким чином, **орган державної влади – це законодавчо обумовлена, економічно й організаційно відокремлена частина структури механізму держави, що складається з державних службовців, які здійснюють свою діяльність на професійній основі, наділених державно-владними повноваженнями і необхідними матеріально-господарськими засобами з державного бюджету для здійснення в межах своєї компетенції певних задач і функцій держави.**

Різноманітність і складність діяльності державного механізму припускає достатньо велику кількість і розгалуженість його органів. У юриспруденції прийнято проводити класифікацію цих органів згідно з різними науково обґрунтованими критеріями.

Так, наприклад, у системі органів державної влади України згідно з юридичним джерелом легітимності можна виділити наступні різновиди державних органів:

а) органи, передбачені Конституцією України для безпосереднього виконання задач і функцій держави (Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, міністерства і відомства, суди, прокуратура);

б) органи, що утворюються у встановленому законодавством порядку для забезпечення виконання повноважень, функціонування вказаного в попередньому пункті виду державних органів (Адміністрації Президента, апарат Верховної Ради, апарат Кабінету Міністрів, апарат найвищих судових органів).

Державні органи, що відносяться до першого з розглянутих видів, вважаємо обґрунтованим іменувати

первинними органами, а до другого – вторинними, похідними від перших.

Наступний критерій класифікації – це принцип „розподілу влади”. На його основі всі державні органи можна розподілити на такі види:

- законодавчі;
- виконавчі;
- судові;
- контрольно-наглядові та ін.

За дією в просторі державні органи поділяються на:

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

При цьому прокуратура, збройні сили завжди відносяться до загальнодержавних органів.

За тривалістю дії державні органи поділяються на: постійні і тимчасові. Абсолютна більшість державних органів України діє на постійній основі. Разом з тим, можуть бути органи, створення і діяльність яких носить тимчасовий характер, вони пов'язані з рішенням невідкладних задач, викликаних певними тимчасовими обставинами (наприклад, у зв'язку з введенням надзвичайного або військового стану).

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

Узагальнюючою підставою класифікації державних органів є їх місце, роль, функціональне призначення в структурі механізму держави.

Дослідження різних видів державних органів припускає їх комплексний розгляд з урахуванням тісного взаємозв'язку всіх згаданих вище і, можливо, деяких інших підстав їх класифікації.

4.3. Поняття і класифікація функцій держави

Наукове пізнання держави будь-якого історичного типу обов'язково припускає розгляд його функцій, що є найважливішими якісними характеристиками й орієнтирами не тільки власне держави як виразу організації публічної влади, але і як організації суспільства в цілому.

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

Можна виділити найважливіші ознаки функцій держави.

1. Функції держави безпосередньо виражають і наочно конкретизують її класову і загальнолюдську сутність. Їх зміст враховує групові (корпоративні), національні і приватні інтереси членів суспільства.
2. У функціях держави утілюється і розкривається його активна службова роль як найважливішої частини надбудови відносно свого базису, реалізується різнобічна практична діяльність усередині країни і на міжнародній арені.
3. Державні функції виникають і розвиваються відповідно до історичних задач і цілей. Держава здійснює своє соціальне значення через втілення відповідних йому функцій, що є основними напрямками його діяльності, які стійко склалися.
4. У функціях держав виявляються, залежно від особливостей історичного типу, і конкретизуються властиві державам особливості і закономірності розвитку, характеристики динаміки соціально-економічних, політичних і духовних перетворень в житті суспільства.

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

Самими узагальненими критеріями відмежування однієї функції від іншої є:

- *специфіка об'єкту державної дії* – своєрідність тих суспільних відносин, на які держава впливає у процесі своєї діяльності;
- *особливість змісту кожної функції* – більшою або меншою мірою однорідних, близьких по відношенню один до одного видів державної діяльності.

У залежності від того, в якій сфері суспільного життя – внутрішній або зовнішній – реалізуються ті або інші функції держави, вирішенню яких задач вони служать – внутрішньополітичних або зовнішньополітичних – вони підрозділяються на внутрішні та зовнішні. Так, до внутрішніх функцій держави можна віднести, наприклад: економічну, екологічну, соціально-культурну та ін. Серед зовнішніх функцій держави можна назвати такі: оборонну функцію, забезпечення миру і підтримку світового порядку.

Слід робити розмежування між функціями держави та функціями органів держави. Іншими словами необхідно відрізнити реалізацію компетенції, повноважень і обов'язків конкретних органів держави відповідно до їх місця і призначення в державному механізмі і політичній системі суспільства, від напрямів діяльності всієї держави в цілому.

Реалізація функцій держави за своєю сутністю є безперервним процесом здійснення різноманітних основних і не основних напрямів діяльності держави, а також функцій окремих державних органів. Взаємодія між цими видами державних функцій відображає діалектику загальної, особливої і одиначної в діяльності держави.

Вивчення категорії функції держави припускає розкриття питання про співвідношення її з задачами і принципами напрямів державної діяльності.

Задачі та функції держави – явища, що співвідносяться, тісно взаємозв'язані, але не ідентичні. Тут неможливе ні зіставлення, ні ототожнення.

Через задачі держави визначається його соціальне призначення, історична місія на тому або іншому етапі історії.

В задачах держави визначається його початкове значення по відношенню до його напрямів діяльності. Вони є їх найближчою безпосередньою передумовою. В суті задач зосереджується і переломлюється вплив політики й економіки на розвиток напрямів діяльності держави.

Одночасно функції держави є засобом втілення в життя його задач. Задачі держави реалізуються за допомогою здійснення його функцій.

Не слід також змішувати функції держави з принципами його формування і діяльності.

В ході еволюційного удосконалення держави його функції постійно змінюються: деякі відмирають, інші – розвиваються, набувають нової форми і змісту, а іншим належить відродитися знову. Проте у всіх випадках ці процеси обумовлені, властивими певному історичному етапу, певним економічним і соціально-класовим особливостям суспільства, сутностям держави і його соціальним призначенням. У зв'язку з цим, напрями діяльності певної держави необхідно розглядати з урахуванням його приналежності до певного типу держави.

Таким чином, можна зробити висновок, що:

- функції держави – це основні напрями діяльності держави за рішенням задач, що стоять перед ним;
- функції держави не слід ототожнювати з метою і задачами держави, тому що мета суспільства – це те, чого прагне держава, а задачі – мета і засоби її досягнення;
- мета і задачі держави зумовлюють, є відправними векторами функцій держави;
- функції держави не співпадають з поняттям функції органів держави, тому що на відміну від функцій численних державних органів, спеціально призначених для певного виду діяльності, функції держави охоплюють його діяльність в цілому, в них знаходить вираз соціальна цінність і сутність держави, їх

здійсненню підлягає робота всього державного апарату і кожного органу окремо.

Залежно від тривалості дії функції держави класифікуються на:

- постійні – здійснюються на всіх етапах розвитку держави;
- тимчасові – припиняють свою дію з вирішенням певної задачі, як правило, має надзвичайний характер;

Крім того, їх класифікують залежно від того, в якій сфері суспільного життя вони здійснюються на внутрішні і зовнішні.

Внутрішні функції – це основні напрями діяльності держави з виконання внутрішніх задач.

До внутрішніх функцій сучасної Української держави можна віднести наступні:

- 1) функція охорони прав і свобод людини і громадянина, забезпечення правопорядку – це діяльність держави, направлена на захист інтересів особи та суспільства, на реальне втілення в життя розділу другого Конституції України, де закріплені основні права і свободи громадян;
- 2) економічна функція – це діяльність держави, направлена на здійснення різних методів державного управління економічними відносинами, особливою якої є визначення необхідного рівня втручання держави в економічну сферу, має при адміністративній системі управління переважно директивний характер, а в умовах ринкових відносин – за допомогою дії через податки, кредити, пільги і т. п.;
- 3) функція оподаткування – це прямі та непрямі відрахування, з прибутку юридичних осіб і заробітку фізичних осіб, до бюджету держави, які в сучасних умовах стають головним методом нової системи управління, універсальним регулятором, що використовується не тільки в економічній сфері, але і в соціальній, і в юридичній, і в зовнішньополітичній;

- 4) функція соціального захисту – це, перш за все, забезпечення нормальних умов життя для певних категорій громадян, які через різні об'єктивні причини не можуть повноцінно працювати – інваліди, пенсіонери, студенти й інші; крім того, йдеться про підтримку житлового будівництва, охорони здоров'я, освіти, суспільного транспорту та ін.;
- 5) екологічна функція – це встановлення правового режиму природокористування здійснення заходів щодо забезпечення нормальних умов для населення шляхом захисту від шкідливої дії на природне оточуюче середовище та проведення заходів щодо відновлення вже порушеної екології;
- 6) культурна функція – це система заходів зі здійснення різносторонньої державної підтримці і розвитку культури – літератури, мистецтва, театру, кіно, музики, засобів масової інформації, науки, освіти й інших напрямів.

Зовнішні функції – це основні напрями діяльності держави зі здійснення завдань, що стоять перед нею у взаємовідношенні з іншими державами і всією світовою спільнотою.

До зовнішніх функцій сучасної Української держави можна віднести наступні:

- 1) функція оборони країни – це підтримка достатнього рівня обороноздатності суспільства, що відповідає вимогам його національної безпеки, призначається для захисту суверенітету і територіальної цілісності, припинення небезпечних життєво важливим інтересам України озброєних конфліктів;
- 2) функція підтримки світового порядку – це діяльність з підтримки миру в усьому світі, запобіганню війни і роззброєнню, скорочення хімічної і ядерної зброї, формуванню обов'язкового для всіх режиму нерозповсюдження зброї масового знищення та новітніх військових технологій, участь у програмах

- припинення і запобігання міжнаціональних і міждержавних конфліктів;
- 3) функція співпраці з іншими державами – це різноманітна діяльність держави, направлена на встановлення та розвиток економічних, політичних, культурних і інших відносин, що гармонійно поєднують інтереси даної держави з інтересами інших держав;
 - 4) функція захисту світового правопорядку – це діяльність держави з боротьби з міжнародною злочинністю (тероризм, торгівля наркотиками і психотропними речовинами, работоргівля), участь у міжнародній правоохоронній діяльності Інтерполу.

4.4. Форми здійснення функцій держави

В юридичній літературі під формами здійснення функцій держави мається на увазі: по-перше, діяльність основних ланок механізму держави, специфічні види державної діяльності на відміну від діяльності недержавних організацій; по-друге, однорідна своїми зовнішніми ознаками діяльність органів держави, за допомогою якої реалізуються його функції.

Згідно з першим критерієм, основними формами здійснення функцій держави є:

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

Законодавча діяльність полягає у виданні представницькими і законодавчими органами законів, обов'язкових для виконання всіма державними органами, суспільними об'єднаннями, органами місцевого самоврядування, посадовцями та громадянами.

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

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

Судова діяльність охоплює втілення в життя функцій держави за допомогою здійснення правосуддя всіма ланками судової системи країни, шляхом офіційного дозволу виникаючих між суб'єктами права суперечок, а також захисті порушених прав на законних підставах.

Контрольно-наглядова діяльність – це здійснення функцій держави за допомогою дії всіх різновидів державних органів, що втілюють у життя перевірку і спостереження за законністю в різних сферах суспільних відносин. Особливе місце у системі цих органів займають органи прокурорського нагляду, що здійснюють нагляд за точним і одноманітним виконанням діючих на території України законів на чолі з Генеральним прокурором України і підлеглими йому прокурорами. Контрольно-наглядова діяльність також здійснюється державними інспекціями (протипожежна, санітарна та ін.), державними адміністраціями (податкова), уповноваженим Верховної Ради України з прав людини (здійснює контроль дотримання конституційних прав і свобод людини й громадянина).

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

Науково-практична цінність даної класифікації полягає в тому, що вона сприяє пізнанню та вдосконаленню розподілу повноважень і видів діяльності між окремими елементами державного механізму зі здійснення його функцій, напряму пов'язаних із принциповим вченням про „розподіл влад”.

Одночасно з розглянутою раніше класифікацією, в юриспруденції формується й інший підхід до розуміння різновидів форм, здійснення функцій держави. Цей підхід ґрунтується на критерії однорідності характеристик діяльності

органів державної влади, по втіленню в життя його функцій. Такий критерій дає можливість встановити, як державний механізм реалізує функції держави, яким чином держава для втілення в життя своїх задач і функцій використовує правові норми. Відповідно до такої класифікації, у функціонуванні всіх елементів державного механізму можна виділити правову форму діяльності і організаційну форму діяльності.

При цьому, слід враховувати, що така класифікація не припускає зменшення першорядної ролі права в житті суспільства. Якщо правові форми, так чи інакше, завжди носять організаційну роль, то організаційні форми не завжди є правовими.

Під правовими формами реалізації функцій держави мається на увазі однорідна за способом зовнішнього виразу і юридичними наслідками діяльність державних органів, що виражається в створенні і втіленні в життя юридичних актів.

Відповідно до цього, до правових форм реалізації функцій держави відносяться правотворча діяльність і правозастосувальна діяльність, яка у свою чергу підрозділяється на оперативно-виконавчу та правоохоронну.

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

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

Оперативно-виконавча діяльність – це форма здійснення функцій держави, виражена у владній, виконавчо-розпорядчій роботі службовців, здійснюваній на систематичній основі, направлений на вирішення питань управління справами суспільства, шляхом видання актів застосування права, що є

підставою для виникнення, зміни або припинення правовідносин.

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

Результатом цієї діяльності є видання актів правозастосування (постанова слідчого, представлення прокурора, рішення або вирок суду і т. ін.). Особливістю даних актів є те, що вони служать меті профілактики злочинів та інших правопорушень, відновленню порушеного права, реалізації юридичної відповідальності особи, що скоїла правопорушення, а отже, – охороні прав особи, захисту інтересів громадян і суспільства в цілому.

Під організаційною формою діяльності органів держави зі здійснення її функцій слід розуміти однорідну за своїм зовнішнім виразом роботу державних органів, здійснювану в межах певного юридичного регулювання і при дотриманні вимог законності, але не така, що тягне за собою обов'язкові юридичні наслідки.

Серед видів організаційних форм діяльності державних органів можна виділити наступні:

- організаційно-регулятивна – це робота державних органів, направлена на встановлення регламенту стратегічної взаємодії між різними ланками органів державної влади, з метою оперативного рішення поточних політичних, технічних, структурних і інших задач;
- організаційно-матеріальна – це робота державних органів із забезпечення функціонування їх господарського базису, виражена в забезпеченні економічного обґрунтування, бухгалтерського обліку, аудиту, статистики, створенні системи постачання й інших ланок забезпечення різних державних функцій;

- організаційно-ідеологічна – це робота державних органів із систематичної взаємодії з суспільством шляхом проведення роз'яснювальних заходів, формування громадської думки, пропаганди, залучення засобів масової інформації для забезпечення розуміння діяльності органів держави та “прозорості” ухвалення рішень.

Рекомендована література:

1. Теорія держави і права /За ред.академіка М. В. Цвіка, проф. О. В. Петрішина, доц. В. Д. Ткаченка. – Х.: Прапор, 2002. – 432 с.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. 2-е вид. / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2005. – 656 с.
3. Загальна теорія держави і права /За ред. проф. В.В. Копейчикова. К.: Юрінком, 1996. – С.71–94.
4. Письменицкий А. А., Слинко Д. В. Теория государства. Х.: Консум, 2004. – С.34–40.
5. Аппарат государственного управления: интересы и деятельность – К., 1993.
6. Бахрах Д.Н. Государственная служба: основные понятия, ее составляющие, содержание, принципы // Государство и право. – 1996. – № 12.
7. Бойко В. Нова Конституція і судова влада //Право України. – 1997. – № 1.
8. Ильин И.А. О монархии и республике //Вопросы философии. – 1991. – № 4.
9. Коваленко А. Місце самоврядування: природа, ознаки, межі //Право України. – 1997. – № 2.
10. Кравченко В. Економічні функції держави //Право України. – 1993. – № 1. – С.10-12
11. Кривенко Л. Світовий досвід і утвердження парламентаризму в Україні // Віче. – 1996. – № 2.
12. Курас І. Федерация чи унітарна держава? //Політика і час. – 1993. – № 6. – С. 4-8.

13. Медведчук В. Соціальна злагода у суспільстві і державна влада //Право України. – 1997. – № 7.
14. Петришин А. В. Государственная служба. – Харьков. – 1998. – 128 с.
15. Петришин О.В. Статус посадової особи: природа, структура, спеціалізація. К., 1990. – 150 с.
16. Петров В.С. Сущность, содержание и форма государства. Л., 1971.
17. Рабінович П.М. Основи загальної теорії держави та права. – К. – 1996. – С. 22–28, 33–49.
18. Теория права и государства /Под ред. проф. В.В. Лазарева. – М. – 1996. – С. 301–315.
19. Титарчук В. Вдосконалення державного апарату (окремі питання) //Право України. – 1999. – № 3.
20. Федерация в зарубежных странах. – М. – 1993.
21. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. – М. – 1996. – С. 89–171.
22. Черниловский З.М. Институт президентуры в свете исторического опыта //Сов. государство и право. – 1990. – № 3.
23. Чиркин В.Е. Нетипичные формы правления в современном государстве //Государство и право. – 1994. – № 1. – С. 109–114.
24. Шаповал В. Вищі органи сучасної держави. – К. – 1995.
25. Якушик В. Політична система та політичний режим //Політична думка. – 1993. – № 1. – С. 20–21.

Нормативні акти:

1. Конституція України Ст. 6; Ст. 17 ч. 2, 3; Ст. 75; Ст. 92 ч. 1 п. 12, п. 14; Ст. 98; Ст. 101; Ст. 102; Ст. 113; Ст. 118; Ст. 121; Ст. 124; Ст. 125; Ст. 140 ч. 3, 4; Ст. 147.
2. Про державну службу. Закон України. //Голос України. 05.01.1994.
3. Про місцеве самоврядування в Україні. Закон України //Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. Ст. 170.

5. ТЕОРІЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

5.1 Походження теорії громадянського суспільства.

5.2 Елементи структури громадянського суспільства.

5.3 Співвідношення громадянського суспільства і держави.

5.1 Походження теорії громадянського суспільства.

ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО – це об'єднання вільних із рівними правами людей, кожному з яких державою забезпечуються права і юридичні можливості бути власником, користуватися економічною свободою і надійним соціальним захистом, а також брати активну участь в політичному житті.

Основними ознаками громадянського суспільства є:

- людина, її права, свободи й інтереси є головною цінністю суспільства;
- рівноправність і захищеність законом усіх видів і форм власності і насамперед приватної;
- економічна свобода громадян і їхніх об'єднань, інших суб'єктів виробничих відносин у виборі форм і здійсненні підприємницької діяльності;
- свобода і добровільність праці на основі вільного вибору форм і видів трудової діяльності;
- ефективність системи соціального захисту кожної людини;
- ідеологічна та політична свобода, наявність демократичних інститутів і механізмів, що забезпечують кожній людині можливість впливати на формування і здійснення державної політики.

Громадянське суспільства є соціальною основою правової держави, причому саморегулююче громадянське суспільство, що об'єднує вільних громадян-носіїв суспільного прогресу. У центрі уваги такого суспільства знаходиться людина, її різноманітні інтереси. Через систему соціальних інститутів, суспільних зв'язків створюються необхідні умови для

реалізації кожним громадянином своїх творчих, трудових можливостей, забезпечуються плюралізм думок, особисті права і свободи. Перехід від тоталітарних методів керування до правового державного зв'язку з різким переорієнтуванням соціальної діяльності держави, із відмовою від пріоритету «знеособленого» виробництва над соціально-економічними, політичними і духовними інтересами громадян. Держава на визначеному щаблі свого формування виділилася з суспільства. Таким чином, можна сказати, що держава – продукт суспільства. У процесі розвитку суспільства і переходу від однієї суспільно-економічної формації до іншої змінюється і держава. Формування громадянського суспільства сприяє формуванню більш цивілізованої та розвиненої держави. Саме суспільство не є простою сукупністю індивідів. Це складний соціальний механізм, продукт взаємодії людей, визначена організація їх життя, пов'язана насамперед із виробництвом, обміном і споживанням життєвих благ. Суспільство – це складна динамічна система зв'язку людей, об'єднаних сімейними узами, груповими станами, класовими відношеннями. Політичну систему суспільства створюють різноманітні організації, інститути, політичні партії, громадські організації, установи, що борються за владу, за її утримання, використання, організацію і функціонування. Співвідношення громадянського суспільства і його політичної системи – це відношення змісту і форми.

Необхідними елементами громадянського суспільства є суспільні об'єднання, рухи, партії, професійні спілки й об'єднання за віковою і статевою ознаками. Якщо такі організації сформувалися, спрощується виявлення інтересів різних груп населення, пошук лідерів, спроможних утілювати волю громадян у життя. Але така плюралістична /множинна/ демократія можлива тільки у вільному суспільстві вільних людей.

Виникаючи спочатку як філософська концепція, ідея громадянського суспільства поступово стала однією з

центральної проблем політичної думки і визвольних рухів Заходу. Історично ідея громадянського суспільства походить із Древньої Греції й античного Риму, до політико-юридичної думки того часу зокрема, до творчості Цицерона, коли склалися уявлення про громадянство і громадянина і виникло поняття суспільства як сукупність громадян. Проте лише в середині XI сторіччя Т. Гоббс у двох працях – “Про громадянство” (1642 р.) і “Левіафан” (1651 р.) – виклав принципово нову концепцію громадянського суспільства, що виникає при переході від природного стану, загальної ворожнечі і страху смерті до впорядкованого культурного суспільства, громадяни якого дисципліновані владою держави, що формує в країні мир і порядок. У цьому сенсі змінюється і сама людина, яка перетворюється з громадянина за ознакою підданства на громадянина з цілим комплексом прав і повноважень, цілісну й активну особистість. Громадянське суспільство – це “спілка індивідуальностей”. У наступному концепція громадянського суспільства з усіма проблемами (свободи, права, повинності, моралі, власності й ін.) розроблялися плеядою найвизначніших мислителів – Дж. Локком, Ж.-Ж. Руссо, І. Кантом, Ф. Гегелем і іншими. Так, у своїй “Філософії права” Гегель визначає: «...громадянське суспільство, як об'єднання членів у якості самостійних, одиничних у формальній загальності на основі їх потреб і через правовий устрій у якості засобів забезпечення безпеки осіб і власності і через зовнішній порядок для їх особливих і загальних інтересів».

5.2. Елементи структури громадянського суспільства

Для розуміння сутності всіх цих елементів громадянського суспільства їх варто розглянути більш докладно.

Насамперед, обов'язковою умовою формування громадянського суспільства є високорозвинена держава, що засновується на принципах рівноправності і свободи людей,

їхніх самоорганізацій і самоврядування. Невід'ємним елементом будь-якої держави є власність. Формування громадянського суспільства припускає, що в державі будуть законно визначені декілька видів власності, що можна розділити на приватну і суспільну. Тут особливо важливо відзначити, що існування суспільної власності /державної або муніципальної/ обумовлено необхідністю існування власності приватної. Крім того, всі види власності повинні бути однаково захищені законом, тобто рівноправні. Наявність у індивіда певної особливості в громадянському суспільстві сприяють стабільності такого суспільства і держави в цілому. Не менш значимим для громадянського суспільства положення сім'ї. Сім'я є природним, природним джерелом, центральною соціальною ланкою цивільного суспільства. Особливо важливо для суспільства, щоб сім'я, материнство, дитинство, шлюб знаходилися під захистом, охороною закону. Проте для формування дійсно громадянського суспільства потрібний не тільки правовий захист сім'ї, але і забезпечення умов для економічного становлення цього соціального інституту. Це повинно бути цілою системою прав і свобод громадян, що забезпечує рівність у питаннях власності, у питаннях підприємництва, можливості доступу й одержання освіти, користування досягненнями науки, культури, мистецтва. І, безумовно, невід'ємною частиною громадянського суспільства є комплекс прав і свобод громадян, пов'язаний із такими політичними правами як участь у будь-яких політичних рухах і будь-якій партії, об'єднанні, а також праві на свободу одержання, поширення та користування інформацією. Тут, дійсно, потрібно більш докладно зупинитися на сутності і значенні цих прав і свобод у контексті становлення громадянського суспільства. Важливим складовим елементом громадянського суспільства є громадські об'єднання. Громадськими признаються об'єднання, рухи, партії, професійні спілки, релігійні організації, добровільні спілки, асоціації, фонди й інші об'єднання, що не ставлять собі на меті одержання прибутку.

Такі об'єднання у своїй сукупності повинні бути рівними в державі, користуватися однаковими правами. Тут не повинно бути місця необґрунтованим, незаконним інтересам і привілеям. Єдиним обмеженням у формуванні та діяльності громадських об'єднань є недопущення їх утворення і діяльності з метою насильницького скинення конституційної влади і встановлення тоталітарного режиму диктатури якогось класу або партії. Іншими словами, дії, які могли б спричинити за собою захоплення державної влади, порушення територіальної цілісності держави, підрив безпеки, утворення незаконних збройних формувань, пропаганду війни, насильства, розпал расової, національної, релігійної ворожнечі, зазіхання на права і свободи людей, здоров'я і суспільну мораль.

Елементом становлення особистості в суспільстві є її освіта, культурний розвиток. У громадянському суспільстві повинна бути забезпечена можливість рівного для всіх громадян одержання певного рівня освіти, передбаченого міжнародними нормами і стандартами. Для цього необхідно існування в державі не тільки приватної і комерційної системи освіти, але і державної, загальнодоступної і, у тому числі, безкоштовної. Державні та комунальні установи освіти, науки і культури повинні бути незалежні від політичних партій і інших об'єднань, і носити світський характер. Природно, що державою повинні забезпечуватися програми з субсидування таких закладів і встановлюватися єдина система заснування та документації про їх створення.

Взагалі, у дійсно громадянському суспільстві передбачається приділення серйозної уваги державою науці та культурі, що припускає не тільки субсидування, але і розробка, і здійснення певної політики в цій сфері людського життя.

Наділивши громадянина правом власності, держава, тим самим, дає поштовх до можливості розвитку підприємництва. Підприємництво є також невід'ємною частиною громадянського суспільства. Природно, що основним

критерієм у стимулюванні підприємництва в громадянському суспільстві є державний захист інтересів споживачів, підтримка суспільних форм їх охорони, врахування інтересів населення при постійному контролі за якістю і безпекою. Для цього держава покликана забезпечити антимонопольні міри, у тому числі і спеціальне антимонопольне законодавство. З іншого боку, необхідне і встановлення меж для державної монополії. Таким чином, формується необхідний баланс для дійсно ефективної економіки. У громадянському суспільстві трудові колективи, як колективи громадян, наділені певною сукупністю прав, активно беруть участь у керуванні державними, комунальними підприємствами, створюючи для цього необхідні контрольні й інші суспільні (крім політичних) органи й організації. У відношенні приватних і комунальних підприємств держава повинна притримуватися політики невтручання в їхню господарську діяльність у сполученні із суворою систематичною податковою звітністю.

Найважливішим гарантом становлення громадянського суспільства є забезпечення в державі права на свободу інформації. Це забезпечується законодавчим закріпленням права на одержання, поширення та використання інформації. При цьому повинна бути скасована цензура засобів масової інформації і вони повинні бути наділені правом одержання інформації від державних органів, об'єднань громадян, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових осіб, а також достовірних даних про їхню діяльність. Крім того, також як і в області підприємництва, державою тут повинні бути передбачені антимонопольні міри. Так, жодний із видів засобів масової інформації не може бути монополізований. Повинна бути здійснена така цивільна свобода інформації, при якій засновниками засобів масової інформації можуть ставати як юридичні, так і фізичні особи. У всіх громадян повинні бути рівні права і можливості доступу до інформації. Так само, як і громадські об'єднання, засоби масової інформації не можуть бути використані на шкоду суспільству і державі. Тобто, забезпечується ще один елемент

становлення громадянського суспільства – свобода інформації.

Актуальним і дуже злободенним компонентом формування громадянського суспільства є культура взаємодії населення, держави з навколишнім середовищем. Це базова політика держави, що найбільшою мірою впливає на здоров'я нації, її генофонд і взагалі на перспективи розвитку суспільства. Сьогодні ні для кого не секрет, що природні запаси Землі є цілком вичерпними. Це говорить про те, що навколишнє середовище потребує охорони (насамперед від людини) і раціонального використання. У цьому плані становлення громадянського суспільства обумовлюється і високою екологічною освітою населення, і певною державною політикою у відношенні раціонального використання, зберігання і відновлення природного навколишнього середовища і живої природи. Для цього в державі повинно бути створене відповідне природоохоронне законодавство з процедурою його здійснення і конкретними прецедентами захисту, а також системою примусових і каральних мір у випадку його порушення. Відповідно, повинні існувати й економічні важелі, що стимулюють суспільство до зберігання та збільшення природних багатств країни і світу у цілому.

Таким чином, формування громадянського суспільства вимагає від держави, її владних органів утворення певних умов розвитку суспільства й особистості, що відповідають певним цивілізаційним стандартам. Якщо спробувати окреслити цю сукупність умов формування громадянського суспільства, то в мінімальному обсязі вони можуть бути виражені у наступних п'яти положеннях, що доцільно назвати „цивілізаційними статусами”:

Цивілізаційний статус сім'ї у громадянському суспільстві. Він ґрунтується на законодавчому забезпеченні гідного існування і стимулюванні добровільного та рівноправного інституту сім'ї, де діти захищені й у правовому положенні дорівнені до батьків. Водночас, законодавчим шляхом

забезпечується захист і стимулювання материнства і дитинства.

Цивілізаційний статус економіки. Передбачається законодавчим шляхом забезпечити умови формування плюралістичної економіки, де свобода підприємницької діяльності розвивається в умовах різноманітності та рівності видів власності.

Цивілізаційний статус екології. У громадянському суспільстві необхідною умовою є клопотання про майбутні покоління й умови їх існування. Тому в такому суспільстві повинні існувати законодавчо закріплені засоби захисту навколишнього природного середовища від негативного впливу на нього людством. Крім того, повинні бути законодавчо передбачені стимули та важелі впливу на підприємства по відновленню вже порушеної екології та формуванню системи економного й енергозбережливого розвитку промисловості.

Цивілізаційний статус громадянської активності. У громадянському суспільстві законодавчими актами має бути закріплена та реально забезпечена не тільки можливість широкої участі населення у виборчих процесах органів влади та самоврядування, але й сформована система стимулювання такої участі шляхом формування “прозорої” у прийнятті рішень системи органів влади.

Цивілізаційний статус інформації. У громадянському суспільстві нормативно-правовим шляхом забезпечується заборона цензури засобів масової інформації та свобода слова й інформації. Право на інформацію законодавчо забезпечується громадянам і захищається всіма юридичними засобами.

5.3. Співвідношення громадянського суспільства і держави

Особливою проблемою, що викликала багатовікову полеміку, від Гоббса до Гегеля і Маркса, є співвідношення громадянського суспільства і держави, точніше тієї частини

суспільства, що професійно займається політикою й створює владні структури. Ці відношення можна сформулювати в таких положеннях.

По-перше, суспільство, як соціально-організована структура, формується за межами політичних структур, але вони складають певну частину громадянського суспільства й створюються громадянами. Такі елементи як демократичне законодавство, поділ влади, наявність легальної опозиції, множинність політичних партій і інші елементи ще не складають власне структуру громадянського суспільства, але породжені самим цивільним суспільством. Соціальна роль цих елементів полягає в реалізації цінностей політичної та соціальної свободи людей і їхніх об'єднань, асоціацій, груп, партій. Громадянське суспільство невіддільно від законодавчо закріпленого, психологічно й економічно підкріпленого плюралізму та соціально-політичної діяльності, її матеріальних і ідейних основ. Для цього також необхідно, щоб сфера особистого життя була забороненою для всякого політичного владного втручання.

З усіх складових поняття демократизму для громадянського суспільства істотні насамперед ті, що впливають на:

а) істинність, законність одержання мандата на владу від народу на основі дійсно вільного та рівного волевиявлення;

б) повнота і незалежність влади за умови її підконтрольності закону;

в) ефективність такої влади, тобто діяльність на користь і на благо населення, що обрало цю владу, максимально забезпечуючи можливість для кожного творити свій власний життєвий світ.

Таким чином, на перший план у формуванні громадянського суспільства і його відносин із державою виходить проблема створення зони соціально-економічної безпеки особистості як стосовно держави, так і до протиправних структур. У ці засоби безпеки включаються забезпечення доступу до охорони здоров'я, освіти, культури,

права вибору діяльності, соціальні гарантії, компенсації, заборона всіх форм незаконного примусу.

Виходячи з цього, громадянське суспільство – це суспільство з розвинутими політичними, економічними, правовими і культурними відносинами між його членами, незалежне від держави, але взаємодіюче з ним, суспільство громадян високого соціального, економічного, культурного і морального статусу, які створюють разом із державою розвинуті правові відношення.

Рекомендована література

1. Теорія держави і права / За ред.академіка М. В. Цвіка, проф. О. В. Петрішина, доц. В. Д. Ткаченка. – Х.: Прапор. – 2002. – 432 с.
2. Скакун О. Ф. Теория права и государства. – Х.: Консум. – 2000. – С. 62–79.
3. Загальна теорія держави і права / За ред. проф. В. В. Копейчикова. – К. – 1996. – С. 32–59.
4. Письменицкий А. А., Слинко Д. В. Теория государства. – Х.: Консум, 2004. – С. 60–67.
5. Додаткова література
6. Библер В. О гражданском обществе и правовом договоре // Через тернии. – М. – 1990.
7. Васильчук Ю. А. Гражданское общество эпохи НТР // Полис. – 1991. – № 4.
8. Винниченко В. Заповіт борцям за визволення. – К. – 1991. – С. 110–113.
9. Ильин М. В., Коваль В. И. Две стороны одной монеты: гражданское общество и государство // Полис. – 1992. – № 1-2. С. 193–201.
10. Лившиц Р. З. Государство и право в современном обществе: необходимость новых подходов // Советское государство и право. – 1990. – № 10.
11. Литвин В. П. Партія як форма політичної організації суспільства. // Політика і час. – 1992. – № 1.

12. Медведчук В. Соціальна злагода у суспільстві і державна влада // Право України. – 1997. – № 7.
13. Політичні партії України. – К.. – 1996. – Гл. 1.
14. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посібник. – Вид. 10-е, доповнене. – Львів: Край, 2008. – 224 с. С. 169-172.
15. Рутар С. Держава як основний елемент політичної системи // Розбудова держави. – 1993. – № 7. С. 61–63.
16. Теория права и государства / Под ред. проф. В. В. Лазарева. – М. – 1996. – С. 58–63.
17. Тихомиров Ю. А. Закон и формирование гражданского общества // Советское государство и право. – 1991. – № 8.
18. Хропанюк В. Н. Теория государства и права. – М. – 1996. – С. 45–53.
19. Черниловский З. М. Гражданское общество: опыт исследования // Государство и право. – 1990. – № 10.
20. Шемшученко Ю. Проблеми розбудови української державності // Право України. – 1997. – № 1.
21. Якушик В. М. Політична система і політичний режим // Політична думка. – 1993.
22. Якушик В. М. Про суб'єкти політичної системи. // Проблеми правознавства. – Вип. 51. – К. – 1990. – С. 8–12.

Нормативні акти:

1. Конституція України. Ст. 15 (4.1, 2, 4), ст. 36–37, 69, 92 (ч. 1 п. 11).
2. Закон України “Про місцеве самоврядування в Україні” від 21.05.1997р // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
3. Про об'єднання громадян. Закон України. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 505. Ст. 1, 23.

6. ТЕОРІЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

- 6.1. *Історичні передумови виникнення концепції правової держави.*
- 6.2. *Принципи правової держави.*
- 6.3. *Співвідношення права і закону в правовій державі.*

6.1. Історичні передумови виникнення концепції правової держави

Із формуванням держави головним орієнтиром розвитку правових ідей стає його вдосконалення, прагнення до вироблення концепції кращого державного облаштування влади. Розглядаючи державну владу як силу, здатну бути звернутою і на благо, і на шкоду суспільству, філософи, політики, юристи, державні діячі протягом багатьох сторіч пропонували різні концепції вдосконалення форми та механізму держави.

Один з основних напрямів наукових концепцій у даній сфері — це ідея про необхідність виключення монополізації влади. Іншими словами — розділення гілок державної влади.

„Розподіл влад” — одна з основних рис сучасної правової держави, одна з принципових умов і основний механізм функціонування всіх видів політичної та неполітичної влади.

Вчення про розділення влади історично склалося на найраніших етапах формування держави і вилалося в спеціалізацію влади різних осіб і інститутів, у якій рано виявилися дві стійкі тенденції: концентрація влади в одних руках або одному інституті і потреба розділити владу, працю та відповідальність. Звідси і наслідки, що витікають із цього подвійного відношення до влади: боротьба за владу вже розділених інститутів і проти її розділення, з одного боку, і прагнення упорядкувати відносини розділених влад і позбавити суспільство від зіткнень між ними — з іншою. Звідси ж і характерне для історії розвитку влади в суспільстві поєднання функцій на її ранніх етапах: вождя і воєначальника (король-

воїн, князь-предводитель дружини, єпископ-лицар, глава ордену і т. п.).

Інститут розподілу влад, як інститут самого права, став зароджуватися з якнайдавніших часів. Якщо не враховувати суспільство при військовій демократії, то вже і в Афінській і Римській республіках громадяни прагнули не допустити концентрації влади в одних руках. Так, у Греції існувало декілька політичних інститутів, які не повинні були дозволити зосередження влади в одних руках. Контроль за всіма органами влади здійснював так звані особливі народні збори, які збиралися раз на місяць і займалися перевіркою діяльності владних гілок (чи була ця діяльність правильною).

У Римській республіці головним державним органом був сенат, що володіє правом тлумачити закони, а також накладати вето на деякі рішення народних зборів. Із числа сенаторів обиралися народними зборами особи, які повинні були посідати державні посади (консули, претори, намісники, еділи і т. д.). Не будучи судовим органом, сенат міг призначати судові колегії і давати вказівки про виробництво розслідування. Другий по значущості державний орган у Римській республіці — це народні збори. Перед народними зборами звітували всі державні службовці (окрім диктаторів). Народні збори обирали колегії, які здійснювали урядову владу. Народні збори мали право ухвалювати закони. Особливе положення займали плебейські (народні) трибуни. Вони мали право забороняти виконання будь-яких наказів (за винятком наказів диктаторів). Вони могли накладати вето на ухвали сенату. Крім того, трибун наділював правом арештовувати будь-кого і піддавати його публічному допиту. Судові функції в Римі були покладені на вісьмох преторів, яких обирав сенат. Кожні п'ять років з колишніх консулів обиралися два цензори строком на 18 місяців. Вони займалися перевіркою списку сенату і виключали з нього негідних.

Перше значне розділення влади розвело політичну та релігійну владу, владу держави і церкви. Воно супроводжувалося і тривалою боротьбою за уніфікацію влади,

переважання світської влади над релігійною, або панування церкви у світському житті суспільства. Суперництво між ними продовжувалося багато сторіч, напротязі всього середньовіччя і початку Нового часу. Воно ще далеко від завершення для багатьох держав і суспільств і зараз, при цьому результат його далеко не однозначний у різних регіонах світу. Західна, переважно християнська його частина, вирішила суперечку про владу на користь світської, східна у багатьох випадках (у деяких мусульманських країнах, наприклад, Ірані) — на користь значного політичного впливу релігійних засад на життя суспільства, на його політико-правову систему і культурний устрій.

Разом із цим, у цій світській державі рано почалося розділення професійних функцій влади. Вже Арістотель відзначав існування в ньому законодавчого органу — магістрату (виконавчої установи) та судового органу. Відбувалося розділення влади між центральним і місцевим управлінням (самоврядування), формувалася все складніша політична система суспільства, властей різних рівнів і з різними функціями. Розвинуте розділення влади стало врешті-решт однією з організаційних основ держави Нового часу, який функціонує як система функціонально розмежованих, але і пов'язаних між собою установ, апаратів і органів влади. Феодальна організація влади з об'єднанням в особі державновладних законодавчих, виконавчих і судових функцій, включаючи функціональне та територіальне розділення влади між монархічним центром і провінційними (міськими) парламентами, місцевим самоврядуванням, становим представництвом частково обраних, частково включених у нього “по праву” з числа іменитих городян. Децентралізована феодальна середньовічна держава допускала помітне зміцнення місцевих парламентів, які особливо зміцнилися в Західній Європі у XIII—XIV століттях і згодом стали структурною і соціальною основою виникнення парламентів у державних центрах абсолютистських монархій. Іншою основою розділення влади стали різні королівські ради,

звичайно дуже замкнуті. Вузькі, нерідко олігархічного типу, не дивлячись на їх дорадчі функції, як це мало місце у Верховній таємній раді в Росії після петровського періоду, коли з восьми членів ради шестеро представляли дві найзнатніші династії — Долгоруких і Голіциних. Окрім того, існували й епізодичні збори (асамблеї) правлячих феодальних верхів, феодальні союзи (ліги), такі як Земські Собори в Росії, також ґрунтували в майбутньому досконаліші форми розділення влад. Вирішальний етап інституційного і функціонального розділення державної влади наступив у початковий період Нового часу (XVII в.). У цей період феодальна децентралізована держава поступилася місцем централізованим абсолютистським монархіям у більшості країн Західної Європи. Центральна влада тепер потребувала більш розвинутого й ефективного апарату управління і оборони, який неминуче повинен був бути спеціалізований і розділений. Торгова і промислова буржуазія, що розвивається в той же час, підтримала на перших порах абсолютистський монархічний центр і сприяла її зміцненню, але при цьому отримала і доступ до влади, яка виявилася певною мірою розділеною між станами і класами, і доступ цей був відкритий, перш за все, в центральні парламентські (законодавчі та представницькі) структури, що народжувалися.

Подальший розвиток розподілу влади відбувався кількома паралельними шляхами:

1) відбувалася централізація парламентських структур, зсув парламентаризму в центр зі всією ідеологією і технікою формування представницької влади (її виборністю, принципами організації і т. п.);

2) зміцнювалася й удосконалювалася центральна урядова виконавська влада і особливо її апаратів, кадрів державних службовців;

3) завершилося формування систем нагляду і відправлення правосуддя, що виникли у феодальному середньовіччі, перелі судових функцій від володарюючої

(сеньйоріальної) верхівки до спеціалізованих судових органів.

Цей об'єктивний процес отримав теоретичне обґрунтування в політико-філософській теорії розподілу влад і супроводжувався проектами громадянського суспільства і правової держави, реалізація яких була необхідною умовою ефективного розділу влад і, у свою чергу, залежала від розділення її на три відносно автономні, взаємопов'язані та контролюючі один одного влади.

Окрім церкви, обмежити владу правителя намагалися і його піддані в тій або іншій державі. У результаті таких спроб в Англії, а пізніше й у Франції, з'явилися станово-представницькі інститути (в Англії — парламент, у Франції — генеральні штати). Як в Англії, так і у Франції головною метою парламенту (у Франції генеральних штатів) було первинне узяття під свій контроль розпорядження фінансами. Єдине ж, що вони змогли отримати спочатку — це контроль за податками. Таким чином, вони могли всього лише або схвалювати нові податки, або не схвалювати. Але згодом із цього права виріс повноцінний законодавчий орган.

Повною мірою принцип розподілу влад був вперше реалізований у Сполучених Штатах Америки після ухвалення Конституції 1787 року.

Так вперше за всю історію людства теорія розділення властей, яка довгий час розвивалася в Європі, була здійснена на другому континенті. У так званому “Новому світі” з'явилася “нова за своєю сутністю держава”.

Окрім просто об'єктивних історичних процесів, які вели народи до реалізації принципів демократичної, правової держави, існували також і теоретичні вчення про те, якою повинна бути держава, як вона повинна будуватися і як управлятися. Мислителі античності (Сократ, Арістотель, Полібій, Цицерон) намагалися виявити зв'язки та взаємодії між правом і державною владою, які забезпечували гармонійне функціонування суспільства тієї або іншої епохи. Стародавні вчені вважали, що найбільш розумна і

справедлива лише та політична форма життя, при якому закон загальнообов'язковий як для громадян, так і для самої держави.

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

Цицерон розглядав державу як форму правового спілкування та загального порядку.

Становлення державно-правових інститутів у Стародавній Греції і Стародавньому Римі значно вплинуло на формування і розвиток більш пізніх прогресивних навчань правовій державі.

У період розкладання феодалізму ідеї правової держави розвивалися в творах великих мислителів того часу Ніколо Макіавеллі і Жана Бодена. У своїх роботах вони відстоювали ідею переваги республіки перед іншими формами правління держави. Головною задачею держави вони проголошують забезпечення прав і свобод громадян, захист інтересів особи.

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

Ідеї правової держави знайшли широке віддзеркалення і в російській політико-правовій думці. Так, подібна проблематика знайшла свій розвиток у працях Пісарєва, Герцена, Чернишевського, Радіщева, Пестеля, Муравйова.

Певну теоретичну оформлену російська концепція правової держави отримала в творах видних правознавців і філософів ХІХ сторіччя: Новгородцева, Муромцева, Гессена, Шершеневича, Чичеріна, Бердяєва.

Серед названих вище вчених різних періодів і країн першою науковою роботою, в якій розглядається концепція розділення властей, слід вважати концепцію Дж. Локка (1632—1704). Локк у своїх поглядах багато в чому

дотримувався позиції Гоббса, прихильника теорії суспільного договору. Проте, виражаючи симпатії монархії, Дж. Локк вважає, що вона повинна бути обмежений народним представництвом і чітко визначений законом, обов'язковим для всіх, у тому числі і для монарха. Головна загроза для свободи, вважає Дж. Локк, полягає в нероздільності влади, в її зосередженні в руках абсолютного монарха, який сам встановлює закони і примушує до їх виконання. “Абсолютна деспотична влада або управління без установлених постійних законів не можуть жодною мірою відповідати заходам уряду”, — констатує Дж. Локк. Окрім того, в своїх працях він говорить про те, що влада на ухвалення законів і влада на їх виконання повинна бути розділена. Джон Локк висуває законодавчу владу на перше місце.

В основі політичної філософії Локка і лібералізму покладена ідея власності (“Трактати про уряд”). “На основі суспільного договору ґрунтувалася держава — соціальний інститут для охорони власності і рішення пов'язаних з власністю непорозумінь... Але і в державному стані власність не є цілком захищена, наприклад, від свавілля абсолютної монархії. Для того, щоб охорона власності не залежала виключно від волі властей, люди створюють закони і законодавство... Але і в суспільстві законів може бути беззаконня, оскільки завжди залишається значна свобода для тлумачення і застосування законів... А це загрожує волюнтаризмом судочинства, фактичним беззаконням...».

Д. Локк пропонує систему стримувань і протигаг — розподілу влад на законодавчу, виконавчу і судову “з передачею кожній особливого кола осіб. Тоді, наприклад, у правовій монархічній державі законодавчою владою може бути аристократичний парламент, вищої виконавчою — король, а судову має сенс пропорційно поділити між аристократичним і демократичним станами”.

Розвиток сучасного розуміння теорії розподілу влад відбувся завдяки французькому мислителю Шарлю-Луї Д'Секонда Д'Монтеськьє (1689-1755). У 1748 році він

публікує свою знамениту працю “Про дух законів” (робота над якою продовжувалася близько 20 років), у якій протиставляє абсолютизму республіканське державне правління з розподілом влад.

Монтескьє пропонує розподіляти владу на три гілки: законодавчу, виконавчу, судову. За теорією Монтескьє, всі три влади повинні бути, врівноважуючи одна одну, не дати здійснювати контрольні дії в рамках своєї компетенції. “Щоб не було можливості зловживати владою, необхідний такий лад, при якому різні влади могли б взаємно стримувати одна одну”. Монтескьє розглядає як неприпустиму ситуацію, коли в одних руках з’єднано не тільки всі, а навіть дві гілки влади. На відміну від такої позиції, теорія Дж. Локка припускала обов'язкове відособлення лише для законодавчої гілки влади. Монтескьє наполягає на тому, що: “Якщо влада законодавча і виконавча буде зосереджена в одній особі або установі, то свободи не буде, оскільки можна побоюватися, що монарх або сенат створюватимуть тиранічні закони для того, щоб так само тиранічно застосовувати їх”. Не “буде свободи..., якщо судова не відокремлена від влади законодавчої і виконавчої”. Якщо вона поєднана з законодавчою владою, то життя і свобода громадян виявляться у владі свавілля, бо суддя буде законодавцем. Якщо судова влада сполучена із старанною, то суддя дістає можливість стати тим, що пригноблює».

У випадку ж об'єднання всіх трьох гілок влади в одних руках, вважає Монтескьє, неминуче формування жорстокої деспотії і загибель свободи.

Концепція, створена Монтескьє, не обмежується відособленням трьох гілок влади й висвітленням питання про небезпеку їх з'єднання в одних руках.

Повинна діяти система “стримувань і противаг”, аби влади контролювали дії одна одною. “Взаємовплив законодавчої і виконавчої влад гарантує реальність права, яке кінець кінцем відображає компроміс волі та й інтересів, що перетинаються у різних соціальних прошарків і сил.... За порушення законів міністри можуть притягатися

законодавчим органом до відповідальності. У свою чергу, виконавча влада, в особі государя, стримує від свавілля законодавчу владу, будучи наділена правом накладати вето на рішення законодавчих зборів, встановлювати регламент його роботи і розпускати цей орган...». Безумовно, зараз передбачений набагато більш різноманітний і ефективний механізм “стримувань і противаг”, ніж той, який був описаний в працях Ш. Монтеск'є, проте вже в його роботах були закладені основні принципи й інститути, за допомогою яких взаємодіють сучасні органи державної влади.

Багато положень, закріплених у працях Монтеск'є, знайшли своє віддзеркалення в закріпленні в конституційних актах, багато з яких діє і по сьогоднішній день. Проте в його конституційному проекті недостатньо чітко проводиться ідея рівноваги влад. Законодавча влада явно відіграє домінуючу роль, виконавчу владу Монтеск'є називає обмеженою за своєю природою, а судову — взагалі напіввладою. Ймовірно, що за часів Монтеск'є більш актуальним було наступне положення теорії “розподілу влад”: певна гілка влади повинна представляти інтереси певної соціальної групи. Судова влада представляє інтереси народу, виконавча — інтереси монарха, верхня палата законодавчих зборів (передбачена конституційним проектом Монтеск'є) — аристократії, нижня палата зборів — інтереси народу. Таким чином, ми бачимо прагнення досягти компромісу в боротьбі буржуазії (що злилася тоді з народом) і прихильників абсолютизму.

Пізніше теорія “розподілу влад” отримала сильний практичний і теоретичний розвиток. Перш за все, йдеться про розвиток її у творах Ж.-Ж. Руссо. На відміну від Монтеск'є, Руссо вважав, що “законодавча, виконавча і судова влади — особливі прояви єдиної влади народу”. І продовжуючи цю ідею, Руссо вказує на те, що “теза про єдність влади використовувалася різними силами. При цьому слід зазначити, що йдеться не тільки про владу певної соціальної спільноти, навіть якщо це компроміс різних класів, спільно здійснюючих політичне панування, політичне керівництво

суспільством, але і про відомий ступінь організаційної єдності: всі органи держави проводять кінець кінцем загальну політичну лінію, визначувану носієм реальної влади, і як правило, будуються по вертикалі”. Точка зору Руссо відповідала вимогам часу і була обґрунтована революційними процесами у Франції кінця XVIII ст.; якщо Монтеस्कьє намагався знайти компроміс, то Руссо обґрунтовував необхідність боротьби з феодализмом. І концепція Монтеस्कьє, і теоретичні викладення Руссо знайшли своє якнайповніше і послідовне відображення в положеннях Конституції США 1787 року.

В Росії ідея розділення властей як принципу лібералізму вперше в найчіткішій формі була виражена М. М. Сперанським (1772—1830) у “Проектах і записках”.

Принцип “розподілу влад” віднесений до числа основних конституційних принципів усіх сучасних демократичних держав і знаходить віддзеркалення в побудові механізму здійснення влади. Складовими частинами механізму влади повсюдно признаються законодавча, виконавча і судова власті, кожна з яких, утілюючи єдність влади, належить народу, залишається самостійною. Ці гілки влади при нормальній ситуації існують у всіх країнах. Проте способи їх розподілу та взаємодії далеко не однакові. Інакше кажучи, принцип один, а способи його реалізації різні. У кожній країні державний механізм відрізняється безперечною специфікою і численними особливостями. Причому, чим вищий ступінь демократизму, тим більше можна спостерігати специфічного і особливого. Деспотії всі однакові, як би не намагалися тирані підкреслити свою самобутність. Демократії завжди різноманітні, будучи єдині за своїми основоположними принципами і духом.

Конкретне втілення в життя принципу розділення властей залежить від дії численних чинників: історичних особливостей і еволюції держави, рівня соціально-економічного розвитку, природно-географічних умов

існування, етно-національного складу населення, соціально-економічного рівня розвитку суспільства й ін.

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

У країнах, що орієнтуються в своєму розвитку на побудову правової держави, різними способами забезпечується незалежність судової гілки влади і безсторонність правосуддя. Без незалежного правосуддя існування та функціонування дійсно демократичного державного механізму просто неможливе і нереальне. У країнах із тоталітарними режимами судова система виконує функцію знаряддя придушення як складова частина репресивного механізму, головне призначення якого — розправа з супротивниками існуючого режиму. В демократичних країнах судова влада розглядається як вартовий особистої свободи і прав громадян. У здійсненні цих функцій і полягає її головне призначення. Особливо велика роль судових установ у президентських республіках, рівно як і ступінь їх самостійності по відношенню до інших гілок влади.

Незалежність і самостійність кожної з гілок влади не є самоціллю. Це також не перешкода до їх взаємодії. Більше того, ефективність влади недосяжна без співпраці гілок цієї влади. Прикладом втілення даної ідеї є структура взаємодії гілок державної влади в США. Своєрідний механізм практичної реалізації принципу розділення властей, що склався тут, став відомий під назвою “системи стримувань і противаг”. Основне його призначення — сприяти взаємодії влад, не допускаючи узурпації повноважень однієї з гілок влади на збиток іншій.

Таким чином, теорія правової держави нерозривно пов'язана з ідеєю про розподіл гілок державної влади. Це призводить до висновку про те, що втілення цієї ідеї можливо лише в демократичному суспільстві і державі. Ані в

рабовласницькій, ані у феодальній державі втілення цього принципу неможливе, оскільки сам принцип має на увазі наявність економічно вільного власника — основного представника суспільства, що володіє також і політичними правами.

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

Сучасна юридична наука розглядає безліч варіантів і теоретичних моделей втілення в життя концепції правової держави. Дана теорія не перетворилася на догматичне навчання. Процес удосконалення цього вчення продовжується і сьогодні.

Прояви демократичних засад організації влади мали місце ще в Стародавній Русі, зокрема, договори, які укладали окремі міста з князівськими дружинами містили в собі елементи розподілу влад. На жаль, ці засади не отримали подальшого розвитку. Князівські усобиці та ворожнеча зовсім не сприяли прагненням до демократичного правління. Об'єднання російських земель і подальше утворення централізованої Російської держави відбувалися в умовах, що вимагали максимальної концентрації влади. Затвердження російського самодержавства виключало можливість розподілу влад. Іван Грозний повністю викоренив всяку опозицію самодержавному правлінню. Петро Великий, що перейняв у західних країн багато чого з ратної справи та науки, ніколи не звертав уваги у бік тих великих голландців, які були провісниками панування правових засад і принципу „розподілу влад”.

В історії України, проте, задовго до американської конституційної ідеї були періоди та моменти, коли певні політики і вчені передбачали необхідність “роподілу влад” як основи для поліпшення державного механізму і більшої демократичності держави.

Так, у Конституції Пилипа Орлика, прийнятій 5 квітня 1710 року на Козацькій Раді в р. Бандери, в VI розділі автор

пропонує державне управління, розділивши повноваження й об'єднавши всі гілки влади в єдиний державний механізм: “Якщо в незалежних державах дотримуються похвального і корисного для публічної рівноваги порядку, а саме — під час війни і в умовах миру збирати приватні й публічні ради, обмірковуючи спільне благо батьківщини, на яких незалежні володарі у присутності Його Величності не відмовлялися підкорити свою думку спільному рішення урядовців і радників, то чому ж вільній нації не дотримуватись такого ж прекрасного порядку в незалежних державах”. З цього витікає, що першість у країні належить Генеральній старшині, якій підкоряються полковники, прирівнювані до радників. Законодавчий орган складається із знатних ветеранів, що обираються від кожного полку, що входили до публічної ради. Ясновельможний гетьман прирівнюється до президента республіки з президентською формою правління.

Тенденції до демократизації влади і її децентралізації є видимими також і в Конституції УНР, прийнятій 29 квітня 1918 року Українською Центральною Радою, яку вважають однією з найдемократичніших конституцій того часу. Статті 22–25 закріплюють принцип “розподілу влад” на законодавчу, виконавчу і судову. Верховним органом у Республіці були Всенародні Збори, що здійснювали безпосередньо законодавчу владу. Вони ж формували органи виконавчої та судової влади. Вища виконавча влада належала Раді Народних Міністрів. Арбітром серед цих двох властей був Генеральний Суд УНР. При цьому у статті 63 зазначалось: “Рішення Суду не можуть бути змінені ні законодавчими, ні адміністративними органами влади”.

З приходом до влади більшовиків 2 Всеросійський з'їзд Рад, проголосивши 8 листопаду 1917 року перехід всієї повноти влади в руки Рад, поклав початок існуванню тоталітарної держави. Концепція “розподілу влад”, як вираз інтересів буржуазії, марксизмом відкидалася. Проте по відношенню до “розподілу влад” як до конституційного принципу існувало більш збалансоване відношення. Оскільки

радянська держава проголошувалась як відмінна від буржуазної, то, відповідно, розподіл влад і в даному випадку визнавався непридатним. Радянська влада сформувала свій власний підхід до основ побудови механізму влади — жорсткої її централізації. Тільки Радам належала повнота влади, а інші органи були органами управління, правосуддя, виконавчо-розпорядчими органами державної влади. Проте, на думку В. Е. Чиркіна, не маючи матеріальної бази, місцеві Ради залежали від відомств і розташованих на їх території підприємств. В умовах диктатури пролетаріату, різко посилилась виконавча влада, що підмінила собою дві інші гілки. Судові органи часто замінювалися всілякими “двійками”, “трійками” (варіанти надзвичайних судів), які формувалися з представників партії та виконавчої влади. Посада Генерального Секретаря КПРС була куди більш значною, ніж посада голови Президії Верховної Ради, який формально вважався главою держави. Таким чином, злиття партійного та державного апаратів внесло нові принципи в організацію системи державних органів, що не відповідала теорії “розподілу влад”. На думку Л. С. Явіча, це фактично перетворило законодавчу і судову владу на придаток заідеологізованої бюрократичної системи управління, яку очолює або представляє партійний лідер і його найближче оточення. Саме зневага до „розподілу влад”, їх функцій привела, крім іншого, до відчуження трудящих від політичної влади, до „сталінщини”.

6.2. Принципи правової держави

Нижче наведені основні загальні ознаки правової держави.

Соціально-змістовні:

а) верховенство закону в суспільному і державному житті (закони повинні бути не декларативними, а актами прямої дії. Повинен бути закріплений механізм їх реалізації);

б) в конституційному й інших законах повинні бути закріплені основні права людини;

в) відносини між державою і громадянином повинні будуватися на основі принципу: громадянину дозволено робити все, що прямо не заборонено законом (загальнодозвільний);

г) існує взаємовідповідальність держави і громадянина;

г) наявність високої правової культури у всіх громадян.

Формальні ознаки:

а) “розподіл влад” (система “стримувань і противаг”);

б) юридична захищеність особи;

в) суд — надійна юридична гарантія прав людини;

г) неухильне та загальне виконання законів і підзаконних актів усіма учасниками суспільного життя.

Ці загальні ознаки дають можливість сформулювати основні принципи теорії правової держави:

1. “Розподіл влад” — має на увазі, перш за все, не розділення самої влади, а розподіл функцій влади. Серед таких функцій виділяють: законодавчу, виконавчу, судову. Кількість гілок влади може бути і більшою. Так, у сучасній українській юридичній науці деякі автори виділяють контрольню-наглядову владу як четверту гілку (наприклад, за Конституцією Алжиру 1976 року таких гілок влади виділяється сім: законодавча, виконавча, судова, контрольню-наглядова, засновницька, президентська, влада органів самоврядування). Основна мета розподілу влад — це запобігання її можливої централізації та узурпації, а також розмежування компетенції між окремими гілками влади. Здійснення цього принципу забезпечується функціонуванням спеціальної системи “стримувань і противаг” — тобто сукупністю спеціальних повноважень, властивих кожній з гілок влади, що дозволяють запобігати спробі “перетягування на себе” більшої кількості повноважень. У цю систему входять такі повноваження:

- право імпічменту — вираз парламентом недовіри президенту внаслідок здійснення ним вчинку, не сумісного з

його державними функціями, наприклад, злочину. У разі здійснення цієї процедури президент повинен піти у відставку;

- право відкладального вето — право президента накладати заборону на законопроект парламенту, переданий йому на підпис;

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

- процедура формування Конституційного Суду. Так, наприклад, в Україні формування цього органу здійснюється шляхом делегування однакового числа суддів від кожної гілки влади (Президента, Верховної Ради, з'їзду суддів України).

2. Принцип верховенства закону і права. Верховенство права у правовій державі виражається у відображенні в законі ідей права, тобто ідей справедливості, захисту природних прав і інтересів людини і громадянина.

Верховенство закону в правовій державі виражається в тому, що держава повинна бути підлеглою правовим законам. Всі ж підзаконні акти повинні розвивати ідеї закону, відповідати закону і не суперечити закону. В такому ж співвідношенні знаходяться видові закони з основним законом — Конституцією.

3. Принцип “зв'язаності” держави своїми законами. У правовій державі посадовці й органи державної влади повинні бути прикладом, зразком і першим виконавцем закону, який видається цією владою. Неможливо вимагати виконання закону від громадянина, якщо сама держава порушуватиме прийнятий нею закон.

4. Принцип взаємної відповідальності держави і громадянина. Громадяни в правовій державі, за наявності у них широкого круга правомочності, проте, мають і певний круг обов'язків перед державою і суспільством (дотримуватися законів і Конституції держави; сплачувати

податки; берегти природне навколишнє середовище, захищати батьківщину). У свою чергу, держава відповідальна перед громадянином у забезпеченні, гарантіях і захисті його прав, свобод і законних інтересів.

5. Принцип наявності Конституційного Суду. У правовій державі результати нормотворчої діяльності потребують контролю з боку спеціального органу — Конституційного Суду — на предмет відповідності їх ідеям і нормам Конституції. У разі визнання неконституційності того або іншого нормативно-правового акту останній припиняє свою дію на території держави. Рішення даного органу не підлягають відміні або оскарженню, опротестовуванню.

6. Принцип реальності контролю і нагляду за виконанням закону. У правовій державі повинна існувати система органів влади, що здійснює на достатньо незалежній основі контроль і нагляд за виконанням закону (прокуратура, Конституційний Суд, державні інспекції і т. д.). Дієвість діяльності таких органів може визначатися рівнем адекватності примусових заходів дії на несумлінних виконавців або порушників закону.

7. Принцип реальності прав і свобод громадян. Правова держава характеризується реальністю втілення максимуму демократичних прав і свобод людини. Це може бути досягнуто за умови реалізації мінімум трьох обов'язкових чинників:

- а) законодавчого закріплення прав і свобод громадян;
- б) законодавчого закріплення процесу, процедури реалізації прав і свобод громадян;
- в) забезпечення судового захисту від порушень прав і свобод громадян (створення мінімуму судових прецедентів такого захисту).

8. Принцип високої правової культури населення. Найбільш складний у реалізації принцип теорії правової держави.

Для забезпечення формування високої правової культури населення в правовій державі повинні бути реалізовані наступні умови:

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

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

в) розробка заходів і створення умов формування в населення поважного відношення до закону та права (втілення даного елемента нерозривно пов'язано з втіленням у життя принципів взаємної відповідальності держави і громадянина, а також принципу “зв'язаності” держави своїми законами).

Правова держава – це суверенне політико-територіальне об'єднання громадянського суспільства, в якому найголовнішою цінністю виступає людина, громадянин, його права і свободи та здійснюється реальне верховенство права і закону на основі принципів: “розподілу влад”; взаємної відповідальності держави і громадянина; “зв'язаності” держави своїми законами; здійснення правосуддя виключно судом і наявності конституційного судочинства; реальності прав і свобод громадян; реальністю контролю і нагляду за виконанням закону та інших принципів, що втілюються в життя на основі високої правової культури населення.

6.3. Співвідношення права і закону в правовій державі

Держава соціально-демократичної орієнтації — держава, в якій разом із домінуванням волі більшості населення признаються і захищаються основні права осіб, які становлять меншину населення. Правова держава як держава, де реально здійснюються основні права людини, може сформуватися тільки в дійсно демократичному суспільстві. Держава соціально-демократичної орієнтації обов'язково має ознаки правової держави. В цьому їх органічний зв'язок. Прихильники розрізнення права і закону: В. С. Нерсисянц, В. Д. Зорькін, Д. А. Керімов, Н. С. Малєїн, Л. С. Мамут, Е. Л. Розін та інші сформулювали свою позицію (і в цьому їх

заслуга) задовго до перебудови. Особливого значення набуває зв'язок права і справедливості, який пройшов усю багатовікову історію права. Справедливість ширша за право, специфіка якого як соціального явища — в нормативності, обов'язковості правових положень, у можливості їх примусового проведення в життя. Якщо справедлива ідея одержує нормативне закріплення, то вона стає законом, перетворюється на право. Право — нормативно закріплена справедливість. Якщо ж та або інша справедлива ідея не одержує нормативного закріплення, вона залишається за межами права, у сфері моралі, етики, відіграє роль побажання, що не має обов'язкової сили. Це ще не право. В розумінні права як нормативно закріпленої справедливості остання визначається змістом права, а її нормативне закріплення — необхідна форма права. Висновок: закон вужче ніж право, оскільки не всі закони справедливі. З другого боку, право ширше за закон, оскільки воно включає і систему врегульованих законом суспільних відносин. Співвідношення права і закону, приводить дослідника до проблеми співвідношення держави і права. Якщо розуміти право як нормативно закріплену справедливість, то воно вторинне по відношенню до держави, оскільки нормативне закріплення виходить від держави. Але не всяка норма, яка виходить від держави, є право. В цьому і полягає відмінність права від закону. Право — тільки справедливі норми. Держава не придумує право, воно покликане закріпити в суспільстві уявлення, що склалися про справедливість.

Рекомендована література:

1. Теорія держави і права / За ред.академіка М. В. Цвіка, проф. О. В. Петрішина, доц. В. Д. Ткаченка. – Х.: Прапор, 2002. – 432 с.
2. Скакун О. Ф. Теория права и государства. – Х.: Консум, 2000. – С. 147-160.
3. Загальна теорія держави і права / За ред. проф. В. В. Копейчикова. – К., 1996, с. 94-100.

4. Письменицький А.А, Слинко Д.В. Теорія держави і права: Навчальний посібник. Х.: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2007. – С. 70-87.

Додаткова література

1. Богуцький П. Поняття правової держави та методологічний підхід до проблеми її формування. // Право України. – 1996. № 4. – С. 14-16.
2. Венгеров А.Б. Несущие конструкции правового государства. // Право и власть. – М., 1990.
3. Гавриленко Г. Правова держава і правова культура // Право України, 1993, № 1., с. 28-31.
4. Гальчинський А. Соціально відповідальна держава // Політика і час. 1992. № 4.
5. Журавльова Г. Поділ влади в сучасній Україні (проблеми теорії і практики) // Право України, 1998, № 11.
6. Коваленко А. И. Правовое государство: концепции и реальность. – М., 1993.
7. Луць Л. А. Шляхи розбудови Української правової держави. // Основи держави і права України. – Львів, 1994. С. 51-57.
8. Нерсесянц В. С. Правовое государство: история и современность // Вопросы философии. 1989., № 2.
9. Общая теория прав человека. – М., 1996, - Гл. 1.
10. Основні права нації // Політологічний словник-довідник. – К., 1997. – С.235.
11. Рабінович П. М. Основи загальної теорії держави та права. – К., 1996. – С. 22-28, 7-15.
12. Рабінович П. М. Права людини і громадянина у Конституції України. – Х., – 2000.
13. Рабінович П. М. Про сутність сучасної Української держави (теоретико-методологічні зауваження) // Республіканець. – Львів. – 1993. № 5. – С. 49-52
14. Савенко М. Забезпечення прав і свобод людини і громадянина та їх захист органами конституційної юрисдикції // Право України, 1999, № 2.

15. Скакун О. Ф. Теорія правової держави в політико-правовій думці дореволюційної Росії // Проблеми правознавства. – Вип.51. – Київ. – 1990.
16. Теория права и государства / Под ред. проф. В. В. Лазарева. – М., 1996, с. 353-364.
17. Українська держава: ХХ століття. – К., 1996.
18. Шульга А.М. Теорія держави і права: Книга-конспект. – Харків, 2008. – 252 с. С. 192-194.
19. Черниловский З. М. Правовое государство: исторический опыт // Сов.государство и право. – 1989. – № 4.
20. Четверний В. А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. – М. – 1993.
21. Шаповал В. Верховенство закону як принцип Конституції України // Право України, 1999, № 1.
22. Шемшученко Ю. Теоретичні проблеми формування правової держави. // Право України, 1995, № 12. – С. 7.
23. Шемшученко Ю. С. Україна: проблеми формування правової держави. // Правова держава. Вип.1. – К., 1992.
24. Явич Л. С. Господство права (К концепции правового государства) // Известия высших учебных заведений. – М.: Правоведение, 1990. – № 5.
25. Якушик В. Проблеми типології правової держави // Філософська і соціологічна думка. 1993, № 9-10. – С. 182-195.

Нормативні акти:

1. Конституція України. Ст. 3; 21-64; 85 (ч. 1 п. 17); 92 (ч. 1 п. 1); 101; 102 (ч. 2); 116 (ч. 2); 119 (п. 2); 121 (п. 2,4); 152 (ч. 3); 157.
2. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. 1990. № 31. Ст. 429.
3. Закон УРСР від 3 липня 1991 р. “Про всеукраїнський та місцевий референдуми” // Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 33. Ст. 443.

4. Закон УРСР від 8 жовтня 1991 р. “Про громадянство України” // Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 50. Ст. 701.
5. Про ратифікацію Конвенції про захист прав і свобод людини 1950 року. Закон України від 17 липня 1997р. // Офіційний Вісник України. 1997 № 29. С. 10.
6. Про уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Закон України від 23 грудня 1997 року // Голос України, 20.01.1998.

7. ТЕОРІЯ ДЕМОКРАТІЇ

- 7.1. *Поняття і юридичні ознаки демократії.*
- 7.2. *Форми прояву демократії.*
- 7.3. *Форми безпосередньої демократії.*
- 7.4. *Форми представницької демократії.*
- 7.5. *Перспективи розвитку демократичних засобів реалізації влади в Україні.*

7.1. Поняття і юридичні ознаки демократії

Демократія в мистецтві алегорично зображується у вигляді людської фігури з гранатовим яблуком у руці, як символ об'єднання суспільства в єдине ціле.

Слово “демократія” відомо ще з часів Стародавньої Греції і в перекладі з грецької мови означає “влада народу”. В ранній період свого існування у Стародавній Греції демократія розумілась як особлива форма, різновид організації держави, при якій владою володіє не одна людина (як при монархії, олігархії), а всі громадяни, які користуються рівними правами на управління державою.

Протягом історії до ідеї демократії, заснованої на принципі свободи та рівності, зверталися кращі мислителі людства: Перикл (Стародавня Греція); Б. Спіноза (Нідерланди XVII ст.); Ж.-Ж. Руссо (Франція XVIII ст.); Т. Джеферсон (США XVIII ст.), І. Франко (Україна кінець XIX – початок XX); В. Гавел (Чехія XX ст.); А. Сахаров (Росія XX ст.) й інші. Кожна історична епоха вносила свої ознаки демократії, розставляла свої акценти на їх значенні.

Кожен мислитель по-своєму розумів і давав оцінку демократії, так, наприклад, Авраам Лінкольн писав: “Демократія – це народне правління, яке здійснюється народом задля народу”. Саме такою він бачив демократію. А ось Дж. Байрон у свій час, спостерігаючи становлення буржуазної демократії писав у своєму щоденнику: “Важко сказати, яка форма правління гірша, до того всі погані. А

демократична — гірша за всі, тому що ж таке демократія (на ділі), як не аристократія негідників?”¹ Це твердження є протиріччям проти істини. З іншого боку, можна зрозуміти тих, хто, як і англійський поет, опинився глибоко зневіреним у всій системі буржуазної демократії. І дійсно вивчаючи історію так званих демократичних правлінь і демократії в цілому, неможливо не дивуватись народу і дії політичних діячів, щодо досягнення демократії в державі.

Свою думку щодо демократії добре висловив Бернард Шоу. Він писав: “Народ не може управляти, це фізично неможливо. Кожен громадянин не може бути правителем. Нація прем’єр-міністрів або диктаторів – це такий же абсурд, як армія, що складається із фельдмаршалів. Правління при допомозі всього народу не існує і не може існувати на ділі, це гасло, яким демагоги обдурюють народ, щоб ми за них голосували”².

Парадоксальність цієї ситуації стала зрозумілою досить давно. Це і викликало перехід від прямої демократії до представницької демократії, тобто передачі влади із рук народу до рук його виборних представників.

А Уїнстон Черчіль, пройшовши через правління в демократичній Англії і пізнавши всю сутність правління при демократичному режимі, в свою чергу, писав: “Демократія – це найгірша форма правління, крім всіх інших форм, до якої люди вже звертатися час від часу.”

Сократ же писав наступне: “Якщо правління здійснюється людьми, які виконують закони, то такий устрій він називав аристократією, якщо ж влада походить від багатства – плутократією, якщо від волі всіх – демократією”³.

¹ Закрытые страницы истории. /Зборник научных трудов. – М., – 1971. – С. 34

² Історія політичних і правових вчень. / За ред. Ф. П. Шульженко, Т. Г. Андрусак – К.: Юрінком, 1999, – С. 122

³ Историчні типи і форми держави і права. Демократія в цілому. / За ред. В. К. Забігайло, М. І. Козуба. – М.: Наука, 1987. – С. 38.

Тому, наводячи вищезазначені приклади демократії, ми бачимо, що кожен по-різному її (демократію) сприймає, кожен по-різному виявляє позитивні та негативні сторони, приходять до різних висновків.

Одні демократію відчували практично, інші – лише у філософському або теоретичному розумінні.

Таке розмаїття вживання слова “демократія” свідчить про багатозначність і суперечність одного з центральних понять політичної теорії та практики.

До цього додаються ще й питання, які незмінно виникають у зв’язку із традиційним визнанням демократії як народовладдя:

Чи може народ справді правити державою, суспільством?

Чи буде правління демократичним, коли хтось один із народу виявиться відлученим від участі в ньому?

Чи є демократичними сучасні форми публічного урядування, в яких у всіх без винятку впроваджені представницькі форми правління?

Можливо, ці й інші питання послужили причиною прояву таких відомих висловлювань на адресу демократії:

“Демократія – то найгірша з форм правління, коли не брати до уваги всі інші” (Уінстон Черчіль);

“Демократія – незрозуміла назва того, чого немає” (Джованні Сарторі)⁴.

Для Аристотеля демократія була лише одним із різновидів державного правління, які він розділив на п’ять видів.

Найхарактернішою особливістю так званого першого виду є рівність. А рівність, як твердить основний закон цієї демократії, полягає в тому, що ані бідні, ані багаті не мають у чомусь яких-небудь переваг, верховна влада не належить ані тим, ані іншим.

Другий її вид – це той, при якому надання посад залежить від, хоч і не високого, майнового цензу. Той, хто має

⁴ Шемчушенко Ю. Проблеми розбудови української державності // Віче. 1998. – № 6. – С. 18.

відповідний ценз, повинен обіймати посади, а той, хто втратив, позбавляється цього права.

Третій вид демократії – це такий, при якому всі громадяни, які безперечно є такими, мають право брати участь в управлінні державою.

Четвертий вид демократії – той, при якому кожен із того моменту, як стає громадянином, має право обіймати посади.

При п'ятому виді демократії всі інші умови ті ж, що при четвертому її виді, але верховна влада належить не закону, а демосу⁵.

Що стосується ознак демократії, то вони, в свою чергу, є такими:

1. Демократія має політичний характер, визнає народ джерелом і носієм влади, передбачає участь народу в управлінні справами в суспільстві та державі за двома напрямками:

а) через представницькі органи (представницьку демократію);

б) через безпосереднє (самоуправління) (безпосередню демократію), а також через контроль за виконавчою владою.

2. В основі демократії знаходиться політична рівність громадян на участь в управлінні справами в суспільстві та в державі, і, перш за все, рівність виборчих прав.

3. Демократія передбачає проголошення, гарантію і фактичне втілення прав громадян: економічних, соціальних, політичних, громадянських, культурних, і, одночасно, обов'язки відповідно до міжнародних стандартів закріплених у Хартії про права людини (Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний Пакт про громадянські і політичні права 1966 р. та Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., які вступили в законну силу з 23 березня 1976 р.), Законом України “Про дію міжнародних договорів на території України” від 10 грудня 1991 р.,

⁵ Качекьян С.Ф. Учение Аристотеля про государство и право. – М.: 1947. – С. 38.

встановлено порядок прийняття міжнародних норм про права людини.

4. Демократія передбачає вираження волі більшості, але за умови дотримання прав меншості. Воля більшості повинна поєднуватися з гарантіями прав особи, яка, в свою чергу, виступатиме захисником прав меншості — етнічних, релігійних, політичних.

5. Демократія передбачає виборність органів держави, демократичну процедуру організації органів держави в результаті конкуренції, вільних і чесних виборів.

6. Демократія передбачає взаємну відповідальність держави і громадянина, яка виражена в потребі утримуватись від здійснення дій, які могли б порушувати їх обопільні права й обов'язки.⁶

Визначаючи поняття демократії, слід звернутись до кінця XVI – початку XVII століття. Поняттю “демократія” вже два з половиною тисячоліття. З розвитком й ускладненням політичного життя, появою різноманітних доктрин, що агітували до демократії, її розуміння істотно змінювалося. Вже в античному світі це поняття тлумачилось по-різному, що зумовлювалось його багатоманітною природою.

Часто поняття “свобода” і “демократія” розглядаються як тотожні, однак вони не є синонімами. Так, демократія — це, справді, поєднання ідей і принципів свободи, однак вона водночас включає низку звичаїв і процедур, сформованих протягом довгої, часто складної, історії. Одним словом, демократія — це свобода, вкладена в норми.⁷

Демократичну державу визначають такі засади:

- національний суверенітет;
- уряд, заснований на згоді тих, ким він управляє;
- влада більшості й дотримання прав меншості;

⁶ Євдокимов В. Розвиток ідеї правової держави в умовах тоталітаризму та переходу суспільства до демократії. // Право України. 1977. - №.7. – С. 3-5

⁷ Теорія права і держави. / За ред. Скакун О. Ф., Підберезького Н. К. – Х., 1997. – С. 58-60.

- гарантія основних прав людини;
- вільні та справедливі вибори;
- рівність усіх перед законом;
- справедливе судочинство;
- конституційне обмеження влади уряду;
- соціальний, економічний і політичний плюралізм;
- принципи толерантності, співпраці та компромісу.

7.2. Форми прояву демократії

Демократизм у державі визначається рівнем розвитку народовладдя, тобто тим, наскільки встановлені процедури виявлення та здійснення волі народу можуть реально вплинути на управління справами держави і суспільства. Пряме народовладдя, тобто безпосередня участь громади у здійсненні державної влади, є саме такою формою, що забезпечує найбільший рівень впливу народу на діяльність державних структур. Саме ця форма народовладдя виникла історично першою. Адже ще за умов первісного суспільства перше народовладдя вже здійснювалось у вигляді загальних зборів членів даної спільноти людей.

Після виникнення перших держав перше народовладдя функціонувало як народні збори. Участь усіх вільних громадян у роботі народних зборів мала забезпечувати прийняття рішень, що відповідали інтересам більшості громадян даного державного утворення. Класичним прикладом функціонування народних зборів як першого прояву народовладдя може бути організація влади в державах-полісах за часів античної Греції.

Із часом класичні зразки здійснення першого народовладдя через ряд причин, зокрема, внаслідок суттєвого зростання кількості населення і території держави, стали практично неприйнятними. Це зумовило виникнення нових форм прояву першого народовладдя, або, як його ще називають, безпосередньої демократії.

Із подальшим розвитком і зростанням держав, ускладненням їх політичних систем вирішувати всі питання загальнодержавного значення шляхом залучення до цих процесів усього населення держави, що постійно збільшується, стало неможливим. У зв'язку з цим виникає і впроваджується в суспільну практику є така форма народовладдя як представницька. Її сутність полягає в тому, що абсолютна більшість загальнодержавних питань вирішується вже не всіма громадянами держави, а виключно їх певними групами. Такі групи розглядаються як повноважні представники населення держави, котрі від імені та за дорученням його приймають загальнообов'язкові рішення.

Чинна Конституція визначає, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Здійснення влади народом відбувається за Конституцією, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування.

Ст. 69 Конституції України визначає, що народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії.

Із вищевикладеного видно, що юридичні науки розрізняють інститути безпосередньої демократії, які забезпечують пряме волевиявлення, або безпосереднє здійснення волі громадян у питаннях державного та суспільного життя, й інститут представницької демократії, який забезпечує реалізацію волі громадян через обраних ними представників — депутатів та інших виборних осіб.

До форм і інститутів безпосередньої демократії можна віднести такі: референдум, органи місцевого самоврядування, мітинги, збори, демонстрації. А до форм і інститутів представницької демократії — вибори, політичні партії та громадські організації, діяльність уповноваженого по правам людини.

Багатогранність безпосередньої демократії полягає насамперед у розмаїтті форм її реалізації, сфер застосування у суспільному та державному житті, неможливості формально уніфікувати юридичні наслідки її запровадження.

Залежно від власного розуміння прямої демократії, сучасні вчені включають до її системи ті чи інші форми.

Зокрема, Г. Х. Шахназаров визнає тільки вищі форми безпосередньої демократії — голосування і референдум.⁸

В. Ф. Коток зараховував до форм безпосередньої демократії революції, з'їзди, наради трудящих, вибори у представницькі органи влади, імперативний мандат (накази виборців, звітність депутатів перед виборцями, відкликання депутатів), референдум.⁹ М. П. Фарберов вказує (поряд з іншими) на наступні форми народовладдя: наради трудящих із питань державного управління, звітність депутатів та інших посадових осіб перед народом, робітничий контроль над виборами, сільські сходи, народні зібрання, всенародні обговорення найважливіших законопроектів і обговорення проектів рішень місцевих рад.¹⁰

Конституція України не дає вичерпного переліку форм безпосередньої демократії, через які здійснюється волевиявлення народу. Закріплюються найбільш визнані та поширені, а саме: референдум і вибори.

7.3. Форми безпосередньої демократії

Особливим інститутом демократії є референдум як один із засобів демократичного управління державними справами.

Референдум — це прийняття шляхом голосування населення законів або інших важливих рішень загальнодержавного або місцевого значення. Правова особливість референдуму полягає в тому, що рішення, прийняте в результаті голосування, є обов'язковим для державних органів, правовою базою їх правотворчої та правозастосовчої діяльності.

⁸ Шахназаров Г. Х./ Цит. праця. Конституційне право України /За ред. В. Ф. Погорілко. — С. 137.

⁹ Коток В. Ф. /Цит. Праця. Конституційне право України /За ред. В. Ф. Погорілко. — С. 16

¹⁰ Фарберов Н. П. Проблемы теории социалистического государства и права. — М., 1977. — С. 9.

Всеукраїнський референдум утверджується в національній конституційній практиці з 1991 року і стає складовою частиною національної системи безпосередньої демократії.

Всеукраїнський референдум є порівняно новою для національної конституційної практики і конституційного ладу формою безпосередньої демократії. До 1991 року референдум на території України не проводився, незважаючи на те, що форму прямого народовладдя передбачено в Конституції УРСР 1937, 1978 років.

В інших демократичних країнах ця форма безпосередньої демократії практикується протягом кількох століть для вирішення важливих проблем державного та суспільного життя. Найбільше на виникнення і творення інституту референдуму вплинула правова доктрина народного суверенітету, сформована Ж.-Ж. Руссо і виражена ним у формулі: “Народ, який підкоряється законам, має бути їх творцем.”¹¹

Запозичення загальнонаціонального референдуму як визнаної у світі форми прямого народовладдя є позитивним кроком, оскільки, як слушно зазначив В. Погорілко, використання досягнень одних народів і держав іншими, в тому числі і Україною, “прискорює їх процес, розвиток, упереджує помилки, прорахунки, збитки”.¹²

Для того, щоб з’ясувати правову природу всеукраїнського референдуму, необхідно визначити передумови походження всеукраїнського референдуму, його роль і місце в системі безпосередньої демократії.

Основою всеукраїнського референдуму є політико-правові зарубіжні та вітчизняні доктрини щодо народного суверенітету, глибокі національні традиції народовладдя та

¹¹ Руссо Ж.-Ж. Трактаты. – М., 1969. – С. 178.

¹² Погорілко В. Ф. Основні фактори і закономірності становлення та розвитку правової системи України. /Правова система України. – К., 1993. – С. 24.

позитивний світовий і, в першу чергу, європейський досвід практичної реалізації народного суверенітету шляхом проведення загальнонаціонального референдуму.

Всеукраїнський референдум має схожі риси з названими інститутами, що притаманні всім, без винятку, формам безпосередньої демократії, але поряд із тим суттєво відрізняються від виборів, обговорень, петицій і відкликань за змістом, предметом і характером прийняття рішень. Зокрема, на відміну від загальнонаціональних виборів, всеукраїнський референдум передбачає безпосередню владну діяльність виборчого корпусу України, тоді як вибори лише визначають коло осіб, які будуть уповноважені реалізувати народний суверенітет.

Аналізуючи співвідношення всеукраїнського референдуму з іншими формами безпосередньої демократії, можна зробити висновок про виключно важливу, фактично, ключову роль всеукраїнського референдуму в національній системі безпосередньої демократії. Саме всеукраїнський референдум є формою безпосередньої демократії, що дозволяє громадянам України певною мірою безпосередньо вирішувати справи держави та суспільного життя.

В силу відомих обставин в Україні, як і в більшості країн СНД, прийняття законів про референдуми передувало впровадженню Конституції. Така ситуація обумовила необхідність приведення закону про референдум у відповідність із новою Конституцією. На сьогодні закон України “Про всеукраїнський та місцеві референдуми” не відповідає Основному закону та потребує суттєвого доопрацювання, змін чи розробки і прийняття нового закону.

Чинний закон про референдуми визначає питання, що є предметом всеукраїнського референдуму, коло суб’єктів всеукраїнського референдуму та регулює основні стадії процедури всеукраїнського референдуму. Але невизначеним лишається коло суб’єктів, уповноважених ініціювати всеукраїнський референдум з питань зміни території України, невизначеним є коло питань, що становлять предмет

всеукраїнського референдуму, ініційованого народом, не деталізується процедура призначення (проголошення) всеукраїнського референдуму президентом України.¹³

Аналіз зарубіжних і вітчизняних досліджень референдумів засвідчує, що при визначенні поняття “всеукраїнський референдум” слід враховувати наступні положення: 1) всеукраїнський референдум є пріоритетною формою реалізації народного суверенітету; 2) всеукраїнський референдум є самостійним інститутом національно-конституційного права; 3) всеукраїнський референдум проводиться виключно у формі всенародного голосування; 4) учасниками всеукраїнського референдуму на стадії голосування є не весь український народ, а лише громадяни України, наділені виборчим правом; 5) рішення всеукраїнського референдуму (окрім дорадчих питань) мають імперативний характер.¹⁴

Виходячи з цього, всеукраїнський референдум можна визначити як пріоритетну форму безпосередньої демократії, зміст якої розкривається у вільному волевиявленні шляхом голосування з приводу прийняття законів чи проектів інших важливих рішень установленої законом кількості громадян України, результати якого мають імперативний характер. Система правових норм, що регулюють організацію та проведення всеукраїнського референдуму, становить самостійний конституційно-правовий інститут.

Наступною формою безпосередньої демократії слід відзначити інститут місцевого самоврядування. У цьому напрямі нова Конституція України створила всі необхідні передумови для становлення та подальшого розвитку місцевого самоврядування. Так, ст. 1 Конституції проголошує Україну демократичною державою, тобто такою, що визнає за громадянами широкий комплекс прав щодо участі в

¹³ Погорілко В. Ф. Конституційне право України...

¹⁴ Шемчушенко Ю. Сила демократії в силі влади. // Віче, 1995 – №6. – С. 3-12.

управлінні державними справами. Місцеве самоврядування, в свою чергу, гарантує мешканцям села, селища, міста право самостійно вирішувати певне коло місцевих справ (ч. 1 ст. 140, ст. 143 Конституції України), із цієї точки зору при правильному практичному втіленні має необмежений демократичний потенціал, вважається загально визнаною на рівні європейський стандартів формою здійснення “Локальної демократії”.

У практичному плані основним завданням місцевого самоврядування на сучасному етапі має бути забезпечення необмеження влади до населення, створення гнучкого механізму місцевого управління з набагато меншою бюрократією, ніж це властиво централізованій системі управління. Саме тому особливої актуальності набуває закріплення в Конституції та розвиток у поточному законодавстві України різноманітних форм реалізації громадянами права на участь у місцевому самоврядуванні.

Науковий підхід вимагає виділення (за суб'єктами) двох аспектів цієї проблеми, першим із яких є розвиток засобів безпосередньої реалізації місцевого самоврядування територіальними громадами, другим — удосконалення форм реалізації окремими громадянами права на участь у місцевому самоврядуванні. Обґрунтування цієї тези базується насамперед на тлумаченні норм Конституції України та Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” від 21 травня 1997 року. Конституція України, ст. 6 згаданого Закону і сучасна правова теорія одностайно визначають територіальну громаду як первинний суб'єкт місцевого самоврядування, що здійснює безпосереднє управління місцевими справами шляхом прямого волевиявлення (місцевих виборів, місцевих референдумів, загальних зборів громадян за місцем проживання). Ці форми безпосередньої демократії є основними засобами реалізації місцевого самоврядування територіальними громадами. Їх характерною рисою є те, що за їх допомогою забезпечується виявлення обов'язкової для виконання волі жителів села, селища, міста,

прийняття територіальною громадою рішень, що тягнуть певні юридичні наслідки.¹⁵

Принципи місцевого самоврядування, закладені в Конституції України, багато в чому відповідають принципам Європейської Хартії місцевого самоврядування та спрямовані на захист і зміцнення незалежності місцевої влади, принципів демократії та децентралізації влади. Держави — члени Ради Європи, що підписали Хартію, вважають, що права громадян брати участь в управлінні державними справами належать до загальних для всіх держав демократичних принципів.¹⁶ Це безпосередньо може бути реалізовано саме на місцевому рівні, існування наділених реальною владою органів місцевого самоврядування, створених демократичним шляхом, які мають широку автономію щодо власної компетенції, порядку та здійснення необхідних для цього способів, забезпечують ефективно і, водночас, наближене до людини управління.

До конституційних принципів місцевого самоврядування можна віднести такі пріоритети прав людини: верховенство права; народна законність; незалежність і самостійність органів місцевого самоврядування в межах своїх повноважень; підзвітність перед населенням; захист прав, свобод і законних інтересів громадян; гласність; додержання балансу інтересів особи, суспільства та держави; децентралізація управління.¹⁷

Ст. 39 Конституції України, що надає громадянам право на масові збори, демонстрації, пікетування й інші подібні акції, представницьким і виконавчим органам місцевого самоврядування надають можливість із надзвичайною точністю визначити, в якій сфері самоврядування є

¹⁵ Селіванов А. Поняття місцевого самоврядування // Право України, 1998 — №5. — С. 21-24.

¹⁶ Смиронва Т. Форми реалізації громадянами права на участь в місцевому самоврядуванні // Право України, 1998 — № 5. — С. 21-25.

¹⁷ Кузьменко Б. Правління права, політична демократія, громадянське суспільство: перспективи інтегрованої ідеології. // Право України, 1999 — №11. — С. 14-15.

малоефективним і які саме інтереси населення території максимально незадоволені.¹⁸

Особливе місце серед форм реалізації громадянами права на участь у місцевому самоврядуванні посідає закріплене ст. 40 Конституції України право направляти індивідуальні та колективні письмові звернення або особисто звертатись до органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб цих органів, які зобов'язані розглянути звернення і надати обґрунтовану відповідь у встановлений законом термін. Усе це дозволяє громадянам опосередковано брати участь у визначенні пріоритетних напрямків роботи органів місцевого самоврядування, в розробці проектів їх рішень. Звернення громадян є не лише джерелом інформації щодо інтересів населення, але й засобом захисту та відновлення своїх прав і законних інтересів у разі порушень з боку органів місцевого самоврядування.¹⁹ Правовий механізм реалізації права на звернення встановлюється Законом України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 р.

У підсумку слід зазначити, що місцеве самоврядування базується перш за все на активності населення. Саме тому важливого значення для ефективного функціонування системи місцевого самоврядування в Україні набуває проблема подальшого вдосконалення форм реалізації громадянами права на участь в управлінні місцевими справами, включаючи наукове обґрунтування існування інституту муніципальних прав і свобод громадян як таких, що забезпечують реальну можливість кожного члена територіальної громади брати участь у місцевому самоврядуванні.²⁰

¹⁸ Копоненко О. Проблеми реалізації конституційного права громадян на збори, мітинги, демонстрації // Право України, 1998. – №2. – С. 14–16.

¹⁹ Указ Президента України «Про заходи забезпечення конституційних прав громадян на звернення» від 19 березня 1997 р.

²⁰ Бондарь Н.С. Права человека и местное самоуправление в России. /автореферат дисс. на соискание учёной степени доктора юрид. наук. Саратов: На правах рукописи, 1997г. – Ч.1.

Наступним інститутом безпосередньої демократії є гарантія політичної свободи думки і слова, і свобода зборів, мітингів і демонстрацій, де кожна особа має право висловити власні погляди і таким чином реалізувати свої політичні права. Маються на увазі не виробничі або профспілкові збори — свобода зборів передбачає будь-яке вільне зібрання людей з оголошеною метою чи без неї. Те саме стосується мітингів, походів і демонстрацій. Право на мирні збори, мітинги, демонстрації і т. д., є важливим демократичним надбанням і дієвим заходом, завдяки якому громадяни можуть вільно обговорювати актуальні питання державного та суспільного розвитку, протестувати проти будь-яких обмежень демократії або тих чи інших негативних проявів у політиці, проти порушення їх прав, тощо.²¹

Здійснення щойно перерахованих політичних свобод забезпечується наданням організаціям громадських приміщень, вулиць, майданів, можливість широко розповсюджувати відповідну інформацію, використовувати для цього пресу, телебачення і радіо.²²

Обмеження щодо реалізації даного права може встановлюватись судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку — з метою запобігання заворушенням чи злочинам, задля охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Демократичність цих прав на збори, мітинги, походи та демонстрації підкреслюється й тим, що вони відповідають положенням міжнародних договорів. Так, у ч. 1 ст. 20 Загальної декларації прав людини встановлено, що “кожна людина має право на свободу мирних зборів та асоціацій”, а у ст. 21 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права визнається право на мирні збори. Користування цим правом не підлягає ніяким обмеженням, окрім тих, які накладаються

²¹ Копейчиков В. В. Конституційне право... – С. 48

²² Солов'евич І. Сутність державної влади в Україні // Право України, 1998. – №2. – С. 18-20.

відповідно до закону і які необхідні в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я й моральності населення або захисту прав і свобод інших осіб.²³

Безпосередня демократія при здійсненні зборів, мітингів, демонстрацій, полягає в тому, що люди незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, економічних, релігійних поглядів мають право безпосередньо брати участь у мітингах, демонстраціях, зборах і переконувати суспільство або вимагати певні свої права безпосередньо.

7.4. Форми представницької демократії

Із розвитком і зміцненням держав, ускладненням їх політичних систем стало неможливо вирішувати усі питання загальнодержавного значення шляхом залучення до цього всього населення, кількість якого постійно збільшувалась. За цих умов зародилась і набула поширення інша форма народовладдя – представницька. Її сутність полягає в тому, що при цьому більшість загальнодержавних питань вже вирішується не всіма громадянами держави, а лише її певними групами. Останні є повноважними представниками населення, від імені та за дорученням якого вони приймають рішення, що стають обов'язковими для виконання. Група, яка представляє населення держави, утворює загальнодержавний орган, що дістає право виступати від імені цієї держави і приймати рішення, обов'язкові для виконання на всій її території. Такі представницькі органи можуть називатися по-різному – парламент, народні або національні збори, конгрес тощо.

Поряд із колективними (колегіальними) загальнодержавними органами можуть створюватись й одноособові органи, уповноважені виступати від імені держави. В Україні, як і в багатьох інших країнах, це Президент.

²³ Конституційне право України / За ред. Погорілко В. Ф.... – С. 78

Група ж осіб, яка виступає від імені певної частини населення держави, утворює орган місцевого самоврядування (місцеву раду, муніципалітет тощо), який може приймати рішення, що є обов'язковими для виконання у межах відповідної частини території країни та стосуються питань, які належать до концепції такого органу.

Із розвитком і вдосконаленням форм прояву представницького народовладдя вони починають постійно застосовуватись для повсякденного управління справами держави і суспільства. Однак безпосереднє народовладдя не вилучається з державно-правової та політичної практики. Більше того, його значення зростає.²⁴

Найбільшого визнання дістала така форма представницької демократії як вибори. Термін “вибори” означає процес, у результаті якого певна спільність людей, тимчасово організована в політичне об'єднання, шляхом голосування формує державний орган чи заповнює вакантну виборчу посаду.²⁵

Шляхом виборів формуються різні органи публічної влади, як державні інституції — парламенти, посади глав держав, іноді уряди, судові органи, так і представницькі органи місцевого самоврядування.

У загальному вигляді вибори можна визначити як волевиявлення народу з метою формування органів державної влади або місцевого самоврядування. За умов демократичного суспільства вибори за своєю сутністю — це прояв реальної волі народу, процес волевиявлення і здійснення такої волі. Суспільство, як асоціація вільних і рівноправних людей для підтримки свого оптимального функціонування та постійного відтворення, мусить певним чином самостійно організуватися і структуруватися. Таким чином, за умов саме демократичного суспільства існує постійний і

²⁴ Основи конституційного права. /За ред. В. В. Копейчикова. – К., 1997. – С. 68.

²⁵ Там само. – С. 70.

самостійний напрям у його діяльності — періодичне формування власних владних структур, які б задовольняли інтереси й прагнення кожного члена суспільства, а також раціональне існування всього суспільства загалом. Волевиявленням народу задається насамперед суспільний (або публічний) і політичний характер інституту виборів.²⁶

Політичні вибори, участь у них громадян є показником і водночас знаряддям демократичного реформування держави.²⁷

Вибори становлять основу представницького ладу. Здобутком сучасного суспільства і ознакою оптимального устрою спільноти вважається загальний доступ громадян до участі у формуванні та періодичній зміні державних органів влади шляхом рівного і таємного волевиявлення на виборах. Демократичне та справедливе влаштування суспільства передбачає, що всім громадянам надається право обирати загальним і рівним голосуванням своїх представників до вищого органу законодавчої влади в країні — парламенту; що цей орган у колегіальному порядку приймає загальноважливі рішення, контролює виконавчу владу і через певний термін переобирається на засадах виборчого змагання. Воля народу повинна бути основою влади уряду: ця воля повинна виявлятися у періодичних і несфальсифікованих виборах, які повинні проводитись при загальному і рівному виборчому праві шляхом таємного голосування або через інші рівнозначні форми, що забезпечують свободу голосування. Отже, вибори в Україні — це передбачена Конституцією, законами України та міжнародними нормами форма прямого народовладдя, яка є волевиявленням народу шляхом таємного голосування щодо формування конституційного, якісного і кількісного складу представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування.

²⁶ Рябов С. Політичні вибори в демократичній розвиненій Україні //Хроніка. – 2000. – Донецьк. – 1998. – № 27–28. – С. 513–520.

²⁷ Там же. — С. 530.

Наступним інститутом представницької демократії є право на вільне висловлювання своєї думки і поглядів через об'єднання у політичні партії та громадські організації.

Конституція України в ст. 36 проголошує: “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, 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.”²⁸

Політичні партії та громадські об'єднання займають важливе місце в політичній системі сучасного суспільства і в розбудові демократичної держави. Вони активно впливають на діяльність органів державної влади й органів місцевого самоврядування. Їх значення в Україні зумовлене потребами вдосконалення новітньої державності та формування громадського суспільства.

Причинами виникнення партій є необхідність захисту, соціальних, національних, релігійних та інших прав і свобод людей та потребою ведення виборчої боротьби.²⁹

Закон України “Про об'єднання громадян” від 16 червня 1992 року визначає, що право громадян на свободу об'єднань є невід'ємним правом людини, закріпленим Загальною декларацією прав людини, і гарантується Конституцією та законодавством України. Держава сприяє розвитку політичної та громадської активності, творчої ініціативи громадян і створює рівні умови для діяльності їх об'єднань. Закон офіційно визначає такі поняття:

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, спілка, асоціація,

²⁸ Конституція України. Ст. 36.

²⁹ Політологія/ За ред. П. П. Маргуна. – Тернопіль. – 1998. – С. 78.

фонд тощо), визнається політичною партією або громадською організацією.

Політичними партіями є об'єднання громадян — прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, які мають головною метою участь у виробленні державної політики, формуванні органів влади, місцевого та регіонального самоврядування і представництво у їх структурі.

Громадською організацією є об'єднання громадян для задоволення та захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших спільних інтересів.

Політичні партії в Україні сприяють формуванню і вираженню політичної волі громадян.³⁰

Наступною формою представницької демократії є інститут Уповноваженого з прав людини. Інститут Уповноваженого з прав людини є одним із проявів демократичних засад у державі. Кожна держава визначає характер взаємозв'язків суспільства й особи, держави і громадянина. Держава як офіційний представник суспільства юридично закріплює, насамперед у Конституції, права та обов'язки людини і громадянина. У системі цінностей демократичного суспільства не першому місці стоїть людина. Права, свободи й обов'язки людини і громадянина є основною частиною чинної Конституції України. А рішення проблеми прав людини в ній характеризується принципово новим для України підходом. В Основному Законі права і свободи людини розглядаються не як даровані державою своїм громадянам, а як ті, що належать людині від народження, існують незалежно від діяльності держави та є невідчужуваними й непорушними. Правам людини мають відповідати зобов'язання держави. Саме права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість

³⁰ Загальна теорія держави і права / За ред. В. В. Копейчикова. – К. – 1997. – С. 35–37.

діяльності держави. Їх затвердження й забезпечення є головним обов'язком держави, вона відповідає за свою діяльність перед людиною (ст. 3 Конституції України).

Комплекс прав і свобод людини в цілому відповідає положенням Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, Міжнародного пакту про громадянські й політичні права та факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські й політичні права, які ратифіковано Україною.

Певною мірою цей комплекс узгоджується і з Європейською конвенцією по захист прав і свобод людини та Протоколами № 2, 3, 8, 11 до цієї Конвенції, підписаними від імені України.

В Україні з прийняттям Конституції запроваджено службу омбудсмена. Згідно з ч. 17 ст. 85 Конституції України, до повноважень Верховної Ради України належить призначення на посаду та звільнення з посади Уповноваженого Ради України з прав людини; заслуховування щорічних доповідей про стан дотримання та захист прав і свобод людини в Україні. У своїй діяльності Уповноважений керується Конституцією України та чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Уповноважений здійснює свою діяльність на підставі даних про порушення прав і свобод людини та громадянина, які він отримує за зверненнями громадян України, осіб без громадянства чи їх представників, народних депутатів України, а також за власною ініціативою.

Такі звернення подаються Уповноваженому протягом року після вчинення порушення прав і свобод людини та громадянина. За виняткових обставин цей строк може бути подовжений Уповноваженим, але не більше ніж до двох років. Одним з актів реагування Уповноваженого є звернення та подання (подання до Конституційного Суду України) до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій, незалежно від форм власності, їх посадових і службових осіб.

Конституційне подання вноситься до Конституційного суду України з приводу вирішення питання про відповідність Конституції України того чи іншого нормативно-правового акту, що впливає на права і свободи громадян.

Конституція України досить чітко визначає систему органів та осіб, які мають захищати права і свободи людини і громадянина. Це: Президент України, як гарант прав і свобод людини і громадянина (ст. 102 Конституції), Верховна Рада України, яка виключно законами визначає права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод (ч. 1. Ст. 22 Конституції), кабінет Міністрів України, який повинен вживати заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина (ч. 2 ст. 116 Конституції), місцеві державні адміністрації на відповідній території, які повинні забезпечувати додержання прав і свобод громадян (ч. 2 ст. 119 Конституції), підсистема судів загальної юрисдикції та спеціалізованих судів (ст. 125 Конституції), Конституційний Суд України (ст. 147 Конституції України і ст. 42 Закону “Про конституційний Суд України”), Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (ч. 17 ст. 85 Конституції України), прокуратура, адвокатура, інші правоохоронні органи.³¹

Підсумовуючи вищевикладене, можна наголосити, що питання, пов’язані з проблематикою прав людини, в нашому Основному Законі мають найактуальніше значення. Їх вирішення допоможе забезпечити відповідну практику, наповнити її демократичним змістом. Перспективи розвитку такої політики в нашому суспільстві і в нашій державі багато в чому будуть визначати реальність застосування норм, реальність самої Конституції (там же – с. 17).

³¹ Стретович В. Правова система України: загальна характеристика сучасного стану формування // Право України. – 1998. – № 2. – С. 3–6.

7.5. Перспективи розвитку демократичних засобів реалізації влади в Україні

Головною передумовою руху до демократичної держави є розширення економічної свободи, що, в свою чергу, передбачає зміни не лише інститутів суспільства, а й усієї системи цінностей і психології людей, а це надто тривалий і важкий процес.

Щоб демократія стала в суспільстві реальною діючою системою влади, важливо, щоб люди не лише розуміли сутність її головних принципів, а й були згодні жити саме за цими принципами – самостійно, з усією повнотою відповідальності, без постійної опіки весільної влади. Далеко не завжди такий спосіб життя створює людині емоційний комфорт. За право вибору доводиться розплачуватись відповідальністю, за рівень можливостей – критичною оцінкою своїх здібностей, за свободу – невизначеністю. Таку високу ціну не завжди можуть сплатити навіть ті люди, які живуть у стабільних суспільних умовах з багатими демократичними традиціями. А в умовах нестабільності та хаосу, коли на очах руйнується звичайний спосіб життя, навряд чи можна сподіватись на громадську згоду щодо подальшого просування демократії.

Сама ідея демократії починає сприйматись людьми як надто далека від того суспільства, в якому доводиться вирішувати загальні проблеми. Відбувається розкол масової свідомості, в якій жодна з альтернатив не дістає безперечної підтримки. До того ж, майбутнє політичне обличчя України розглядається політичними партіями по-різному й досить часто декларативно. Крім того, для динамічного розвитку демократичних процесів має бути певна політична дисципліна народу та достатня політична культура, досягти яких не можна за короткий проміжок часу.

Як переконує досвід багатьох країн Заходу, рух до демократії можливий лише шляхом обмеження влади, а рушійною силою й принциповим носієм цього обмеження

завжди був середній клас, який формується в результаті фундаментальних соціально-політичних та економічних перетворень.

Неодмінною умовою демократизації суспільства є встановлення контролю суспільства над політикою, бо там, де народ не контролює уряд, там уряд контролює народ, не даючи йому розвиватись. Незважаючи на всі попередні спроби реорганізації виконавчих структур, уряд має досить сил і засобів для того, щоб виконувати саме цю контролюючу функцію.

М. Драгоманов підкреслював, що однією з небезпек для демократизації суспільства є те, що багато політиків, які починали свою кар'єру з радикального напрямку й навіть із барикад, ставали зрештою деспотами під виглядом порятунку “єдності держави”, яка була необхідна для забезпечення “свободи” й прогресу від замахів “сепаратизму”. Це звучить особливо актуально і сьогодні, коли на політичній арені з'явилося багато “рятівників Вітчизни”.

Але якою глибокою не здавалася б безодня, куди потрапило наше суспільство, з якими труднощами не стикалася б демократія, розбудова незалежної демократичної України — цілком реальний процес. В історії людства є чимало подібних прикладів: криза Німеччини в повоєнний період, становлення Японії й Південної Кореї в 1945-1950 роках.

Розвиток демократичних процесів в Україні зумовлений цілим рядом факторів, а їх динамізм залежить від легітимності різних форм власності, етнічного та соціального складу населення, співвідношення політичних партій і рухів, від форм правління, рівня політичної активності й політичної культури, розвитку національної свідомості, наявності й ролі різних релігій. Головну небезпеку для демократичних перетворень в Україні становить занепад політичної та правової свідомості.

Україна переживає важкі часи становлення нового суспільства, про яке здавна мріяв її народ. Процес цей свідомо

гальмується певними політичними силами у країні та поза її межами. Він буде тривалим і болісним, але це є муками народження, і слід сподіватись, що вони завершаться появою нової здорової демократичної держави.

Лише в умовах реальної демократії індивід має змогу усвідомити своє місце в суспільстві, прийняти на себе тягар свободи. Це дає змогу зробити вільний вибір і нести відповідальність за свої вчинки та дії, зіставляючи їх з тими моральними цінностями, які не просто декларовані, а насправді вироблені в результаті спільної діяльності людей і соціальних спільностей.³²

У демократичній державі відносини між особою, суспільством і державою будуються так, що права і свободи людини і громадянина є основною соціальною цінністю, яка охороняється суспільством і державою. Така модель закладена в ст. 3 Конституції України.

В Україні, як демократичній державі, гарантується самостійна діяльність недержавних структур, об'єднань виробничого, професійного, культурного, наукового, релігійного характеру, які вільно та самостійно здійснюють свої інтереси, відсутня обов'язкова державні ідеологія.

У демократичній державі створюються належні умови для діяльності політичних партій, союзів, асоціацій, що виражають різноманітність соціальних, політичних, економічних ідеалів, спрямувань і програм. Конституція України (ст. 15) закріплює політичний плюралізм і ідеологічну різноманітність як найважливіший принцип основ конституційного ладу, що надає можливість на демократичних засадах функціонувати недержавним структурам.

У демократичній державі діяльність державних органів повинна бути підпорядкована завданню забезпечення прав і свобод громадян і спрямована на розвиток і підтримку незалежних і повноправних інститутів громадянського

³² Марчук П. П. Політологія. – С. 65.

суспільства. Конституція (ч. 2-3) прямо постановляє, що ствердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Саме реальне забезпечення прав і свобод людини і громадянина — найважливіша ознака демократичної держави, оскільки в забезпеченні умов здійснення прав особистості чітко виявляється сутність демократичної влади, методи здійснення нею своїх функцій. Лише в умовах демократичного політичного режиму права і свободи стають реальними, забезпечується законність і правопорядок, верховенство Конституції. Основний Закон України закріпив відомі світовій практиці основні права і свободи. У ст. ст. 55–64 Конституції об'ємно визначаються юридичні гарантії їх реалізації. Але для повного здійснення прав потрібно створити перш за все необхідні економічні умови.³³

Можливі перспективи подальшого розвитку і поглиблення демократичного процесу в державі вбачаються в необхідності:

– формування узгодженого консенсусу у відношенні фундаментальних цінностей з урахуванням того, що точки збігу поглядів є світоглядною орієнтацією і будуть спрямовані на досягнення ідейного компромісу;

– проголошення та створення умов для відкритості історичної творчості, відмова від спланованих ідеологій та “ізмів” і намагань чергового пошуку простих рішень складних проблем, що підпадають під добре знайомі та пізнавані ярлики;

– пошуку фундаментальних цінностей у власній політичній культурі, при цьому варто пам'ятати, що не існує єдиної моделі ринкової економіки та прийнятної для будь-якого суспільства, людей, демократії.

Витоки великої кількості негараздів і поневірянь полягають у напівзаходах і намаганнях нав'язати готові форми зрілої демократії (які також не позбавлені істотної

³³ Тодика М. Конституційне право України. – Х. – 1998. – С. 35.

внутрішньої суперечливості та дисгармонії) без урахування національної специфіки, досвіду історії і умов демократичного правління, як і внаслідок слабкості і коливань державної влади.³⁴

Для демократичного режиму характерна активна участь населення в формуванні органів державної влади і місцевого самоврядування, широкий спектр політичних свобод громадян, функціонування інститутів влади і режимі законності, охорона прав і законних інтересів людини і громадянина.

Норми Конституції України 1996 р. створюють необхідні політико-правові передумови формування в Україні стабільного демократичного політичного режиму. Але це можливо при наявності розвиненого громадського суспільства як співіснування вільних індивідів, стабілізації економічної системи.

Для побудови в Україні правової держави недостатньо закріпити на конституційному рівні положення про те, що Україна — держава демократична.

Важливо досягти цього на практиці. Головне — забезпечити її устрій і діяльність на користь народу, добитись реального втілення прав і свобод людини і громадянина, створити для цього необхідні умови й гарантії. Тому важливо, щоб адміністративна реформа, що проводиться в Україні, була підпорядкована ідеї демократизації державного апарату, його орієнтації на забезпечення прав людини і громадянина.³⁵

Значні зміни необхідні й у політичній ідеології та психології наших політичних діячів, передусім депутатів Верховної ради. Тепер кожен з них виступає у ролі борця за соціальну справедливість, за демократичні засади державної діяльності. І це дуже добре, особливо коли орієнтуються при цьому не на слова, а на практичні дії. Однак при цьому дуже

³⁴ Липецький С. Теоретичні підходи до визначення та еволюції української моделі державного режиму // Право України. – 1999р. – № 7. – С. 7–15.

³⁵ Тодика М. Основи конституційного... – С. 87.

часто не враховується, що в іншій людині – депутата чи урядовця, які беруть участь у вирішенні відповідних справ, може бути й інша думка з тих чи інших питань. І єдиний демократичний шлях до утвердження демократичних засад – діловий, позитивний компроміс, порозуміння, вміння поступитися чимось для розв’язання того чи іншого дійсно важливого питання. Як проголошує конфліктологія, досягнення порозуміння у ряді випадків є дуже важкою справою, але це завжди важливіше, ніж через боротьбу та протистояння не вирішити нічого.

Слід відзначити й те, що багато в чому недосконала робота Верховної Ради України зумовлюється і невдалою її структурою. Адже йдеться про таку інституцію як парламент, орган народного представництва. Наша ж Верховна Рада є продуктом старої радянської системи і, певна річ, не відповідає загальноновизнаним світовою теорією і демократичною практикою принципам розподілу влад і “справжньої демократії”. Вона раніше традиційно об’єднувала всю систему рад з верху до низу й виконувала не лише законодавчі, а й управлінські та інші функції, що не відповідає її сьогоdnішньому статусу, але це ми спостерігаємо й тепер.³⁶

Водночас бачимо, що демократичний режим в Україні порівняно із західними моделями ще недостатньо розвинений і перебуває на стадії якщо не становлення (передбачається, що відповідні елементи демократії сформувались у 80-ті р. р.), то усталення, тобто завершення процесу формування. Тому в цілому демократію в Україні слід сприймати не стільки як статичний стан, скільки як рух політичного режиму. Поворотним пунктом подібного розгортання демократичного режиму в українських координатах вважається ухвалення нової Конституції України, яка закріпила на нормативному рівні низку ознак демократичного режиму: пріоритет прав особистості, юридичну рівність прав громадян, виборність

³⁶ Медведчук В. Державна влада в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку // Право України. – 1998. – № 4. – С. 7.

органів державної влади, поділ влади, гарантія прав меншості, право на політичну опозицію.

А також у Конституції України закріплено, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

За такою логікою перехідний період становлення в Україні демократії охоплював 1985-1996 роки: на першій стадії (1985-1991 р. р.) змагалися авторитарні та демократичні тенденції; на другій стадії (1991-1996 р. р.) демократичні елементи стали переважати у структурі політичного режиму.

Їх домінування закріплене в новій Конституції України, ухвалення якої свідчить про кінець перехідного періоду в еволюції політичного режиму в Україні, який остаточно набув цілком чітких рис демократичного.³⁷

Вирішенню проблеми консолідації та збереження демократії сприяє розбудова повноцінного, у сучасному розумінні, громадського суспільства. Лише демократична держава може створити демократичне громадянське суспільство, лише демократичне громадянське суспільство здатне підтримати демократичну державу. Громадянськості, яка робить можливою демократичну політику, можна навчитися лише в асоціативних зв'язках, які повинні захищатись і постійно змінюватись державою. Саме через асоціативні зв'язки громадського суспільства люди відчують у собі державотворчі зв'язки з більш широкими спільнотами, які не можуть проявитись за умов дії одних лише демократичних процедур. Людина набуває високої економічної цінності, звідси невинно та стрімко підвищується і цінність самого людського життя. Це ті самі якісні відмінності демократії, які визначають її історичну унікальність, що створить передумови для подальшого поглиблення демократичного процесу, а це й спостерігається

³⁷ Політологія / За ред. Бабкіної О. В., Горбатенко В. П. – К.: Академія. – 1998. – С. 182–184.

сьогодні на прикладах сучасних високорозвинених демократій.³⁸

Основна рекомендована література:

1. Скакун О. Ф. Теория права и государства. – Х.: Консум. – 2000. – С. 147–160.
2. Загальна теорія держави і права /За ред. проф. В. В. Копейчикова. – К.: Юрінком. – 996. – С. 94–100.
3. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. Учебник. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 768 с.

Додаткова література

1. Арендт Х. Джерела тоталітаризму /Пер. з англ. – К.: Дух і Літера, 2002. – С.316-353.
2. Богуцький П. Поняття правової держави та методологічний підхід до проблеми її формування. // Право України. – 1996. – № 4. – С. 14–16.
3. Битем Д., Бойл К. Демократия: вопросы и ответы. – М.: Юристъ. – 1995. – С. 190–210.
4. Гавриленко Г. Правова держава і правова культура // Право України. – 1993. – № 1. – С. 28–31.
5. Гальчинський А. Соціально відповідальна держава // Політика і час. – К. – 1992. – № 4.
6. Журавльова Г. Поділ влади в сучасній Україні (проблеми теорії і практики) // Право України. – 1998. – № 11.
7. Луць Л.А. Шляхи розбудови Української правової держави // Основи держави і права України. – Львів. – 1994. – С. 51–57
8. Общая теория прав человека. – М. – 1996. – Гл. 1.
9. Основні права нації // Політологічний словник-довідник. – К.– 1997. – С. 235.
10. Рабінович П.М. Основи загальної теорії держави та права. – К.: Бородянка. – 1996. – С. 22–28, 7–15.

³⁸ Кузьменко Б. Правління права... – С. 22–23.

11. Рабінович П. М. Права людини і громадянина у Конституції України. – Харків. – 2000.
12. Савенко М. Забезпечення прав і свобод людини і громадянина та їх захист органами конституційної юрисдикції // Право України. – 1999. – № 2.
13. Українська держава: ХХ століття. – К. – 1996.
14. Хропанюк В. Н. Теория государства и права. – М. – 1996. – С. 72–89.
15. Шаповал В. Верховенство закону як принцип Конституції України // Право України. – 1999. – № 1.
16. Шемшученко Ю. Теоретичні проблеми формування правової держави. // Право України. – 1995. – № 12. – С. 7.

Нормативні джерела:

1. Конституція України. Ст. 3; 21–64; 85 (ч. І п. 17); 92 (ч. І п. 1); 101; 102 (ч. 2); 116 (ч. 2); 119 (п. 2); 121 (п. 2, 4); 152 (ч. 3); 157.
2. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.
3. Закон УРСР від 3 липня 1991 р. “Про всеукраїнський та місцевий референдуми” // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 33. – Ст. 443.
4. Закон УРСР від 8 жовтня 1991 р. “Про громадянство України” // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 50. – Ст. 701.
5. Про ратифікацію Конвенції про захист прав і свобод людини 1950 року Закон України від 17 липня 1997р. // Офіційний Вісник України. – 1997. – С. 10.
6. Про уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 року // Голос України, 20.01.1998.

8. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, ФУНКЦІЇ І ПРИНЦИПИ ПРАВА

8.1. Поняття і сутність наукових підходів до праворозуміння.

8.2. Право як нормативний регулятор суспільних відносин.

8.3. Функції права.

8.4. Принципи права.

8.1. Поняття і сутність наукових підходів до праворозуміння.

У науці теорія держави і права відомі три напрямки концепцій розуміння права:

- нормативна;
- соціологічна;
- моральнісна.

НОРМАТИВНА (нормативістська, позитивістська): Право – це норми, викладені в законах і в інших нормативних актах. Тільки словами може бути виражена державна воля, воля класу, загальнонародна воля, формуюча зміст права. Нормативний підхід до поняття права – основа удосконалювання законодавства. При такому розумінні права забезпечується законність, панування права, що прямує до його офіційного встановлення й однакового розуміння. Нормативна концепція права органічно пов'язана із сучасним розумінням представницької демократії, заснованої на поділі влади. Законодавча влада в особі установ повинна створювати, розвивати, вдосконалювати право за допомогою законотворчої діяльності. Та й сама правова держава припускає забезпечення верховенства закону. Право міститься в текстах законів (основні джерела права) і підзаконних актах як система норм, установлених і захищених державою від порушень.

МОРАЛЬНА (природно-правова школа): Право – форма суспільної свідомості. Слова закону залишаються на папері, якщо вони не ввійшли у свідомість і не засвоєні нею. Закон не

може впливати на суспільство інакше як через свідомість (масова правосвідомість, офіційна правосвідомість). Тому ПРАВО – не тексти закону, а система понять, що міститься у суспільній свідомості, про загальнообов'язкові норми, права, обов'язки, заборони, умов їх виникнення і реалізації, порядку і форм захисту. Історичний розвиток людства знає цілі епохи й окремі держави, коли існування права обходилося без законів і текстів, при системі прецедентів його джерелом була професійна правосвідомість, звичайне право спиралося, найбільше, на масову правову психологію. Чинне право не зовсім те (або зовсім не те), що викладено в текстах нормативних актів. Тексти законів нерідко грішать зайвими гаслами, закликами, описами, яки мали не юридичне значення. Правосвідомість відіграє роль фільтра, засвоюючи і сприймаючи лише те, що є, власне, правом. Право носить нормативний оцінний характер і за своєю природою ідеологічне, тобто звернене в майбутнє (визначає як “повинно” і як не “повинно” бути). Воно міститься у суспільній свідомості і є однією з його форм, вираженою в нормативних, оцінних поняттях, системою уявлень про права й обов'язки і про правомірне і неправомірне, про дозволене і заборонене, про санкції і привілеї або пільги.

СОЦІОЛОГІЧНА концепція права: Суспільна свідомість неоднорідна. Крім горизонтальних прошарків, наукова, фахова, буденна, масова правосвідомість, у кожному з котрих своє уявлення про право, воно має вертикальні зрізи:

по класах;

по інших соціальних групах, що притримуються, часом, протилежних уявлень про правомірне і неправомірне.

Навіть ідеальні поняття й уявлення про право в суспільстві аж ніяк не гарантують існування правопорядку: люди думають одне, говорять інше, роблять третє. Все існування правопорядку є фактом, отже, існує і право, але не у вигляді слів закону і не тільки лише як правові знання й уявлення (вони занадто різноманітні та недостатньо діючі), а як порядок суспільних відносин у діях і поведінці людей.

Право не “рівний масштаб, застосований до людей”, а застосування рівного мірила, що робить нерівний результат, індивідуалізацію абстрактних норм відповідно до конкретних життєвих ситуацій, завжди неоднакових і тим більше не тотожних. ПРАВО – це не норми закону і не їхнє усвідомлення вже тому, що ряд норм і текстів закону практично нездійсненний через їх абстрактність, без установлення норм, що їх конкретизують. Правосвідомість же, невизначено відносячись до даних текстів (чи то вже право, чи то ще не право), не може конкретизувати їх настільки точно й єдинорідно, щоб заповнити відсутність текстів, які конкретизують ці абстрактні положення.

Доцільно в цьому плані згадати деякі пояснення цієї теорії відомим українським професором О. А. Пушкінін (автором багатьох наукових праць із цивільного права, одним з авторів старого і нового цивільних кодексів). ПРАВО – (відповідно до моральнісного розуміння) – це система правил поведінки, що формується завдяки притязанням суб’єктів суспільних відносин на об’єкти, в які вони вкладають частину своєї праці (оброблена частка землі; збудоване житло; виготовлені знаряддя праці), на які вони поширюють свою волю. Іншими словами, такі суб’єкти розмірковують за наступним алгоритмом: „Я це зробив, вклав у ці речі частку своєї праці, це частина мене, це моє, а відтак, я маю на це майно право. Тому саме я буду встановлювати порядок, за яким можна буде його використовувати іншим особам, правила, за якими воно буде обмінюватись або продаватись, правила, за якими воно буде захищатись”.

Кожна з концепцій має свої підстави, тому вони існують одночасно. Всі три теорії праворозуміння пов’язані з концепцією прав людини. Сама ідея юридичної рівності, прав і свобод особи виникнула і розроблялася в рамках морального розуміння права Дж. Локком і іншими представниками теорії природного права. У трьох концепцій – різні адресати:

мета законодавця – забезпечити переклад категорій “морального права” у нормативне право;

мета правозастосувача – перехід від нормативних до соціологічних понять, від правових норм до правовідносин;

мета політика – забезпечити переклад соціальних потреб, які виявилися у процесі функціонування правопорядку, категорії правосвідомості, спроможних знайти визнання в суспільній думці і втілення в законі.

Р. З. Лівшиц у своїй статті “Держава і право в сучасному суспільстві: необхідність нових підходів” вказує, що при відмові від стереотипів потрібні нові підходи до права. Всі уявлення про право єдині у своїй основі: право – це завжди визначений порядок у суспільстві. Автор також виділяє три вищевказаних концепції права. Він визначає головне призначення науки про державу і право, необхідне для подолання класового визначення права як засобу придушення і примусу, як механізм координації різноманітних суспільних інтересів, розуміння соціальної злагоди. Держава і право – найважливіші регулятори, що відіграють головну роль у нормальному функціонуванні та поступальному розвитку суспільних відносин.

8.2. Право як нормативний регулятор суспільних відносин

Наука теорії держави і права вважає, що право юридичне може бути як суб'єктивним, так і об'єктивним. Юридичне право суб'єктивне тому, що воно характеризує певні можливості (свободи), що належать саме суб'єкту – учаснику громадського життя і залежать від нього. Юридичне право об'єктивне, у тому розумінні, що державні загальнообов'язкові правила поведінки встановлюються та здійснюються незалежно від індивідуальної свідомості суб'єкта, тому що він вступаючи в громадське життя, вже застає “готовими” певні норми права.

Суб'єктивне юридичне право особистості – це закріплена в юридичних нормах можливість певної поведінки особистості, спрямованої на здійснення прав людини.

Суб'єктивне право – це приналежна правомочній особі, із метою задоволення його інтересів, міра дозволеної поведінки, забезпечена юридичними обов'язками інших осіб. До складу суб'єктивного права входять такі три види правомочностей:

- право на свої дії – можливість самому чинити юридично значимі дії;
- право на вимоги – можливість жадати від інших осіб виконання або дотримання юридичних обов'язків;
- право на претензії до зобов'язаної особи – можливість звернутися до держави за захистом, примусовим забезпеченням свого юридичного права (право на дії держави).

Юридичний обов'язок – продиктована зобов'язаній особі міра необхідної поведінки, якій особа повинна слідувати, відповідно до вимог правомочного, із метою задоволення його інтересів.

ОБ'ЄКТИВНЕ ЮРИДИЧНЕ ПРАВО – система загальнообов'язкових формально-визначених правил фізичної поведінки – соціальних норм, установлених, санкціонованих і забезпечуваних державою всіма мірами аж до примусу, а також принципів права, що виражають волю всього соціально-неоднорідного суспільства або певної його частини і спрямовані на врегулювання суспільних відносин. Вони є так само критерієм правомірної або неправомірної поведінки.

Соціальні норми – це обумовлені об'єктивними закономірностями правила фізичної поведінки, що мають загальний характер, виражають волю певної частини або всього суспільства і забезпечуються різноманітними засобами соціального впливу. Вони бувають:

- у залежності від походження: моральні, правові, корпоративні (норми суспільних об'єднань);
- у якій сфері суспільних відносин використовуються: економічні, політичні, сімейні й інші.
- **ОЗНАКИ** (норми права, що відрізняють їх від норм поведінки первісного суспільства):

- виражають волю частини суспільства, а не усього суспільства;
- встановлюються або санкціонуються державою, а не формуються у свідомості членів суспільства;
- мають поділ на права й обов'язки;
- забезпечуються, крім інших засобів, ще й державним примусом.

Таким чином, можна сформулювати:

ОЗНАКИ ПРАВА:

1. системність – струнка система правил поведінки, взаємозалежних і взаємообумовлених. (кодекси, статути та ін.);

2. формальна визначеність – завжди словісно виражені та закріплені в нормативних актах;

3. загальнообов'язковість – здійснюються всіма адресатами незалежно від їх волі;

4. владність – тому що забезпечуються всіма мірами державного забезпечення, аж до примусу;

5. виходять від державних органів – тобто можуть видаватися тільки державою;

6. носять загальний характер – не деталізують свою спрямованість, поширюються на необмежену кількість осіб;

7. устанавлюються або санкціонуються державою - тобто або виробляються самим державним апаратом, або держава закріплює в нормативно-правових актах уже сформовані в суспільстві правила, що регулюють суспільні відносини.

СУТНІСТЬ ПРАВА – право в суспільстві, що орієнтується на соціальну демократію, є виразником інтересів більшої частини населення.

ЦІННІСТЬ ПРАВА – виступає в якості регулятора суспільних відносин і повинно нести в собі втілення справедливості.

З визначення права очевидно, що на меті воно має врегулювання суспільних відносин в інтересах визначеної частини соціально-неоднорідного суспільства. Як

відзначалося вище, право повинно стати механізмом координації різноманітних суспільних інтересів, досягнення соціальної злагоди. Право – найважливіший регулятор нормального функціонування і поступального розвитку суспільних відносин, а отже, і суспільства в цілому. У даному питанні варто згадати про соціальну цінність права, що розглядається в двох аспектах:

1. власна цінність права – право тією або іншою мірою завжди захищало інтереси особистості. Право повинно нести в собі втілення ідеї справедливості, тобто право – це закріплена нормативна справедливість;

2. інструментальна цінність права – право – потужний засіб врегулювання суспільних відносин. Право регулює найбільш важливі суспільні відносини. Право робить величезний вплив на економіку, політику.

8.3. Функції права

ФУНКЦІЇ ПРАВА – основні напрямки впливу права на суспільні відносини. Функції права бувають:

1. ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНІ:

- гуманістична (здійснення і захист основних прав людини, народу, людства);
- організаційна (встановлення, зміна і скасування суспільних відносин);
- управлінська (вплив на суб'єктів суспільних відносин по виконанню конкретних задач, що стоять перед ними);
- комунікаційна;
- орієнтаційна;
- оцінна (діяльності держави й інших суб'єктів);
- ідеолого-виховна;
- пізнавальна.

Вищевказані функції є загальносоціальними тому, що властиві не тільки праву, але і майже всім соціальним явищам.

Інші функції, що відносяться, в основному, тільки до права:

2. РЕГУЛЯТИВНІ:

- закріплююча - затвердження, підтримка існуючих суспільних відносин;
- стимулююча - розвиток існуючих суспільних відносин;
- творча - формування нових суспільних відносин;
- витисна - витиснення з громадського життя застарілих суспільних відносин.

3. ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНІ:

- охоронна;
- захисна

8.4. Принципи права

ПРИНЦИПИ ПРАВА – це керівні ідеї, обумовлені об'єктивними закономірностями існування і розвитку людини і суспільства та визначають зміст і спрямованість правового регулювання.

ПРИНЦИПИ ПРАВА – це певні вимоги загального характеру, які направлені на учасників суспільних відносин і носять незаперечний характер.

ВИДИ ПРАВОВИХ ПРИНЦИПІВ:

Загальнолюдські:

- захист основних прав людини;
- рівність однойменних суб'єктів перед державою і законом - головним офіційним джерелом суб'єктивних юридичних прав і обов'язків;
- єдність юридичних прав і обов'язків;
- поведінка людей і їх об'єднань повинна будуватися за принципом: “Дозволено усе, крім того, що прямо заборонено законом”;
- діяльність органів і посадових осіб будується на принципі: “Дозволено тільки те, що прямо закріплено законом”;

- наявність у нормах об'єктивного права процедурно-процесуальних механізмів здійснення і захист суб'єктивних юридичних прав і обов'язків;
- правосуддя тільки незалежними судами – найефективніша гарантія прав людини;
- юридична відповідальність повинна наступати тільки при вчиненні особою винного протиправного діяння;
- презумпція невинності.

2. Типологічні – тобто властиві всім правовим системам визначеного історичного типу.

3. Конкретно-історичні принципи права – які визначають специфіку права певної держави в реальних соціальних умовах.

4. Галузеві – охоплюють одну галузь права (принцип повного відшкодування заподіяних збитків).

5. Міжгалузеві – властиві різним галузям права (гласність судового процесу).

Основна література:

1. Теорія держави і права /За ред.академіка М. В. Цвіка, проф. О. В. Петрішина, доц. В. Д. Ткаченка. – Х.: Прапор. – 2002. – 432 с.
2. Скакун О. Ф. Теория права и государства. Х.: Консум. – 2000. – С. 235–257.
3. Загальна теорія держави і права / За ред. проф. В. В. Копейчикова. – К. – 1996. – С. 100–115.
4. Спаський А.С. Правовідносини за участю органів внутрішніх справ у надзвичайних ситуаціях: теоретико правовий аспект: Автореф. дис. к.ю.н.: Спец. 12.00.01 / ХНУВС. – Х., 2007. – С.7-8.
5. Спаський А. Функціонування права: загальний та спеціальний аспекти / Право України. – 2008. – № 1.

Додаткова література:

1. Алексеев С. С. Теория права. – М.: Юрид. лит-ра. – 1995. – С. 99–110.

2. Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия. – М.: Статут. – 2000. – С. 11–52.
3. Алексеев С.С. Право. Опыт комплексного исследования. – М.: Статут. – 1999. – С.27–39, 57–60.
4. Алексеев С.С. Право: время новых подходов // Сов. государство и право. – 1991. – № 2.
5. Бережнов А.Г. Теоретические проблемы правопонимания и формирования содержания права // Вестник Московского университета. – Серия 11. – Право. – 1999. – № 4. – С. – 3–14.
6. Берман Г.Д. Западная традиция права: эпоха формирования. – М. – 1994. – С. 48–60, 504–522.
7. Горобец, В.Д. Современные подходы к пониманию права и их значение для управленческой и правоохранительной деятельности: Лекция. – М: Акад. МВД России. – 1994.
8. Кистяковский Б.А. Право как социальное явление // Социологические исследования. – 1990. – № 3.
9. Колодій А.М. Принципи права України. – К. – 1998. – С. 57–72.
10. Лейст О, Сущность и исторические типы права // Вестник Московского ун-та Право. – 1992. – № 1.
11. Лейст О.Э. Три концепции права // Советское государство и право. – 1991. – № 12. – С. 3–11.
12. Лисенков С. Л. До питання про сутність та зміст права. – В кн.: Проблеми удосконалення кримінального та кримінально-процесуального законодавства. – К. – 1993. – С. 79–82.
13. Макаров О. В. Соотношение права и государства // Государство и право. – 1995. – № 2.
14. Матузов Н. И. Право как центральный элемент и нормативная основа правовой системы // Вопр. теории государства и права: личность, право, правовая система. – Вып. – Саратов. – 1988.
15. Морозова Л. А. Право и экономические отношения // Советское государство и право. – 1991. – № 7. – С. 123-126.

16. Наливайко О.І. Теоретико-правові проблеми захисту прав людини: Дис. к.ю.н.: Спец. 12.00.01 / Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – К., 2002. – 179с.
17. Нерсисянц В. С. Философия права. – М. – 1997. – Р I (гл. 2, 3, 8); Р. 5 (гл. 5).
18. Рабінович П. М. Основи загальної теорії держави та права. – К.: Бородянка. – 1996. – С. 49-63.
19. Рабінович П. М. Право сучасної України: тенденції та суперечності розвитку // Правова система України. Питання теорії і практики. – К. – 1993.
20. Теория права и государства /Под ред. проф. В.В. Лазарева. – М. – 1996. – С. 99–106.
21. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. – М. – 1996. – С. 171–184, 202–206.
22. Шкредов В.П. Экономика и право. – М. – 1990. – Гл. 1, 2.

Нормативні акти:

1. Конституція України. Ст. 22, 24, 25, 26, 35 (п. 4.5), 52 (п. 4.1), 64–68, 92 (ч. 1 п. 2), 124 (п. 4.4), 140 (п. 4.3).
2. Конституція України. – Р. I–II.

9. ТЕОРІЯ ВЗАЄМОДІЇ ЛЮДИНИ І ПРАВА

- 9.1. Біопсихосоціальна природа людини і вплив на неї права*
- 9.2. Свобода особи і право.*
- 9.3. Об'єктивне право і міра свободи особи.*
- 9.4. Правовий статус особистості.*
- 9.5. Правовий статус особистості, права громадянина, права людини.*
- 9.6. Інститут прав людини в Україні*

9.1. Біопсихосоціальна природа людини і вплив на неї права

Одним із найважливіших елементів структури соціуму, у рамках якого можливе існування й оборот соціальних норм і, насамперед, сукупності правових норм є власне людина як індивід, як особистість як суб'єкт правових відносин.

Існує безліч підходів до розуміння людини, різних вимірів її існування.

Людина є біопсихосоціальною істотою. Іншими словами, людина може розглядатися як біологічна форма життя, що виражається в морфологічних, фізіологічних, генетичних, нервово-мозкових, електрохімічних і інших явищах і процесах людського організму.

Людина може розглядатися і з погляду її психічного вираження. У цьому розумінні розглядається її внутрішній духовний світ, аспекти її свідомого і несвідомого процесів, прояву волі, переживань, пам'яті, стабільних і рухливих рис характеру, темперамент і багато чого іншого.

Людина як особистість розглядається і в соціальному контексті. Цей підхід відображає особливість існування людини в суспільстві, у співвідношенні із собі подібними. Саме в цьому аспекті людина становить особливий інтерес для юриспруденції взагалі і для теорії держави і права зокрема. Це не означає, що для правової науки і практики біологічна та психологічна природа людини не значима.

Право у своєму втіленні в юридичних нормах орієнтується і на впорядкування біопсихологічних аспектів взаємин суб'єктів у тих випадках і межах, де це необхідно для захисту інтересів індивіда і суспільства.

Узагалі, правовий вплив поширює вплив на дуже багатий спектр сфер практичного прояву людського життя. Правовими нормами регулюються процеси взаємодії суб'єктів соціуму з урахуванням рівня їхнього фізіологічного розвитку, психологічної спрямованості, соціальної значимості.

У юридичному, науковому і навчальному аспектах можна досить часто зіштовхнутися з термінами “людина”, “права людини”, “індивід”, “суб'єкт”, “особистість”. На перший погляд, ідеться про одну і ту ж саму категорію, що характеризує людську особу як єдине ціле. Тут поєднуються і природні біологічні, і психічні, і соціальні якості, що виділяють дану особу в соціальному середовищі від інших.

Розуміння людини як індивіда відображає одиничну основу її як представника біологічного роду, у природній сутності якого закладені початки психічного та соціального розвитку.

Формування людини як особистості обумовлено можливістю впливу на її біопсихологічну природу досвіду попередніх поколінь, навичок, знань, традицій, звичаїв і інших аспектів, що формують культуру суспільства. Особистість може розвинути з біопсихологічного людського індивіда тільки під впливом виникаючих у сфері людських взаємин конкретних суспільно-історичних умов. Під впливом інтересів різних соціальних груп у суспільстві формуються правила, що моделюють поведінку суб'єкта цього соціуму. Саме система суспільних зв'язків впливає на формування вимог, що пред'являються до індивіда для того, щоб суспільство сприймало його як особистість, котра володіє певним соціальним правовим статусом.

Система суспільних відносин – це середовище становлення особистості як частини соціуму, активного учасника різноманітних соціальних видів діяльності. У

результаті розвитку спілкування з іншими людьми в людини реалізуються її природні якості. Особистість – це характеристика соціального порядку, що вказує на біопсихологічний людський індивід, впроваджений у систему суспільних зв'язків (соціальних відносин).

Індивідуальні особливості індивіда відображаються в комплексі специфічних характеристик, що відображають психологічну, біологічну, культурно-соціальну неповторність, своєрідність саме цієї людини у співвідношенні з іншими представниками суспільства. Тут відображаються специфічні особливості індивідуального світогляду, відношення до об'єктивної реальності. Найважливішим аспектом становлення людини як особистості є формування вольових якостей індивіда. Можливість постійного розвитку, самовдосконалення, самореалізації обумовлена здатністю через вираження волі до самооцінки, самоконтролю, самоврядування, коректування своєї поведінки. Формування у свідомості людини уявлень про духовність, загальнолюдські цінності, моральні засади надає можливість формування особистості як високого морального досягнення суспільства, здатної до самопожертви, здатної до покладання на себе відповідальності, до вироблення внутрішньої поваги морального боргу.

Тільки людина може розвинути в соціальну особистість. Однак далеко не кожен біопсихологічний людський індивід може розглядатися як особистість. У співвідношенні категорій “людина”, “індивід”, “особистість”, категорія “людина” має найбільший обсяг, що включає в себе і характеристики особистості, і характеристики індивіда.

Особистість як біологічне явище має характеристики, що відбивають внутрішній, нервово-психологічний механізм людської організації. Особистість як соціальне явище має характеристики, що відображають соціальний досвід, котрий формується в людини, ступінь участі в різноманітних видах суспільних відносин.

Юридичне розуміння людини як учасника (суб'єкта) правовідносин виражається в єдності і формальному дорівнюванні категорій “людина” і “особистість”. Особистість розглядається як носій певних індивідуальних характеристик, як соціальна цінність, котра наділяється системою юридичних прав, свобод, правоміч, захищених законом інтересів, обов'язків.

Біологічні, психологічні та соціальні аспекти прояву особистості окремо й у комплексі є сферою правового впливу. При цьому варто враховувати, що основною сферою прикладення впливу правових норм є сфера суспільних відносин, обумовлених вольовим зовнішнім вираженням діянь суб'єктів. Воля людини – це сукупність аспектів, що відображають здатність індивіда до усвідомленого самоврядування, самоконтролю своєї поведінки через керування психічними процесами, що обумовлюють цю поведінку.

Властивості біологічного характеру – це властиві особистості, що досить часто стають об'єктами правового впливу. Ці аспекти обумовлюються в міжнародному, конституційному, трудовому, екологічному праві, охоплюються окремими нормами кримінального, адміністративного та цивільного права. Так, відносини з приводу періоду вагітності жінки, перебування у відпустці з приводу пологів та у післяпологовий (післяродовий) період регулюються юридичними нормами законодавства про соціальний захист громадян і законодавства про працю.

Система параметрів людини, що стосуються її внутрішнього психологічного стану, психологічних якостей і психологічних процесів, є сферою відносин, що виникають із цього приводу. У суспільстві застосовується ціла низка правових регуляторів, які є елементами кримінального, адміністративного та цивільного права і законодавства. Так, відносини, що виникають із приводу осудності або неосудності (нездатності особи керувати своїми діями та віддавати собі в них звіт, унаслідок психічного розладу,

душевної хвороби, іншого захворювання) суб'єкта регулюються нормами кримінального права, адміністративного права, медичного права.

Соціальний аспект прояву особистості є практично в усіх формах співвідношення суб'єкта з іншими особами у суспільстві. Так, сукупність відносин, що виникають із приводу здійснення політичних свобод (свободи волевиявлення, свободи слова, права на участь у політичних партіях, право на участь у виборчому процесі) регулюються нормами конституційного, адміністративного права.

Особистість може бути суб'єктом поведінки рефлексивної, інстинктивної, імпульсивної, вольової. Право регулює тільки поведінку, що піддається зовнішньому і внутрішньому контролю. Такою поведінкою є вольова поведінка. Вона – продукт саморегуляції особистості. Воля – це спроможність особистості до самодетермінації і саморегуляції своєї діяльності, своїх різноманітних психічних процесів. У вольовій поведінці між спонуканням діяти і самою дією завжди є перехідний стан, у якому суб'єкт може передбачати і зрозуміти значення наслідків своїх можливих дій, у порядку самоврядування робить свій вольовий вибір: вчинити дію або не діяти. У цьому виявляється свобода волі особистості.

Регулюючи суспільні відносини, нормуючи свободу особи, у її поведінці право попередньо вирішує питання про спроможність особистості до саморегуляції поведінки. Про те, спроможна або недієздатна особистість до цієї саморегуляції, до вільного вибору правомірного або протиправного варіанта поведінки. Іншими словами, чи володіє особистість так званою свободою волі або не володіє. Питання про свободу волі важливе, тому що воно безпосередньо пов'язане ще з одним – питанням про відповідальність особистості за вчинене. Відповідати особистість може тільки за вільно вчинені дії. Якщо особистість має свободу волі, вона повинна відповідати за правопорушення. Якщо не володіє – не повинна нести цю відповідальність. За загальним правилом – особистість має свободу волі. В окремих випадках – не має.

Відсутність або наявність свободи волі в юриспруденції, при рішенні питання про юридичну відповідальність за правопорушення, пов'язано з поняттями “провина”, “осудність”, “неосудність”, “дієздатність”, “недієздатність”, “деліктоздатність”.

Регулюючи суспільні відносини, надаючи їх учасникам відповідні права й обов'язки, забороняючи чинити певні дії, визначаючи вид і міру відповідальності за недотримання заборон, право враховує природні властивості суб'єкта цих відносин – особистість, внутрішні умови її буття. Іншими словами, природу людини як біологічної істоти, тому що людина – це матеріальний носій особистості. Практично всі галузі законодавства України містять норми, розроблені з урахуванням біологічних якостей людини – субстанції особистості. Так, законодавство України про охорону здоров'я спрямовано на усунення причин і умов, що шкідливо впливають на здоров'я громадян. Екологічне законодавство також покликано сприяти створенню навколо людини безпечного навколишнього природного середовища. З урахуванням фізіологічних особливостей статі і віку урегульовані правом трудові правовідносини (глави КЗпП України – “охорона праці”, “праця жінок”, “праця молоді”). Шлюбно-сімейне законодавство України забороняє шлюби між родичами по прямій висхідній і спадній лінії, між повнорідними і неповнорідними братами і сестрами (ст. 47 КпШС України). Підставою зазначених обмежень є аргумент біологічного характеру – висока можливість появи патології організму у дітей, народжених у таких шлюбах.

Норми, що відбивають біологічні особливості людини закріплені й у цивільному законодавстві. Ці особливості – один із критеріїв визначення обсягу дієздатності громадян, визнання громадянина недієздатним, обмеження цивільної дієздатності фізичної особи (ст. 36 ЦК України), визнання фізичної особи недієздатною (ст. 39 ЦК України).

З урахуванням істотно-біологічних особливостей людини в кримінальному праві вирішуються питання про осудність і

кримінальну відповідальність осіб, які вчинили злочин (ст. 10, 12 КК України), про застосування мір покарання (ст. 11, 13, 40 КК України). Перелік зазначених прикладів не є вичерпним.

9.2. Свобода особи і право

Людина як особистість – володар свободи. Особистість і свобода – явища, невіддільні друг від друга. Не володіючи тією або іншою мірою свободи, поза свободою як такою, неможлива свідомо діяльність, поведінська саморегуляція особистості. Свобода – це можливість особистості самостійно вибирати той або інший варіант поведінки серед множини можливих. Абсолютною несвободою особистості є знищення свідомого самопрояву особистості, перетворення людини в біоробота. Абсолютною свободою особи в суспільстві є сваволя, знищення свободи як такої, торжество права сили, права сильного. Неможлива абсолютна несвобода й абсолютна свобода особи в суспільстві. Можлива тільки міра свободи особи в суспільстві. Міру свободи в суспільстві уособлює право – як інструмент, що створює порядок у суспільстві. Право протистоїть сваволі та завжди є певною мірою об'єктивно можливої і необхідної свободи в суспільстві – свободи особи, інших суб'єктів соціального спілкування.

Міра свободи особи в суспільстві юридично мінлива, вона обумовлена суспільним середовищем, її історичним станом. Тому право – не просто міра свободи, а міра свободи об'єктивно можлива і необхідна. Наприклад, свобода договорів, підприємництва виникає на визначеному етапі розвитку людського суспільства.

У древньому суспільстві міра свободи була мінімальною. Спочатку соціальні норми древнього суспільства були орієнтовані головним чином на обмеження свободи, формулювалися як заборони чинити певні дії. Потім з'являються норми, що зобов'язують чинити певні дії, і нарешті, – наділяючи свободою, можливістю чинити певні дії,

тобто з'являються права. Так і виникає власне право. Звідси і його назва.

Історія розвитку людства – це історія розвитку свободи особи в природі та суспільстві. Від повної залежності особистості від суспільства в древньому суспільстві до відносної незалежності в сучасному цивілізованому суспільстві – до так званої автономії особистості в суспільстві та пов'язаної з нею правами. У тоталітарній державі автономія особистості багато в чому скасовується, зводиться на нівець.

9.3. Об'єктивне право і міра свободи особи

Поняття “свобода” виходить далеко за рамки юридичних понять і інститутів.

У юриспруденції дане поняття має пряме відношення до вибору особистістю варіантів своєї поведінки (правомірної або протиправної). Критерієм такої поведінки є норма права. Всяка норма права вказує на вибір з ряду варіантів поведінки, тим самим обмежуючи поведінку суспільно-корисними формами, визначаються різноманітні його різновиди. Протиправна поведінка складається в порушенні встановлених юридичних рамок.

“Міра свободи” визначається нормами права – об'єктивним правом (системою норм даної держави), означає, що право – інструмент реалізації й обмеження свободи. Реалізація свободи пов'язана із суб'єктивними правами, обмеження – з юридичними обов'язками.

Норми права (правонаділяючі, зобов'язуючі, забороняючі) передбачають суб'єктивні права та юридичні обов'язки. “Суб'єктивне право” є прямим юридичним вираженням міри свободи особи. Воно пов'язане не тільки з об'єктивним правом (передбачене їм), але і з правовідносинами, в яких воно здійснюється за умови виконання юридичних обов'язків його сторонами. Логіка правового регулювання потребує для вираження більшої міри свободи використовувати заборону, а для визначення меншої міри - дозвіл. Коли забороняються

певні дії – всі інші дозволені (їх більше, ніж заборонених). Коли дозволяються певні дії – всі інші заборонені (їх більше, ніж дозволених). “Міра свободи” особистості, обумовлена правом, пов'язана не тільки з такими юридичними поняттями як суб'єктивні права й обов'язки громадян. Правомочності і компетенція посадових осіб і установ, право і дієздатність, правовий статус – поняття, що має безпосереднє відношення до “міри свободи” особистості.

9.4. Правовий статус особистості.

Глобальним юридичним вираженням міри свободи особи в суспільстві та державі, її межах є правовий статус особистості.

Правовий статус особистості – це система прав, свобод і обов'язків особистості, закріплених у Конституції, інших нормативно-правових актах. Права, свободи й обов'язки – це основа правового статусу особистості, його ядро. Передумовою правового статусу є громадянство – постійний правовий зв'язок особи і держави, виражений у їх взаємних правах і обов'язках. До правового статусу примикають гарантії реалізації прав, свобод і обов'язків (юридичні, соціально-економічні, політичні, організаційні) та юридична відповідальність. Остання – похідна від будь-якого обов'язку, без обов'язку немає і відповідальності за його невиконання.

Види правового статусу особистості:

- 1) загальний;
- 2) спеціальний;
- 3) індивідуальний.

Загальний правовий статус припускає, що обсяг прав, свобод і обов'язків однієї особистості дорівнює обсягу прав, свобод і обов'язків будь-якої особистості, незалежно від розходження в їх соціальному, службовому, майновому, сімейному, і т. п. положенні. Спеціальний правовий статус припускає, що обсяг прав, свобод і обов'язків однієї особистості відрізняється від обсягу прав, свобод і обов'язків

іншої особистості в силу її особливого соціального, службового, майнового, сімейного і т. п. положення. Наприклад, спеціальним є правовий статус юриста, фермера, журналіста, дипломата, депутата і т. п. Індивідуальний правовий статус – це статус конкретної особи, пов'язаний із його індивідуальними якостями. Індивідуальний правовий статус особистості (громадянина, іноземця) інтегрує в собі статус загальний і спеціальний. Індивідуальних правових статусів рівно стільки, скільки громадян, вони різноманітні і неповторні, як і самі люди – їх носії.

Правовий статус особистості може бути реальним і фіктивним. Реальність і фіктивність правового статусу визначається реальністю і фіктивністю прав і свобод, закріплених за особистістю. Реальність прав і свобод пов'язана з дієвістю їхніх гарантій. Так звана “Сталінська” Конституція за своїм змістом була однією з найбільш демократичних у світі, надавала громадянам широкі права і свободи, що насправді були порожньою декларацією, фікцією, не відповідали реальному положенню речей в економіці, політиці, діяльності правоохоронних органів.

Правовий статус особистості – динамічний, двиговий. Обсяг прав і свобод, обов'язків особистості змінюється в міру розвитку суспільства, крім того, він може змінюватися й у залежності від змін у життєдіяльності людей.

9.5. Правовий статус особистості, права громадянина, права людини

Правовий статус особистості – юридична категорія, пов'язана з внутрішньодержавним правом даної держави. Правовий статус особистості виражає міру її свободи, визначену і гарантовану законом, забезпечену державою. У юридичній науці та практиці немає терміну, що охоплює всіх правоздатних і дієздатних фізичних осіб у державі. Будь-яка особистість, аналізована в її зв'язку з даною державою і її внутрішньодержавним правом, будь-яка особистість як

суб'єкт права даної держави, учасник правовідносин, як правило, належить до однієї з тих категорій осіб, що позначаються спеціальними юридичними термінами: “громадянин (підданий)”, “особа без громадянства”, “іноземець”. Таким чином, правовий статус будь-якої особистості в даній державі завжди предстає у виді правового статусу іноземця, особи без громадянства, громадянина. Обсяг свобод, прав і обов'язків осіб без громадянства іноземців залежить від виду встановленого в даній державі правового режиму їх перебування. Види цих режимів: взаємності, “відкритих дверей”, ідентичності, преференційний, найбільшого сприяння, національний і ін. У Законі України “Про правовий статус іноземців” термін “іноземець” охоплює як громадян іноземних держав, так і осіб без громадянства. У відношенні іноземців в Україні передбачається можливість установа режиму взаємності – установлений національний режим припускає, що правовий статус іноземця, у принципі, але не безумовно, дорівнюється до правового статусу громадянина (іноземці не можуть обирати і бути обраними в органи державної влади і самоврядування, не можуть брати участь у референдумах, служити в збройних силах України).

Правовий статус громадянина характеризується максимально повним набором прав, свобод, обов'язків, що існують у даній державі, оскільки громадянин – це особистість, яка володіє громадянством, тобто постійним юридичним зв'язком із даною державою, що виражається в їх взаємних правах і обов'язках. Права громадянина – це можливості його вільного розвитку, вільної життєдіяльності, вільного самовизначення, закріплені у внутрішньодержавному праві.

Права громадянина тісно пов'язані з “правами людини”, але не тотожні їм. Права людини – це так зване природне право в його сучасному розумінні, сучасному трактуванні, сучасному бутті – у теорії і на практиці. Права людини – це її невід'ємна міра свободи, невід'ємні можливості (соціально-

економічні, політичні, культурні й ін.) її вільного розвитку, вільної життєдіяльності, вільного самовизначення. Закріплені міжнародними актами, ці права існують незалежно від їх визнання тою чи іншою державою. Зараз людство має універсальну концепцію прав людини, зафіксовану, зокрема, у “Загальній декларації прав людини”, прийнятою Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року.

Універсальність статей “Загальної декларації прав людини” полягає в тому, що проголошені в ній права і свободи повинна мати кожна людина, незалежно від расової або національної приналежності, політичних або інших переконань, віросповідання, статі, соціального або майнового положення і та ін.

Центральний пункт універсальної концепції прав людини – вчення про його гідність, що ототожнюється з найвищою цінністю особистості взагалі. Преамбула “Загальної декларації прав людини” починається зі слів: “Визнання гідності, властивою усім членам людської сім’ї, і рівних, і невід’ємних прав їх є основою свободи, справедливості і загального миру”. З положення про гідність людини починається текст конституцій ряду держав світу. В історії розвитку концепції прав людини можна виділити ряд етапів. Відкриття першого етапу у розвитку інституту прав людини пов’язано зі створенням народом Франції в 1789 р. Декларації прав людини і громадянина, проголошенням у ній фундаментальних цивільних і політичних прав. Другий етап датується вже ХХ сторіччям – появою другого покоління прав – соціально-економічних (право на працю, освіту, соціальне забезпечення), для реалізації яких, у порівнянні, наприклад, із політичними правами, ще більшою мірою потрібні так звані “позитивні послуги” держави (матеріального, юридичного характеру). Третій етап відноситься до другої половини нинішнього сторіччя. Формування третього покоління прав людини пов’язане з різким зростанням ролі міжнародного права в розвитку, здійсненні, охороні прав людини. З науково-технічною революцією і проблемою взаємовідносин людини з

навколишнім середовищем інститут прав людини стає центром політичного й ідеологічного життя сучасності. Затверджується розуміння прав людини як природних, невідчужуваних, існуючих незалежно від того, передбачені вони або ні тією або іншою мірою законодавством даної держави. Джерелом цих прав є не держава, а приналежність людини до даного суспільства в якості його рівноправного члена.

З погляду на розвиток, удосконалення змісту законодавства тієї або іншої держави права людини і громадянина співвідносяться як можливе і дійсне, як ідеал і реальність. Тому що не завжди певні права людини визнаються тією або іншою державою, не завжди вони набувають статусу прав громадянина. Так, до доповнюючих “Загальну Декларацію прав людини” (1948 р.), “Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права” (1966) і “Міжнародного пакту про цивільні та політичні права” (1966) на сьогоднішній день приєдналося біля 100 держав (у світі їх більш 170), а факультативний протокол до “Міжнародного пакту про цивільні та політичні права” ратифіковано більш, ніж у 50 державах (Україною – в 1990 р.).

Закріплення прав людини в Конституції (основному законі) держави – вихідний пункт їх перетворення на права громадянина. Закріплення в Конституції права і свободи громадян даної держави називаються “основними” або “конституційними”. Основними вони називаються тому, що закріплюють найбільш істотні, корінні, принципові зв'язки і відношення між суспільством і особистістю, державою і громадянином. Конституційними вони називаються тому, що закріплені в такому правовому акті як Конституція, вона є правовою формою їх закріплення. Закріплення в Конституції тих або інших можливостей громадян у формі “прав” або у формі “свобод” головним чином обумовлено визначенням сфери невтручання держави в життя громадянського суспільства, окремої особистості. Ця сфера припускає захист

із боку держави від можливого незаконного втручання державних органів, посадових осіб, окремих громадян, їх об'єднань. У реалізації “свобод” (наприклад, свободи віросповідання) людина максимально самостійна. Реалізація “права” прямо пов'язана з діяльністю держави, виконанням іншими особами своїх установлених законом обов'язків, стосовно особи правомочної. Вона прямо пов'язана з покладеними державою на себе і на інших осіб обов'язками стосовно особи правомочної.

9.6. Інститут прав людини в Україні

Україна належить до числа держав, що припускають наддержавний (міжнародний) контроль за станом дотримання прав людини. Декларація про державний суверенітет України проголосила пріоритет загальнолюдських цінностей над класовими, пріоритет загальноновизнаних норм міжнародного права стосовно норм внутрішньодержавного права, гарантує всім громадянам України права і свободи, передбачені Конституцією України і нормами міжнародного права, що визнані Україною. Новою Конституцією України передбачений інститут Уповноваженого Верховної Ради України по правах людини.

У грудні 1990 р. Україна приєдналася до Факультативного протоколу до міжнародного пакту про цивільні та політичні права. Цим Україна визнала стосовно себе компетенцію Комітету по правах людини приймати і розглядати, відповідно до встановлених процедур, повідомлення приватних осіб, які стверджують, що вони – жертви порушень прав, викладених у Міжнародному пакті про цивільні та політичні права.

Законодавство України постійно приводиться у відповідність до міжнародних документів по правах людини, учасником яких є Україна. При Верховній Раді України працює постійна Комісія з питань прав людини, національних меншин і міжнаціональних відносин. До напрямків діяльності цієї комісії відноситься приведення законодавства України у

відповідність до міжнародних пактів у тій частині, що стосується прав людини (розробляється законопроект про зміни або доповнення в тій або іншій області законодавства). У світі немає такої країни, чиє законодавство було б цілком узгоджено з міжнародним правом. Комісія прагне провести всі свої законопроекти через міжнародну експертизу. Така практика дозволяє створювати законопроекти, узгоджені з внутрішнім законодавством і міжнародним правом. Міжнародні експерти дали високу оцінку законам про громадянство, національні меншості та ін. Комісія займається аналізом можливості приєднання України до тих актів, у яких вона ще не брала участі.

В ООН авторитет України в області прав людини високий. Багато серйозних юридичних посад ця міжнародна організація доручає представникам України. За рубежом відзначають факт створення в Україні численних правозахисних організацій, публікацій видань з проблеми прав людини.

Основна рекомендована література.

1. Теорія держави і права /За ред.академіка М. В. Цвіка, проф. О. В. Петрішина, доц. В. Д. Ткаченка. – Х.: Прапор. – 2002. – 432 с.
2. Скакун О. Ф. Теория права и государства. – Х.: Консум. – 2000. – С. 282–294.
3. Кельман М.С., Мурашин О.Г., Хома Н.М. Загальна теорія держави та права: Підручник. – Львів: „Новий Світ – 2000”, 2003. – С.284-290.

Додаткова література.

1. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М.: Юрид. лит-ра. – 1989.
2. Бобнева М. И. Социальные нормы и регуляция поведения. – М. – 1978.
3. Гойман В.И. Действие права. – М., 1992.
4. Денисов В.Н. Правам людини - європейський рівень поваги та захисту // Віче. – 2002.– №4.– С.53-58.

5. Кенжетаев Т. Р. Технические, санитарные, гигиенические нормы и права граждан на здоровую окружающую среду // Сов. государство и право. – 1990. – № 11.
6. Кудрявцев В. Н., Казимирчук В. П. Современная социология права. – М. – 1995. – Гл. 3.
7. Кудрявцев В. Н., Никитинский В. И., Самощенко И. С., Глазырин В. В. Эффективность правовых норм. – М., 1980.
8. Лебедев С. Я. Антиобщественные традиции, обычаи и их влияние на преступность. – Омск, 1989.
9. Медведчук В. Питання ефективності чинного законодавства // Право України. – 1998. – № 6.
10. Пеньков Е. М. Социальные нормы: управление, воспитание, поведение. – М., 1990.
11. Поспелов Д. А., Шестер В. А. Нормативное поведение в мире людей и машин. – Кишинев. – 1990.
12. Рабінович П. М. Основи загальної теорії держави та права. – К.: Бородянка, 1996.
13. Теория права и государства / Под ред. проф. В. В. Лазарева. – М. – 1996. – С. 108–120.
14. Тихомиров Ю. А. Действие закона. – М., 1992.
15. Хропанюк В. Н. Теория государства и права. – М., 1996. – С.196–203.

10. ТЕОРІЯ НОРМИ ПРАВА

10.1. Правові та інші соціальні норми.

10.2. Поняття норм права, їх місце і роль у регулюванні суспільних відносин.

10.3. Структура норм права.

10.4. Види норм права, їхнє місце і роль у правотворчості і реалізації права.

10.1. Правові та інші соціальні норми

Аналізуючи специфіку правового та неправового регулювання соціальної поведінки, потрібно відзначити обмеженість кожного з них, узятого окремо. Багато суспільних відносин і сфер соціальної поведінки необхідно регулювати одночасно і моральними, і правовими нормами: і відношення людей до праці, поведінку людей в області охорони суспільного порядку й ін. Внаслідок цього одне і те саме правило, вимога можуть мати ознаки і правових, і моральних норм. Право регулює таку поведінку людей, що чітко визначено, зафіксовано у юридичних правах і обов'язках. Дотримання цих норм гарантовано засобами державно-правового впливу. Нормами моральності можуть регулюватися ті ж дії, але в іншому аспекті, при якому вони оцінюються не як правомірні або неправомірні, а як справедливі або несправедливі. Проте зміст відносин, регульованих мораллю і правом, збігається не завжди. Взаємовідносини моралі та права характеризуються збігом і водночас частковою розбіжністю сфер регулювання. Тому що, крім відношень, регульованих одночасно і мораллю і правом, є відношення, що регулюються або тільки нормами моральними, або тільки нормами правовими. (Порядок оформлення нотаріальних справ і інших, тобто норми, що їх викладають, не мають відношення до моралі. Такі норми морально нейтральні). Мораль засуджує будь-які випадки неповідомлення як про злочин, що готується, так і про

вчинений злочин. Право ж покладає юридичну відповідальність за неповідомлення про вірогідно відомий злочин, що готується, або вчинений злочин лише у випадках, спеціально передбачених кримінальним законодавством. Таке розходження в рівнях вимоги, запропонованих правовою і моральною нормами, пояснюється, зокрема, і тим, що право, регулюючи головні сфери людської поведінки, в основному, виходить і закріплює те, що вже досягнуто. Моральні норми, в силу своєї специфіки, закріплюють не тільки те, що є, але якоюсь мірою випереджають умови, показуючи, якими повинні бути відношення між людьми в майбутньому. Суспільство – це єдиний соціальний організм, це цілісна самокерована система. У широкому змісті слова соціальне управління – це цілеспрямована й організована діяльність людей. Механізм соціального регулювання в суспільстві виникає самовільно. Причина його виникнення – необхідність погоджувати діяльність суб'єктів соціального спілкування у певному напрямку. Люди та їх об'єднання завжди виступають як об'єкти і суб'єкти суспільного управління. Узгодження діяльності – це закономірність існування суспільства, що випливає з взаємної залежності індивідів. Для існування і функціонування суспільства люди повинні узгодити свої дії в одному напрямку. Це досягається двома чинниками:

ОБ'ЄКТИВНИМ – наявністю існуючих умов суспільного буття і закономірностями їх прояву в діяльності людей.

СУБ'ЄКТИВНИМ – керуванням діяльністю людей з боку суспільства, виправленням можливих відхилень у їх поведінці.

СОЦІАЛЬНЕ РЕГУЛЮВАННЯ – це єдність і взаємодія засобів нормативного та ненормативного характеру. Всі форми суспільної свідомості, так чи інакше, виконують у суспільстві регулюючі функції. Регулювання може виступати як політичне, правове, моральне, релігійне і та ін. Чим більшу регулятивну роль виконує та або інша форма суспільної свідомості, тим більша нормативність властива їй. Найбільша нормативність характерна для правової, моральної і релігійної

форм суспільної свідомості, причому найвищий ступінь її властивий правовій формі, найменший – політичній ідеології, і ще менший – естетичній формі.

Нормативне регулювання – це регулювання суспільних відносин через систему всіх чинних у суспільстві соціальних норм. Нормативне регулювання поведінки людей обов'язково припускає наявність:

- цілі, що необхідно здійснити;
- системи норм, виконання котрих повинно забезпечити досягнення поставленої мети;
- умови реалізації норм;
- засобів соціального контролю за їх дотриманням (соціальні санкції).

Застосовується нормативне регулювання у певних межах, залишаючи особистості простір для індивідуальної регламентації поведінки.

Ненормативне регулювання. Його специфіка полягає в тому, що властиві йому засоби регуляції поведінки не сформульовані, не індивідуалізовані до конкретних вимог, оцінок, засобів контролю, немає категоричності вимог, що властиві соціальній нормі. Прикладами ненормативного регулювання суспільних відносин можуть виступати:

- мистецтво, впливаючи на людину через художні уяви;
- наука (прочитавши книгу про здоров'я, людина діє певним чином);
- партійне регулювання (частіше за все – ненормативне, крім існуючих норм партійного життя).

Найбільш важливою формою забезпечення упорядкованості суспільних відносин є нормативне регулювання, здійснюване за допомогою соціальних норм – правил поведінки загального характеру, що торкаються різноманітних областей суспільних відносин і мають відповідний зміст: техніко-економічні, релігійні й ін. Норма і соціальна норма – не одне й теж. Норма – це правило взагалі, а соціальна норма – це правило, що регулює суспільну

поведінку людей. Якщо поняття норма відноситься до всієї діяльності людей, то соціальні норми ставляться тільки до суспільної поведінки людей. У широкому сенсі слова соціальне управління – це цілеспрямована й організуюча діяльність людей. Люди та їх об'єднання завжди виступають як об'єкти і суб'єкти суспільного управління.

ВИДИ СОЦІАЛЬНИХ НОРМ:

1. За засобом встановлення і забезпечення:

а) норми права;

б) норми моральності – норми, засновані на моральних поглядах суспільства. Насамперед – внутрішнім переконанням і силою суспільної думки;

в) звичаї – норми, які склалися історично і ввійшли у звичку людей;

г) норми громадських організацій – встановлюються й охороняються суспільними органами.

2. За змістом:

а) політичні;

б) організаційні;

в) культурні – правила культурної поведінки людей;

г) естетичні – правила поведінки людей у зв'язку з уявленнями людей про красоту людських вчинків;

д) технічні і т. п. – правила необхідного, доцільного поведіння людей з предметами природи, знаряддями праці й іншими технічними засобами.

Норми права, звичаї, моральність, норми громадських організацій можуть, за змістом, бути: політичними, організаційними, естетичними, технічними, культурними і та ін.

Закріплення технічних правил у правових нормах змінює їх регулятивну спрямованість: вони стають не просто доцільними, але й загальнообов'язковими правилами, охороняються державою, порушення їх спричиняє юридичну відповідальність. Їх прийнято називати техніко-юридичними.

Норми моральності (моралі) – це соціальні норми, що склалися в суспільстві відповідно до уявлень людей про

добро, зло, справедливість, честь, гідність, ділову репутацію, і забезпечені у своїй дії внутрішнім переконанням, силою суспільної думки та мірама суспільного впливу.

Єдність та відмінність норм права і норм моральності:

Єдність:

- норми права і норми моральності – регулятори суспільних відносин, що збігаються по змісту.

Відмінність:

- за походженням;
- за сферою дії;
- за ступенем деталізації;
- за формою вираження (моральні відображені у свідомості);
- за засобом забезпечення.

10.2. Поняття норм права, їх місце і роль у регулюванні суспільних відносин

Найпотужнішим за силою свого впливу у сукупності соціальних норм є блок правових норм як правил поведінки, встановлених і захищених державою. У нормі права найбільш чітко і містко сформульовані правила поведінки учасників суспільних відносин. У ній полягає модель належної з погляду держави всієї загальної поведінки на випадок вступу в такі відношення. “Норма” в перекладі з латинської мови означає правило, точне розпорядження, зразок. Інакше кажучи, норма являє собою судження про належну поведінку в тих або інших умовах. Правові норми – це завжди частки права в об'єктивному змісті, первинна клітинка його матерії. Правові норми в єдності і взаємодії складають саме право. Норми права не деталізують поведінку конкретних суб'єктів, а лише вказують загальну модель правила поведінки достатньо широкого кола осіб.

Кожна норма права містить:

- загальне правило поведінки;

- звернена до персонально-невизначених осіб (неперсоніфікована);
- розрахована заздалегідь на невідоме число типових випадків (на відміну від акта застосування права).

Ознаки норми права:

Має представницько-забов'язуючий характер (наділяє одних суб'єктивними правами, а інших – юридичними обов'язками, передбачаючи юридичну відповідальність).

Описує якісний і кількісний стан поведінки.

Нерозривно пов'язана з державою (охороняється державою, регулює найбільше важливі суспільні відносини).

Обов'язкове правило для всіх громадян, посадових осіб, державних і суспільних органів і організацій.

Акумулює в собі всі основні властивості права, будучи його ячейкою.

Закріплюється у нормативному (правовому) документі, що має назву “нормативний акт”.

Має чітку внутрішню логічну структуру (гіпотеза, диспозиція, санкція).

Забезпечується системою державно-владних гарантій.

Таким чином, норма права – це загальнообов'язкове, формально визначене правило поведінки, що встановлюється, санкціонується і забезпечується державою всіма засобами, аж до примусу, є вираженням волі більшості населення, або певної соціальної групи та регулятором суспільних відносин.

10.3 Структура норм права

Структурі норми права властива своя типова схема зв'язку утворюючих її елементів. Головне в цій типовій схемі – нормативна побудова:

- інтелектуально-вольовий зміст державної волі;
- юридичний зміст волі.

Ця нормативна побудова полягає в тому, що зміст норми не тільки виражається за допомогою таких категорій як права й обов'язки, але й має характер загального правила,

особливості якого з конструктивного боку укладені в одночасно існуючих нормах-розпорядженнях і логічних нормах. Норма-розпорядження, як правило, відповідає первинній частині тексту нормативного акта (статті, абзацу, пункту, конкретній фразі тексту). Вона втілює державне веління у вигляді суцільного нормативного положення, присвяченого конкретному питанню правового регулювання. Логічна норма характеризує буття і зв'язок конкретних розпоряджень. Загальним для структури логічної норми та норми-розпорядження є те, що їх елементи об'єднані на засадах синтетичної залежності, за якої відсутність хоча б одного з необхідних елементів (гіпотези, диспозиції, санкції) призводить до руйнації даної цілісності – юридичної норми.

Логічна структура норми складається з трьох елементів:

ГІПОТЕЗА – це та частина норми, що вказує на умови, життєві обставини її дії або застосування.

ДИСПОЗИЦІЯ – це така частина норми, що вказує на зміст самого правила поведінки, тобто на юридичні права й обов'язки, що виникають у суб'єктів, при настанні обставин, передбачених гіпотезою.

САНКЦІЯ – та частина норми, що вказує на міри державно-владного (примусового) характеру, що застосовуються до суб'єкта при недотриманні, порушенні або недобросовісному виконанні ним вимог диспозиції (юридичні санкції).

Елементи логічної норми умовно можна розташувати за такою схемою:

“якщо,.... то,.... у противному випадку”.

Приклад: якщо мав місце факт усиновлення, то компетентні органи й особи зобов'язані забезпечити таємницю усиновлення, а в противному випадку особи, які розголосили таємницю усиновлення, можуть бути притягнуті до відповідальності.

У текстах існуючих нормативних актах навряд чи можна знайти приклад такого викладу нормативного матеріалу, коли б він відповідав наведеній вище схемі. Проте будь-яке

юридичне розпорядження в ході логічного аналізу повинно неминуче вписуватися у структуру логічної норми, до складу того або іншого елемента. Звідси випливає, що „під структурою норми права мається на увазі тільки логічна обумовленість названих трьох елементів незалежно від того, де і як вони викладені. Не може бути норм права, позбавлених самих правил, умов їх застосування і не забезпечених державною охороною. Тільки в цьому і складається зміст визнання трьох елементів у кожній правовій нормі” (Міцкевич А. В.).

СТРУКТУРА норм-розпоряджень – це структура первинних часток правової матерії, що знаходять пряме вираження в тексті нормативного акта. Норми-розпорядження як клітинки єдиного організму виконують усередині його різні задачі, різноманітні операції. Тому тричленна схема, характерна для логічних норм, не відповідає структурі реальних норм-розпоряджень. З урахуванням спеціалізації права для юридичної норми-розпорядження характерна структура, що складається з двох основних елементів:

1. **ГІПОТЕЗИ** – частини норми, що вказують на ті умови, тобто фактичні обставини, при настанні або ненастанні яких норма вступає в дію.

2. **ДИСПОЗИЦІЇ** або **САНКЦІЇ** – частини норми, що вказують на ті юридичні наслідки, що наступають при наявності передбачених нормами права умов.

У регулятивних нормах ця частина називається диспозицією. У охоронних нормах – санкцією. Елементи норми-розпорядження умовно можна розташувати за схемою: “якщо,... то”. Зазначені дві частини норми-розпорядження є її обов'язковими елементами. Важливо звернути увагу на те, що норми-розпорядження неминуче, за невблаганною логікою юридичного регулювання, внутрішньо, а іноді текстуально пов'язані, функціонують у єдності (йдеться про регулятивні) з охоронними розпорядженнями, що їх охороняють. Так що в остаточному підсумку регулятивні й охоронні норми-розпорядження виражаються у вигляді логічних норм, де є всі

три елементи – гіпотеза, диспозиція і санкція. За складом структурні елементи норми права можуть бути: простими; складними; альтернативними.

Норма права і стаття нормативного акта нерідко збігаються. В одній статті може бути декілька норм права. Можливий варіант, коли одна норма права міститься в декількох статтях нормативних актів. Є статті нормативних актів, у котрих немає ніяких норм права (принцип). Різняться такі засоби викладу структурних елементів норми права в статтях нормативно-правових актів:

Прямий – повний виклад елементів правової норми безпосередньо в статті закону, що закріплює цю норму.

Відсилковий – елементи правової норми не розкриваються цілком, а дається посилання на інші статті, цього ж нормативного акту.

Бланкетний – відсутні елементи замінюються не якоюсь точно зазначеною статтею, як при відсилковому викладі, а самостійними нормами права, що містяться в інших нормативних актах чи в інших сферах і галузях законодавства.

Розрізняються також казуальний і абстрактний виклад гіпотез і диспозицій. Перший припускає детальне перерахування регульованих обставин, а другий – виклад їх із використанням найбільш родових ознак.

10.4. Види норм права, їхнє місце і роль у правотворчості і реалізації права

У вітчизняній юридичній літературі норми права розрізняють:

У ЗАЛЕЖНОСТІ ВІД ОБЛАСТІ РЕГУЛЮВАННЯ:

державного;

адміністративного;

трудового;

цивільного;

кримінального й інших галузей права.

У ЗАЛЕЖНОСТІ ВІД ФУНКЦІОНАЛЬНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ У СУСПІЛЬСТВІ:

регулятивні – для забезпечення усталеності повторюваних суспільних відносин;

охоронні – передбачають міри державного примусового впливу за вчинення правопорушень;

спеціалізовані – містять розпорядження, що забезпечують дію регулятивних і охоронних норм (серед них виділяють загальнозакріплюючі, декларативні, дефінітивні, оперативні та колізійні).

У залежності від характеру суб'єктивних прав і юридичних обов'язків регулятивні норми підрозділяють:

зобов'язуючі – встановлюють обов'язок особи чинити певні позитивні дії;

забороняючі – встановлюють обов'язок особи утриматися від дій певного роду;

правонаділяючі – суб'єктивні права, встановлені з позитивним змістом.

СПЕЦІАЛІЗОВАНІ – у залежності від того, яку функцію вони виконують у процесі правового регулювання:

загальні (загальнозакріплюючі) – спрямовані на фіксування в узагальненому виді певних елементів регульованих відношень;

декларативні – визначальні задачі, принципи будь-якої правової діяльності;

дефінітивні – норми-визначення: злочин, необхідна оборона;

оперативні – відмінюють чинні нормативні положення або поширюють їхню дію на нове коло суспільних відносин;

колізійні – розпорядження, що регулюють вибір між нормами, при виникненні колізії (вихід із протиріччя між юридичними нормами).

РЕГУЛЯТИВНІ – за характером обов'язковості:

імперативні – містять категоричні розпорядження (не можуть змінюватися учасниками конкретних суспільних відносин);

диспозитивні – правила поведінки, що діють тільки лише остільки, оскільки учасники суспільних відносин не встановили інших правил.

За сферою й обсягом регулюючої дії:

загальні - регулюють певний рід суспільних відносин;

спеціальні - певний вид даного роду суспільних відносин;

виняткові - роблять вилучення з загальних норм і спеціальних норм.

Існує розподіл норм за виконуваною роллю у правовому регулюванні:

норми матеріального права – норми закріплюючі права й обов'язки;

норми процесуального права – норми, що визначають порядок (процедуру) здійснення прав і обов'язків.

Основна рекомендована література.

1. Теорія держави і права /За ред. академіка М. В. Цвіка, проф. О. В. Петрішина, доц. В. Д. Ткаченка. – Х.: Прапор. – 2002. – С. 279–293.
2. Скаун О. Ф. Теория права и государства. – Х.: Консум. – 2000. – С. 297–315.
3. Нерсеянц В.С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. - М.: Издательство НОРМА, 2002. – С.3-57, 111.

Додаткова література.

1. Баулин О. В. Специальные нормы в гражданском процессуальном праве. – Воронеж, 1997.
2. Борисов Г. А. Отправные нормативные установления советского законодательства. – Харьков, 1991.
3. Власенко Н. А. Коллизионные нормы в советском праве. – Иркутск, 1994.
4. Горшенев В. М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Сов. государство и право. – М. – 1978. – № 1.
5. Елеонский В. А. Поощрительные нормы уголовного права. – Хабаровск. – 1984. – 169с.

6. Жеребкин В. Е. О нормативной природе юридических понятий // Актуальные проблемы формирования правового государства. – Х., 1990.
7. Зажицкий В. И. Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации // Государство и право. – М. – 1996. № 11. С. 92–98.
8. Кокошин В. Логічна структура норм права (деякі практичні аспекти) // Право України. – 1995. – № 7.
9. Кудрявцев Ю. В. Нормы права как социальная информация. – М. – 1981.
10. Малеин Н. С. Правовые принципы, нормы и судебная практика // Государство и право. – М. – 1996. – № 6. – С. 12–19.
11. Погребной И. М. Теория права: Учебное пособие. – Х.: Основа, 2003. – С. 41–47.
12. Рабінович П. М. Основи загальної теорії держави та права. – К., 1996. – С. 80–85.
13. Рябушкин Н. Н. Запрещающие нормы в советском праве. – Казань, 1990. – 112 с.
14. Теория права и государства / Под ред. проф. В. В. Лазарева. – М., 1996. – С. 126–130.
15. Хропанюк В. Н. Теория государства и права. – М., 1996. – С. 220–239.

11. ТЕОРІЯ СИСТЕМИ ПРАВА

11.1. Поняття системи права і її основні ознаки.

11.2. Елементи структури системи права.

11.3. Критерії (підстави) розподілу юридичних норм по галузях права.

11.4. Приватне і публічне право.

11.5. Система права і система законодавства.

11.6. Систематизація законодавства.

11.7. Правова система суспільства: поняття, основні види.

11.1. Поняття системи права і її основні ознаки

Система права – це внутрішня структура права, що виражається в єдності й узгодженості всіх чинних норм права даної держави, а також у їхньому розподілі по галузях і інститутах права.

Уся кількість (множина, масив) чинних норм права даної держави являє собою непросту, механічну, випадкову сукупність норм. Уся сукупність цих норм права має таку якість як системність. Ця якість у юридичній науці відбита поняттям “система права”. Системність норм права означає упорядкованість їх спільного існування і дії. Упорядкованість усієї сукупності чинних норм права даної держави виявляється в їх єдності, взаємоузгодженості, непротирічності, а також у їх розподілі по галузях і інститутах права. Ця упорядкованість усіх чинних норм права є необхідною передумовою спроможності права бути регулятором суспільних відносин. Без цієї упорядкованості права як визначеного внутрішнього устрою, що забезпечує гармонійність його внутрішньої організації, право спростовувало б саме себе в силу своїх внутрішніх протиріч, саме скасувало б свою спроможність бути цілеспрямованим регулятором поведінки і діяльності людей.

Поняття “система права” є видовим (конкретизованим) стосовно філософського поняття “система”, що позначає якість

єдине ціле (явище, процес), що складається з взаємозалежних і взаємодіючих між собою окремих частин (елементів), які водночас щодо відособлені та самостійні по відношенню одне до іншого в рамках цього цілого. Але поза цим цілим неможлива їхня самостійна дія, так само як неможливе ціле без його складових елементів.

Таким чином, дослідження системи права повинно пояснити, з яких частин складається право і як вони взаємозалежні та взаємодіють між собою.

Складається право з норм права, що являють собою частки, вихідні компоненти, ті елементарні ланки, з котрих і складається в кінці кінців уся конструкція системи права. З норм права утворені інститути права, які є складовою частиною підгалузей і галузей права. А всі вони разом – і норми права, і інститути права, і підгалузі, і галузі права – і є відповідно системою права.

Аналіз статичної і динамічної системи права виявляє цілий ряд характерних ознак, властивій цій системі, у якості основних зазвичай указує на об'єктивність системи права, пов'язану з тим, що її внутрішня організація обумовлена системою реально існуючих суспільних відносин. Право відбиває і регулює ці відношення. Наприклад, в Україні радянського періоду до появи бірж не було ані біржових відношень, ані правових норм, що регулюють ці відношення. Крім об'єктивності структури, система права характеризується єдністю дії та відносною відособленістю її структурних елементів. Регулятивна цілісність системи права пов'язана з наявністю узгодженості, непротирічності дії норм права, наявністю принципів права, що діють у всіх його галузях. Водночас підрозділ права на галузі, підгалузі, інститути припускає, що кожна з цих відособлених частин права має самостійне функціональне значення у правовому регулюванні суспільних відносин.

11.2. Елементи структури системи права

Структурними елементами системи права є галузі права і підгалузі права, інститути права, норми права.

Галузь права – це частина системи права, сукупність юридичних норм та інститутів права, що регулюють визначений вид якісно однорідних відносно самостійних (відособлених) суспільних відносин, як правило, певним методом регулювання.

Серед видів якісно однорідних відносин можна розрізнити, наприклад, майнові, сімейні, трудові, фінансові й інші відносини. Всі відносини регулюють відповідні галузі права, наприклад, майнові відносини регулює цивільне право.

Галузь права є основним елементом структури права. Вона спроможна до відносної функціональної самостійності. У рамках регулятивної дії всієї системи права, на відміну від інших структурних елементів цієї системи.

Галузь права являє собою гранично широке коло юридичних норм, що регулюють певну сферу якісно однорідних суспільних відносин з урахуванням загального, особливого й одиничного в їх змісті. Об'єктивно передумовою існування тих або інших галузей права є реально існуючі певні види суспільних відносин. У структурі галузі права розрізняють загальну й особливу. Дія норм і принципів права, що містяться в загальній частині, поширюється на всі суспільні відносини, регульовані даною галуззю права, на всі випадки реалізації будь-яких інших норм цієї галузі. До основних галузей сучасного права України відносять: конституційне (державне), цивільне, фінансове, трудове, екологічне, адміністративне, кримінальне, сімейне, житлове, цивільно-процесуальне, кримінально-процесуальне й ін.

Інститут права – це відносно відособлена частина галузі права, сукупність юридичних норм, що регулюють певну групу однорідних суспільних відносин, як правило, у межах галузі права.

Інститут права являє собою групу юридичних норм даної галузі права, що регулюють ряд специфічних, якісно своєрідних суспільних відносин визначеного виду. Інститут права є відносно самостійним первинним структурним елементом галузі права, тобто галузь права складається з інститутів права, а не складається безпосередньо з норм права. Наприклад, у галузі цивільного права, зокрема, є інститути „застави”, „дарування”, „міни”, „купівлі-продажу” й ін.

У деяких галузях права сукупність родинних інститутів права може утворити так звану підгалузь права, спеціальний підвид (близькі відношення) відносин певного виду. Наприклад, у галузі фінансового права розрізняють такі підгалузі: бюджетне право, податкове право, банківське право.

Норма права – найменша складова системи права, основний її „будівельний” матеріал. Норма виступає як загальнообов’язкове, формально визначене правило поведінки не персоніфікованого характеру, що встановлюється, санкціонується, забезпечується державою і спрямоване на регулювання певних суспільних відносин.

11.3. Критерії (підстави) розподілу юридичних норм по галузях права

Розрізняють два основних критерії розподілу правових норм по галузях права: предмет правового регулювання і метод правового регулювання.

Предмет правового регулювання – це певний вид якісно однорідних суспільних відносин, урегульованих нормами даної галузі права. Наприклад, предметом регулювання галузі трудового права є трудові відносини. Майнові відносини – предмет регулювання цивільного права.

Метод правового регулювання – це певний засіб регулювання однорідних суспільних відносин даною галуззю права. У загальнотеоретичній юридичній науці, при аналізі системи права, поняття “предмет правового регулювання” дає відповідь на питання, що регулює право в особі даної галузі

права – певний вид якісно однорідних суспільних відносин, а поняття “метод правового регулювання” дає відповідь на питання, як регулює дані суспільні відносини відповідна галузь права. Предмет правового регулювання виступає в якості вихідної об'єктивної підстави об'єднання норм права в галузі права. Вибір засобів регулювання походить від предмета регулювання, тобто залежить від виду регульованих суспільних відносин, їхньої якісної певності.

Логіка речей припускає неоднакові засоби регулювання різноманітних суспільних відносин, неоднакові підходи законодавця до їхнього регулювання. Серед засобів правового регулювання суспільних відносин розрізняють: дозвіл, зобов'язання, заборона.

У різноманітних галузях права співвідношення застосовуваних засобів регулювання неоднакове, і визначається характером регульованих суспільних відносин. Так, в адміністративному праві домінує використання зобов'язань, у кримінальному праві – заборон, цивільному праві – дозволів. Водночас у таких галузях права як екологічне, фінансове, інформаційне важко визначити пріоритет того чи іншого методу регулювання. Тут доцільно характеризувати метод регулювання як комплексний, загальна мета якого – забезпечення оптимального режиму реалізації суб'єктами суспільних відносин своїх прав і свобод, виконання юридичних обов'язків.

Окрім зазначених підстав формування певної галузі права і законодавства, доцільно також враховувати і такі: формування певної сфери суспільних відносин, що потребує нормативно-правового впливу на систематичній основі; накопичення нормативно-правового масиву, що спрямовується на однорідну сферу суспільних відносин; утворення в межах певної однорідної системи норм інституційних правових утворень (комплексу взаємопов'язаних інститутів права); розвиток первинних форм систематизації нормативно-правового матеріалу.

11.4. Приватне і публічне право.

Предмет і метод правового регулювання – поняття, пов'язані з традиційним підходом у вітчизняній загальнотеоретичній юридичній науці до побудови системи права. Інший підхід, відомий уже з часів Стародавнього Риму, припускає розподіл права на приватне право і публічне право. Такий розподіл, характерний для європейських держав. До приватного права відносять, наприклад, цивільне право, сімейне право і т. ін, а до публічного права – конституційне право, адміністративне право, кримінальне право і т. ін. Розмежування між приватним і публічним правом полягає в тому, що приватне право регулює відношення між індивідами і їх об'єднаннями децентралізовано, захищає інтереси окремих осіб у їхніх взаємовідносинах з іншими особами, а самі ці взаємовідносини характеризуються юридичною рівністю їх учасників по відношенню один до одного. Децентралізоване регулювання приватноправових відносин вказує на область свободи автономії особистості, автономії волі, приватної ініціативи індивідів і їх об'єднань, що виявляється у їх можливості самостійно визначати, використовувати або не використовувати свої юридичні права, вступати в договірні відношення або відмовлятися від своєї участі в подібного роду відносинах.

Публічно-правові відносини характеризуються юридичною нерівністю їх учасників, одним із яких завжди є держава в особі визначених державних органів, посадових осіб, наділених відповідними владними повноваженнями, що поширюються на контрагентів цих відношень — протилежну сторону.

Публічне право регулює відповідні відношення, наприклад, між особистістю і державою, централізовано. Централізоване регулювання вказує на область необхідного, установлених державною владою імперативів у поведінці і діяльності суб'єктів права. Публічне право покликане служити інтересам усього суспільства в цілому.

Існуючих у “чистому вигляді” приватно-правових і публічно-правових галузей немає. Властиві елементи публіцизації приватного права, разом із наявністю приватноправового елемента в публічному праві, тобто централізоване регулювання певною мірою застосовується й у приватному праві, тоді як прояви децентралізованого регулювання властиві і публічному праву.

11.5. Система права і система законодавства

Система законодавства – це упорядкована множина всіх чинних нормативно-правових актів даної держави.

Терміни „система права” і „система законодавства” не збігаються за значенням, так само як і терміни „галузь права”, „галузь законодавства”. Система права і система законодавства співвідносяться як зміст і форма, тобто система законодавства є формою об’єктивізації системи права, будучи одночасно зовнішньою формою права, тоді як внутрішньою формою права є система права, оскільки зміст права складають норми, об’єднані в інститути і галузі права. У системі законодавства система права знаходить своє зовнішнє вираження, проте це вираження не є вичерпним, оскільки зовнішнє вираження правової норми як елемент системи права можуть знаходити не тільки в письмовому праві, але, зокрема, і в неписаних принципах права, звичаєвому праві, судових прецедентах, правосвідомості, нормативних розпорядженнях.

У структурі системи законодавства тих або інших держав можна розрізнити:

1) галузеве законодавство (карне, цивільне і т. ін., однойменне з відповідними галузями права);

2) комплексне законодавство (наприклад, екологічне, що містить правові норми різноманітних галузей права);

3) загально-федеральне законодавство і законодавство суб’єктів федерації (у федеративних державах);

4) загальнодержавне (загальнореспубліканське) законодавство і законодавство автономії (у державах, де

вищий представницький орган автономії уповноважений видавати в межах своєї компетенції закони, що діють винятково на території автономії);

5) конституційне й інше законодавство, закони і підзаконні акти (по юридичній силі).

11.6. Систематизація законодавства.

Законодавство даної держави являє собою не просту, механічну, випадкову сукупність чинних нормативно-правових актів. При такому порядку речей, наприклад, робота юристів-практиків була б у край скрутною, як у плані вивчення, так і у відношенні реалізації норм, закріплених у законодавстві. Таким чином, розмір коефіцієнта корисної дії законодавства багато в чому обумовлюється упорядкованістю нормативно-правових актів, їх існуванням у систематизованому вигляді.

Систематизація законодавства – це діяльність з удосконалювання законодавства, приведення всіх чинних нормативно-правових актів до єдиної, цілісної внутрішньої і зовнішньої узгодженої і несуперечної системи.

Серед основних форм систематизації законодавства розрізняють такі:

- облік;
- консолідація;
- інкорпорація;
- кодифікація.

Облік, як найпростіша форма систематизації, здійснюється на постійній основі органами державної виконавчої влади шляхом присвоєння нормативному акту спеціального номера та внесення його у державний реєстр нормативно-правових актів, відповідно рівню юридичної сили. В Україні таку функцію здійснює міністерство юстиції.

Консолідація являє собою діяльність з упорядкування чинних нормативно-правових актів шляхом об'єднання їх, без зміни їхньої форми й змісту, у відповідному збірнику

(друкованому виданні), – офіційному або неофіційному, що об'єднує нормативні акти в хронологічному, тематичному, алфавітному порядку. В даний час подібного роду друкарські видання доповнюють відповідні комп'ютерні бази даних (Законодавство України 1993-1996 рр.).

Інкorporація, також припускає просте об'єднання нормативно-правових актів, без зміни їхньої форми й змісту, але з урахуванням, як правило, єдності сфери правового регулювання. Наприклад, „Законодавство України про оподаткування”.

При кодифікації (складна та найбільш досконала форма систематизації) упорядкування нормативних актів завжди відбувається на правотворчій основі (тобто шляхом видання нового нормативно-правового акту з юридичною силою закону), супроводжується переробкою їх змісту, спрощенням, позбавленням більшості прогалин та колізій і, як наслідок, – виданням єдиного нормативного акта, що є логічно і юридично цілісним, який регулює певну сферу або групу суспільних відносин і оформлений, наприклад, у вигляді основ законодавства, кодексу, статуту, положення. (Кримінальний Кодекс України).

11.7. Правова система суспільства: поняття, основні види.

Необхідно розмежовувати такі категорії як «система права», «правова система», «правова дійсність». Правова система суспільства – поняття більш широке, ніж система права. Під правовою системою мається на увазі сукупність і взаємодія об'єктивного права, вираженого в законодавстві, правової ідеології і юридичної практики, що визначають своєрідність правового життя однієї держави або групи держав із загальними ознаками (іншими словами – правова сім'я, група правових сімей).

Правова дійсність припускає ще ширше поняття, чим правова система. Це категорія, що охоплює будь-які прояви правового життя суспільства.

Серед розмаїтості існуючих у світі правових систем у юридичній науці прийнято виділяти такі види:

Романо-германська (континентальна, нормативна). Сформувалася в країнах континентальної Європи на основі Римського права. Базове джерело права цієї системи – нормативно-правовий акт, закон (писане право). Характерний високий ступінь узагальнення нормативного регулювання, неперсоніфікованість юридичних норм (норми звернені до невизначено широкого кола суб'єктів). Для країн даної правової системи характерний також високий ступінь систематизації законодавства (у найбільш важливих сферах до рівня кодифікації). Судочинство характеризується такими принципами: змагальність сторін, гласність, презумпція невинності.

Англо-саксонська (прецедентна, англо-американська). Сформувалася, споконвічно, у Великобританії в XI-XII ст.ст. Пізніше поширилася в Америку, країни Азії й Африки. Базується на накопиченні юридичної практики. Основним правовим джерелом даної системи є правовий прецедент. Підвидом англо-саксонської правової системи є англо-американська, де при прецедентній основі федерального законодавства в окремих штатах сформувалася нормативна континентальна правова система на основі запозиченого в Європі цивільного кодексу Наполеона.

Релігійно традиційна правова система (мусульманська) сформувалася в країнах ближнього Сходу. Історичний початок цієї системи – релігійні постулати мусульманства. Джерелами права тут стають: релігійні догми Корану, законів шариату – письмових джерел мусульманської релігійної ідеї; сунн – опису життя пророка Мухамеда – зразка поведінки для кожного мусульманина; кияс, іджма – індивідуальні рішення судді, прийняті у випадках відсутності необхідних правил у Корані та суннах на основі його особистого тлумачення догм Корану. Правосуддя характеризується збереженням відсутності принципу змагальності сторін, жорстокістю

кримінально-правових покарань і залученням членів общини до участі в виконанні покарань.

Змішана правова система (правова система Індії). Особливість даної правової системи полягає в тому, що історія розвитку даної держави призводить до змішування елементів релігійно-традиційної, англо-саксонської і континентальної правових систем.

Заідеологізована (соціалістична) правова система. Історичний структурний початок дана система бере з континентального права. Основа – правова система, що формувалася у колишньому СРСР. Особливістю даної правової системи є заміна приватної власності і її правового регулювання на загальнонародну власність при переваженні державної власності. Крім того, відсутність правового регулювання в багатьох сферах суспільних відносин і монополія однієї ідеології призводить до пріоритету ідеологічних догм над нормами права. У сучасному світі дана правова система розвивається у Північній Кореї, Китаї (із деякими демократичними змінами), у республіці Куба.

Деякі вчені виділяють також у якості самостійних правових систем індуїстську і правову систему звичаєвого права. Проте, через відсутність системи письмових джерел і чіткого регіону поширення, ці системи не завжди вносяться науковцями до самостійних різновидів у видах класифікації правових систем сучасності. Тобто з приводу їх відокремленості в самостійний різновид ще ведеться наукова дискусія в юриспруденції.

Україна, раніше у складі СРСР, відносилася до регіонів поширення заідеологізованої правової системи (правої системи соціалістичного права). З моменту проголошення незалежності і становлення суверенної України тут формуються ознаки континентального (романо-германського права).

NB! Звертаємо увагу, що більш детально правові системи суспільства будуть викладатись у курсі “Правові системи сучасності” або “Порівняльне правознавство”. Розгляд цього

питання у межах теми “Теорія правової системи” зумовлено необхідністю упередити студентів від неточного використання категорій, які мають спільні коріння, а також відобразити розбіжності між категоріями “система права” та “правова система суспільства”.

Основна рекомендована література

1. Теорія держави і права / За ред. академіка М. В. Цвіка, проф. О. В. Петрішина, доц. В. Д. Ткаченка. – Х.: Прапор. – 2002. – С. 254–275; 211–219.
2. Скакун О. Ф. Теория права и государства. – Х.: Консум. – 2000. – С. 257–282.
3. Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. – СПб.: Изд. дом С.-Петербург. гос. ун-та, 2004. – С.210-248.

Додаткова література.

1. Алексеев С. С. Теория права. – М. – 1995. – С. 99–110.
2. Аннерс Є. История европейского права. – М., 1994.
3. Берман Г. Д. Западная традиция права: эпоха формирования. – М. – 1994. – С. 48–60, 504–522.
4. Глунова Л. Б. Система правовых норм и отраслевое подразделение права // Правоведение. – 1987. – № 4.
5. Опришко В. Законодавство на перспективу // Політика і час. – 1996. – № 6. – С. 45–47.
6. Погорілко В., Малишко М. Правова система України: стан та перспективи розвитку // Віче, 1993, № 9. С. 23-24.
7. Поленина С. В. Система права и система законодательства // Правоведение, 1987. № 5.
8. Рабінович П.М. Основи загальної теорії держави та права. – К., 1996. – С. 76-80.
9. Решетников Ф. М. Правовые системы стран мира. – М., 1993.
10. Теория права и государства / Под ред. проф. В. В. Лазарева. – М., 1996. – С. 260-276.

11. Тиунова Л. Б. Системные связи правовой действительности. – СП, 1991.
12. Тихомиров Ю. А. Проблемы сравнительного законовещения // Государство и право. – М. – 1993, № 8.
13. Тихомиров Ю. А. Публичное право. – М., 1995.
14. Хропанюк В. Н. Теория государства и права. – М., 1996, с.289-306.
15. Шемшученко Ю. С. Конституційні засади системи законодавства України. // Вісник Академії правових наук України. – Харків. – Вип. I. – 1993. – С. 22-25.
16. Шемшученко Ю. С. Теоретичні засади концепції розвитку законодавства України // Право України. 1996. – № 8.
17. Шмельова Г. Г. Юридичні засоби удосконалення змісту і форми законодавства // Концепція розвитку законодавства України. – К., 1996.
18. Шмельова Г. Г. Кодифікація і особливості її здійснення в законотворчому процесі // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. – Львів, 1996.

12. ТЕОРІЯ ДЖЕРЕЛ (ФОРМ) ПРАВА

12.1. *Поняття форми (джерела) права.*

12.2. *Правовий звичай.*

12.3. *Нормативно-правовий договір.*

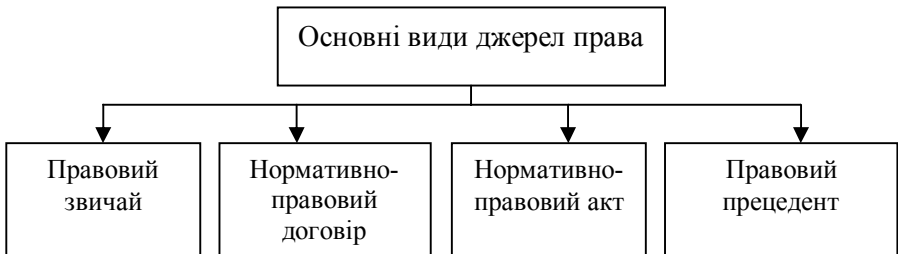
12.4. *Нормативно-правовий акт.*

12.5. *Правовий прецедент.*

12.1. *Поняття форми (джерела) права*

Джерела (форми) права – це засоби офіційного зовнішнього вираження і закріплення правових норм.

ФОРМА ПРАВА – спосіб зовнішнього вираження прав, норм як загальнообов'язкових правил регулювання суспільних відносин. Провідне місце серед цих форм в Україні належить закону. Термін “форма права” вживається в однаковому значенні з терміном “джерело права”.



12.2. *Правовий звичай*

Розрізняють такі традиційні види основних джерел (форм) права:

Правовий звичай – це історично сформоване і таке, що увійшло в звичку, завдяки систематичному повторенню, правило поведінки, що набуває загальнообов'язкове значення в силу державного санкціонування, шляхом закріплення у нормативно-правових актах.

У даному випадку держава виконує функцію визнання корисності і необхідності певної форми поведінки в суспільстві,

яка історично склалася та визнається цим суспільством. Так, наприклад, ст. 73 КЗпП України (кодексу законів про працю України) закріплює в переліку офіційних святкових вихідних днів 7 січня – Різдво Христове. Раніш, у період існування СРСР і монополії єдиної комуністичної ідеології, такий народний і релігійний звичай державою не визнавався. Підставою для санкціонування державою звичаїв є збіг інтересів держави з напрямком впливу звичаїв на суспільні відносини. Це призводить до придбання звичаями нового статусу – загальнообов'язковості й охорони державою від порушень.

Один зі шляхів виникнення права – формування так званого звичайного права, що складається з правових звичаїв.

В Україні правовий звичай займає незначну частку в системі правових норм, що регулюють суспільні відносини, як правило, у цивільно-правовій сфері.

12.3. Нормативно-правовий договір

Нормативно-правовий договір – це угода двох або більше сторін, при непротиріччі їх інтересів, відображена в спільному акті-документі, що містить права й обов'язки, повноваження і відповідальність учасників угоди у відповідних нормах.

Нормативно-правовий договір є основним джерелом міжнародного права. Відповідно до Конституції України (ст. 9), міжнародні договори, ратифіковані Україною, є джерелом її правової системи і невід'ємною частиною національного законодавства. Крім того, нормативно-правовий договір є і джерелом внутрішньодержавного права. Прикладом тому можуть бути договори, що укладаються між трудовим колективом і адміністрацією підприємств.

ФОРМА ДГОВОРУ – спосіб зовнішнього виявлення волі учасника на вчинення договору. До договорів як різновиду угод застосовуються загальні вимоги стосовно форми угод (правочинів) та спеціальні норми, що регулюють даний вид договору. За формою договори можуть бути усні та письмові. Усна форма означає, що сторони договору погоджують його

умови без відображення у відповідних документах. Усно можуть укладатися договори, які повністю виконуються сторонами у момент їх укладення (наприклад, роздрібна купівля-продаж), за винятком тих, які за законом обов'язково повинні мати письмову форму. Особі юридичній, яка оплатила товари та послуги на підставі усного договору з іншою стороною, має бути виданий документ, що підтверджує підставу одержання коштів та їх суму. За письмовою формою зміст договору зафіксований в одному чи кількох документах, у розписці, листах, телеграмах, якими обмінялися сторони, або воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного чи інших технічних засобах зв'язку. Письмовий договір має бути підписаний його учасниками. Якщо фізична особа через хворобу або фізичну ваду не може підписати текст договору власноручно, то за її дорученням і в її присутності його може підписати інша особа. Підпис цієї особи на тексті договору може бути засвідчений відповідною посадовою особою за місцем роботи, навчання, проживання або лікування особи, яка його укладає (нотаріально). Від імені юридичної особи договір підписується уповноваженими особами та скріплюється печаткою. Використання при укладенні договорів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, електронно-числового підпису чи іншого аналогу власноручного підпису допускається у випадках, установлених законом, іншими нормативно-правовими актами або за письмовою згодою сторін, яка містить зразки відповідного аналога власного підпису.

Відповідно до ст. 208 Цивільного Кодексу України, у письмовій формі належить вчиняти:

- 1) договори між юридичними особами;
- 2) договори між фізичною та юридичною особами, за винятком тих, які можуть укладатися усно;
- 3) договори фізичних осіб між собою на суму, що перевищує не менш як у 20 разів розмір неоподаткованого мінімуму доходу громадян, за винятком правочинів, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення;

4) інші правочини, щодо яких відповідно до спеціальної норми закону вимагається письмова форма, а також якщо на письмовій формі договору наполягає хоча б одна з його сторін.

У визначених законом випадках або якщо на цьому наполягає один з учасників договору, на документі, що відображає його зміст, може вчинятися посвідчувальний напис нотаріуса. Такі договори є письмовими нотаріальними. Нотаріальне засвідчення потребують договори з відчуження нерухомості майна за участю громадян (купівля-продаж, дарування), транспортних засобів, застава нерухомих речей тощо. На вимогу фізичної або юридичної особи будь-який договір за її участі може бути посвідчений нотаріально. Сторони мають право обирати форму договору, якщо інше не встановлено законом. Якщо законом визначена конкретна форма, в якій обов'язково має вчинятися даний вид договору, то її слід дотримуватися, інакше настають певні негативні наслідки. Якщо законом для даного виду договору передбачена обов'язкова нотаріальна форма, але сторони не дотримуються її, то договір є недійсним. Наприклад, недійсним є не засвідчений нотаріусом договір про купівлю-продаж жилого будинку чи квартири за участю громадянина. Порушення простої письмової форми не завжди призводить до недійсності договору, а тільки в тих випадках, коли такий наслідок прямо передбачений у законі. Зокрема, якщо правочин про неустойку не відображено у письмовому документі, то він недійсний. Якщо ж такий наслідок безпосередньо у законі не передбачений, то порушення простої письмової форми не призводить до недійсності договору. Однак сторони позбавляються права заперечувати факт його укладення або оспорювати його окремі частини за допомогою свідчень свідків. Ці факти мають доводитися письмовими доказами, засобами аудіо- та відеозапису або іншими доказами³⁹.

³⁹ Див.: Зобов'язальне право: теорія і практика. – К., 1998; *Нагребельний В. П.* Цивільне право. – К., 2002.

NB! Звертаємо увагу, що у наковій літературі прийнято найбільш поширеними видами нормативно-правових договорів вважати міжнародні договори, колективні договори та конституційно-правові договори. При цьому договори, що укладаються відповідно до статті 208 Цивільного кодексу України, деякі науковці вважають актами застосування права.

Разом з тим, слід зазначити, що зазначене є дискусійним питанням, тому що відповідно до статті 6 Цивільного кодексу України сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства. У цьому договорі сторони можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Звідси, у таких договорах діють локальні норми, які формують права і обов'язки сторін.

12.4. Нормативно-правовий акт

Нормативно-правовий акт – це акт-документ, який виходить від спеціально уповноваженого державного органа та містить норми права, що носять загальнообов'язковий характер і забезпечені державою.

Дане джерело є найбільше поширеним у сучасному світі. Основними суб'єктами права, що приймають і видають нормативно-правові акти, є відповідні правотворчі органи держави, органи місцевого самоврядування (у межах своєї компетенції), весь народ у процесі референдуму (всенародного голосування).

Основними характеристиками нормативно-правового акта є загальна обов'язковість, державна забезпеченість, нормативність, формальна визначеність. Наприклад, Закон України „Про інформацію”⁴⁰.

Закон як міра охоронюваного державою права є найбільш ефективним виразником права та його досконалою формою.

⁴⁰ Про інформацію. Закон України // Відомості Верховної Ради (ВВР) України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

Судовий прецедент, як і нормативно-правовий договір, дають менше можливостей для врахування думки громадськості, що, однак, не заважає прояву тенденції до зростання їх ролі як субсидіарних джерел (форм) права.

Особлива роль закону обумовлена тим, що при його створенні можливе найбільш повне та точне врахування й закріплення усвідомлених суспільством потреб, які є морально виправданими. Приписи закону повинні мати точного соціального адресата: якщо закон не виконує своєї функції з упорядкування соціальних конфліктів і закріплення нормативно-правової моделі їх вирішення, не відповідає моральним принципам, він позбавлений потенційних можливостей ефективної реалізації. На перший план тут виходить діалектика взаємозв'язків юридичної форми та її матеріального змісту – суспільних відносин і моральних потреб, які формують право. Закон як результат прояву влади в державі не є силою, що створює право, а виступає формою, в якій право знаходить свій зовнішній прояв. Пріоритетність правового закону серед інших форм (джерел) права і в системі нормативно-правових актів надає можливість реалізувати принцип верховенства права.

У системі класифікації звичайних законів за видами, за юридичною чинністю доцільно виділяти:

кодифіковані та некодифіковані (поточні);

поточні закони за часом дії на: постійні, тимчасові, надзвичайні.

Аналіз звичайних законів дозволяє виділити серед законів, що матеріалізують зміст волі законодавця:

загальні (кодифіковані та некодифіковані, поточні) та спеціальні;

серед законів, що матеріалізують форму закону або міжнародного публічного договору – спеціалізовані.

Спеціальні закони за змістом: статусні, тематичні, проблемно-ситуаційні, орієнтаційні (установчі та програмні) та реформувальні.

У класифікації спеціалізованих законів за об'єктом дії можна виділити: закони про введення в дію (скасування) законів і закони про ратифікацію міжнародних договорів (оперативно-забезпечувальні або забезпечувальні закони).

У сучасній нормативно-правовій міжнародній практиці використовуються також і загальні модельні закони, внутрішньодержавні (у федераціях) і міждержавні модельні закони; що на відміну від закону держави, обов'язкового для її громадян, міждержавні модельні закони розробляються, як правило, міжнародними організаціями, які не вправі нав'язувати його державі.

12.5. Правовий прецедент

Правовий прецедент – це судове або адміністративне рішення по конкретній юридичній справі, визнане в якості зразку вищою судовою інстанцією держави і застосовуване надалі для вирішення подібних юридичних справ.

У загальних рисах прецедент можна визначити як попереднє судове рішення, процедура тощо, що вживається як норма при розгляді наступних подібних справ (New Webster's Dictionary, 1993). Суд при розгляді конкретної справи виносить рішення, яке виступає актом правозастосування для сторін цієї справи, породжуючи разом із тим загальну норму (перш за все для судів нижчого рівня). Слід відзначити, що ступінь обов'язковості прецеденту перш за все залежить від місця суду, що виносить рішення в судовій системі.

Сама доктрина прецеденту – *stare decisis* (слідувати встановленому) – загалом полягає в тому, що рішення апеляційних судів обов'язкові в подальшому для судів нижчого рівня, а також для самих апеляційних судів.

Обов'язковим є не все рішення суду, а лише сутність правової позиції судді, на якому ґрунтується рішення або вирок. Саме ця частина називається *ratio decidendi*. Тоді як докази і висновки, не обов'язкові для висновків суду в цій справі, належать до *obiter dicta* (супутньо сказане). У

висновках судді по справі прецедент утворює лише його правова аргументація; у більшості випадків питання права в судовому рішенні не оспорується, йдеться лише про факти, про те, яким чином інтерпретувати наявну фактичну сторону справи, як кваліфікувати певні дії.

Відповідно до приналежності того або іншого рішення судовому або адміністративному органу, прийнято розрізняти судовий і адміністративний прецеденти.

Судовий прецедент є основним джерелом права у країнах англо-саксонської правової системи. До числа таких держав відносяться, насамперед, Великобританія і США. Проте якщо у Великобританії більшою юридичною чинністю володіє найбільше давній прецедент, то у США більшою юридичною чинністю володіє прецедент більш новий за часом прийняття.

В Україні судовий прецедент займає незначну частку від інших джерел права. Так, судові прецеденти Європейського суду по правах людини є частиною національного законодавства України.

У системі джерел (форм) права можна виділити також нетрадиційні. Такими наприклад, є релігійні догми й ідеологічні норми.

Релігійні догми – система правил, сформованих на бездоказових переконаннях – віруваннях, обумовлених релігійними вченнями.

Таке джерело є основним у країнах мусульманської правової системи. Так, у Ірані, Пакистані, Афганістані основними джерелами є догми Корану і закони шариату.

Ідеологічні норми – правила поведінки, вироблені під впливом певної політичної ідеї, як правило, для членів політичної партії. (Інколи у тоталітарних режимах поширюється на все суспільство.)

У державах із монополією єдиної політичної ідеології такі норми стають переважним джерелом заідеологізованої правової системи. Прикладом поширеності таких джерел є колишній СРСР, а також нині існуючі країни з монополією

соціалістичної та комуністичної ідеологій – Китай, Північна Корея, Куба.

Серед новітнього розуміння інших джерел права можна також виділити такі, що практично не згадуються у юридичній навчальній літературі як джерела права:

Акти тлумачення юридичних норм (Керівні роз'яснення пленуму Верховного Суду України).

Акти Конституційного Суду (Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України “Про інформацію” та статті 12 Закону України “Про прокуратуру” (справа К. Г. Устименка)).

Основна рекомендована література

1. Теорія держави і права /За ред. академіка М. В. Цвіка, проф. О. В. Петрішина, доц. В. Д. Ткаченка. – Х.: Прапор. – 2002. – С. 293–320.
2. Скакун О. Ф. Теория права и государства. – Х.: Консум. – 2000. – С. 334–372.
3. Загальна теорія держави і права / За ред. проф. В. В. Копейчикова. – К., 1996.

Додаткова література.

1. Зивс С. Л. Источники права. – М., 1981.
2. Муромцев Т. И. Источники права (теоретические проблемы) // Правоведение. 1992. – № 2.
3. Наумов А. Судебный прецедент – источник права // Адвокат. – 1993. – № 4-3.
4. Косович В.М. Джерела (форми) права - загальнотеоретична характеристика // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. Матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції. – Львів, 2003. – С.13-14.
5. Разумович Н. Н. Источники и форма права // Сов. гос-во и право. – 1988. – № 3.

13. ТЕОРІЯ ПРАВОТВОРЧОСТІ

13.1. Поняття, функції та види правотворчості.

13.2. Стадії законотворчості.

13.3. Законодавча техніка та юридична техніка.

13.1. Поняття, функції та види правотворчості

Держава здійснює свої функції в різноманітних правових формах. Найважливішою з них, поряд із правозастосовчою, установчою і контрольною діяльністю, є правотворча, у ході якої різнобічні інтереси суспільства, окремих його соціальних прошарків і численних індивідів приводяться до “загального знаменника” і знаходять своє втілення в загальнообов'язкових правилах поведінки.

Правотворчість являє собою діяльність компетентних органів держави, посадових осіб, уповноважених на те громадських організацій, трудових колективів або всього населення по встановленню, зміні, скасуванню і систематизації юридичних норм.

Правотворчість є завершальною стадією більш широкого процесу – процесу правоутворення. Характер правових ідей, що в остаточному підсумку фіксуються в нормативно-правових актах даної держави, визначається багатьма чинниками: станом економіки, рівнем розвитку громадянського суспільства, типом державного режиму, загальною спрямованістю соціально-політичного розвитку держави, його міжнародним положенням. Формування права також залежить від особливостей національного менталітету, від існуючих у суспільстві звичаїв і традицій, від уміння різноманітних політичних сил йти на згоди. Задача правотворчих органів – як можна більш повно врахувати при виданні відповідних актів усі вищезгадані чинники з тим, щоб додати формально-визначений, загальнообов'язковий характер найбільше оптимальним для даних умов моделям поведінки.

Головне призначення правотворчості – розробка та прийняття нових правових норм. Інші прояви правотворчості (зміна, скасування і систематизація) мають допоміжне значення для формування системи права.

Відповідно виділяються і функції правотворчості:

- а) розробка і прийняття нових юридичних норм;
- б) зміна або доповнення чинних норм права;
- в) скасування застарілих;
- г) систематизація або впорядкування чинного нормативно-правового матеріалу.

Види правотворчості

Розподіл правотворчості на види може проводитися за різноманітними підставами. Так, у залежності від суб'єктів видання нормативно-правових актів розрізняють правотворчість:

- а) державних органів;
- б) громадських організацій;
- в) трудових колективів;
- г) усього народу (дорослого населення країни, електорату) у ході законодавчого референдуму.

Найпоширенішим видом правотворчості є прийняття нормативних актів органами держави й уповноваженими на це посадовими особами. Це пояснюється необхідністю фахового підходу до формулювання загальнообов'язкових правил поведінки, найбільш повного врахування всіх чинників, що впливають на ефективність їх наступної реалізації, забезпечення внутрішньої узгодженості і несуперечності системи законодавства. Особливо велика роль держави у виданні нормативно-правових актів у часи значних соціально-політичних і економічних перетворень. Тільки глибокий аналіз процесів, що відбуваються в суспільстві, на загальнодержавному рівні може дозволити прийняти закон «випереджаючого» характеру для забезпечення реформ, що проводяться.

В Україні правом прийняття нормативно-правових актів володіє Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади (ст. 75 Конституції України), Верховна Рада

Автономної Республіки Крим, як представницький орган Кримської автономії (ст. 136 Конституції України), Президент і Кабінет Міністрів України, Рада Міністрів Автономної Республіки Крим, міністерства, відомства, державні комітети, місцеві державні адміністрації.

До числа суб'єктів правотворчості можна віднести також органи місцевого самоврядування й адміністрації підприємств і установ (локальна правотворчість).

Повноваження на видання нормативних актів кожного органа визначаються Конституцією України й інших законів у залежності від місця, що займається кожним з них у системі органів держави.

Правотворча діяльність суспільних (корпоративних) організацій, як правило, виключає самостійне прийняття цими організаціями норм права.

Держава може санкціонувати акти, прийняті цими організаціями; попередньо дозволити видання відповідного акта або прийняти їх спільно. Наприклад, можуть складатися угоди між галузевими профспілками та роботодавцями, що регулюють трудові, соціально-економічні і професійні відношення.

Трудові колективи поряд із колективним договором (локальний нормативний акт) з адміністрацією підприємства мають право на укладання різного роду угод - правових актів, що містять зобов'язання по встановленню умов і оплати праці і т.ін.

Особиста участь народу у правотворчості – референдум – останнім часом набуває усе більшого поширення (ст. ст. 69 - 74 Конституції України). У даному випадку народ, як джерело влади, реалізує своє право на особисту участь у рішенні найважливіших питань державного і громадського життя шляхом прийняття законів. Рішення, прийняті Всеукраїнським референдумом, володіють вищою юридичною силою і не потребують ніякого затвердження.

У залежності від характеру участі держави в правотворчості різняться:

а) безпосередня правоустановча діяльність відповідних державних органів;

б) делегування правотворчих повноважень недержавним формуванням;

в) санкціонування державою норм, що склалися в суспільстві у вигляді звичаїв або вироблених певними організаціями.

Незалежно від виду правотворчості, видання правових актів повинно базуватися на таких основних принципах:

Демократизм

Підготовка і прийняття нормативних актів, і в першу чергу законів, припускає можливість участі в цьому широкої громадськості. Юридичні норми повинні виражати волю більшої частини населення нарізноманітніших соціальних груп.

Гуманізм

Правові норми повинні бути спрямовані на забезпечення та захист прав і свобод особи. Людина, її інтереси знаходяться в центрі законодавчої діяльності.

Законність

Нормативні акти приймаються суб'єктами правотворчості строго в межах їх компетенції, відповідати Конституції держави при неухильному дотриманні процедури їх підготовки, прийняття, опублікування.

Науковість

Правотворчість покликана максимально відповідати досягнутому рівню розвитку суспільства, реальним соціальним умовам, враховувати і використовувати новітні досягнення науки і техніки.

Збереження національної самобутності й інтернаціоналізм

У правотворчій діяльності повинні брати участь представники всіх націй, народностей і національних груп, а у юридичних нормах – враховуватися та відбиватися їх специфічні інтереси.

Техніко-юридична досконалість

При підготовці та прийнятті правових норм передбачається широке використання рекомендованих

юридичною наукою та апробованих практикою прийомів і засобів правотворчої техніки.

13.2. Стадії законотворчості

Основні стадії правотворчого процесу можна прослідкувати на прикладі законотворчості в Україні:

Законотворчий процес починається з ухвалення рішення про підготування нормативно-правового акта (тут і далі буде говоритися про законопроекти і закони). У даному випадку необхідне рішення компетентного державного органу або спеціально уповноважених на те осіб. Інакше кажучи, визначаються суб'єкти законодавчої ініціативи. В Україні право законодавчої ініціативи належить строго обмеженому колу суб'єктів. Відповідно до статті 93 Конституції України їм володіє Президент України, народні депутати України, Кабінет Міністрів України (Із змінами, внесеними згідно із Законом № 2222-IV, від 08.12.2004, ВВр, 2005, №2, ст. 44).

Стадія підготовки тексту нормативно-правового акту здійснюється в утворюваних для цієї мети комісіях, робочих групах, у які входять депутати, представники зацікавлених відомств («замовники»), громадських організацій, вчені-юристи й ін. Верховна Рада може доручити підготовку альтернативних проектів, наприклад, Університету внутрішніх справ і Національної юридичної Академії і вибрати кращий.

Попереднє обговорення проекту нормативно-правового акту і його узгодження припускає попереднє ознайомлення з його змістом. Форми обговорення можуть бути найрізноманітнішими: розширене засідання підготовчих комісій; обговорення у пресі, на радіо і телебаченні; рецензування проекту навчальними і науково-дослідними установами. Проекти піддаються всебічній правовій, фінансовій, екологічній та іншим спеціалізованим експертизам. Найважливіші законопроекти можуть бути винесені на всенародне обговорення.

Стадія доопрацювання законопроекту. Після врахування всіх зауважень і пропозицій відбувається доробка проекту Закону в комісії або робочій групі. Завершується неофіційний етап підготовки і вже надалі робота над проектом здійснюється в самій Верховній Раді.

Внесення проекту на розгляд Верховної Ради від імені органа або організації, що готували його, здійснюється особою або органом, наділеним правом законодавчої ініціативи. Дана стадія закінчується офіційним включенням проекту Закону до порядку денного засідання Ради.

Стадія обговорення законопроекту часто припускає два і більше читання. За деякими підрахунками вчених таких читань може бути біля шести. За результатами обговорення проект відхиляється або ухвалюється, або встановлюється термін другого читання. Обговорення проводиться по окремих статтях, по розділах або в цілому.

Стадія офіційного прийняття і затвердження складається з голосування і підписання проекту. Зазвичай Закон вважається прийнятим, якщо за нього проголосувала більшість (від її конституційного складу) народних депутатів (ст. 91 Конституції). Закон, яким вносяться зміни в Конституцію, «...вважається прийнятим, якщо на наступній черговій сесії Верховної Ради України за нього проголосувало не менш як дві третини від конституційного складу Верховної Ради України». (ст. 155 Конституції України).

Відповідно до статті 94 Конституції, Закон підписує Голова Верховної Ради і невідкладно направляє його Президентові України.

Президент протягом 15 днів після одержання закону підписує його, офіційно оголошує його або повертає його з мотивованими пропозиціями у Верховну Раду для повторного розгляду.

У випадку, якщо Президент не повернув Закон для повторного розгляду, Закон вважається схваленим Президентом і повинний бути офіційно оголошений.

Якщо Закон при повторному розгляді буде знову прийнятий Верховною Радою не менше, чим двома третинами народних депутатів, Президент зобов'язаний його підписати й офіційно оголосити протягом десятих днів.

Стадія законотворчого процесу: офіційне оприлюднення закону в тій або іншій формі, наприклад, Закон публікується в офіційному виданні Верховної Ради («Відомості Верховної Ради України»), у газеті «Голос України», оголошується по радіо, телебаченню, шляхом розсилання офіційних текстів у зацікавлені органи й організації і т. ін.

Стадія набуття чинності. Закон набуває чинності через 10 днів з дня його офіційного оголошення, якщо інший порядок не передбачений самим Законом, але не раніше дня його опублікування (ст. 57, п. 5 ст. 94 Конституції України).

Законодавчими стадіями доцільно також розглядати процеси доповнення, зміни та скасування законодавчих актів. Окрім того, означені процеси спрямовані на вдосконалення самого законодавства, а відтак продовжують творчий вплив законодавця на нормативно-правовий матеріал.

Стадія систематизації. Систематизація нормативно-правового матеріалу, як одна з форм удосконалення законодавства, є також продовженням законотворчого процесу. Особливо це стосується складної форми систематизації – кодифікації. Саме кодифікація виступає стадією, що замикає законотворчий процес і породжує його у питанні підготовки й видання нового нормативно-правового акту – кодексу.

Систематизація законодавства розглядається багатьма вченими як самостійний етап законотворчого процесу, що призводить його до логічного рівня досконалості.

Систематизація законодавства – це діяльність з удосконалення законодавства, приведенню всіх його чинних нормативно-правових актів даної держави в єдину, цілісну, внутрішньо і зовнішньо узгоджену, непротирічну систему.

Розрізняють внутрішню і зовнішню систематизацію.

Внутрішня систематизація – це внутрішнє опрацювання нормативно-правових актів, що сприяють досягненню єдності

норм права, усуненню колізій (протиріч між нормами права) і прогалин у праві.

Зовнішня систематизація – це опрацювання зовнішнього відображення нормативно-правових актів з метою загального їх упорядкування і класифікації.

Серед основних функцій систематизації законодавства варто виділити: дозволяє розглядати весь масив чинного законодавства як єдину, цілісну систему; надає можливість виявляти й усувати внутрішні протиріччя, непогодження, прогалини правового регулювання;

підвищує загальну ефективність законодавства в регулюванні суспільних відносин;

створює велику доступність законодавчої інформації для користувача і полегшує йому пошук необхідної норми, при вирішенні юридичних справ;

сприяє науковому дослідженню законодавства;

сприяє правовому вихованню громадян, формуванню високого рівня правосвідомості.

13.3. Законодавча техніка та юридична техніка.

Законодавча техніка – це сукупність принципів, правил і прийомів, процедур і застосовуваної термінології в процесі підготовки, прийняття, затвердження, оприлюднення, набуття чинності, а також під час зміни, доповнення, скасування та систематизації нормативно-правових актів, що мають юридичну силу закону.

Дотримання правил законодавчої техніки дозволяє домогтися дохідливості утримання нормативного акта, впливаючи, зокрема, на ефективність його застосування, на ступінь досконалості законодавства в цілому.

Основні вимоги, відносно до підготовки нормативних актів: взаємозв'язок нормативних розпоряджень, що поміщаються в акті, їхня логічна послідовність;

відсутність протиріч усередині акта й у системі законодавства;

компактність викладу юридичних норм при глибині та всебічності відбитку їх змісту;

ясність і доступність мови;

використання формулювань і термінів, прийнятих у законодавстві;

скорочення до мінімуму кількості актів з одного питання.

Законодавчі акти зазвичай поділяються на статті, підзаконні акти – на пункти. Значні за обсягом акти підрозділяються на глави, розділи, частини (наприклад, кодекси). Деякі з них доповнюються преамбулами, додатками.

Без таких офіційних атрибутів як визначення місця його видання, дати, найменування нормативного акту, його заголовку, підписів офіційних осіб нормативний акт не може бути визнаний офіційним документом.

Законодавчу техніку слід відрізнати від юридичної техніки.

Юридична техніка – це сукупність принципів, правил і прийомів, процедур і застосовуваної термінології, що використовуються в правотворчому, правозастосовчому, інтерпретаційно-правовому та науково-дослідному юридичних процесах.

Основна рекомендована література

1. Теорія держави і права / За ред. академіка М. В.Цвіка, проф. О. В. Петрішина, доц. В. Д. Ткаченка. – Х.: Прапор. – 2002. – С. 320–330.
2. Скакун О. Ф. Теория права и государства. – Х.: Консум. – 2000. – С. 317–334.
3. Загальна теорія держави і права / За ред. проф. В. В.Копейчикова. – К.: Юрінком, 1996. – С. 159–162.

Додаткова література

1. Артикуца Н. Проблеми і перспективи вивчення юридичної термінології // Право України, 1998, № 4.
2. Бобровник С.В., Щербельський В.Є. Правотворчість // Юридична енциклопедія: В 6т. – К.: Укр. енцикл., 2003. – Т.5: П-С.– С.51.
3. Власенко Н. А. Язык права. – Иркутск, 1997.

4. Гаврилов О. А. Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование. – М., 1993.
5. Головатий С., Зайцев Ю., Усенко І. Правнична термінологія і державотворчий процес // Українське право. 1995. № 1.
6. Горьовий Л., Швець М. Інформація і законотворчий процес // Віче. 1996. № 5.
7. Гузнов А. Г. та ін. Современный законодательный процесс: основные институты и понятия. – Смоленск, 1995.
8. Дрейшев Б. В. Правотворчество и правовое регулирование // Правоведение. 1985. № 1.
9. Заєць А. Законодавча діяльність: деякі питання методології, теорії і практики // Українське право. 1995. – № 1.
10. Керимов Д. А. Законодательная техника. – М., 1998.
11. Керимов Д. А. Культура и техника законотворчества. – М., 1991. Гл. 1, 2, 3.
12. Копейчиков В. В. Питання кодифікації законодавства України // Вісник Академії правових наук України. – Харків. 1994, № 2.
13. Кравченко С. Про стиль законодавства // Право України, 1998, № 3.
14. Олійник А., Писаренко О. Сім разів відміряти // Віче. 1997. № 1.
15. Опришко В. Законотворчість: сьогодні і завтра // Віче. 1996. № 7.
16. Погребной И. М. Теория права: Учебное пособие. – Х.: Основа, 2003. С. 47-53.
17. Рабінович П. М. Основи загальної теорії держави та права. – К., 1996, с. 68-76, 90-96.
18. Теория права и государства / Под ред. проф. В. В. Лазарева. – М., 1996, с. 130-134.
19. Хижняк С. П. Правовая терминология и проблемы ее упорядочения // Правоведение. 1990. № 6.
20. Хропанюк В. Н. Теория государства и права. – М., 1996.

14. ТЕОРІЯ ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА

- 14.1. *Поняття і мета тлумачення юридичних норм.*
- 14.2. *Способи тлумачення юридичних норм.*
- 14.3. *Види тлумачення юридичних норм.*
- 14.4. *Буквальне, поширювальне, обмежувальне тлумачення і законність.*
- 14.5. *Інтерпретаційна норма. Інтерпретаційно-правовий акт.*
- 14.6. *Прогалини в праві. Аналогія закону й аналогія права.*

14.1. Поняття і мета тлумачення юридичних норм

Юридичне тлумачення – це діяльність по з'ясуванню чи роз'ясненню змісту норм права з метою їхнього однорідного розуміння і застосування.

Терміни “тлумачення” й “інтерпретація” у юриспруденції вживаються як синоніми, коли йдеться про розкриття змісту норм права, а самого суб'єкта тлумачення нерідко називають “інтерпретатор2”.

Юридична освіта і юридична діяльність неможливі без тлумачення норм права. У юридичних навчальних закладах у ході освоєння конкретних галузевих дисциплін тлумачення права має велику, питому вагу. Тлумачення норм права – необхідна передумова і попередня стадія реалізації норм права громадянами, посадовими особами органами держави. Правильна реалізація норми права припускає наявність у свідомості суб'єкта права знання, що адекватно відображають зміст тієї норми, що реалізується. Формуванню такого знання сприяють публікації різного роду тематичних збірників по законодавству, що включають у себе результати тлумачення відповідних норм права. Тлумачення – невід'ємний елемент правотворчості, оскільки система права припускає, що будь-яка нова норма права, так чи інакше, пов'язана з уже існуючими, і усі вони разом повинні складати несуперечливе єдине ціле.

14.2. Способи тлумачення юридичних норм

Тлумачення як розумова діяльність спрямована на встановлення дійсного (об'єктивного), а не мнимого (помилкового) змісту норм права. Встановлення не мнимого, а дійсного змісту норм права для їх правильної практичної реалізації припускає інтелектуальне застосування інтерпретатором певних способів тлумачення.

Способи тлумачення – це відносно відособлені сукупності прийомів аналізу змісту норм права.

Мовний спосіб тлумачення – це встановлення змісту норм права на основі знання про мову, на якому вони сформульовані. У плані співвідношення застосовуваних способів тлумачення, мовний спосіб є вихідним, первинним. Це пов'язано з існуванням змісту норм права в мовній формі, його зовнішнім вираженням, закріпленням у текстах нормативно-правових актів у вигляді граматичних речень. У цьому сенсі даний спосіб тлумачення можна розглядати як граматичний. Деякими вченими граматичний і мовний способи тлумачення розглядаються як самостійні різновиди. При мовному способі тлумачення використовується правило синтаксису, морфології, слововживання. Інтерпретатору важливо пам'ятати про існування в мові синонімів, омонімів. Наприклад, в екологічному праві йдеться про одне й те саме, коли говорять і пишуть про “надання земельних ділянок” чи “відвод земельних ділянок”, про “витрати” чи “збитки”. Застосовувані в законодавстві терміни можуть мати кілька значень – “наймання” (майнове, на роботу), “відпустка” (видача будь-чого, відпочинок і т. п.). Інтерпретатор повинний пам'ятати, що законодавець із декількох значень слова вибирає одне, котре визначається в його контексті.

Логічний спосіб тлумачення – це встановлення змісту норм права застосовуючи прийоми логічного мислення. Логічні прийоми, що застосовує інтерпретатор, тлумачачи норму права, – логічне перетворення речення, логічний розвиток норм (виведення норм із норм), висновку за

аналогією, висновки від противного, доведення до абсурду й ін. Застосовуючи логічні прийоми, інтерпретатор оперує матеріалом, що міститься винятково в самій нормі. Найбільш часто при тлумаченні тексту закону використовується такий логічний прийом як логічне перетворення припущення. Необхідність логічного перетворення речення обумовлена поширеністю неповної відповідності змісту норми і її текстуального формулювання. Наприклад, суб'єкт норми не збігається з підлягаючим реченням у ст. 119 КК України (Кримінального Кодексу України): “Убивство по необережності карається...” За буквальним виразом цієї статті, карається убивство як таке, хоча покаранню підлягає особа, яка його скоїла. Логічно перетворене речення ст. 119 КК України буде таким: “Особа, яка скоїла убивство по необережності – карається...». Норма права має загальний характер, а в тексті закону зазвичай говориться про одиничних осіб: “Суддя”, “слідчий”, “обвинувачений” і т. ін. Норма – це не будь-яке висловлення, а лише те, у якому є нормативні терміни “зобов'язаний”, “заборонено”, “вправі”, “може” і т. п. Тому адекватно відбиває норму логічно перетворене речення ст. 119 КК України, з урахуванням сказаного вище, буде таким: “Будь-яка особа, яка скоїла убивство з необережності, зобов'язана перетерпувати міри покарання у вигляді...”.

Систематичний спосіб тлумачення – це встановлення змісту норми права на основі знань про її логічні зв'язки з іншими нормами в системі права, у галузі права, в інституті права.

Систематичний спосіб тлумачення впливає з факту взаємозалежного існування в правовій матерії, зокрема, норм загальних, спеціальних, виняткових, норм-принципів, відсильних, бланкетних норм, норм-дефініцій та ін.

Знання про зміст норм, логічно пов'язаних із нормою, що тлумачиться дозволяє уточнити її зміст. Наприклад, змістовний зв'язок норми загальної і спеціальної відбитий у відпрацьованому юридичною наукою і практикою правилі,

відповідно до якого спеціальна норма скасовує дію загальної, у випадках, передбачених першою. У кримінальному праві такого роду зв'язок зазвичай називається “конкуренція норм”. При конкуренції загальної і спеціальної норм повинна застосовуватись остання. Це правило, зокрема, застосовується у відношенні конкуренції, ст. 271 КК України – “порушення вимог законодавства про охорону праці” зі ст. 273 КК України – “порушення правил безпеки на вибухонебезпечних чи підприємствах у вибухонебезпечних цехах”, коли порушені спеціальні правила безпеки ведення робіт з вибухонебезпечними матеріалами. Значеннєвий зв'язок загальної норми і виняткової відбитий у тім факті, що виняткова норма робить вилучення із загальної, обмежує сферу її діяльності. Наприклад, згідно зі ст. 15 КпШС (Кодекс про Шлюб і Сім'ю) України “Для укладення шлюбу необхідно взаємна згода осіб, що вступають у шлюб, і досягнення ними шлюбного віку”. Проте, навіть при досягненні шлюбного віку і взаємній згоді укласти шлюб, останнє неможливе для осіб, про які говориться у ст. 17 цього ж кодексу. Юристу варто пам'ятати, що конкретна норма, яка тлумачиться, не повинна суперечити основній нормі (принципу права), при цьому не можна забувати і про те, що з принципу Закон може зробити певні вилучення.

Відсильні та бланкетні норми можуть розглядатися тільки в єдності з нормами, до яких зроблене відсилання. Нерідко при тлумаченні норми враховується її змістовний зв'язок із нормою, що пояснює значення терміна, що вживає законодавець у нормі, що інтерпретується. Наприклад, у ст. 32 Закону України “Про застава” говориться про відповідальність юридичної особи, а в ст. 23 ЦК України дається визначення поняття юридичної особи.

Історичний спосіб тлумачення – це встановлення змісту норми права на основі знання фактів, що відносяться до хронології обставин її виникнення.

Джерелами такого знання можуть бути різного роду публікації, що відносяться до процесу створення

нормативного акта, що закріплює толкуемую норму. Знання історичних умов створення нормативного акта дозволяє відповісти на питання про причини та цілі його видання. Нормативний акт повинний бути лаконічним, тому про причини його створення законодавець зазвичай умовчує, хоча іноді про цьому коротко говориться в його преамбулі (вступній частині). Оскільки з'ясовані не стільки причини, скільки достатньою мірою конкретизовані цілі видання нормативного акта можуть служити аргументом для підтвердження чи спростування тез, які розкривають зміст норми права, що тлумачиться. Тому історичний спосіб тлумачення іноді називають “історико-цільовий”. Історичний спосіб тлумачення має максимальну практичну корисність при використанні розумового прийому, що називається “порівняння”. При цьому порівнюється нова норма, що тлумачиться й аналогічна норма, викладена в старому нормативному акті чи в проекті нового нормативного акта. У результаті порівняння встановлюється розходження між старою і новою нормами. Це дозволяє визначити мету законодавця при конструюванні їм нової норми, коли одні поняття як будівельний матеріал норми “відкидаються”, будучи непотрібними, інші – навпаки, з'являються в текстуальному формулюванні норми. Визначивши, чи мав законодавець на мету підсилити чи пом'якшити відповідальність, розширити чи звужити права й обов'язки, сферу правового регулювання і т. п., можна глибше проникнути в зміст норми права, зрозумівши, у якому напрямку рухалася думка законодавця при її створенні. При цьому інтерпретатору легше звільнитися від сформованих уявлень, що вже втратили актуальність, про зміст старої норми, перебороти інерцію мислення. Наприклад, Закон України “Про захист прав споживачів” від 15.12.1993 року являє собою нову редакцію Закону УРСР “Про захист прав споживачів”. Судові органи неоднозначно трактували слова останнього закону, відповідно до якого суд повинен “крім того” розглянути питання про відшкодування морального

збитку. Ці два слова давали привід судам примушувати людину, яка бажала реалізувати цей пункт закону звертатися в суд з позовною заявою ще раз, знову випробувати тяготи тривалого судового процесу. У новій редакції закону (частина 2 ст. 24) слова “крім того” замінені словом “одночасно”. Зіставлення цих категорій дозволяє констатувати спрощення законодавцем механізму судового розгляду даного роду спорів, критичний аналіз яких відображений у відповідних літературних джерелах періоду чинності вищевказаного закону в його колишній редакції.

14.3. Види тлумачення

За суб'єктною спрямованістю:

- тлумачення-з'ясування;
- тлумачення-роз'яснення.

Тлумачення-з'ясування – це внутрішня розумова діяльність, що має на меті зробити зміст норм права зрозумілим для себе. Наприклад, ознайомлення студента юридичного вищого навчального закладу з новим законодавством про освіту з метою з'ясування наявності чи відсутності для нього нових пільг і можливостей.

Тлумачення-роз'яснення – це зовнішнє вираження інтерпретатором свого розуміння змісту норм права, що має на меті зробити цей зміст зрозумілим для інших. Наприклад, ознайомлення викладачем студентів юридичного вищого навчального закладу з новим законодавством про освіту з метою з'ясування ними наявності чи відсутності нових пільг і можливостей.

Тлумачення-роз'яснення (в офіційному розумінні) – це така діяльність спеціально уповноважених суб'єктів по розкриттю змісту юридичних норм, що мають закріплення в чинних нормативно-правових актах, з метою їх однакового розуміння і застосування в процесі вирішення конкретних юридичних справ.

Види тлумачення-з'ясування:

За способом – мовне (філологічне, граматичне, логічне, систематичне, історичне);

За обсягом – буквальне (адекватне), поширювальне, обмежувальне.

Види тлумачень за обсягом

Тлумачення за обсягом є одним із результатів застосування інтерпретатором усіх способів тлумачення в їх сукупності. При визначенні обсягу тлумачення порівнюються висновки інтерпретатора, про значеннєвий зміст норми права, отримані на основі застосування всієї сукупності способів тлумачення, з висновками про цей зміст, отриманими при буквальному розумінні змісту тексту законів, що може бути як правильним, так і помилковим. Виходячи зі співвідношення значень текстуального формулювання норми права і її дійсного суттєвого змісту, розрізняють три види тлумачення за обсягом:

буквальне (адекватне);
поширювальне;
обмежувальне.

Буквальне (адекватне) тлумачення – це тлумачення, при якому встановлений інтерпретатором дійсний зміст норми права відповідає буквальному значенню її текстуального формулювання. Наприклад, в ст. 1 Господарчо-процесуального кодексу України йдеться про те, що: “угода про відмовлення від права на звернення в арбітражний суд недійсна”. Це положення має одне, строго визначене значення. Інше значення цього положення неможливо установити, застосовуючи будь-які способи тлумачення в їх сукупності. У цьому положенні “буква” закону і її “зміст” збігаються, не мають розбіжностей, тобто “зміст” закону слід розуміти буквально.

Поширювальне тлумачення – це тлумачення, при якому встановлений інтерпретатором дійсний зміст норм права ширше буквального її значення – текстуального формулювання. Наприклад, у ст. 950 ЦК (Цивільного Кодексу) України говориться про відповідальність зберігача

“за втрату, нестачу, ушкодження речі”. Тут, у контексті статті, дійсний зміст поняття “втрата” ширше буквального значення цього слова. “Втрата” означає будь-який випадок припинення існування майна – фізичне зникнення матеріальної речі як цілісного і повноцінного в споживчому відношенні об’єкта не тільки в результаті її загибелі (у вогні пожежі, під час повені й ін.), але й у результаті поступового саморуйнування (за відсутності турботи про її збереженість). Чи, наприклад, згідно зі ст.1 Закону України “Про правовий статус іноземців”, “іноземець” – це не тільки громадянин іноземної держави, але також і будь-яка особа без громадянства. Таким чином, при поширювальному тлумаченні дійсний “зміст” Закону ширший за його буквальне значення, “букву” Закону.

Обмежувальне тлумачення – це тлумачення, при якому встановлений інтерпретатором дійсний зміст норми права вужче можливих значень її текстуального формулювання. Наприклад, згідно ч. 2 ст. 950 ЦК України, зберігач майна “несе відповідальність за втрату (нестачу) чи ушкодження майна, якщо не доведе, що це відбулося внаслідок нездоланної сили, ...”. Тут, у контексті статті закону, вислів “нездоланна сила” має вузький сенс. Мається на увазі, що такого роду силою є дії стихійно-природних явищ (ураган, землетрус, повінь і т. п.). Хоча взагалі слова “нездоланна сила” можуть розумітися й в іншому значенні. Наприклад, у психологічному. Відомі випадки, коли люди зверталися до адміністрації казино м. Монако із заявою заборонити їм вхід у казино, оскільки “нездоланна сила” тягне їх до рулетки, карткового столу, щоб грати. Таким чином, при обмежувальному тлумаченні дійсний “зміст” закону вужче за можливі значення його “букви”. Із числа цих можливих значень вибирається одне, те, що має на увазі законодавець.

Види тлумачення-роз’яснення

За юридичним значенням – офіційне (автентичне, делеговане), неофіційне (повсякденне, професійне, доктринальне).

Офіційне тлумачення – це діяльність, що впливає з компетенції державних органів і посадових осіб та є роз'ясненням ними змісту і суті норми права, яке є юридично обов'язковим для застосування на практиці (тягне за собою обов'язкові юридичні наслідки). Офіційне тлумачення покликане забезпечити єдність розуміння законів і, на цій основі, єдність їх застосування на всій території держави.

Неофіційне тлумачення – це роз'яснення змісту норм права, що не є юридично обов'язковим для застосування на практиці (не призводить до обов'язкових юридичних наслідків). У залежності від сили авторитету інтерпретатора, рівня його компетентності, тобто глибини знання і розуміння їм предмету, про який йдеться, розрізняють три різновиди неофіційного тлумачення: повсякденне, професійне, доктринальне.

Повсякденне тлумачення – це роз'яснення змісту норм права не юристами (громадянами в побуті).

Професійне тлумачення – це роз'яснення змісту норм права юристами-практиками (юрисконсультами, адвокатами, судьями, прокурорами і т. д.).

Доктринальне тлумачення – це засноване на розгорнутій аргументації висновків роз'яснення змісту норм права юристами-вченими (у лекції, статті, монографії, коментарі до закону і т. ін.). Доктринальне тлумачення не слід протиставляти офіційному. Останнє також є науково обґрунтованим. Наприклад, із 1963 р. при Верховному Суді України діє Науково-консультаційна рада, що, зокрема, приймає мотивовані рекомендації з проектів роз'яснень Пленуму Верховного Суду України. Однак, на відміну від актів доктринального тлумачення в актах офіційного тлумачення закріплюючих висновки, які розкривають зміст норм, що тлумачаться, закріплюються без обґрунтування науково-консультативної ради.

Види офіційного тлумачення-роз'яснення

За суб'єктами тлумачення – автентичне, делеговане (легальне);

За сферою дії – нормативне (загальне); казуальне (індивідуальне).

Автентичне тлумачення – це офіційне роз'яснення змісту норми права тим органом, що їх видав. Результати автентичного тлумачення містяться, наприклад, у Постанові Верховної Ради України від 24 грудня 1993 р. “Про тлумачення Закону України “Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні””. Якщо державний орган уповноважений видавати нормативні акти, він вправі і роз'яснити при необхідності, зміст виданих їм нормативних актів.

Делеговане (легальне) тлумачення – це офіційне роз'яснення змісту норм права органом, що не приймав, але уповноважений законом давати такого роду роз'яснення. Суб'єктами делегованого тлумачення можуть бути як правотворчі, так і правозастосовчі органи. Результати подібного тлумачення містяться, наприклад, у Постанові Кабінету Міністрів України від 17 червня 1994 р. № 423 “Про деякі питання застосування статей 4, 15 і 27 Закону України “Про державну службу””. Результати делегованого тлумачення правозастосовчих органів містяться й у роз'ясненнях Пленуму Верховного суду України.

Автентичне та делеговане тлумачення за сферою дії може бути нормативним чи казуальним.

Нормативне тлумачення – це офіційне роз'яснення змісту норм права, що є юридично обов'язковим для застосування на практиці у всіх випадках, коли застосовуються норми, щодо яких здійснено тлумачення. Суб'єктами нормативного тлумачення можуть бути як правотворчі, так і правозастосовчі органи. Результати нормативного тлумачення правотворчого органу містяться, наприклад, в Указі президента України від 6 липня 1993р. № 248 “Про доповнення і тлумачення окремих положень Указу Президента України від 12 червня 1993 р. № 206 “Про заходи для скорочення готівкового обороту””. Результати нормативного тлумачення правозастосовчого органу містяться, наприклад, у роз'ясненнях Пленуму

Верховного Суду України. У результаті нормативного тлумачення (інтерпретації) виробляються так звані інтерпретаційні норми (тому дане тлумачення називається нормативним).

Казуальне тлумачення – це офіційне роз'яснення змісту норми права при розгляді конкретної юридичної справи, що є обов'язковим тільки для цієї справи. Суб'єктами казуального тлумачення переважно є правозастосовчі органи. Результати казуального тлумачення містяться в різного роду правозастосувальних актах. Серед них особливе місце займають акти вищестоящих судових інстанцій (судів касаційної, наглядової інстанції). Вищестояща судова інстанція, наприклад, скасування в рішенні суду першої інстанції, і направивши справу на новий розгляд у той же суд, при цьому може прямо пояснити у своєму визначенні, як слід правильно розуміти зміст застосованого нижчестоящим судом закону. Або останнє випливає з аналізу логіки рішення юридичної справи судом другої інстанції. Публікації змісту подібних рішень передують тезам, що формулюються як висновки – тлумачення (резюме). Наприклад, “показання зацікавлених у результаті справи осіб, не підтвержені іншими доказами, не можуть бути покладені в основу обвинувального вироку». Рішення юридичних справ вищестоящими судовими інстанціями публікуються, (наприклад, у журналі “Право України”) як зразок правильного розуміння і застосування закону. Ці рішення, наприклад, Постанова Пленуму Верховного Суду України, розглянуті нижчестоящими інстанціями як такий зразок, фактично мають значення судового прецеденту.

14.4. Поширювальне, обмежувальне тлумачення і законність

Режим законності припускає, що результати тлумачень не можуть виходити за межі норми, що тлумачиться. Інший підхід до тлумачення скасовує законність як таку. Такий

підхід призвів би до підміни об'єктивного змісту норми права, незалежно від інтерпретатора, суб'єктивною думкою інтерпретатора щодо цього змісту. Режим законності припускає, що поширювальне й обмежувальне тлумачення не “розширює” чи “звужує” зміст норми, а лише розкриває те, що в неї “включене”. Такого роду тлумачення можливе лише в тому випадку, коли воно прямо впливає з розбіжності значення текстуального формулювання норми та її дійсного розумового змісту. У протилежному випадку таке тлумачення – засіб обходу та порушення норм права. Режим законності припускає, що коли оперативне застосовуване тлумачення не може виходити за межі норми, що тлумачиться, тоді його результати дають лише нове знання про норму, що представляє собою судження про неї як її конкретизацію. Таким чином, конкретизація змісту норми права не є створенням у процесі тлумачення нової норми права.

Поширювальне й обмежувальне тлумачення – це тлумачення виключно в межах норми права і саме цим поширювальне тлумачення відрізняється від інституту аналогії закону. Якщо при поширювальному тлумаченні певні фактичні обставини охоплюються змістом норми права, тобто законодавець передбачав їх, то при аналогії закону певні фактичні обставини не охоплюються ані текстуальним формулюванням норми права, ані її дійсним змістом, тобто законодавець не передбачав їх. Наприклад, ст. 225 ЦК України передбачає можливість визнання судом недійсною угоди, що укладена громадянином, хоча і дієздатним, але таким, що був у момент її укладення в такому стані, при якому він не міг розуміти значення своїх дій чи керувати ними. Така угода може бути визнана недійсною судом “за позовом цього громадянина”. Застосовуючи аналогію закону, суди приймають позови і від спадкоємців, які заперечують дійсність заповіту померлого громадянина (спадкодавця), засновуючи свої вимоги на вищевказаній статті і фактах, що підтверджують відповідний стан громадянина в момент оформлення їм заповіту напередодні своєї смерті (ч.2 ст 1257

ЦК України). При цьому спадкоємці розглядаються як правонаступники померлого громадянина, смерть якого унеможливила його особисте звернення з позовом до суду. У контексті цієї статті можливе і розширювальне тлумачення терміна “громадянин”, оскільки з подібного роду позовною заявою в суд може звернутися, наприклад, особа без громадянства.

14.5. Інтерпретаційна норма.

Інтерпретаційна норма – це встановлена уповноваженим на те суб'єктом офіційне правило, що вказує, як правильно розуміти і застосовувати ту чи іншу норму права. Інтерпретаційна норма – це не нова норма права. За логікою, вона не вносить у зміст норми, що тлумачиться нічого нового, а лише встановлює в цьому змісті вже наявні особливості. Інтерпретаційна норма не застосовується сама по собі, поза зв'язком з нормою права, що інтерпретується. Вона, звичайно, розділяє долю останньої у випадку її скасування. В часі діє з моменту дії норми, що інтерпретується.

Інтерпретаційні норми містяться в юридичних інтерпретаційних актах, наприклад, у роз'ясненнях Президії Вищого господарського суду України чи Керівних роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України, які систематично публікуються у спеціальних офіційних збірках. Інтерпретаційний акт – це різновид вторинного юридичного акту, що містить офіційне роз'яснення змісту і суті нормативно-правових актів, що є обов'язковими для використання правозастосувачами при вирішенні конкретних юридичних справ.

Слід відрізнити юридичні інтерпретаційні акти від нормативно-правових актів. Останні виступають у якості первинних юридичних актів. Інтерпретаційні акти вторинні стосовно нормативно-правового і не містять у собі відображення норм права.

14.6. Прогалини в праві. Аналогія закону й аналогія права

У зв'язку з природним відставанням юридичної науки і юридичної практики від кількісного та якісного розвитку суспільних відносин відбувається формування таких груп і сфер цих соціальних зв'язків, що правові норми охопити не встигають. Такі ситуації дають підставу для формулювання поняття “прогалини в праві”.

Прогалина в праві – це, водночас, і не врегульовані правом суспільні відносини, що вимагають такого регулювання, і відрізок часу, що виникає від моменту виявлення такої сфери неурегульованих відносин, до моменту набуття чинності нормативно-правового акту, що впорядкує даний вид соціальних зв'язків.

Прогалина в праві – це відсутність норм права (чи їхніх частин), що регулюють конкретні суспільні відносини в тому випадку, якщо воно підлягає сфері правового регулювання. Дійсно, прогалина у праві існує тоді, коли певне питання повинно бути врегульоване юридичними способами, але нормативно-правовими актами таке рішення не передбачене.

Наприклад, прогалиною законодавства про освіту може бути визнана відсутність норм, що встановлюють відповідальність батьків, які утрудняють своїм дітям можливість відвідувати школу. А прогалиною кримінального права є відсутність норми про відповідальність жінок за зловживання алкоголем чи наркотиками в період вагітності або годування дитини, що призвело до смерті, захворювання чи каліцтва дитини.

Найбільш ефективним способом усунення прогалин в праві є видання компетентним органом правових норм, яких бракує. Але такий шлях не завжди прийнятний, тому що він досить складний і займає великий проміжок часу. Тому в деяких випадках прогалини у праві можуть бути подолані за допомогою таких прийомів як аналогія закону й аналогія права.

Весь період існування прогалини в праві може бути досить тривалим. Це може займати кілька місяців, а іноді й кілька років (десять років). У зв'язку з цим юристами-вченими і юристами-практиками була вироблена ідеологія і прийоми подолання прогалин у праві. Основними способами подолання прогалин в праві є: аналогія закону й аналогія права.

Рішення справи за аналогією допускається тільки у випадку:

1) повної відсутності чи неповноти правових норм; вимагає подібності аналізованих обставин і обставин, передбачених існуючою нормою, в істотних юридично рівнозначних аспектах;

2) передбачає пошук норми спочатку в актах тієї ж сфери права (галузі, інституту), а у випадку відсутності такої – звернення до іншої галузі права і до законодавства в цілому;

3) передбачає, що вироблене правило в ході використання аналогії права не повинне суперечити жодному з діючих положень закону;

4) виключається, якщо аналогія прямо заборонена законом, якщо закон зв'язує настання юридичних наслідків з наявністю конкретних норм.

Аналогія закону – це спосіб подолання ситуації з прогалиною в праві при вирішенні конкретної юридичної справи, коли до неурегульованих суспільних відносин застосовується норма, що регулює подібні суспільні відносини.

Інше пояснення налогії закону – це застосування для врегулювання “прогальних” відносин закону, що регулює аналогічні (близькі за змістом) відносини. Так, наприклад, УПК України не передбачена можливість відводу громадського обвинувача. Але УПК містить статті щодо регулювання порядку відводу державного обвинувача. На її основі і вирішується перше питання.

Тривалий час в Україні, у сфері купівлі-продажу житла, ризлтерами і нотаріусами застосовувалися і застосовуються за

аналогією норми цивільного законодавства, що регулюють відносини купівлі-продажу товарів. Сучасний ЦК (Цивільний Кодекс) України в п. 2 і п.5 ст. 656 також не перешкоджає цьому: “Предметом договору закупівлі-продажу можуть бути майнові права” (п. 2 ст. 656 ЦК України); “Особливості договору закупівлі-продажу окремих видів майна можуть установлюватися законом” (п. 5 ст. 656 ЦК України).

У випадках, коли суспільні відносини прямо не врегульовані ніякими нормами права і відсутні норми, що регулюють схожі відносини, застосовують аналогію права, тобто рішення конкретної справи на основі загальних, вихідних ідей права – принципів права (гуманізму, справедливості, рівноправності й ін.).

Аналогія права – це спосіб подолання ситуації з прогалиною в праві при вирішенні конкретної юридичної справи, коли до неурегульованих суспільних відносин застосовуються принципи права.

У сучасному адміністративному судочинстві, в Україні, судді ґрунтуючись на принципі презумпції невинності, за аналогією із судочинством по кримінальних справах, допускають до участі в процесі захисника (адвоката) з моменту адміністративної затримки підозрюваного в адміністративному правопорушенні. Така потреба виникає через неповноту нормативно-правового регулювання цього питання в адміністративно-процесуальному законодавстві України.

Слід брати до уваги, що аналогія закону, і особливо аналогія права, мають обмежену сферу використання. Їхнє застосування цілком виключене при рішенні питання про залучення до кримінальної чи адміністративної відповідальності, що можуть відбутися винятково при здійсненні суспільно небезпечних дій передбачених законом. У той же час аналогія припустима в цивільному, трудовому й у деяких інших областях права. У кожному конкретному випадку рішення, що були прийняті за допомогою використання аналогії закону чи аналогії права, мають значення, винятково для даного конкретного випадку.

Основна рекомендована література

1. Теорія держави і права / За ред. академіка М. В.Цвіка, проф. О. В.Петрішина, доц. В. Д. Ткаченка. – Х.: Прапор, 2002. – С. 373-385.
2. Скакун О. Ф. Теория права и государства. – Х.: Консум, 2000. – С. 437-447.
3. Загальна теорія держави і права / За ред. проф. В. В. Копейчикова. – К., 1996.

Додаткова література

1. Вопленко И. Н. Официальное толкование норм права. – М., 1976.
2. Закон: создание и толкование / под. ред. Пиголкина А. С. – М., 1998.
3. Ивакина Н. Н. Паронимы в речи юриста // Правоведение. 1991. № 1.
4. Лазарев В. В. О роли доктринального толкования права // Сов. юстиция. 1969. № 14.
5. Насырова Т.Я. Телеологическое (целевое) толкование советского закона. Теория и практика. – Казань, 1988.
6. Пиголкин А. С. Толкование нормативных актов в СССР. – М., 1960.
7. Погребной И.М. Теория права: Учебное пособие. – Х.: Основа, 2003. – С. 85-95.
8. Рабінович П. М. Аналогія права. // Українська радянська енциклопедія. Т. 1.
9. Власов Ю.Л. Роль тлумачення в забезпеченні законності // Правова держава – К., 2003.– Вип.14.– С.56-62.
10. Спасов Б. Закон и его толкование. – М., 1986.
11. Харбиева Т.Я. Процессуальные вопросы толкования Конституции в деятельности Конституционного суда // Гос-во и право. 1996. № 10.
12. Черданцев А. Ф. Толкование советского права. – М., 1976.
13. Шмелева Г. Г. Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. – Львов, 1988. – С. 58-63.

15. ТЕОРІЯ ПРАВОВІДНОСИН

15.1. Поняття і види правовідносин.

15.2. Об'єкт правовідносин.

15.3. Поняття і види суб'єктів правовідносин.

15.4. Зміст правовідносин.

15.5. Юридичний факт.

15.1. Поняття і види правовідносин

Правовідносини в юридичній науці виділяється в якості однієї з найважливіших фундаментальних категорій.

Халфіна Р. О. Так визначає правовідносини: “це форма, у якій абстрактна норма права здобуває своє реальне буття, втілюючи в реальних, конкретних суспільних відносинах. Воно виражає особливий вид зв'язку права з регульованими суспільними відносинами, у яких діалектично сполучаються абстрактні норми з конкретністю даного життєвого стосунку”. Таким чином, правовідносини є формою і показником реалізації права. Норми права і правові відносини, що складаються на їх основі утворюють ядро постійного юридичного середовища, у якому безупинно знаходяться, обертаються учасники соціального спілкування.

Рабінович П. М. ПРАВОВІДНОСИНИ – це передбачені гіпотезою юридичної норми ідеологічні суспільні відносини, що виражаються у взаємних юридичних правах і обов'язках суб'єктів права.

Алексеев С. С. ПРАВОВІДНОСИНИ – це зв'язок між суб'єктами, що мають суб'єктивні права і юридичні обов'язки.

Зміст вищевикладеного полягає в тому, що коли будь-хто має суб'єктивне право, то неминує на комусь іншому лежить юридичний обов'язок якщо і не робити певні дії, то хоча б не перешкоджати діям носія права – визнавати (поважати) їх. І навпаки: якщо особа несе юридичний обов'язок, то виходить, є інша особа, яка має право і може вимагати виконання цього обов'язку, тобто вони зв'язані правовідносинами.

ОСНОВНІ РИСИ ПРАВОВІДНОСИН:

Це зв'язок між особами, що виникає на основі норм права.

Це зв'язок між особами, через їх суб'єктивні юридичні права й обов'язки.

Цей зв'язок підтримується (гарантується) примусовою силою держави.

Цей зв'язок тією чи іншою мірою має індивідуалізований характер за своїми суб'єктами:

а) повна двостороння індивідуалізація – всі учасники правовідносин визначені;

б) однобічна індивідуалізація – визначена одна зі сторін (правовідносини з приводу права власності);

в) строго визначена загальність прав і обов'язків (державно-владні правовідносини).

Правовідносини в МПР (механізмі правового регулювання) виконують три основні функції:

фіксують коло осіб, на яких, у той чи інший момент, поширюється дія даних юридичних норм;

закріплюють конкретну поведінку, яку можуть чи повинні здійснювати особи;

є умовою для можливого приведення в дію спеціальних юридичних засобів забезпечення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків.

Правовідносини мають вольовий характер:

а) обумовлені державною волею;

б) зв'язані з індивідуальною волею.

ВИДИ ПРАВОВІДНОСИН:

За галузевою приналежністю:

- конституційно-правові;
- цивільно-правові;
- кримінально-правові;
- адміністративно-правові тощо.

За ступенем індивідуалізації:

- загальні – суб'єкти поіменно не визначені;

- конкретні – суб'єкти визначені індивідуально.

За кількісним складом суб'єктів:

- прості (між 2-ма суб'єктами);
- складні (між 3-ма і більше суб'єктами).

За розподілом прав і обов'язків між суб'єктами:

- односторонні (кожна сторона має тільки права чи обов'язки);
- двосторонні (кожна сторона має і права й обов'язки).

За характером дій зобов'язаного суб'єкта:

- активні (суб'єкт повинний зробити певні дії);
- пасивні (суб'єкт повинний утриматися від здійснення певних дій).

За елементом юридичної норми (диспозиції чи санкції):

- регулятивні (спрямовані на встановлення прав і обов'язків);
- охоронні (спрямовані на реалізацію мір відповідальності і захист суб'єктивних прав).

За рівнем регульованих відносин:

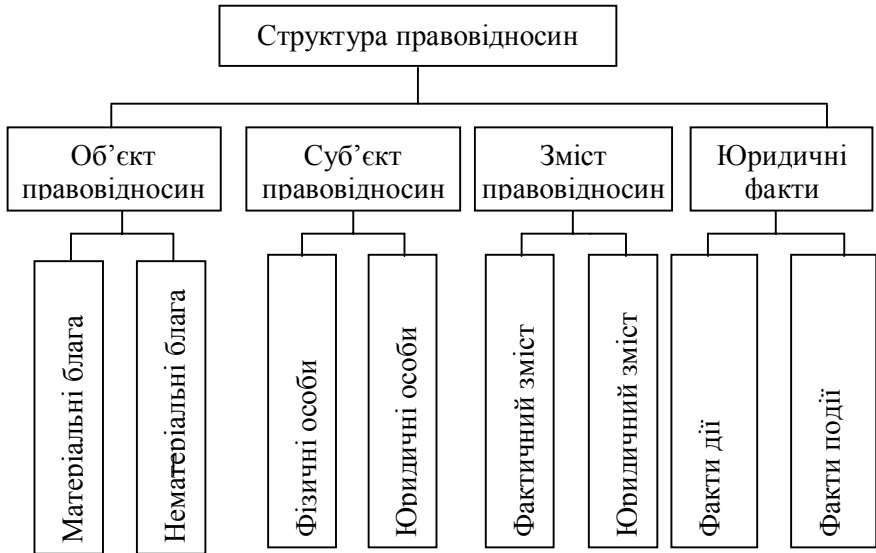
- матеріальні;
- процесуальні.

15.2. Об'єкт правовідносин.

Об'єкт правовідносини – певне особисте чи соціальне благо, для одержання (придбання) і використання якого установлюються взаємні суб'єктивні юридичні права й обов'язки. Алексеев С. С. визначає об'єкт таким чином – це предмет навколишнього світу, матеріальне чи нематеріальне благо, із приводу якого склалися правовідносини.

Варто мати на увазі, що поняття об'єкта правовідносин може бути визначено й в іншій формі.

Об'єкт правовідносин – це матеріальне чи не матеріальне благо у виді права на що-небудь, стійких соціальних зв'язків (правопорядок, суспільний спокій), із приводу яких складаються правовідносини.



Так, у відносинах купівлі-продажу об'єктом буде виступати не сам товар, як предмет торгівлі (саме так можна зрозуміти категорію “об'єкт правовідносин” з пояснень професора, академіка С. С. Алексєєва), а право власності на даний товар. Такий висновок логічно напрашується при вивченні механізму цих правовідносин, якщо задаватися питанням про те, що саме претерпує зміни у процесі втілення в життя правовідносин.

Види об'єктів правовідносин також можна розглядати в двох аспектах.

У першому роз'ясненні це:

Матеріальні:

- а) фізичний стан людини (життя, здоров'я і т. д.);
- б) фізичні дії уповноваженого суб'єкта;
- в) фізичні дії зобов'язаного суб'єкта;
- г) речі, стан природних об'єктів, явищ.

Нематеріальні:

- а) морально-психологічний стан людини;
- б) визначені соціальні властивості і риси об'єднань;
- в) духовні цінності.

У другому роз'ясненні це:

Матеріальні:

а) право на фізичний стан людини (право на життя, здоров'я і т. д.);

б) право на фізичні дії уповноваженого суб'єкта;

в) право на фізичні дії зобов'язаного суб'єкта;

г) право на речі, майно, послуги (право власності на квартиру).

Нематеріальні:

а) право на інтелектуальну власність;

б) право на ділову репутацію;

в) право на честь, гідність.

Об'єкти повинні бути визнані державою в якості таких. Іншими словами, вони повинні бути передбачені в чинному законодавстві держави.

Крім того, за зв'язком із суб'єктами, об'єкти правовідносин можуть бути:

а) віддільні;

б) невіддільні.

15.3. Поняття і види суб'єктів правовідносин

Суб'єкт правовідносин – це правоздатний суб'єкт громадського життя, що є носієм юридичних прав і обов'язків.

Суб'єкт правовідносин – це фізична чи юридична особа, яка володіє властивістю правосуб'єктності і виступає стороною в регульованих правом суспільних відносинах.

Суб'єкт права на думку професора Алексеєва С.С. – це особа, що володіє правосуб'єктністю.

ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ – це передбачена нормами права здатність особи бути учасником правовідносин, тобто це засіб визначення кола суб'єктів правовідносин.

Правосуб'єктність формується з трьох складових елементів:

правоздатність;

дієздатність;

деліктоздатність.

ПРАВОВЗДАТНІСТЬ – це закріплена в законодавстві і забезпечена державою можливість суб'єкта мати юридичні права і юридичні обов'язки, тобто просто володіти ними.

Якісна сторона правоздатності визначається етапами її виникнення та припинення. Так, у фізичних осіб загальна правоздатність виникає з моменту народження (початок фізіологічного процесу народження). Частково правоздатність може виникати і на більш ранньому етапі. Так, право на життя, що захищається чинним законодавством в Україні, у людського плоду виникає, приблизно, з 12 тижня розвитку тому, що кримінальним законодавством (в Україні) передбачається відповідальність за незаконне переривання вагітності (аборт). Припинення загальної правоздатності у фізичних осіб настає у зв'язку з біологічною смертю. Тут важливо враховувати відмінність видів смерті клінічної і біологічної. Ці особливості вивчені медичною наукою і використовуються в юриспруденції. Частково правоздатність фізичних осіб здатна переживати людину. Так право особи на передачу майна в спадщину здійснюється уповноваженими суб'єктами вже після її смерті. Іншими словами, право такого суб'єкта реалізується вже після його смерті.

У юридичних осіб правоздатність виникає з моменту офіційної реєстрації та припиняється при ліквідації, реорганізації таких підприємств, установ, організацій (передбачається законодавством також припинення правоздатності відповідно до рішення, постанови суду).

ДІЄЗДАТНІСТЬ – це закріплена в законодавстві і забезпечена державою здатність особи самостійними діями здійснювати юридичні права і виконувати юридичні обов'язки.

Це розмежування стосується в основному громадян, тому що здатність своїми діями самостійно здійснювати права й обов'язки залежить від віку і стану здоров'я (зокрема психічного стану) особи. Малолітній, душевнохворий – є правоздатними, але не у всіх випадках дієздатними. У

відношенні таких громадян установлюється опіка чи піклування.

ДЕЛІКТОЗДАТНІСТЬ – здатність особи нести юридичну відповідальність за скоєне правопорушення.

Види суб'єктів правовідносин:

ЛЮДИ (фізичні особи): громадяни держави, іноземці, особи без громадянства (апатриди), особи з подвійним громадянством (біпатриди), біженці і т. ін.

ОБ'ЄДНАННЯ (юридичні особи).

Юридична особа – це підприємство, організація, установа, що володіє відособленим майном, зареєстрованим статутом своєї діяльності, юридичною адресою, печаткою, рахунком у фінансовій банківській установі (статистичним і податковим кодами), правом виступати в якості позивача чи відповідача в цивільному, господарському чи третейському судочинстві і від свого імені здобувати і реалізовувати права і виконувати юридичні обов'язки.

Юридичні особи бувають:

а) державні (держава в цілому, державні організації);
б) суспільні (організації, рухи, органи громадської самодіяльності, підприємства й установи).

3. **СОЦІАЛЬНІ СПІЛЬНОСТІ**: народ (нація), територіальні спільності, трудові колективи.

Алексеев С. С. розрізняє наступні види суб'єктів правовідносин:

1. **ІНДИВІДУАЛЬНІ СУБ'ЄКТИ** (як і у працях П.М. Рабіновича).

2. **ОРГАНІЗАЦІЇ** (некомерційні і комерційні організації – держорганізації, приватні фірми, суспільні об'єднання і т. ін.).

ДЕРЖАВА, ДЕРЖАВНІ І МУНІЦИПАЛЬНІ ОБ'ЄДНАННЯ (держава, держутворення – республіка, область, край, муніципальні адміністративно-територіальні утворення – міста). Необхідно бачити розходження правосуб'єктності особи у сфері публічного права й в сфері приватного права. У сфері публічного права – це, в основному, питання юридичної субординації і

підпорядкованості. У сфері приватного права – існує принципова юридична рівність усіх суб'єктів незалежно від їхнього статусу.

Види правоздатності:

загальна – здатність особи бути взагалі суб'єктом права;

галузева – здатність особи бути учасником галузевих правовідносин;

спеціальна – здатність особи бути учасником певного кола правовідносин у межах окремої галузі права.

15.4. Зміст правовідносин

Зміст правовідносин має подвійний характер і в зв'язку з цим:

Юридичний зміст правовідносин – можливість певних дій управомоченої особи і необхідність визначених дій зобов'язаної особи.

Фактичний зміст правовідносин – самі дії, у яких реалізуються права та обов'язки сторін. Ці поняття не тотожні!

Юридичний зміст правовідносин складають:

Суб'єктивне юридичне право – приналежна суб'єкту міра дозволеної поведінки, забезпечувана державою.

Юридичний обов'язок – приналежна управомоченій особі міра дозволеної /можливої/ поведінки, забезпечена юридичними обов'язками інших осіб.

Риси суб'єктивного права:

Це міра дозволеної (можливої) поведінки.

Зміст суб'єктивного права визначається юридичними нормами.

Здійснення суб'єктивного права забезпечено юридичним обов'язком інших осіб і, тим самим, гарантовано державою.

Суб'єктивне право надається управомоченій особі для задоволення її інтересів.

Юридичний обов'язок – запропонована зобов'язаній особі та забезпечена можливістю державного примусу міра необхідної поведінки, яку особа повинна здійснити в

інтересах управомоченої. Юридичний обов'язок – запропонована зобов'язаній особі міра необхідної, належної поведінки.

Риси юридичного обов'язку:

Це міра необхідної поведінки.

Обов'язок установлюється не довільно, а відповідно до юридичних норм.

Обов'язок установлюється в інтересах управомоченої особи чи в інтересах держави в цілому.

Юридичний обов'язок являє собою:

стримування від певних дій;

здійснення певних активних дій.

Суб'єктивне право складається з ряду правомочностей. Правомочність – складова (“дробна”) частина суб'єктивного права:

право на свої юридично значимі дії;

право вимоги (право на чужі дії);

право притязання (право на примусове виконання зобов'язання).

15.5. Юридичний факт

Важлива сторона в існуванні та динаміці правовідносин – юридичні факти.

Юридичний факт – це передбачені гіпотезою правової норми конкретні життєві обставини, з настанням яких пов'язані виникнення, зміна і припинення правовідносин.

ВИДИ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ:

За характером наслідків:

правоутворюючі (укладення трудового договору, коли роботодавець і працівник стають носіями прав і обов'язків);

правозмінюючі (обмін житлової площі тягне зміну об'єкту правовідносин);

правоприпиняючі (продаж майна, припиняє право власності).

Один і той самий факт у різних правовідносинах може мати різні наслідки одночасно.

За вольовою ознакою:

1. дії (з волі суб'єктів):

а) правомірні (юридичні акти і юридичні вчинки);

б) неправомірні (злочини, проступки);

2. події (незалежно від волі суб'єктів).

За складом:

прості;

складні (юридичні склади).

За характером дій у часі:

одноактні;

триваючі (так звані юридичні стани) – перебування у шлюбі.

Факти можуть бути обумовлені реальними обставинами. Водночас існують факти, обумовлені можливими обставинами /презумпціями/.

ПРАВОВА ПРЕЗУМПЦІЯ – це закріплене в законодавстві припущення про наявність чи відсутність певних юридичних фактів, що може призвести до виникнення, зміни чи припинення правовідносин.

Правові презумпції поділяються на:

незаперечні – такі припущення про існування певного факту, що не вимагають доведення і не підлягають сумніву (презумпція недієздатності неповнолітнього);

заперечні – припущення існування певного факту, що мають юридичне значення доти, доки у відношенні цього факту не встановлене інше (презумпція невинності, визнання особи померлою).

Основна рекомендована література

1. Теорія держави і права /За ред. академіка М. В. Цвіка, проф. О. В. Петрішина, доц. В. Д. Ткаченка. – Х.: Прапор. – 2002. – С. 333-347.
2. Скакун О. Ф. Теория права и государства. – Х.: Консум, 2000. – С. 374-409.

3. Загальна теорія держави і права /За ред. проф. В. В. Копейчикова. – К., 1996. – С. 190-197.
4. Спаський А.С. Правовідносини за участю органів внутрішніх справ у надзвичайних ситуаціях: теоретико-правовий аспект: Дис. к.ю.н.: Спец.: 12.00.01 / ХНУВС. – Х., 2007. – с.37-119.

Додаткова література

1. Варламова Н. В. Правоотношения: философский и юридический подходы // Известия высших учебных заведений. – М.: Правоведение. – 1991. – № 4.
2. Гревцов Ю. И. Правовое отношение и осуществление права. – Ленинград, 1987. – С. 13-21.
3. Погребной И. М. Теория права: Учебное пособие. – Х.: Основа, 2003. – С.333-348.
4. Протасов В. Н. Правоотношения как система. – М., 1991 Гл 2 .
5. Протасов В. Н. Категория “Объект правоотношения” // Сов. государство и право. – М. – 1988. – № 2.
6. Бигич О.Л. Охоронні правовідносини // Юридична енциклопедія: В 6 т. – К.: Укр. енцикл., 2002. – Т. 4: Н - П. – С.396.
7. Рабінович П. М. Правовідносини // Українська радянська енциклопедія. Вид 2 Т.8. – К., 1982.
8. Теория права и государства /Под ред. проф. В. В.Лазарева. – М., 1996. – С. 154-164.
9. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974.
10. Хропанюк В. Н. Теория государства и права. – М., 1996, с. 306-329.
11. Юридичний словник-довідник. – К., 1996. (Відповідні статті.)

16. ТЕОРІЯ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ ПРАВА

16.1. Поняття й основні форми реалізації норм права.

16.2. Правозастосування як особлива форма реалізації норм права. Поняття і риси.

16.3. Основні стадії процесу застосування норм права.

16.4. Акт застосування норм права: поняття, ознаки, види.

16.1. Поняття й основні форми реалізації норм права

Втілення в життя правил поведінки, що представляють зміст права, здійснюється у процесі реалізації норм права, тобто поведінки суб'єктів права відповідно вимогам (заборони, дозволу, зобов'язання) норм права.

Отже, реалізація норм права – це втілення положень правових норм у фактичній поведінці (діяльності) суб'єктів права. Інакше кажучи, реалізація норм права – це втілення винятково правої поведінки, різноманітний процес практичного здійснення правових вимог у діяльності тих чи інших суб'єктів.

Реалізацію норм права як особливий процес можна розглядати з об'єктивної і суб'єктивної сторони. Об'єктивна сторона реалізації норм права являє собою виконання правомірних дій у місцях і в терміни, передбачені нормами права. Суб'єктивна сторона являє собою відношення суб'єкта до правових вимог і стан його волі в момент здійснення дій, що встановлюються правом.

Норми права можуть бути реалізовані в різних формах: у правовідносинах і поза ними, за участю державних органів і без них. Форма реалізації права залежить від особливостей гіпотез і диспозицій правових норм, специфіки суспільних відносин, що ними регулюються, характеру поведінки суб'єктів, що реалізують правові норми.

Відповідно до цього розрізняють такі форми реалізації норм права:

- дотримання;
- виконання;
- використання;
- застосування.

Дотримання норм права – це форма реалізації норм права, що знаходить своє вираження в узгодженні суб'єктами свого поведіння з нормами-заборонами. Дотримання норм полягає в тому, що суб'єкт утримується від порушення заборон, що містяться у тих чи інших правових нормах. Характерна риса даної форми – пасивна поведінка суб'єктів: вони не здійснюють дій, що заборонені нормами права, і в такий спосіб виконують правові заборони. Наприклад, утримання громадянина від спроб вивезти за кордон держави предмети, заборонені для вивозу, чи дотримання швидкості руху автомобіля в місті 60 кілометрів на годину.

Виконання норм права – це форма реалізації норм права, що знаходить своє вираження в діях суб'єктів щодо здійснення зобов'язуючого розпорядження права. Якщо норма права містить обов'язок, то простого утримування суб'єкта від здійснення визначених дій уже недостатньо. Більш того, у деяких випадках воно може кваліфікуватися як протиправна поведінка.

Особливою рисою виконання норм права є активна поведінка суб'єктів: вони здійснюють дії, що відповідають юридичним нормам, тобто виконують покладені на них активні обов'язки. Наприклад, обов'язок батьків – утримувати неповнолітніх дітей і забезпечити їм певний рівень освіти, чи своєчасне заповнення і подача до органів податкової адміністрації декларації про доходи.

Використання норм права – це форма реалізації правових норм, що полягає у здійсненні тими чи іншими суб'єктами прав чи свобод, наданих їм нормами права.

Для використання норм права характерною є поведінка суб'єктів, що виражається у використанні юридичних можливостей, вилучення користі з положень, що містяться у суб'єктивних правах. Починаючи, наприклад, з продажу чи дарування речі, власник здійснює своє право володіння, користування, розпорядження майном шляхом використання прав, наданих йому відповідною нормою права. Особливістю використання норм права є те, що суб'єкт сам вирішує використовувати чи утриматися від використання суб'єктивного права, котре йому належить. На відміну від дотримання і виконання норм права, що можуть бути як добровільними, так і примусовими, його використання може бути лише добровільним.

16.2. Правозастосування як особлива форма реалізації норм права. Поняття і риси

Особливою формою реалізації норм права є правозастосування, що характеризується низкою ознак, які істотно відрізняють цю форму від дотримання, виконання та використання норм права:

по-перше, застосування норм права – це діяльність, що здійснюється тільки відповідними державними органами, посадовими особами чи з їх доручення суспільними структурами;

по-друге, застосуванню норм права притаманний державно-владний характер. Застосування – один із видів державної діяльності і здійснюється від імені держави чи уповноважених ним суб'єктів і тому є обов'язковим для всіх адресатів;

по-третє, правозастосування має індивідуально персоніфікований характер, оскільки це рішення конкретної справи, життєвого випадку, певної правової ситуації, “прикладення” норм права до конкретних осіб, у конкретних обставинах;

по-четверте, застосування норм права має активний творчий характер, оскільки це завжди інтелектуальна діяльність, для застосування норм права необхідно свідомо проводити ряд дій;

по-п'яте, правозастосування має процедурно-процесуальний характер, оскільки воно триває в часі, складається з ряду стадій;

по-шосте, застосування норм права має юридично оформлений характер – завершується винесенням спеціального акта, тобто акту застосування норм права, чи правозастосувального акту;

по-сьоме, правозастосування завжди виконує роль юридичного факту, є результатом застосування правових норм, що породжує, змінює чи припиняє конкретні правовідносини.

Правозастосування – це владна-організуюча діяльність компетентних державних органів і посадових осіб, що виражається в процедурно-процесуальних формах, полягає в реалізації юридичних норм щодо конкретних життєвих випадків і конкретних суб'єктів, для вирішення юридичної справи, в результаті чого виникають, змінюються, припиняються або відновлюються юридичні права та юридичні обов'язки сторін у цих справах.

Необхідність правозастосування виникає: за наявності конфліктних ситуацій, тобто коли має місце суперечка про право, права й обов'язки і коли сторони самі не можуть виробити загальне рішення (наприклад, розподіл майна);

- при правопорушенні, тобто коли не виконуються обов'язки, є перешкоди до здійснення права і коли необхідно прийняти примусовий захід (наприклад, стягнення штрафу, конфіскація майна);
- за необхідності встановити юридичні факти (факт батьківства, факт смерті чи вторинні документи);
- при вирішенні кадрових питань;

- при нагородженні чи присвоєнні звань;
- при вирішенні організаційних питань;
- при вирішенні питань індивідуального характеру (реєстрація шлюбу).

16.3. Основні стадії процесу застосування норм права

Процес застосування норм права може починатися з ініціативи самого правозастосувача, за вказівкою вищого органу чи за заявою зацікавлених суб'єктів і являє собою систему послідовних дій, певні групи яких поєднуються в так звані стадії правозастосування.

Певна послідовність виконання комплексу дій у ході правозастосування надає підстави говорити про такі стадії правозастосувальної діяльності:

Встановлення фактичних обставин юридичної справи.

Встановлення юридичної основи справи (юридична кваліфікація).

Рішення справи і документальне оформлення прийнятого рішення.

Перша стадія. Встановлення фактичних обставин юридичної справи – це встановлення й аналіз фактичних обставин справи чи ситуації, що вимагає врегулювання або рішення. На цій стадії застосування правових норм потрібно встановити, що дія або подія, що відбулися, мають юридичне значення. Усю сукупність обставин, що підлягають установленню, можна віднести до трьох основних груп:

а) фактичні обставини, з якими норми права пов'язують виникнення юридичних наслідків;

б) дані, що характеризують особистість суб'єктів, причетних до розгляду відповідної справи;

в) обставини, що спонукали суб'єктів до певної поведінки (правомірної чи протиправної).

При цьому враховуються умови, мотиви юридично значимої поведінки. Дана стадія – це вихідна стадія процесу правозастосування. Адже саме уточнення, оцінка фактичних

обставин справи, що мають юридичне значення, спричиняють юридичну оцінку фактів, що встановлюються. Метою цієї стадії є встановлення об'єктивної істини, і за своєю сутністю ця стадія являє собою процесуальну діяльність, що знаходить вираження у збиранні, перевірці й оцінці відповідних доказів у справі та їхніх джерел. При цьому методи і способи, що застосовуються при встановленні та дослідженні обставин справи, повинні бути дозволені правом, а також:

- етичні;
- наукові;
- ефективні.

Друга стадія. Юридична кваліфікація – на цій стадії правозастосувального процесу надається правова кваліфікація (юридична оцінка) встановленим фактичним обставинам справи, тобто зважається питання, яка норма поширюється на даний випадок, чи підпадає цей факт під її дію.

Установлення юридичної основи справи починається з вибору норми права, що підлягає застосуванню. При цьому уповноважений орган спочатку встановлює галузь права, що регулює подібні відносини, а потім у цій галузі знаходить конкретну норму, що поширюється на даний життєвий випадок.

Після цього здійснюється юридична кваліфікація самої норми. Тобто перевірка обраної норми на предмет її дії в часі, просторі, по колу осіб. А саме встановлюють:

- а) чи діє дана норма на момент рішення конкретної юридичної справи;
- б) чи діє вона на тій території, де розглядається справа;
- в) чи поширюється її дія на суб'єктів, які беруть участь у розв'язуванні справи.

При цьому необхідно керуватися загальним положенням – “закон зворотної сили не має”, відповідно до якого неможливо застосувати норму права, хоча і діючу в даний момент, але якої не було в момент, коли відносини, що розглядаються, відбулися чи закінчилися. Також неможливе застосування норми, що не набула законної юридичної сили.

При встановленні юридичної основи справи іноді складається ситуація, при якій той самий випадок регулюється двома чи більш діючими нормами незбіжного чи протилежного характеру. Виникає колізія правових норм, яку необхідно вирішити на цій стадії.

Починаючи перевірку обраної норми, необхідно встановити дійсний її текст. Для цього слід користуватися офіційним текстом нормативного акту, опублікованого в офіційних джерелах, кодексах.

Третя стадія. Вирішення юридичної справи і винесення правозастосовчого акту – заключна і разом з тим основна стадія процесу застосування права, у ході якої здійснюється застосування права у власному розумінні слова, у той час як усі попередні стадії готують попередні умови і матеріали для кінцевого рішення у справі. У ньому владно поширюється дія застосованої норми на факт, визначаються права й обов'язки конкретних суб'єктів. Саме в правозастосовальному рішенні норма права одержує індивідуально-владний характер, установлюється зв'язок норми права з фактом, що вирішується.

Рішення у справі супроводжується синхронним здійсненням повноважним органом (письмово чи в іншій формі) індивідуально-правового акту (акту застосування права), що є юридичним фактом і є основою для виникнення правовідносин.

Правильно прийняте рішення забезпечує законність, зміцнює правопорядок у цілому, підтримує інтереси держави і суспільства, з одного боку, а з іншого боку – охороняє права громадян, виховує повагу до закону.

16.4. Акт застосування норм права: поняття, ознаки, види

Правозастосовчий акт, чи акт застосування норми права, – це індивідуальний акт державно-владного характеру, що видається компетентними державними органами і визначає на

основі правових норм права й обов'язки конкретних осіб чи міру їх відповідальності.

Ознаки правозастосувального акту:

це елемент складного юридичного факту, без якого не може реалізовуватися конкретна правова норма;

виходить від компетентних органів держави, має офіційно-владний характер, виражає волю держави й охороняється його примусовою силою;

має завжди чіткий індивідуальний (персоніфікований) характер, реалізується через права й обов'язки конкретних осіб;

спирається на певну норму права, тобто повинний бути законним і обґрунтованим, доцільним і тому ефективним;

має визначену, встановлену законом форму (акта, документа, наказу, рішення, вироку, розпорядження), що передбачає реквізити: назву, підписи, дату, визначену структуру.

Серед актів застосування норм права слід розрізняти:

основний акт, у якому виражено рішення юридичної справи в цілому;

допоміжні (проміжні, додаткові, супровідні) акти, що оформляються при встановленні фактичних обставин справи, у ході судового процесу, на інших стадіях.

Види правозастосувальних актів класифікуються за різними критеріями.

За формою зовнішнього прояву:

письмовий акт;

усний акт (наприклад, наказ командира);

конклюдентний акт (наприклад, жест регулювальника).

За суб'єктами прийняття:

акти парламенту;

акти глави держави;

акти виконавських органів;

судові рішення;

акти прокурорського нагляду;

акти місцевих органів влади;

акти керівників підприємств, командирів в/ч;
акти уповноважених органів громадських організацій.

За функціями у правовому регулюванні:

регулятивні (наприклад, свідчення про реєстрацію шлюбу);

охоронні (наприклад, адміністративний протокол про накладення штрафу).

За галузевою належністю:

кримінально-правові;

адміністративно-правові;

цивільно-правові й інші (крім процесуальних).

За юридичними наслідками:

правовстановлюючі (наприклад, про призначення на посаду);

правоконстатуючі (наприклад, свідчення про шлюб);

правозмінюючі (наприклад, заміна одного примусового заходу на інший);

правоприпиняючі (наприклад, винесення судом рішення про скасування акту, про втрату ним юридичної чинності).

За характером індивідуальних розпоряджень:

дозволяючі;

зобов'язувальні;

заборонювальні.

16. ТЕОРІЯ ЮРИДИЧНОГО ПРОЦЕСУ

17.1. Поняття і зміст юридичного процесу.

17.2. Юридичний процес і його види.

17.3. Стадії юридичного процесу.

17.4. Загальні начала юридичного процесу.

17.5. Правові процедури і судові процеси.

17.1. Поняття і зміст юридичного процесу

Для юридичної діяльності характерний певний порядок, що повинний бути – і в більшості випадків є – оптимальним для здійснення тих або інших юридично значимих дій. Він установлюється відповідними нормативними розпорядженнями. Наприклад, регламент роботи представницьких органів державної влади, прийняття законодавчих актів, проведення виборів, захисти дисертацій, процедура видачі ордера на житло, одержання спадщини і т. ін.

Оптимальний порядок містить програму юридичної діяльності, він має орієнтуюче значення для досягнення певної правової мети, тим самим, підвищуючи ефективність правового регулювання юридичної діяльності і гарантуючи її правомірність і результативність. Порушення порядку являє собою правопорушення, а в окремих випадках результати такої неправомірної діяльності визнаються юридично незначними (недійсними).

Наприклад, звернення громадянина в суд для захисту порушеного або оскарженого суб'єктивного права без дотримання встановленого цивільним процесуальним законом (Цивільним процесуальним кодексом) порядку не призведе до бажаного результату: суддя або відмовить у прийнятті заяви, або лишить подану заяву без руху, або припинить виробництво в справі, або лишить заяву без розгляду.

Юридична діяльність різноманітна, і в залежності від її мети і кількості актів, що чиняться, правовий режим її може

бути простим або розгорнутим. Так, у принципі не викликає складностей порядок установлення і реєстрації певних юридичних фактів: порядок видачі актів громадянського стану (народження, усиновлення, реєстрації шлюбу або розлучення, смерті) органами РАГСу, нотаріальне засвідчення явних обставин.

Значно складніший установлений законом порядок розслідування злочинів або судового вирішення спорів про право цивільне, де багато дій слідчого, суду, зацікавлених осіб та інших учасників упорядковуються за правилами передування і проходження (причинно-наслідкового зв'язку дій і актів юридичного процесу).

Нормативно встановлені форми упорядкування юридичної діяльності й утворюють юридичний процес. Теорію юридичного процесу в нашому праві активно розробляв професор В. М. Горшенев і його наукова школа. Юридичний процес вони визначають як комплексну систему правових порядків (форм) діяльності уповноважених органів держави, посадових осіб, а також зацікавлених у вирішенні різноманітних юридичних справ інших суб'єктів права. Даний процес регулюється правовими (процедурними і процесуальними) нормами, а його результати закріплюються у відповідних правових актах — офіційних документах.

Для характеристики юридичного процесу першорядне значення має категорія форми діяльності. Форма — це правова конструкція нормативного упорядкування діяльності і відповідних документів. Вона являє собою сукупність вимог до дій учасників процесу, спрямованих на досягнення конкретного результату. Певність даних вимог забезпечується відповідними санкціями, серед яких найбільше типові зупиняючі, що переслідують мету примусового припинення неправомірної юридичної діяльності (відмова в прийнятті заяви, відмова у вчиненні дій, припинення відповідного юридичного виробництва).

Правова форма — тією або іншою мірою — властива будь-якій юридично значимій діяльності (законотворчій,

здійсненню владних повноважень адміністративними і судовими органами). Форма служить однією з гарантій точного та неухильного застосування, дотримання і виконання юридичних норм.

Юридична форма регламентує як правову діяльність громадян, організацій, посадових осіб і компетентних органів, так і офіційні документи, у яких закріплюються результати цієї діяльності. Включення до складу форми документів, що мають юридичне значення, обов'язково, коли незабаром у сучасному діловодстві існує чітко виражена тенденція документування всіх юридичних фактів: актів громадянського стану, абсолютна більшість угод, правопорушень, актів судової юрисдикції, волевиявлення державної влади і т. ін. Відповідно, слід розрізняти форму діяльності і форму правових документів. Перша встановлює, хто, які дії, у якій послідовності, і в який термін може або повинен вчинити. Зміст такої форми зводиться до таких положень: вичерпно точний склад учасників юридичного процесу; їх права й обов'язки у здійсненні правових дій і вчинків; послідовність здійснення названих дій. Юридичний процес – це завжди динамічний склад фактів, що мають правове значення. Ними є дії і вчинки учасників процесу. Визначені терміни (час) здійснення фактів; правові санкції за недотримання вимог форми.

Правова форма документів обумовлює їх зміст і юридичну дійсність. Вона виражається у вимогах щодо обов'язкових реквізитів документів; послідовності їх розташування; часу укладення документу; правових наслідків його винесення, а також умов юридичної нікчемності даного документа, основ до його скасування та зміни.

17.2. Юридичний процес і його види

Курс на побудову в нашій країні правової держави потребує теоретичних розробок проблем усіх різновидів юридичного процесу. До теперішнього часу єдиного

визначення юридичного процесу немає. Але більшість учених-юристів правові форми діяльності визначають як: правотворчість, правозастосування, правосуддя і контроль. На основі аналізу цих форм діяльності держави можна дійти висновку, що всі вони мають однакові ознаки, тобто всі потребують розгляду юридичних справ, здійснюються на основі норм права і завжди визначають відповідні юридичні наслідки. До того ж це діяльність лише уповноважених суб'єктів, результат якої здебільшого фіксується в офіційних документах, регулюється процесуальними нормами і забезпечується правилами юридичної техніки.

Отже, юридичний процес – це система взаємозалежних правових форм діяльності уповноважених державних органів, посадових осіб, а також визначених нормами права інших суб'єктів, що знаходить своє вираження у здійсненні операцій для рішення юридичних справ, що визначають відповідні юридичні наслідки та регулюються процесуальними нормами.

Таким чином, юридичний процес починається з розгляду відповідної юридичної справи. Юридична справа – це передбачена нормами чинного права конкретна життєва обставина, яка розглядається та вирішується на підставі закону і має відповідні юридичні наслідки. Ці два моменти і визначають природу юридичної справи, вони є юридичними фактами для виникнення процесуальних правовідносин.

Юридичний процес – це визначений нормами права порядок здійснення відповідних операцій, що призводить до рішення юридично значимих питань. Тобто державний орган або посадова особа знаходяться в таких умовах, коли вони повинні безпосередньо використовувати норми права для рішення конкретних юридичних справ. При цьому об'єктом операцій виступають одночасно норма матеріального та процесуального права. Здебільшого суддя, слідчий або інший суб'єкт процесуальних правовідносин починають цю діяльність із стадії вибору й аналізу правових норм. До таких стадій відносяться:

перевірка дії і юридичної чинності норм права;

перевірка правильності тексту статті і нормативного акта;
тлумачення правових норм;

з'ясування меж дії норм права у просторі, часі і за колом осіб.

Для встановлення достовірності норм права ці стадії є обов'язковими.

Всі операції з нормами права здійснюються лише точно визначеним колом органів держави і посадових осіб. Конкретний склад, обсяг компетенції кожного з уповноважених учасників процесу встановлені відповідним законодавством, у якому зафіксовано, хто може бути суб'єктом процесу, що він повинен робити і яким чином здійснювати свої функції. Законодавством передбачене також коло суб'єктів, уповноважених проводити дізнання, попереднє слідство по кримінальних справах, здійснювати нагляд за слідством і правосуддям, підтримувати державне обвинувачення, виконувати вироки і рішення судів. Окрім цього, законодавством установлені критерії розмежування повноважень. Наприклад, вводяться інститути підвідомчості цивільних справ, особливо детально регламентується інститут підсудності.

Чіткий розподіл функцій між учасниками юридичного процесу й офіційний їхній характер визначають необхідність відповідних засобів забезпечення результатів, що повинні бути отримані в процесі розгляду справ. Такими засобами здебільшого є процесуальні документи, що містять розпорядження індивідуального й особистого характеру. Список процесуальних, у їхньому традиційному розумінні, документів складають вироки, рішення суду, постанови судді, слідчого і т. ін. Офіційний характер зазначені документи одержують не тільки тому, що вони створюються уповноваженими на те особами, а й тому, що природа цих документів, їхня структура, головні реквізити передбачені чинними законодавчими актами.

За своїм функціональним призначенням процесуальні документи ризняться між собою. Особливе місце серед них

займають правозастосовчі процесуальні акти, що містять у собі розпорядження підсумкового рішення щодо юридичної справи. Це, насамперед, обвинувальний висновок слідчого, вирок і рішення суду, протест прокурора. Неабияке значення мають процесуальні акти, що виконують допоміжну, проміжну або інформаційну функції. Так, допоміжним процесуальним актом слід вважати постанову слідчого про проведення різноманітних слідчих дій, постанови судді про забезпечення позову і т. ін.; до проміжних відносяться постанова слідчого про визнання потерпілим, обвинувачуваним, законним представником і т. ін.; до інформаційних – протокол судового засідання тощо. До того ж процесуальні документи мають і загальну для всіх функцію. Вони є своєрідними юридичними фактами, тобто визначають динаміку розгляду справи з моменту його надходження до компетентних органів і до моменту встановлення юридичних наслідків.

Юридичний процес набуває регламентації за допомогою, насамперед, норм цивільно-процесуального та кримінально-процесуального права. Стан, коли матеріальне право має свої процесуальні форми, є об'єктивно обумовленим. Види юридичного процесу, здебільшого, класифікують за предметною ознакою. При цьому за основу класифікації беруть відповідну область матеріального права, що застосовуються в діяльності конкретних органів держави. Тому і юридичний процес має такі види як карний, цивільний, адміністративний і т. д. Але така класифікація не надає можливості встановити функціональний зв'язок юридичного процесу з механізмом правового регулювання, а також уявити юридичний процес як систему. Тому за функціональною ознакою виділяють такі види процесів: установчий, правотворчий, правозастосувальний, судовий і контрольний.

Установчий процес – це діяльність уповноважених органів держави, посадових осіб і організацій з приводу реалізації норм матеріального права, що встановлює їх права за формуванням, скасуванням або перебудовою органів

держави, призначенням або звільненням посадових осіб і інших суб'єктів управління.

Правотворчий процес – це діяльність уповноважених органів держави, організацій і посадових осіб з підготовки, прийняття, затвердження й офіційного оприлюднення нормативно-правових актів.

Правозастосовчий процес – це діяльність уповноважених органів держави, організацій, посадових осіб, пов'язана з розглядом і рішенням конкретних справ, що мають юридичне значення.

Судовий процес – це діяльність суду і судів щодо здійснення правосуддя, тобто рішення суперечливих ситуацій.

Контрольно-наглядний процес – це діяльність органів держави, громадських організацій і посадових осіб з перевірки і спостереження за відповідністю дотримання підпорядкованими суб'єктами правових розпоряджень і припинення правопорушень передбаченими організаційно-правовими засобами.

Всі види процесів реалізуються через відповідні процесуальні правовідносини. Процесуальні правовідносини обумовлюють динаміку матеріальних правовідносин, вони є похідними останніх. Це визначає специфіку та характер процесуальних правовідносин. Суб'єктів процесуальних правовідносин можна розділити на дві групи. З одного боку – це група безпосередньо зацікавлених у результатах юридичного процесу суб'єктів (зокрема, потерпілі, обвинувачувані, законні представники неповнолітніх). З іншого боку – група суб'єктів, які виконують свої функції для забезпечення реалізації “чужих” інтересів, мета котрих – найбільш ефективний розгляд юридичної справи (слідчі, прокурори, робітники міліції).

17.3. Стадії юридичного процесу.

Юридичний процес – це завжди визначена сукупність послідовно виконуваних дій і ухвалених актів. І ця сукупність

може бути у відомих випадках значною, включати багато дій різноманітного характеру. Наприклад, розслідування кримінальної справи, правотворчість й ін. Тому юридичний процес не може не містити вимог, що забезпечують ритмічність, плановість і суворий правовий порядок при проведенні актів, що мають правове значення, і – головне – забезпечуючої справедливості, законності, обґрунтованості як самої діяльності, так і її результатів (ухвалених юридичних актів).

У зв'язку з цим, рекомендується розділити юридичний процес на етапи, виділити в ньому стадії. Так, С. С. Алексєєв основними етапами правотворчої процедури вважає підготування проекту нормативного юридичного акту, офіційне підведення волі народу в закон. На думку інших правознавців, наприклад А. С. Піголкіна, проходження законопроекту в компетентному представницькому органі складається з таких стадій: внесення проекту в правотворчий орган і прийняття його на розгляд цього органа; обговорення проекту; прийняття проекту.

У судочинстві, як карному, так і цивільному, прийнято виділяти більше стадій. Так, у теорії цивільного процесу процесуальна стадія визначається як сукупність послідовно здійснюємих процесуальних дій, об'єднаних найближчою метою. Традиційно виділяються сім стадій:

- порушення судочинства;
- підготування справи до судового розгляду;
- судовий розгляд;
- перегляд справи в суді касаційної інстанції;
- перегляд справи в судах наглядової інстанції;
- перегляд справи з обставин, що знову відкрилися;
- примусове виконання судового рішення.

Поряд зі стадіями в правозастосувальному процесі, як одним із різновидів юридичного процесу, варто розрізняти правозастосувальні цикли (И. Я. Дюрягін), кожен з яких безпосередньо спрямований на прийняття різнохарактерних за

своїм призначенням актів правозастосування (рішень, постанов).

У цивільному судочинстві закон виділяє п'ять таких циклів: розгляд у суді першої інстанції; розгляд у касаційній інстанції; розгляд у суді наглядової інстанції; розгляд у суді при перегляді за обставинами рішень, що відкрилися знову, визначень і постанов; виконавче виробництво.

Подібне положення має місце й у кримінальному процесі. Зазначені цикли у процесуальному законі регламентовані як процесуальні виробництва, і кожен з них складається зі стадій: порушення діяльності по застосуванню права, підготування, і винесення правозастосовчого акту (дії). Виконавче виробництво включає ще одну стадію – оскарження дій судового виконавця.

Визначення стадій у характеристиці юридичного процесу пов'язано насамперед із тим, що вони відбивають логічну послідовність його розвитку. Поки справа не збуджена, неможлива наступна процесуальна діяльність. Звичайно, перевірюча діяльність обов'язково повинно передувати рішення питання (справи) по суті.

Стадії не просто впливають одна з іншою – у кожній з них за певних умов може бути проведена перевірка правильності діяльності в попередній. Так, у судовому засіданні обов'язково аналізуються законність і обґрунтованість збудження судочинства і проведеного розслідування (дізнання, підготування справи).

Конкретні юридичні процеси можуть бути усіченими (наприклад, результати вирішення питання не піддаються перевірці, далеко не кожне прийняте рішення потребує в спеціальному виробництві по його виконанню й ін.). Тому стадії прийнято підрозділяти на обов'язкові та факультативні. До першого можна віднести порушення процесу, підготовчі дії і самий розгляд питання (справи) шляхом здійснення правових розпоряджень. Наявність усіх стадій у юридичному процесі залежить від конкретних обставин.

У кожній з названих стадій юридичного процесу обов'язкові такі компоненти:

а) відносно самостійна задача, на рішення якої спрямовані дії, що об'єднуються в ті або інші стадії;

б) специфічний склад дій, що неодмінно включає встановлення або аналіз фактичних обставин, реалізацію відповідної юридичної норми для рішення питання, справи і т. п.;

в) юридичні документи, у яких відбиваються і закріплюються результати зроблених у даній стадії юридичних дій.

17.4. Загальні начала юридичного процесу

При всій розмаїтості виробництв у складі юридичного процесу їм властиві деякі загальні начала принципового характеру, що відбивають їх сутнісну єдність. Вони або зазначені у чинних законах, або їх можна вивести зі змісту правових актів. Вони неодмінно виявляються в роботі компетентних органів як керівні ідеї, створюючи головні правила виробництва.

Самий факт правового регулювання означає, що виробництва завжди містять у собі більш-менш розвинуту систему юридичних гарантій досягнення кінцевого результату, умов. У випадках, якщо термін прямо не зазначений, діє правило (аксіома): посадова особа зобов'язана виконати відповідну дію в оптимально короткій термін. Ця аксіома повинна попередити тяганину в роботі державних установ, місцевого самоврядування та громадських організацій.

Як правило, до роботи компетентних органів залучаються зацікавлені особи, ті громадяни й організації, на правовому положенні яких може відбитися управлінське рішення. Їм надається можливість для вираження та захисту своїх інтересів. Зокрема, при реєстрації органами РАГС громадянського стану (народження або смерті громадянина,

укладення або розірвання шлюбу, усиновлення, зміни імені й ін.) обов'язково беруть участь зацікавлені особи, і вони вправі потребувати виправлення допущених помилок.

Зацікавленим особам, які беруть участь у юридичному процесі, у більшості випадків надається і право скарги, тобто можливість збудити контрольно-наглядове виробництво у вищому органі. Це найважливіше конституційне право громадян, його ефективність забезпечується нормативними актами, що встановлюють порядок роботи із заявами та скаргами громадян у державному апараті й органах місцевого самоврядування і громадських організаціях.

Для юридичного процесу характерне і таке начало як контрольно-наглядова діяльність, тобто система спостереження та перевірки роботи державних органів для своєчасного усунення порушень. Без контролю і нагляду не може нормально розвиватися ніяка юридична діяльність, як і взагалі будь-яка життєдіяльність; вона складає невід'ємну частину будь-якого юридичного виробництва.

Контрольно-наглядова діяльність має свої особливості, вона істотно відрізняється від інших видів юридичного процесу: правотворчості, правовиконання, правозабезпечення і та ін. Норми, що регламентують дану діяльність, оформлюються у вигляді окремого правового акту або виділяються у самостійний розділ кодексу (ЦПК, КПК, АПК). У нормативних актах встановлюються терміни і порядок оскарження, юридичні наслідки подання скарги, регламент перевірки діяльності або актів контрольованого органа, критерії такої перевірки (підстави до скасування, зміни акту, що перевіряється або його заміни новим) і повноваження контрольно-наглядового органу.

17.5. Правові процедури і судові процеси

Юридичний процес містить у собі як різноманітні правові процедури, так і судові процеси (судочинства). Наявність у праві процедур і судочинств не викликає суперечок у

юридичній літературі, складніше вирішується питання про їх подібність, розходження та співвідношення. По цьому питанню висловлюються діаметрально протилежні судження.

Дані правові конструкції мають чимало загального. Як судовий процес, так і будь-яка правова процедура являє собою нормативно встановлений порядок здійснення юридичної діяльності, тобто визначену юридичну форму. Але при цьому процесуальні форми (кримінально-процесуальна, цивільно-процесуальна й ін.) регламентують дії в судочинствах, устанавлюючи порядок відправлення правосуддя за цивільними, адміністративними, кримінальними справами. У процесуальних режимах судочинства є і деякі загальні риси, котрі визначають подібність.

Нормативний режим юридичних процедур і судових процесів припускає їхню забезпеченість тією або іншою мірою правовими санкціями. Типовою є юридична діяльність, здійснена з порушеннями встановленого порядку, що не призводить до бажаних результатів: компетентний орган відмовляє у визнанні результатів такої діяльності, а сама діяльність визнається юридично недійсною, незначною.

Водночас між юридичною процедурою і судовим процесом є принципові розходження. Судочинство – це встановлений законом порядок діяльності суду й учасників процесу, правова форма судової юрисдикції із застосування санкцій відповідних юридичних норм для захисту й охорони суб'єктивних прав громадян і організацій, а також для розкриття злочину, викриття і покарання винних або здійснення конституційного контролю за нормативними актами і правозастосувальною практикою. Через судочинства процесуальними засобами здійснюється судова влада.

Можна виділити чотири судочинства (види судових процесів): цивільний, кримінальний, адміністративний і конституційний. З них реально функціонують цивільний і карний процеси. Це традиційні форми правосуддя по цивільних і кримінальних справах. Їх процесуальний-

правовий регламент закріплений у Цивільно-процесуальному кодексі та Кримінально-процесуальному кодексі.

Конституційне судочинство знаходиться в стадії правового формування, пошуків оптимальних засобів і шляхів здійснення конституційного контролю.

Процедури застосовуються у позасудових неюрисдикційних виробництвах: у законотворчості, виборах депутатів, призначенні на посаду громадян, утворенні нових юридичних осіб, здійсненні прав і добровільного виконання обов'язків. У більшості випадків для цього достатньо реалізації тільки диспозицій, але не санкцій відповідних норм права. Процедурні правила в першу чергу звернені до органів і установ представницької та виконавчої влади.

Основна рекомендована література

1. Теорія держави і права /За ред. академіка М. В. Цвіка, проф. О. В. Петрішина, доц. В. Д. Ткаченка. – Х.: Прапор, 2002. – С. 359-372.
2. Скакун О. Ф. Теория права и государства. – Х.: Консум, 2000. – С. 418-437.
3. Загальна теорія держави і права / За ред. проф. В. В. Копейчикова. – К., 1996. – С. 177-190.

Додаткова література

1. Гойман В. И. Действие права. – М., 1992.
2. Грошевий Ю.М. Кримінально-процесуальне право // Юридична енциклопедія: В 6т. / Редкол.: Ю.С. Шемчушенко (голова редкол.) та ін. - К.: Укр. енцикл., 2001. - Т.3:К-М. -С.406.
3. Ершов В. В. Судебное правоприменение (теоретические и практические Закон: создание и толкование) Под. ред. Пиголкина А. С. – М., 1998.
4. Исполнение законов. Круглый стол // Сов. государство и право. – М. – 1992, № 6-7.
5. Малеин Н. С. Закон, ответственность и злоупотребление правом // Сов. государство и право. – М. – 1991, № 11.

6. Малеин Н. С. Правовые принципы, нормы и судебная практика // Государство и право. – М. – 1996. № 6.
7. Маликов М. К. Проблемы реализации права. – Казань. – 1988. – Гл. 2, 3.
8. Погребной И. М. Теория права: Учебное пособие. – Х.: Основа, 2003. – С. 80-84.
9. Проблемы реализации права. – Свердловск, 1990.
10. Рабинович П. М. Общетеоретические вопросы реализации советского права // Вестник Львовского университета Серия: юридические науки. – 1983. – Вып. 22. С. 8 – 10.
11. Рабінович П. М. Основи загальної теорії держави та права. – К., 1996 – С. 88-90.
12. Теория права и государства / Под ред. проф. В. В. Лазарева. – М., 1996. – С. 195-202.
13. Хропанюк В. Н. Теория государства и права. – М., 1996. – С. 258-276.

Нормативні акти:

1. Конституція України. Ст. 147, 150.
2. Закон України “Про Конституційний Суд України”. Ст. 13, 62, 63 // Голос України 22.10.1996.

18. ТЕОРІЯ ПРАВОМІРНОЇ ПОВЕДІНКИ, ПРАВОПОРУШЕННЯ І ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

18.1. Правомірна поведінка.

18.2. Правопорушення: поняття, види, склад.

18.3. Причини правопорушень.

18.4. Юридична відповідальність: поняття, ознаки, види.

18.5. Підстави і мета юридичної відповідальності.

18.6. Принципи юридичної відповідальності.

18.7. Обставини, що виключають юридичну відповідальність.

18.1. Правомірна поведінка

Правомірна поведінка – це усвідомлена поведінка людей і організацій, відповідна нормам права і соціально корисній меті суспільного розвитку.

Професор В. Н. Кудрявцев вважає, що слідством реалізації норм права є правова поведінка і полягає в використанні, виконанні, дотриманні, застосуванні або в порушенні правової норми. Правова поведінка підрозділяється Кудрявцевим на правомірну і протиправну. Тоді як правомірна поведінка полягає у використанні, дотриманні, виконанні норм, є нормативною, протиправна поведінка носить антинормативний характер, порушує заборонну або норму, що зобов'язує.

Дещо по-іншому підходить до цього питання професор В. Н. Сурілов, який вважає, що правова поведінка – синонім поняття правомірної поведінки, тобто такої поведінки, яка відповідає нормам діючого права, в якому реалізуються ці норми. Протиправна поведінка ніяк не може бути регламентована нормами права. Протиправна поведінка тому і є такою, що знаходиться зовні рамок правової поведінки, суперечить вимогам правових норм, вступає в колізію з їх змістом.

Серед ознак правомірної поведінки можна визначити:

Правомірною визнається поведінка, відповідна правовим розпорядженням, що знаходиться у встановлених законом рамках (формальний критерій).

Правомірна поведінка – це соціально корисна поведінка, вона втілюється якщо і не на користь всього суспільства, то вже обов'язково не повинна бути соціально шкідливою, небезпечною. Відповідність правомірної поведінки нормам права і меті суспільного розвитку складає його об'єктивну сторону.

Правомірною визнається в тому або іншому ступені усвідомлена поведінка. Суб'єктивна сторона правомірної поведінки – характер і ступінь усвідомлення, мотивація правомірної поведінки.

Види правомірної поведінки:

Залежно від характеру правових розпоряджень, що реалізуються в поведінці:

- дотримання;
- виконання;
- використання;
- застосування.

Залежно від того, що спонукає людину до правомірної поведінки:

правомірна поведінка, заснована на глибокому усвідомленні необхідності права та виконуваного їм регулювання.

підкорення правовим розпорядження без глибокого і всебічного усвідомлення. (діятитиму як всі) – конформістська (погоджувальна) поведінка;

поведінка відповідає правовим розпорядженням, але здійснюється через страх покарання, державного примушення (маргінальна поведінка).

Правомірна поведінка може бути:

- дією (активна форма);
- бездіяльністю (пасивна форма).

18.2. Правопорушення: поняття, види, склад

ПРАВОПОРУШЕННЯ – ця поведінка людей що суперечить правовим нормам і завдає шкоди суспільству.

ПРАВОПОРУШЕННЯ – протиправне, винне діяння (дія або бездіяльність) деліктоздатного суб'єкта, яке передбачене нормативно-правовими актами і є індивідуально або суспільно шкідливим, або суспільно (індивідуально) небезпечним.

Таке діяння може призвести за собою притягнення винної особи до юридичної відповідальності.

Правопорушення — це протиправне, суспільно небезпечне або суспільно шкідливе винне діяння (дія або бездіяльність) деліктоздатності особи, яке завдає шкоди інтересам суспільства, держави й особи, за здійснення якої державою передбачене застосування заходів юридичної відповідальності до правопорушника.

Визначення правопорушення вказує на наступні важливі ознаки правопорушень:

1. Правопорушення носять протиправний характер. Протиправність — це зовнішня сторона правопорушень, яка вказує на те, що правопорушення здійснюється всупереч праву і є порушенням заборон, встановлених у законах і підзаконних актах, тобто є невиконанням обов'язків, які витікають із норм права або договорів, укладених на основі правових норм.

2. Правопорушення володіють суспільно-небезпечним (суспільно-шкідливим) характером, тобто завдають шкоди або створюють небезпеку такої шкоди для особи, власності, держави, суспільства. Суспільна небезпека окремо узятої вини може бути і неочевидною, але вона цілком очевидна і реальна, якщо ці види вини взяті в сукупності.

Суспільна небезпека є об'єктивною властивістю правопорушення. Ця властивість виражається в тому, що протиправна дія заподіює шкоду інтересам особи, суспільства, держави, незалежно від усвідомлення даної обставини законодавцем. Разом з тим віднесення дії до протиправної

визначається законодавцем і від нього вирішальною мірою залежить те, до якого виду протиправних дій (злочини або проступки) буде віднесене те або інше діяння.

3. Правопорушення — це акт поведінки людей. Воно майже завжди характеризується активною дією, але в деяких випадках правопорушення може бути виражене у формі бездіяльності — якщо норми права ставлять в обов'язок особі вчинити певні дії, а особа їх не здійснює (наприклад, ненадання допомоги, невиконання службовцями покладених на них обов'язків унаслідок недбалого до них відношення, невиконання умов договору і т. ін.). Правопорушення не виникає, якщо, наприклад, загибель людей або майна викликані якими-небудь природними катаклізмами (повінь, землетрус), а не вчинками людей.

Це означає, що правопорушення є завжди актом дії людей. Думки, наміри, переконання, які не виявилися в конкретних діях, не визнаються чинним законодавством України об'єктом дії.

4. Правопорушення — це винна дія, яка виражає негативне внутрішнє відношення правопорушника до інтересів людей, наносить збитки суспільству і державі, містить вину. Якщо в поведінці людини відсутня вина, то її дія правопорушенням вважатися не може, хоча воно і суперечить існуючому правопорядку (наприклад, убивство, скоєне в стані необхідної оборони).

5. Правопорушенням визнається лише дія деліктоздатної особи — тобто особи, яка може відповідно до медичного критерію (стан розумових здібностей, психічного здоров'я) і до віку (досягнення віку юридичної відповідальності за той або інший вид правопорушення) здатна звітувати у своїх діях, керувати ними, а також нести відповідальність за їх здійснення. Особа повинна усвідомлювати, що вона діє протиправно. Якщо немає цієї ознаки (через малолітній вік, неосудність або інші обставини), то не буде і правопорушення.

6. Правопорушення має осмислено-вольовий характер, тобто на момент свого здійснення воно залежить від волі та свідомості учасників, знаходиться під контролем їх волі і свідомості, здійснюється ними усвідомлено і добровільно.

7. Правопорушення є дією караною, тобто може тягти за собою застосування до правопорушника заходів державного примусового характеру, заходів юридичної відповідальності: позбавлень особистого майнового або організаційного та матеріального характеру.

Відсутність указаних ознак не дає права розглядати ті або інші діяння як правопорушення.

Юридично значущі ознаки правопорушення узагальнюються в конструкції “юридичний склад правопорушення”. Під юридичним складом правопорушення розуміють сукупність його обов'язкових ознак (елементів). Якщо який-небудь з елементів складу відсутній, то неможливо довести і факт правопорушення.

До елементів складу правопорушення відносяться:

- об'єкт правопорушення;
- об'єктивна сторона правопорушення;
- суб'єкт правопорушення;
- суб'єктивна сторона правопорушення.

Правопорушення характеризується чотирма елементами, що становлять його склад:

ОБ'ЄКТ – порушене матеріальне або нематеріальне благо, що захищається правом. Це, як правило, право на що-небудь або певна група (сфера) суспільних відносин, на які здійснює замах правопорушник.

СУБ'ЄКТ – ця осудна винна деліктоздатна фізична особа або деліктоздатне об'єднання, які вчинили правопорушення.

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА – саме протиправне діяння (дія або бездіяльність), його шкідливий результат, а також причинно-наслідковий зв'язок, що наступив, між діянням і результатом.

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА – певне внутрішнє психічне відношення суб'єкта до своєї протиправної поведінки і його

наслідків. Таке відношення відображається поняттям вини. Суб'єктивна сторона – вина, тобто відношення правопорушника до діяння та його результату у формі умислу (наміру) або необережності.

Форми вини:

УМИСЕЛ:

а) прямий – суб'єкт усвідомлює протиправність свого діяння, передбачає можливість настання суспільно шкідливих або небезпечних наслідків і бажає їх настання;

б) косвений (непрямий) – суб'єкт усвідомлює протиправність свого діяння, передбачає можливість настання суспільно шкідливих або небезпечних наслідків, але байдуже відноситься до можливості їх настання.

НЕОБЕРЕЖНІСТЬ:

а) протиправна самонадіяність (самовпевненість) – суб'єкт усвідомлює протиправність свого діяння, передбачає можливість настання його негативних наслідків, проте вважає, що вони не виникнуть (сподіваючись на свої сили запобігти настанню суспільно шкідливих або небезпечних наслідків);

б) протиправна недбалість – суб'єкт усвідомлює протиправність свого діяння, але не передбачає можливості настання його суспільно шкідливих або небезпечних наслідків, хоча відповідно до свого рівня розвитку повинен і міг їх передбачати.

ВИДИ ПРАВОПОРУШЕНЬ:

За ступенем індивідуальної або суспільної шкоди:

проступок (шкідливі правопорушення);

лочини (небезпечні правопорушення).

ПРОСТУПОК – це правопорушення, невизнані законом злочинами. Характеризуються меншою суспільною небезпекою, ніж злочини. Наприклад, адміністративний проступок – неоплачений проїзд у громадському транспорті.

ВИДИ ПРОСТУПКІВ:

Конституційні.

Цивільні.

Адміністративні.

Процесуальні.
Дисциплінарні.

Адміністративний проступок — це винне, протиправне діяння (дія або бездіяльність), виражене у посяганні на встановлені правом і забезпечені адміністративно-правовими санкціями правила поведінки громадян, посадовців і організацій у сфері реалізації державної виконавчої влади.

Адміністративним проступком є дії або бездіяльність, які заважають здійсненню нормальної виконавчої та розпорядчої діяльності державних і громадських органів і організацій, роблять замах на громадський або державний порядок, власність, права і законні інтереси громадян, посадовців і організацій.

Як правило, вони не пов'язані з виконанням службових обов'язків.

Цивільно-правові правопорушення (проступки) — це суспільно шкідливі протиправні діяння, які полягають у порушенні громадянами й організаціями майнових і особистих немайнових відносин, які складаються між суб'єктами права і являють для них матеріальну або духовну цінність.

Цивільно-правовий проступок передбачається нормами цивільного, сімейного, фінансового, аграрного права.

Процесуальне правопорушення (проступок) — це порушення встановленої законом, процедури здійснення правосуддя, проходження юридичної справи у правозастосовчому органі, виносить правоприменительного акту.

Дисциплінарний проступок — порушення робітниками і службовцями підприємств, установ, інших організацій правил внутрішнього трудового розпорядку, службової дисципліни, невиконання ними службових обов'язків.

ЗЛОЧИНИ — це передбачене кримінальним законодавством суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), що посягає на суспільний устрій України, його політичну й економічну системи, власність, особу, політичні,

трудові, майнові й інші права і свободи громадян, а також інше, яке посягає на правопорядок суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом (ст. 11 Кримінального Кодексу України).

ВИДИ ЗЛОЧИНІВ:

Злочини проти особи.

Злочини проти власності.

Злочини проти держави.

Посадові злочини.

Військові злочини.

Злочини проти порядку управління, судочинства та ін.

18.3. Причини правопорушень

Загальну характеристику причин правопорушень доцільно підрозділяти на два підходи, які по-різному описують цю проблему.

Перший підхід – антропологічний.

Відповідно до антропологічного вчення, злочинність є явищем біологічним і підкоряється фізіологічним, а також психологічним законам. Біля витоків антропологічної школи стояли Ч. Ломброзо і Е. Феррі.

Чезаре Ломброзо розробив теорію природженого злочинця, згідно з якою існують люди з певним набором ознак (стигматів). Ці стигмати пояснюють їх схильність до здійснення злочинів, тобто йдеться про потенційних злочинців. Особа, яка сполучає в собі не менше п'яти таких ознак, Ч. Ломброзо називав злочинним типом.

Другий підхід – соціальний.

Вчення про соціальну природу злочинності протистоїть антропологічній школі.

Злочинність, на думку представників цієї теорії, за своєю природою є суто соціальним явищем. Корінь його треба шукати не в природі людини, а в економічних, політичних і інших соціальних умовах життєдіяльності особи.

Питання про природу правопорушень і їх причини має, окрім теоретичного, також виключно велике практичне значення, оскільки визначає шляхи і засоби боротьби з протиправною поведінкою. Якщо у здійсненні правопорушень, зокрема злочинів, вирішальну роль відіграють соціальні чинники, то, очевидно, що боротьба з правопорушеннями повинна мати соціальну спрямованість. Якщо ж справа в біології людини, то доведеться винаходити методи медичної дії на злочинців, тобто методи генетичного контролю. Так само слід підходити і до природи правопорушень і їх причин.

Серед причин правопорушень можна виділити наступні:

1) чинники суб'єктивного характеру — низький рівень правової культури, правовий нігілізм, помилки в ціннісній орієнтації особи;

2) конкретні суперечності в суспільстві, прояви суспільної кризи, нестабільність соціального положення, розбіжності між рівнем розвитку продуктивних сил і потребами суспільства;

3) недоліки у правотворчості і правозастосуванні: встановлення протиприродних для суспільства заборон, розбіжності нормативно-правових актів, пропуски в законодавстві, малоєфективна діяльність правоохоронних органів і ін.

18.4. Юридична відповідальність: поняття, ознаки, види

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ – це застосування до винної особи заходів державного примусу за скоєне правопорушення, внаслідок чого правопорушник “відповідає”, зазнає заходів державного примусу за свою вину і тому несе певні обмеження, або позбавлення в правах і свободах (матеріального або нематеріального характеру, втрати), або на нього покладається обов'язок вчинити певні дії, на користь осіб, потерпілих від правопорушення.

Юридичну відповідальність слід відрізнити від:

профілактичних превентивних заходів, установлених законом;

заходів захисту, тобто правових відновних заходів у цивільному праві й інших відносинах.

Юридична відповідальність — це передбачене нормами права застосування відносно правопорушника за скоєне ним правопорушення заходів державного примусу уповноваженими на те державними органами.

Ознаки юридичної відповідальності

1. Юридична відповідальність пов'язана із засудженням поведінки правопорушника з боку суспільства і держави. Державне засудження виражається в тому, що уповноважений орган держави виносить відносно правопорушника відповідний акт правозастосування. Крім того, майже завжди особа, порушуючи норму права, порушує і відповідну норму моралі. Тому, разом із юридичною відповідальністю перед державою особа несе і морально-етичну відповідальність перед суспільством, яка виражається в суспільному засудженні, осуді. Іноді суспільне засудження може мати і юридичне значення.

Юридична відповідальність, яка настає за порушення норм права – це різновид соціальної відповідальності, яка настає за порушення різних соціальних норм (права, моралі, звичаїв, корпоративних норм). Співвідношення даних понять — соціальної і юридичної відповідальності – це співвідношення загального і приватного.

2. Юридична відповідальність спирається на державний примус. Державний примус — це державно-владний вплив відповідних державних органів або посадовців на поведінку людей. При цьому юридичну відповідальність не можна зводити тільки до державного примусу, як і державне примушення – до юридичної відповідальності. Окрім юридичної відповідальності, існують і інші види державного примушення, які мають правовий характер, тобто здійснюються лише компетентними державними органами і

лише у визначених законом формах (запобіжні засоби, заходи з припинення або попередження правопорушень).

3. Юридична відповідальність виражається в обов'язку особи зазнати певні позбавлення — втрату конкретних благ особистого (наприклад, позбавлення волі), організаційного (позбавлення посади) та майнового характеру (конфіскація майна, штраф) за своє винне протиправне діяння, тобто понести покарання, яке є новим, додатковим юридичним обов'язком, який не існував до здійснення суб'єктом правопорушення.

4. Юридична відповідальність настає лише за скоєне або здійснюване правопорушення, за наявності повного складу правопорушення.

5. Юридична відповідальність здійснюється спеціально уповноваженим органом держави, в чіткій відповідності із законом, а саме — із санкціями норм права, якими встановлюється вид і міра позбавлень.

6. Юридична відповідальність здійснюється у процесі правозастосовчої діяльності, при дотриманні певного процедурно-процесуального порядку і форм, установлених законом. За межами процесуальної форми юридична відповідальність неможлива, не повинна мати місця тому, що це вже буде саме по собі незаконно і неправомірно.

Порядок притягнення до юридичної відповідальності визначається нормами процесуального права. Процесуальні відносини, що формуються на їх основі, служать зовнішнім проявом відносин юридичної відповідальності.

За формою здійснення всі види юридичної відповідальності можна підрозділяти на здійснювані в судовому, адміністративному й іншому порядку.

Залежно від виду правопорушення, за яке застосовується відповідальність, розрізняють наступні види відповідальності:

1. Конституційно-правова відповідальність, яка у вітчизняній юридичній літературі виділилася в окремий вигляд порівняно недавно. Питання про його виділення в самостійний вид юридичної відповідальності дотепер служить

темою вивчення юристами ученими і практиками (дисертація А. О. Червяцовой). До її особливостей відносять те, що вона має яскраво виражений політичний характер; відносно вузький круг органів і осіб, на які вона розповсюджується; специфічність заходів; спрямованість, перш за все, на захист Конституції. Прикладами конституційної відповідальності може служити звільнення з посади Президента, відставка Кабінету Міністрів; відзив з посади депутата, посла або іншого посадовця; розпуск партії або суспільного руху.

2. Кримінально-правова відповідальність — найсуворіший вид юридичної відповідальності. Настає за здійснення злочинів, вичерпний перелік яких передбачений у Кримінальному кодексі (тобто встановлюється лише законом). Вона настає з моменту офіційного набуття чинності (юридичної сили) вироку суду і реалізується виключно спеціально уповноваженими органами держави (в Україні — департамент виконання покарань). Заходи кримінальної відповідальності: штраф, позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю, виправні роботи, конфіскація майна, обмеження свободи, позбавлення волі і т. ін.

3. Адміністративно-правова відповідальність настає за здійснення адміністративних правопорушень, спричиняє за собою накладення адміністративних стягнень органами державної виконавчої влади (точніше, органами так званої адміністративної юрисдикції), а також судом. Заходи адміністративної відповідальності: попередження, штраф, вилучення або конфіскація предметів, які були знаряддями здійснення або безпосереднім предметом адміністративного правопорушення, позбавлення спеціальних прав, наданих громадянину (права управління транспортним засобом), виправні роботи, адміністративний арешт.

4. Цивільно-правова відповідальність настає за здійснення цивільно-правового правопорушення і виражається у відшкодуванні збитків, неустойці, штрафах, виплаті пені,

примусовому відновленні порушеного правового стану, примусовому виконанні правового обов'язку.

5. Дисциплінарно-правова відповідальність покладається адміністрацією підприємств, установ, організацій (особою, яка володіє розпорядчо-дисциплінарною владою над конкретним працівником) внаслідок скоєння дисциплінарного проступку: 1) відносно правил внутрішнього трудового розпорядку; 2) по відношенню до порядку підлеглості; 3) відносно дисциплінарних статутів і положень, діючих у деяких сферах (в області оборони, в органах внутрішніх справ, на залізничному, водному, повітряному транспорті). Застосовується виключно в рамках службової підлеглості. Заходи дисциплінарної відповідальності: догана, строга догана, пониження в посаді, звільнення.

6. Матеріально-правова відповідальність настає за скоєне майнове правопорушення, збиток, заподіяний підприємству, установі, організації робітниками та службовцями під час виконання ними своїх трудових обов'язків. Притягує до відповідальності адміністрація підприємства. Міра матеріальної відповідальності — грошове стягнення. Іноді цей вид юридичної відповідальності не виділяють як самостійний.

18.5. Підстави і мета юридичної відповідальності

При характеристиці підстав юридичної відповідальності розрізняють її фактичну та юридичну сторони. При цьому під фактичною підставою юридичної відповідальності розуміють скоєння особою правопорушення, яке характеризується сукупністю ознак, що утворюють його юридичний склад. Під юридичною підставою правової відповідальності розуміють норму права, яка передбачає відповідальність, і відповідний акт правозастосування, в якому компетентний орган встановлює конкретний об'єм і форму заходів примусу, що застосовуються до конкретного правопорушника. Таким актом правозастосування може бути наказ адміністрації, вирок, постанова або рішення суду і т. ін.

Під метою юридичної відповідальності розуміють ті основні результати, яких прагнуть досягти при залученні правопорушника до відповідальності. Метою юридичної відповідальності є: відшкодування заподіяної шкоди, захист правопорядку, здійснення відплати за здійснення правопорушення, попередження від здійснення нових правопорушень, виховання та перевиховання громадян. Ця мета конкретизується у функціях юридичної відповідальності.

Функції юридичної відповідальності дозволяють більш глибоко проникнути в сутність даного правового інституту.

Серед функцій юридичної відповідальності можна виділити наступні:

1) штрафну (репресивно-каральну), яка характеризується каральною реакцією держави на правопорушення. Вона виражається в покаранні винної особи, спричиненні їй особистих, майнових або організаційних обмежень або позбавлень, які тягнуть за собою несприятливі для цієї особи наслідки;

2) правовідновувальну (компенсаційну або репараційну), яка полягає у стягненні заподіяного збитку з правопорушника, компенсації втрат потерпілій стороні, відновленні майнових прав;

3) попереджувально-виховну (превентивну), яка полягає у формуванні мотивів, що спонукатимуть до дотримання законів, поважати права й інтереси інших осіб, попереджувати здійснення нових правопорушень як відносно особи, підданої відповідальності (приватна превенція), так і відносно інших осіб (загальна превенція).

18.6. Принципи юридичної відповідальності

Основними принципами юридичної відповідальності є:

1. Принцип законності визначає, що юридична відповідальність настає лише за ті дії, які є протиправними, тобто забороненими нормами права. До особи можуть застосовуватися лише ті види діянь і лише в тих межах, які

встановлені санкціями правових норм для даного виду правопорушень. При залученні до відповідальності повинні бути дотримані вимоги процесуальних норм.

2. Принцип невідворотності покарання означає, що правопорушення не повинне залишатися безкарним. Для боротьби з правопорушеннями в суспільстві, їх профілактики набагато важливішим є не стільки строгість покарання, встановленого за здійснення правопорушення, скільки те, щоб кожен правопорушник обов'язково поніс заслужене покарання. Проте абсолютизувати цей принцип теж не можна. Його слід співвідносити з соціальною доцільністю.

3. Принцип справедливості реалізується в декількох положеннях: за одне правопорушення винна особа може нести відповідальність лише один раз. При цьому, застосоване до правопорушника юридичне правило може містити декілька різних покарань, передбачених санкцією відповідної норми. Закон, який установлює відповідальність за правопорушення, не може мати зворотної сили. Зворотну силу (або дію) може мати лише той закон, який установлює пом'якшення або відміну покарання.

4. Принцип гуманізму встановлює, що до особи, яка вчинила правопорушення, не можуть застосовуватися жорстокі дії, а також заходи покарання, які принижують людську гідність.

5. Принцип відповідності заходів покарання меті юридичної відповідальності (принцип доцільності) означає, що заходи юридичної відповідальності повинні відповідати тяжкості скоєного правопорушення з урахуванням індивідуалізації відповідальності, залежно від особи правопорушника.

18.7. Обставини, що виключають юридичну відповідальність

Протиправні діяння, як правило, тягнуть за собою юридичну відповідальність. Проте, з цього правила є

виключення, спеціально обумовлені законодавцем. Унаслідок наявності в деяких випадках цих виключень зовні (формою) протиправні дії втрачають свою протиправність і, внаслідок цього, до осіб, які їх вчинили, не можуть бути застосований заходи юридичної відповідальності.

До цих обставин відносяться:

1. Неосудність – обумовлена хворобливим станом психіки, тобто нездатність особи віддавати собі звіт у своїх діях або керувати ними. Законодавець виділяє два критерії неосудності: медичний (біологічний) і юридичний (психологічний).

Медичний критерій припускає певні розлади психічної діяльності особи: хронічна душевна хвороба; тимчасовий розлад психічної діяльності; недоумство; інший хворобливий стан психіки.

Юридичний критерій неосудності припускає такий розлад психічної діяльності особи, при якій вона втрачає здатність віддавати звіт у своїх діях або не здатна керувати ними.

Не підлягає покаранню також особа, яка вчинила злочин у стані осудності, але до моменту вироку суду захворіла на душевну хворобу, яка позбавляє її можливості віддавати звіт у своїх діях і керувати ними, оскільки, в даному випадку, покарання за здійснення злочину не досягне своєї мети.

2. Необхідна оборона має місце при захисті особою своїх прав або прав інших осіб; інтересів суспільства або держави, які захищаються законом, від суспільно небезпечного посягання, шляхом спричинення шкоди особі, яка робить замах, незалежно від можливості уникнути його або звернутися по допомогу до інших осіб або органів влади.

3. Крайня необхідність – вид протиправної поведінки, який допустимий у разі усунення небезпеки, котра загрожувє інтересам держави, суспільним інтересам, особі або правам даної особи або інших громадян, якщо ця небезпека не могла бути усунена іншими засобами, а заподіяна шкода є менш значною, ніж та, що була запобігнута в результаті дій суб'єкта.

4. Малозначність правопорушення, яке не представляє великої суспільної небезпеки, — це обставина, яка встановлюється на основі сукупності фактичних обставин кожної конкретної справи. При цьому враховується характер діяння, умови його здійснення, відсутність істотних шкідливих наслідків, нікчемність заподіяної шкоди і т. ін. Крім того, дія або бездіяльність визнається малозначною лише в тому випадку, якщо особа, яка їх вчинила, не тільки не заподіяла значущої шкоди суспільному відношенню, але й не мала наміру його заподіяти.



5. Казус – об'єктивно шкідлива для існуючих суспільних відношень дія, за яку законодавцем через динаміку та різноманіття розвитку суспільних відносин своєчасно не була передбачена юридична відповідальність. Оскільки такі дії не передбачені законодавчо як протиправні, то і особа, яка їх вчинила, не може нести відповідальність.

6. Фізичний або психічний примус – це обставина, яка виключає юридичну відповідальність, у разі спричинення

шкоди інтересам, які захищаються законом, якщо внаслідок примушення особа не могла керувати своїми діями (бездіяльністю). В даному випадку особа не може притягуватися до юридичної відповідальності, оскільки відсутній один з елементів юридичного складу правопорушення – суб'єктивна сторона.

Основна рекомендована література

1. Теорія держави і права /За ред. академіка М. В. Цвіка, проф. О. В. Петрішина, доц. В. Д. Ткаченка. – Х.: Прапор, 2002. – С. 348-358.
2. Скакун О. Ф. Теория права и государства. –Х.: Консум, 2000. – С. 448-476.
3. Загальна теорія держави і права / За ред. проф. В. В. Копейчикова. – К., 1996. – С. 197-208.

Додаткова література

1. Агеева Е. А. Юридическая ответственность в государственном управлении. – М. 1990.
2. Денисов Ю. А. Общая теория правонарушения и ответственности (социологический и юридический аспекты). – Л., 1985. – С. 18, 56, 70.
3. Ковалев Л. М. Правонарушение и закон // Правоведение. – М. – 1991. № 1.
4. Лейст О Э. Понятие ответственности в теории права // Вестник МГУ. – М. – Серия: право. – 1994, № 1.
5. Лунеев В. В. Тенденции преступности: мировые, региональные, российские // Государство и право. – М. – 1993. – № 5.
6. Малейн Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. – М., 1985. – С. 6-28, 130-152.
7. Слободян Н.М. Конституційно-правова відповідальність людини і громадянина в Україні // Держава і право. – 2002. – Вип.21. – С.170-175.
8. Рабінович П. М. Основи загальної теорії держави та права. К.: Бородянка, 1996. – С. 88-90, 106-115.

9. Теория права и государства / Под ред. проф. В. В. Лазарева. – М., 1996. – С. 234-247.
10. Хропанюк В. Н. Теория государства и права. – М., 1996, с.329-341.
11. Шульга А.М. Мотив в контексте субъективной стороны правомерного поведения // Актуальные вопросы правотворческой и правоприменительной деятельности. – К., 1992.

Нормативні акти:

1. Конституція України (Основний закон). – К. 1996. Ст. 27-29, 41, 55, 56, 58, 60-63, 68, 80, 92, 152.
2. Кримінальний кодекс України. Ст. 11-14.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України. С. 367-371.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Ст. 9-12, 23, 33, 283.
5. Кодекс законів про працю України. С. 147-152.
6. Цивільний кодекс України. Ст.: Кн 1. Гл. 3.
7. Цивільно-процесуальний кодекс України. Ст. 313-314.

19. ТЕОРІЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ І ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ

19.1. Поняття та ознаки правової свідомості.

19.2. Структура правосвідомості.

19.3. Правова культура.

19.4. Правовий нігілізм.

19.1. Поняття та ознаки правової свідомості

Правосвідомість – це форма суспільної свідомості, предметом відбитку якої є правова дійсність, а саме відображення цього предмету виявляється в пізнаннях людей про нього, у їхньому відношенні до нього, у їх юридично значимій поведінці.

Основні ознаки правосвідомості

I. Правосвідомість – одна з форм суспільної свідомості. Інші форми суспільної свідомості – філософська, моральна, політична, екологічна і т. д. Правосвідомість від інших форм суспільної свідомості відрізняється насамперед предметом відбитку.

II. Предмет відбитку правосвідомості – правова дійсність. Правова дійсність містить у собі:

1) право, що формується, – на стадії правоутворення і правотворчості;

2) право, що сформувалося, – позитивне право (його норми, принципи, інститути, галузі); природне право (його сучасне розуміння виражає універсальна концепція прав людини);

3) право, що реалізується, – у поведінці людей, діяльності юридичних осіб, правозастосовчих (правоохоронних, правозабезпечуючих) органів - органів внутрішніх справ, судів, прокуратур і та ін.

Таким чином, правова дійсність – поняття широке, воно припускає розгляд права в статичі і динаміці його буття. Правова дійсність – це разом узяті «право в книгах» і «право в

житті», тобто право як належне і право як існуюче. Проте, позитивне право – система норм, що виходить від держави, це центральний, системоформуючий елемент правосвідомості.

Правосвідомість проявляється в знаннях людей про правову дійсність, у знанні ними стану правопорядку, законності, змісту норм позитивного права, у їх уявленнях про бажаний, передбачуваний зміст тих або інших норм позитивного права. Таким чином, правосвідомість – явище ідеальне, яке безпосередньо не спостерігається, відноситься до внутрішнього світу суб'єктів права.

Правосвідомість виявляється у відношенні людей до правової дійсності. Позитивні або негативні оцінки змісту позитивного права, стану законності, правопорядку, з погляду вузькогрупових або загальносоціальних інтересів, певною мірою надають правосвідомості політичний відтінок.

Правосвідомість виявляється в юридично значимій поведінці людей (правомірній, протиправній), тобто вона здійснює регулюючий вплив на поведінку людей. Позитивне право не може регулювати суспільні відносини, минаючи свідомість і волю людей – учасників цих відношень.

Суб'єкти правосвідомості – окремі люди, соціальні групи, суспільство в цілому. Індивідуальна правосвідомість похідна від суспільної, оскільки свідомістю володіє тільки людина, яка розвилася в суспільстві. Індивідуальність правосвідомості індивіда залежить від особливостей його долі, особистого досвіду, інтелекту.

19.2. Структура правосвідомості

Структура правосвідомості – це її внутрішня будівля, ті елементи, із яких вона складається. У структурі правосвідомості розрізняють:

- елементи, що виражають знання правової дійсності;
- елементи, що виражають відношення до правової дійсності;

елементи, що виражають мотивацію юридично значимої поведінки.

Всі ці елементи – взаємозалежні, оскільки свідомість являє єдність знання та відношення до неї, що виявляються у вольовій поведінці людей.

Знання правової дійсності, думка про те, яка вона є, якою повинна бути, виражають поняття, уявлення, погляди, судження, переконання, ідеї людей, що мають місце як в індивідуальній, так і в суспільній правосвідомості. Ідеї, тобто теоретичні принципи, що відбивають правову дійсність, з погляду соціальних інтересів, і спрямовані на затвердження або зміну існуючого правопорядку, лежать в основі так званої правової ідеології, покликаної активно впливати на правотворчість і правореалізацію. Ставлення до правової дійсності, що стало тією або іншою мірою предметом пізнання людей, виражають їх відповідні настрої, емоції, почуття. Всі вони охоплюються предметом “правова психологія”. Мотивацію юридично значимої поведінки виражають різного роду мотиви, установки.

Основні функції правосвідомості – це призначення правосвідомості людей у їх життєдіяльності. Основних функцій правосвідомості три:

- пізнавальна;
- оцінна;
- регулятивна.

Градація основних функцій правосвідомості відповідає градації структури правосвідомості.

Пізнавальна функція правосвідомості припускає наявність у людей певних знань про правову дійсність. Насамперед, наявність знань про право як таке (позитивне, природне) і знання права – центральний пункт правосвідомості, передумова його інших функцій.

Оцінна функція правосвідомості припускає наявність у людей певного відношення (оцінки) правової дійсності, права. Характеристика оцінного відношення до оцінюваного предмета залежить від обраного критерію оцінки. Наприклад,

відношення до певної норми права в різних людей може бути позитивним, індивідуальним, негативним. Норма права може оцінюватися, як необхідна, справедлива, доцільна, ефективна і т. д.

Регулятивна функція правосвідомості припускає, що на основі знання правової дійсності, оцінного ставлення до неї у людей формується мотивація юридично значимої поведінки. До мотивації відноситься все те, що спонукає людину діяти (не діяти). Мотив – те, що спонукає людину вчиняти так чи інакше. У правовій сфері виражає оцінне ставлення людини з одного боку, до змісту норми права (до її диспозиції, санкції), а з другого – до своїх дій. Мотив у правовій сфері – це усвідомлений людиною особистий зміст її правомірної або протиправної дії (бездіяльності). Установка у правовій сфері – це готовність людини діяти визначеним чином (правомірно або протиправно). Інші функції правосвідомості – прогностична, виховна й ін. похідні від основних.

Вивчення правосвідомості в статичній формі пов'язано з дослідженням його структури, вивчення правосвідомості в динаміці пов'язано з дослідженням його функцій. Структура і функції правосвідомості характеризують його як явище системне.

Основні види правосвідомості:

по суб'єктах – індивідуальне, групове, суспільне. Жодний із цих видів правосвідомості не існує сам по собі, відокремлено від інших;

за рівнем глибини відбитку правової дійсності – повсякденна (емпірична), наукова (теоретична), фахова (професійна).

Повсякденна правосвідомість – це правосвідомість не юристів. Вона складається стихійно як результат осмислення людьми свого життєвого юридичного “досвіду”, оцінки фактів, що відносяться до правової дійсності, з погляду здорового глузду.

Наукова правосвідомість – це правосвідомість учених-юристів, вона складається на основі цілеспрямованих досліджень, застосування спеціальних методів пізнання, що припускають встановлення істини в результаті систематизації, узагальнення накопичених, фактів, що відносяться до правової дійсності. Затребувана наукова правосвідомість реалізується в правотворчості, служить удосконалюванню юридичної практики.

Фахова (професійна) правосвідомість – це правосвідомість юристів-практиків, які отримали юридичну освіту, що припускає володіння систематизованими знаннями, вміннями і навичками, необхідними для успішного виконання роботи в якості юрисконсульта, адвоката, нотаріуса, дізнавача, слідчого, судді, прокурора та ін. Фахова правосвідомість юристів-практиків, які застосовують право, знаходить своє вираження в рішеннях ними юридичних справ.

19.3. Правова культура

Поняття “культура” відбиває рівень матеріального і духовного поступального розвитку людства. Право є надбанням духовної культури суспільства. Правосвідомість – передумова і складова частина правової культури. Правова культура – це позитивна якість розвитку правового життя, суспільства й особистості. Правова культура суспільства – це позитивна якість розвитку правового життя суспільства, що забезпечує його стабільність, подальший прогрес. Позитивна якість розвитку правового життя суспільства, зокрема, пов'язана з такими його атрибутами як правова ідеологія, правотворчість, законодавство, законність, правопорядок, інститут прав людини, правозастосувальна діяльність. Правова культура суспільства містить у собі всі досягнення правового життя суспільства, характеризує його ціннісний зріз, рівень розвитку, досконалість у загальному контексті соціального прогресу. Наприклад, заснування Конституційного Суду в Україні, участь України в

міжнародних пактах по правах людини, приведення законодавства у відповідність із ними – показники росту правової культури українського суспільства. Правова культура особистості – це позитивна якість розвитку правового життя особистості, що забезпечує необхідний і достатній рівень знання права, розуміння його соціальної цінності, вміння користуватися своїми юридичними правами, усвідомлене виконання своїх юридичних обов'язків. Правова культура особистості припускає оволодіння і достатній рівень знання права, оскільки знати все право не в змозі навіть юрист-професіонал. Визначений мінімум знання права – передумова правової культури. Кожна людина повинна знати свої основні права й обов'язки, пов'язані зі здійсненням у суспільстві своїх постійних соціальних ролей (пасажир, покупець, найманий робітник, платник податків і та ін.). Допомогу у подоланні прогалин у юридичних знаннях покликані надавати представники юридичної професії. Правова культура особистості припускає розуміння соціальної цінності права, впорядковуючі суспільні відносини, що протистоять анархії і сваволі в цих відношеннях, що сприяють досягненню миру і згоди в суспільстві.

Знання права, розуміння його соціальної сутності повинно супроводжуватися вмінням користуватися своїми юридичними правами, усвідомленим виконанням своїх юридичних обов'язків.

19.4. Правовий нігілізм

Правовий нігілізм – це ставлення до права, що виражається в запереченні його соціальної цінності. Форми вираження правового нігілізму: а) теоретична, б) практична.

Теоретичне існування (думки, судження, уявлення, погляди, переконання, ідеї) правовий нігілізм виявляє на всіх рівнях правосвідомості (повсякденному, науковому, фаховому). На рівні повсякденної правосвідомості правовий нігілізм як життєву філософію в концентрованому виді

виражає поширену думку: “закон як дишло – куди вивернув, туди і вийшло”. На рівні наукової правосвідомості правовий нігілізм виражає вчення: анархізм, лівий радикалізм (Прудон, Бакунин, Штирнер і ін.). На рівні фахової правосвідомості правовий нігілізм виражає різного роду стереотипи мислення юристів-практиків, які не мають нічого загального з принципом законності – основної діяльності посадової особи.

Подібного роду “юридичний” світогляд неминуче призводить до відповідної суспільної практики, виявляється в поведінці громадян, діяльності посадових осіб (перед тим, як що-небудь практично робити, людина теоретично знає, що саме буде робити). Сучасна Україна, як і всі інші держави колишнього СРСР, характеризується тотальним поширенням правового нігілізму. Основні етапи історичного розвитку правового нігілізму в Україні: а) період перебування України в складі Російської імперії; б) період перебування України в складі СРСР. Практика репресивного правління російського самодержавства, багатівікове кріпосництво, класова нерівність перед судом, несправедливе багато в чому законодавство не могли сформувані в широких прошарках населення поваги до права, що на Заході традиційно розглядається як природне доповнення моралі, одна з основ суспільства. Прогресивні реформи 60-х рр. XIX ст. у Росії за історично короткий відрізок часу (до 1917 р.) не змогли призвести до подолання масового правового нігілізму. Цьому не сприяла і практика наступних років. Ідеологічна доктрина більшовиків стверджувала: право і держава в майбутньому відмирають, їх роль – тимчасова, малозначна. Диктатура пролетаріату – це влада, не обмежена законами. Надалі, в умовах тоталітаризму, був задекларований принцип законності, він одержав навіть конституційне закріплення, але так і залишився переважно декларацією: говорили одне, робили інше. При цьому з порога відкидалася ідея правової держави, ніяк не сумісна з репресивною практикою тоталітаризму (розкуркулювання, масові чищення у партії – 1937-38 р.р., 1949-50 р.р., виселення народів, боротьба з

інакомисленням і та ін.). Все це формувало адекватний дійсності юридичний світогляд самих широких прошарків населення, по суті, їх правовий нігілізм – це віра в право сили і невіра в силу права.

Перспектива подолання правового нігілізму знаходиться в залежності від соціально-економічних, державно-правових умов сьогодення дня в житті людей. Твердження законності, демократичного політичного режиму, інституту прав людини, формування правової держави, проведення юридичного всеобучу, вирішення нагальних соціально-економічних проблем – це далеко не повний перелік умов, покликаних сприяти витісненню правового нігілізму як масового явища.

Основна рекомендована література

1. Теорія держави і права / За ред. академіка М. В. Цвіка, проф. О. В. Петрішина, доц. В. Д. Ткаченка. – Х.: Прапор, 2002. – С. 235-253.
2. Скакун О. Ф. Теория права и государства. – Х.: Консум, 2000. – С. 500-529.
3. Загальна теорія держави і права / За ред. проф. В. В. Копейчикова. – К.: Юрінком, 1996.

Додаткова література

1. Бебик В. Історико-психологічні аспекти формування політичної і правової культури українського суспільства (короткий огляд) // Право України. – 1993. № 2.
2. Васькович Й. Проблеми правового виховання молоді // Право України, 1997. № 1.
3. Головченко В. В. Повага і неповага до закону в різних історичних умовах. // Право України. 1992. № 12.
4. Головченко В. В. Право, мораль і правова культура. – К., 1990.
5. Литвиненко А. Право та культура: теорія і практика // Право України, 1997, № 6.

6. Пикас А.А. Правовая культура правосудия: современные проблемы // Сов. государство и право. – М. – 1990. № 5.
7. Осипова Н.П., Тихомиров О.Д. Правосвідомість // Юридична енциклопедія: В 6 т. – К.: Укр. енцикл., 2003. – Т. 5: П-С.– С.49.
8. Рабінович П.М. Основи загальної теорії держави та права. – К., 1996.
9. Скаун О. Ф. Овчаренко И. Н. Юридическая деонтология. – Х.: Основа. – 1999. – С. 82-158.
10. Соколов Н. Я. Профессиональное правосознание юристов. – М. – 1988. Гл. 1
11. Соловьев Э. Ю. Правовой нигилизм // Квинтэссенция. Философский альманах. – М., 1990.
12. Теория права и государства / Под ред. проф. В. В. Лазарева. – М., 1996, с. 180-190.
13. Туманов В. А. О правовом нигилизме // Сов. государство и право. – М. – 1989. – № 10.
14. Хропанюк В. Н. Теория государства и права. – М., 1996, с. 203-206.
15. Шульга А. М. Субъективное и объективное в правовой культуре личности // Правовое регулирование государственного строительства в Украине и проблемы совершенствования законодательства. – Х., 1992.
16. Шупінська О. Загальне і особливе у співвідношенні категорій правової та юридичної культури // Право України, 1998, № 11.

20. ТЕОРІЯ ЗАКОННОСТІ, ПРАВОПОРЯДКУ, ДИСЦИПЛІНИ

20.1. Поняття і гарантії законності.

20.2. Поняття правопорядку.

20.3. Дисципліна.

20.1. Поняття і гарантії законності

У вітчизняній юридичній літературі традиційно склалося уявлення про законність як про суворе і неухильне дотримання та виконання всіма суб'єктами права чинних юридичних норм, передбачених законодавством.

Водночас, законність як складне і багатомірне поняття варто розглядати і як загальноправовий принцип, і як метод здійснення влади, і як режим громадського життя, і як система вимог, запропонованих до особистості в процесі участі її в суспільних відносинах.

Проте і такий багатомірний підхід не є максимально повним відбитком категорії законність. Тут переважає нормативістський підхід, що не враховує моральну та соціально-практичну сторони втілення законності. Одночасно затушовуються морально-етичні аспекти справедливості, що повинні вносити ідеологічні начала в законність взагалі та її відображення в законах зокрема.

Такий підхід надає підстави виділити такі основні структурні елементи законності:

Основна мета – досягнення суворого і неухильного дотримання і виконання всіма учасниками суспільних відносин норм права.

Ідеологічні начала – теоретико-світоглядна основа законності.

Інструментарій – система засобів, прийомів, умов, за допомогою яких відбувається здійснення ідеї і начал законності.

Пов'язуючий елемент – мотивація діяльності людини, обумовлена його соціальною природою.

Критерії оцінки поведінки суб'єктів суспільних відносин – чинне законодавство.

Юридична основа законності – право і правомірна поведінка учасників відношень.

Характеризуючи загальні ознаки законності, можна виділити такі:

- залежить від соціально-моральних і державно-правових процесів;
- сукупність її вимог є загальнообов'язковими для всіх суб'єктів правових відношень;
- високий ступінь узагальнення та системності об'єднуємих явищ;
- об'єктивний характер.

Таким чином, ЗАКОННІСТЬ – політико-правове явище, що характеризує процес удосконалювання державно-правової форми організації суспільства і реалізації ідеї соціальної справедливості шляхом суворого і неухильного дотримання і виконання чинного законодавства.

Принципи законності:

- єдність законності;
- гарантованість основних прав і свобод громадян;
- невідворотність покарання за вчинене правопорушення;
- неприпустимість протиставлення законності і доцільності;
- зв'язаність законності і правової культури та загальної культури.

Гарантії законності.

Гарантії законності – це обумовлена особливостями економічного та суспільного ладу система умов і засобів, закріплених у чинному законодавстві та безпосередньо спрямованих на забезпечення законності.

Серед основних різновидів гарантій законності варто виділити такі:

- повнота й адекватність відображення юридичними нормами основних тенденцій і закономірностей

розвитку суспільства; високий рівень контролю і нагляду за виконанням і дотриманням закону;

- ефективність і адекватність мір юридичної відповідальності, що передбачається законом;
- постійне удосконалювання юридичної діяльності з метою її поліпшення;
- удосконалювання правової культури населення.

20.2. Поняття правопорядку

Результатом втілення в життя законності є формування правопорядку.

Правопорядок – заснована на праві та сформована в результаті здійснення ідеї і принципів законності така упорядкованість суспільних відносин, що виражається в правомірній поведінці їх учасників.

Елементний склад правопорядку містить у собі:

Суб'єкти правопорядку – особи, які беруть участь у правовідносинах, наділені юридичними правами й обов'язками.

Інструменти правопорядку – сукупність юридичних норм, що містяться в законодавстві та відображають ідеї права.

Результативний зміст правопорядку – правомірна поведінка, що здійснюється суб'єктами в межах правових відносин.

Категорію правопорядок не варто змішувати з більш широким поняттям – суспільний порядок.

Суспільний порядок – це обумовлена закономірностями соціального розвитку система правил і інститутів, що забезпечує упорядкованість суспільних відносин і надає їм певної організаційної форми.

20.3. Дисципліна

Дане явище є фундаментальною основою правопорядку і законності.

З одного боку – це соціальна оцінка поведінки людини з погляду його відповідності інтересам суспільства, законності,

правовій культурі. З іншого боку - це вимога суспільства до індивідів і колективів.

Серед різновидів дисципліни можна виділити такі:

Державна дисципліна – виконання державними службовцями вимог, запропонованих державою.

Трудова дисципліна – обов'язкове дотримання учасниками трудового процесу встановленого розпорядку.

Військова дисципліна – дотримання військових правил, установлених законами, військовими статутами, наказами.

Договірна дисципліна – дотримання учасниками договору, передбаченого правом, зобов'язань, покладених на них договором.

Фінансова дисципліна – дотримання суб'єктами фінансово-правових відношень, бюджетних, податкових і інших фінансово-правових розпоряджень.

Технологічна дисципліна – дотримання учасниками виробничого процесу, а також користувачами технічних засобів технологічних розпоряджень, правил техніки безпеки і технічних умов виробничої діяльності.

Основна рекомендована література

1. Скакун О. Ф. Теория права и государства. – Х.: Консум, 2000. – С. 483-500.
2. Загальна теорія держави і права / За ред. проф. В. В. Копейчикова. – К., 1996. – С. 208-217.

Додаткова література

1. Афанасьев В. С. Современные проблемы теории законности. – М., 1993. – С. 12.
2. Бахрах Д. Н. Вопросы законности в государственном управлении // Правоведение, № 3, май-июнь, 1992. – С.3-4.
3. Боннер А. Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности // Российское право. – М., 1992. – С. 189.
4. Братко А. Г. Правоохранительная система. (Вопросы теории). – М., 1991. – Гл. 1.

5. Евпитов В. И. Международное сообщество и правопорядок. – К., 1990.
6. Забезпечення законності в діяльності органів внутрішніх справ України: Збірник наук. праць. – К., 1993.
7. Кудрявцев В. Н. О правопонимании и законности // Государство и право. – М. – 1994. – № 3.
8. Лазарев В. В. и др. Правовые основы обеспечения правового порядка. – М., 1987.
9. Малеин Н. С. О законности в условиях переходного периода. В сб. Теория права: новые идеи. – М., 1995. Вып. 4.
10. Михайленко А. Р. Правовое регулирование деятельности прокуратуры Украины по обеспечению законности // Государство и право, 1994., № 1. – С. 88.
11. Обеспечение законности в органах внутренних дел. Учебное пособие под редакцией Лазарева В. В., Афанасьева В. П., Гранат Н. Л. – М. – 1993. – С. 51
12. Ольховський Б. Законність, правопорядок, дисципліна – невідмінні складові перебудови // Радянське право, 1991. № 5.
13. Пауль Г. От порядка полицейского к порядку правовому // Законность. – 1994. № 4.
14. Рабінович П. М. Основи загальної теорії держави та права. – К., 1996.
15. Теория права и государства / Под ред. проф. В. В. Лазарева. – М., 1996. – С. 209-220.
16. Тихомиров Ю. А. Юридическая коллизия, власть и правопорядок // Государство и право. 1994. № 1.
17. Туманов Г. Право и порядок // Народ. депутат. 1991. № 8.
18. Хропанюк В. Н. Теория государства и права. – М., 1996. – С. 343-363.
19. Стецовский Ю. И. Концепция судебной реформы и проблемы конституционной законности в уголовном судопроизводстве. // Государство и право. №9, 1993. – С. 109.

Нормативні акти:

1. Конституція України. Ст. 4, 57, 153, 162, 170.

21. ТЕОРІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

21.1. Поняття і види правового регулювання.

21.2. Механізм правового регулювання: поняття, елементи, стадії.

21.1. Поняття і види правового регулювання

Правове регулювання – це державно-владний вплив на суспільні відносини за допомогою всієї сукупності юридичних засобів.

Варто розрізнити правове регулювання та правовий вплив на суспільні відносини. За обсягом предмет правового регулювання є більш вузьким, ніж обсяг предмету правового впливу. У предмет правового впливу входять також такі економічні, політичні, соціальні відношення, що правовими нормами не регулюються, але на них право так чи інакше поширює свій вплив.

У цьому розумінні правове регулювання не завжди охоплює такі форми впливу як:

інформаційно-психологічний вплив – як форма правового впливу нормативної юридичної інформації, що виражається у впливі, на психологічну мотивацію поведінки суб'єктів, що обумовлюється системою правових стимулів і правових обмежень;

виховний вплив – як форма правового впливу, що виражається в загальноідеологічному впливі всієї правової дійсності на внутрішній світ суб'єкта, на процес формування його соціальних ціннісних орієнтирів;

соціальний вплив – як форма впливу сприятливому формуванню соціального середовища впливу права шляхом відображення у правових актах соціально корисних цілей, формування за допомогою правових норм соціально корисних зразків поведінки, відображення у правових розпорядженнях мір соціально-правового контролю.

Цілі правового регулювання: впорядкування суспільних відносин, їх охорона, закріплення, розвиток (стимулювання розвитку).

Види правового регулювання:

централізоване (здійснюється з єдиного центру в масштабі всієї країни);

децентралізоване (підпорядковане централізованому, здійснюється учасниками правовідносин у якості доповнення централізованого, його дорегулювання);

нормативне (діяльність суб'єктів правотворчості зі встановлення норм права, загальних правил поведінки);

індивідуальне (діяльність учасників правовідносин з конкретизації норм права – шляхом самостійного рішення юридично значимих питань, нормативне регулювання яких законодавцем не є вичерпним, тобто припускає додаткове регулювання).

Засоби правового регулювання, тобто прийоми регулювання суспільних відносин: дозвіл, зобов'язання, заборона, рекомендація (рада).

Типи правового регулювання:

загальнодозволяючий – виражається формулою “дозволене усе, крім забороненого закону”;

дозвільний – виражається формулою: “заборонене усе, крім дозволеного законом”.

21.2. Механізм правового регулювання: поняття елементи стадії

Механізм правового регулювання (МПР) – це система всіх юридичних засобів, що забезпечують упорядкованість суспільних відносин правом.

МПР показує процес переводу нормативності права в упорядкованість суспільних відносин.

Механізм правового регулювання являє собою систему правових засобів, що дозволяють найбільш послідовно і

юридично гарантовано боротися з перешкодами у процесі досягнення суб'єктами найбільше повної реалізації своїх інтересів.

Мета МПР – забезпечити безперешкодне прямування інтересів суб'єктів до цінностей. Іншими словами – гарантувати їм справедливе задоволення їх інтересів.

МПР – це інструмент оптимізації системи суспільних відносин із метою створення режиму найбільш повної та максимально можливої за обсягом реалізації інтересів і свобод суб'єктів у соціальному середовищі.

Елементи (структура) МПР:

- а) норми права;
- б) юридичні факти й акти застосування права;
- в) правовідносини;
- г) акти реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків.

Стадії МПР, тобто етапи перекладу нормативності права в упорядкованість суспільних відносин (відповідає структурним елементам МПР):

Обов'язкові:

Стадія формування і дії норм права

На цій стадії формулюється правило поведінки, спрямоване на задоволення тих або інших інтересів, що знаходяться у сфері можливого впливу норм права і потребуючого їх справедливого упорядкування. З одного боку, тут має місце визначення кола інтересів і правовідносин, у рамках котрих їх здійснення буде правомірним. З іншого – визначаються можливі перешкоди цьому процесі і шляхи їх подолання. Ці процеси знаходять своє відображення в такому елементі МПР як норма права.

Стадія виникнення юридично значимих фактичних обставин

На даній стадії відбувається визначення специфічних умов, що обумовлюють виникнення системи прав і обов'язків суб'єктів. Ідеться про цілий комплекс фактичних життєвих обставин, з якими норми права зв'язують виникнення, зміну,

припинення правовідносин (юридичних фактів). Важливе місце в системі цих фактів займає правозастосувальний акт, як основний елемент сукупності юридичних фактів, без якого не може реалізуватися конкретна норма права.

Дана стадія механізму правового регулювання відображається в такому елементі як юридичний факт або фактичний склад, де функцію вирішального юридичного факту виконує, як правило, правозастосувальний акт.

Стадія виникнення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків (правовідносин)

На даній стадії визначається, яка зі сторін має інтерес і відповідне суб'єктивне право, покликане його задовольнити, а яка сторона зобов'язана не перешкоджати такому задоволенню інтересу завдяки встановленій забороні. Або, такий суб'єкт призивається здійснити відомі активні дії, в інтересах наділеного правом, завдяки встановлюваному обов'язку.

Дана стадія знаходить своє відображення в такому елементі механізму правового регулювання як правовідносини.

Стадія реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків

На даній стадії права й обов'язки суб'єктів втілюються в життя шляхом їх відображення в таких процесах як використання, виконання, дотримання. В усіх цих процесах суб'єкт не повинен перешкоджати задоволенню інтересів в охороні та захисті, що складають основу правопорядку, а також інтересів контрсуб'єктів.

Ця стадія механізму правового регулювання знаходить своє відображення в такому її елементі як акти реалізації прав і обов'язків суб'єктів правовідносин.

Факультативна стадія:

Стадія застосування права

Дана стадія може знайти своє втілення в життя в тих випадках, коли безпосередніх форм реалізації недостатньо для впорядкування суспільних відносин. Це може відбутися у

випадках необхідності юридичного захисту прав і інтересів суб'єктів, необхідності державного санкційного впливу для реального втілення прав і обов'язків у життя й інші випадки необхідного вирішення юридичної справи. У цих ситуаціях виникає необхідність у правозастосувальному рішенні.

Ця факультативна стадія знаходить своє відображення в такому елементі механізму правового регулювання як правозастосувальний акт.

Удосконалювання процесів правотворчості, правозастосування та формування високого рівня правової культури суб'єктів права може сприяти підвищенню ефективності механізму правового регулювання – тобто, співвідношення між результатом правового регулювання і метою, що стоїть перед ним.

Основним орієнтиром механізму правового регулювання повинні бути інтереси, свободи і права суб'єктів. У зв'язку з цим, МПР повинен бути соціально цінним за своїм характером, що забезпечує індивіду максимально можливі умови для втілення його правового статусу в життя.

Основна рекомендована література

1. Шундигов К.В. Механізм правового регулювання: Учеб. пособ. - Саратов, 2001.
2. Тарахонич Т.І. Механізм правового регулювання: теоретико-правові аспекти // Правова держава. – К., 2002. – Вип.13. – С. 103-109.

Контрольні питання з курсу “Теорія держави і права”

1. Дисципліна “теорія держави і права”, її предмет.
2. Методи пізнання в “теорії держави і права”, їх загальна характеристика.
3. Матеріалістична діалектика та її застосування в “теорії держави і права”.
4. Кібернетичний і синергетичний методи пізнання.
5. Функції дисципліни “теорія держави і права”.
6. Співвідношення науки і дисципліни “теорія держави і права”.
7. Система юридичних наук: поняття, структура.
8. Теорія держави і права у системі юридичних наук.
9. Теорія держави і права у системі суспільних наук.
10. Загальні закономірності виникнення держави.
11. Особливості виникнення держави у різних народів світу.
12. Основні теорії виникнення держави.
13. Порівняння теологічної та патріархальної теорій походження держави.
14. Особливості насильницької та договірної концепцій виникнення держави.
15. Історико-матеріалістичний підхід до виникнення держави.
16. Психологічна й органічна теорії походження держави.
17. Нетрадиційні теорії походження держави (космологічна, криміногенна).
18. Ознаки держави, які відрізняють її від публічної влади первісного ладу.
19. Державна влада: поняття, ознаки, співвідношення державної влади і держави.
20. Сутність держави.
21. Типологія держав: формаційний і цивілізаційний підходи.
22. Функції сучасної держави.
23. Правові форми діяльності держави, їх види.
24. Поняття й ознаки громадянського суспільства.
25. Співвідношення громадянського суспільства і держави.

26. Держава у політичній системі суспільства.
27. Взаємодія держави з політичними партіями й іншими об'єднаннями громадян (комерційними, некомерційними).
28. Умови формування громадянського суспільства.
29. Ознаки, які відрізняють державу від інших суб'єктів політичної системи суспільства.
30. Поняття державного суверенітету. Україна як суверенна держава.
31. Співвідношення суверенітету держави, суверенітету народу і суверенітету нації.
32. Поняття й ознаки демократичної держави. Україна як демократична держава.
33. Основні форми й інститути демократії в Україні.
34. Референдум в Україні: поняття, види, юридична природа.
35. Поняття й ознаки соціальної держави. Україна як соціальна держава.
36. Поняття й ознаки правової держави. Україна як правова держава
37. Принципи правової держави.
38. “Розподіл влад” і система “стримувань і противаг”.
39. Верховенство закону і права.
40. Висока правова культура умова формування правової держави.
41. Реальність прав та свобод людини і громадянина у правовій державі.
42. Права людини: поняття, види. Концепція трьох поколінь прав людини.
43. Поняття і види основних прав, свобод і обов'язків людини і громадянина, гарантії забезпечення.
44. Правовий статус громадянина: поняття та структура.
45. Форма держави: поняття та структура.
46. Форма державного правління.
47. Парламентська, президентська, змішана (парламентсько-президентська, президентсько-парламентська) республіка.
48. Форма державного устрою.
49. Унітарна держава: поняття, приклади.

50. Федерація та її різновиди.
51. Особливості розуміння конфедерації.
52. Форма державного (політичного) режиму.
53. Особливості недемократичних державних режимів.
54. Тоталітаризм як форма державного політичного режиму.
55. Авторитарний державний політичний режим.
56. Механізм держави: поняття, ознаки, структура.
57. Орган держави: поняття й ознаки. Класифікація державних органів.
58. Державні органи, передбачені Конституцією України.
59. Взаємодія апарату держави й органів самоврядування.
60. Допоміжний апарат у структурі механізму держави
61. Принципи діяльності державного апарату.
62. Органи законодавчої, виконавчої і судової влад, передбачених Конституцією України.
63. Соціальні норми у первісному ладі. Виникнення права. Ознаки, які відрізняють норми права від норм поведінки у первісному ладі.
64. Поняття об'єктивного та суб'єктивного права.
65. Структура суб'єктивного права.
66. Поняття й ознаки права.
67. Системність та нормативність права.
68. Загальна обов'язковість і формальна визначеність права.
69. Установленість, санкціонованість і забезпеченість права державою.
70. Відмінність і єдність права з іншими соціальними регуляторами.
71. Функції права.
72. Співвідношення регулятивно-статичної та регулятивно-динамічної функцій.
73. Принципи права.
74. Презупмпція невинності як загальносоціальний принцип права.
75. Основні сучасні наукові концепції праворозуміння.
76. Нормативна концепція праворозуміння.
77. Соціологічна концепція праворозуміння.

78. Ідеологічна концепція праворозуміння.
79. Напрямки взаємодії людини і права
80. Право, політика, економіка: їх взаємозв'язок і взаємовплив.
81. Поняття правової системи суспільства. Загальна характеристика основних правових систем сучасності.
82. Система права: поняття та структура.
83. Предмет і метод правового регулювання як підстава формування системи права. Публічне та приватне право.
84. Галузь і інститут права.
85. Система законодавства: поняття, структура. Співвідношення системи законодавства з системою права.
86. Поняття і форми систематизації законодавства.
87. Соціальні норми: поняття та види.
88. Право і технічні норми.
89. Співвідношення норм права і норм моралі.
90. Значення норм моралі для правотворчості та реалізації права.
91. Норми права: поняття й ознаки.
92. Види норм права.
93. Норми матеріального та процесуального права.
94. Регулятивні й охоронні норми права. Види регулятивних норм за характером диспозиції.
95. Структура норми права. Види структурних елементів норми права.
96. Способи викладання норм права в статтях нормативно-правового акту.
97. Поняття правотворчості, її функції. Співвідношення понять “правотворчість” і “правоутворення”.
98. Види та принципи правотворчості.
99. Оприлюднення актів парламенту, глави держави, уряду в Україні.
100. Правотворчий і законотворчий процес: загальне й особливе в основних стадіях.
101. Конституція України, її основні ознаки, місце і роль у системі нормативно-правових актів.

102. Поняття закону та його основні ознаки. Види законів.
103. Строки набрання чинності актів парламенту, глави держави, уряду в Україні.
104. Дія нормативно-правових актів у часі.
105. Дія нормативно-правових актів у просторі та щодо певного кола осіб.
106. Тлумачення терміна "законодавство" Конституційним Судом України.
107. Юридична колізія. Колізійні норми права.
108. Підзаконні нормативно-правові акти, поняття, види.
109. Укази Президента України. Інститут контрасигнації.
110. Поняття й основні риси тлумачення норм права.
111. Способи тлумачення норм права.
112. Буквальне, розширювальне, обмежувальне тлумачення норм права. Офіційне та неофіційне тлумачення норм права.
113. Поняття та види юридичних джерел (форм) права.
114. Судовий прецедент. Прецеденти Європейського суду з прав людини.
115. Поняття й ознаки нормативно-правового акту.
116. Співвідношення нормативно-правового акту, акту тлумачення й акту застосування норм права.
117. Поняття й основні форми безпосередньої реалізації норм права.
118. Поняття й ознаки застосування норм права
119. Основні стадії застосування норм права.
120. Акт застосування норм права: поняття, ознаки, види.
121. Прогалини у праві. Аналогія закону й аналогія права.
122. Поняття й ознаки правовідносин.
123. Види правовідносин.
124. Склад правовідносин.
125. Суб'єкти правовідносин, їх види.
126. Громадяни як суб'єкти правовідносин.
127. Поняття правосуб'єктності. Правоздатність, дієздатність, деліктоздатність.
128. Держава, державні органи як суб'єкт правовідносин.

- 129.Юридична особа: поняття, ознаки, види.
- 130.Суб'єктивне право: поняття, структура.
- 131.Поняття та види об'єктів правовідносин.
- 132.Юридичні факти: поняття і класифікація.
- 133.Правомірна поведінка: поняття, ознаки, види, стимули.
- 134.Правопорушення: поняття, ознаки, види.
- 135.Склад правопорушення.
- 136.Юридична відповідальність: поняття, ознаки.
- 137.Види юридичної відповідальності.
- 138.Підстави юридичної відповідальності.
- 139.Принципи і функції юридичної відповідальності.
- 140.Правосвідомість: поняття, ознаки.
- 141.Структура правосвідомості, її функції та види.
- 142.Правова культура.
- 143.Правовий нігілізм.
- 144.Законність і правопорядок.
- 145.Поняття, види, способи і типи правового регулювання.
- 146.Механізм правового регулювання, його елементи і стадії.
- 147.Юридична техніка.

Алфавітно-предметний покажчик

- Автентичне тлумачення 207
Автономне
(децентралізоване) правове
регулювання 283
Авторитарний режим 43
Адекватне (буквальне)
тлумачення 204
Адміністративна
відповідальність 260
Акт застосування права 232
Аналогія закону 212, 213
Аналогія права 212
Англо-американська правова
сім'я 175
- Верховенство права 89
Виконання норм права 227
Використання норм права
227
Вина 254
Внутрішні функції держави
55, 56
Вольовий характер дій 216
- Галузеві юридичні науки 13
Галузеві принципи права 135
Галузь права 168, 169
Гарантії прав і свобод
людини і громадянина 147
Гіпотеза норми права 135
Грамотичний (мовний,
текстовий) спосіб
тлумачення норм права 199
- Громадська організація 67
Громадський (суспільний)
порядок 279
Громадянське суспільство 63
Групова правосвідомість 271
- Деліктоздатність 221
Демократичний режим 43
Демократія 96, 97, 98, 99,
100
Держава 25, 29
Державна влада 45, 46
Державна служба 45
Державний апарат 26, 27
Державний орган 48
Державний суверенітет 26
Державно-правовий режим
42, 43, 44
Децентралізоване правове
регулювання 283
Джерело права 179
Диспозитивні норми права
164
Диспозиція норми права 160
Дисциплінарна
відповідальність 261
Дієздатність 220
Доктринальне (наукове)
тлумачення норм права 206
Додержання (дотримання)
норм права 206
- Економічна теорія 22

Екстериторіальний принцип 28
Ефективність правового регулювання 286

Заборона 163
Заборонні норми права 163
Загальна теорія держави і права 10
Загальнонаукові методи 11
Загальнодозвільний тип правового регулювання 283
Загальнолюдські (цивілізаційні) принципи права 134, 135
Загальні принципи права 134
Закон 183, 184
Законність 277, 278, 279
Законодавча ініціатива 192
Застосування норм права 228
Звичай 179
Звичайний закон 183
Звичаєве право 176
Змістовна колізія 163
Зобов'язальна норма права 163
Зовнішні функції держави 56

Імперативні норми права 163
Індивідуальна правосвідомість 271
Індивідуальне правове регулювання 283
Індивідуальний суб'єкт правовідносин 219, 220

Інкорпорація нормативно-правових актів 174
Інститут демократії 43
Інститут права 168
Історичний спосіб тлумачення норм права 201

Казуальне тлумачення права 208
Класична норма права 159
Кодекс 174
Кодифікація нормативно-правових актів 174
Коллективний суб'єкт правових відносин 221
Колізійна норма права 163
Консолідація нормативно-правових актів 173, 174
Конституційна відповідальність 259
Конфедерація 42
Корпоративні норми 157
Кримінальна відповідальність 260

Легальне (офіційне) тлумачення права 206
Логічний спосіб тлумачення норм права 199, 200

Метод (засіб) правового регулювання 283
Методологія теорії держави і права 10, 11, 12
Механізм правового регулювання 283

Міжгалузеві принципи права 135
Монархія 38, 39
Мононорми первісного суспільства 18
Мораль 157, 158

Наукова правосвідомість 272
Неофіційне тлумачення норм права 206
Норма права 159
Норма-засада 163
Норма-дефініція 163
Норма-принцип 163
Норма матеріального права 164
Норма процесуального права 164
Нормативно-правове регулювання 283
Нормативно-правовий договір 180, 181, 182, 183
Нормативно-правовий акт 183, 184, 185
Нормативність права 132, 133

Об'єкт правовідносин 217
Об'єкт правопорушення 253
Об'єктивне право 131
Облік нормативно-правових актів 173
Обмежувальне тлумачення норм права 205
Оперативна норма 163

Офіційне тлумачення права 206
Охоронна норма права 163

Побутова (емпірична) правосвідомість 271
Побутове тлумачення права 206
Поширювальне (розширювальне) тлумачення норм права 208, 209
Права і свободи людини і громадянина 147, 148
Право 131
Правова держава 91
Правова культура 272
Правова поведінка 249
Правова психологія 271
Правова система 174
Правова сім'я 174
Правове регулювання 282
Правовий нігілізм 273, 274, 275
Правовий звичай 179, 180
Правовий порядок 279
Правовий прецедент 185
Правовий статус суб'єкта права 146, 147
Правові форми здійснення функцій держави 57, 58, 59
Правовідносини 215, 216, 217
Правоздатність суб'єкта 220
Правомірна поведінка 249
Правосуб'єктність 219

Правопорушення 251
Правосвідомість 268
Предмет загальної теорії
держави і права 10
Предмет правового
регулювання 286
Приватне право 171
Прикладні юридичні науки
13, 14
Принцип гарантованості
(реальності) прав і свобод
громадян 90
Принцип законності 278
Принцип поділу влади 88, 89
Принцип презумпції
невинності 135
Принцип рівності всіх перед
законом 134
Прогалина в законодавстві
211, 212, 213
Професійна правосвідомість
272
Професійне тлумачення
права 206
Процесуальна форма 240,
241
Процесуальне провадження
245, 246
Процесуальна стадія 242,
243
Публічне право 171, 172

Реалізація норм права 226,
227
Регулятивна норма права
161, 162

Релігійні норми 156
Релігійно-традиційна
правова сім'я 175
Республіка 33
Референдум 104, 105, 106
Романо-германська правова
сім'я 175

Самоврядування 106, 107,
108, 109
Санкція норми права 160
Система законодавства 172
Система права 166
Систематизація нормативно-
правових актів 173, 174
Систематичний спосіб
тлумачення норм права 200
Системність права 132
Склад правопорушення 253,
254
Склад правовідносин 217,
218, 219, 220, 221, 222, 223
Соціальна держава 87, 88
Соціальні норми 155, 156
Соціологічна школа право
розуміння 128, 129
Спеціалізована норма права
163
Спеціально-наукові методи
11, 12
Спеціально-дозвільний тип
правового регулювання 283
Структура норми права 159,
160, 161, 162
Суб'єкт правовідносин 219
Суб'єктивне право 130, 131

Суверенітет 26
Судовий прецедент 186
Суспільна правосвідомість
271

Теорії походження держави
20, 21, 22, 23, 24, 25
Територія держави 28
Технічні норми 157
Типи правового
регулювання 283
Тлумачення норм права 198
Тоталітарний режим 44
Традиційна правова сім'я
175

Узурпація влади 88
Унітарна держава 40

Фактичний зміст
правовідносин 222
Федеративна держава 41
Філософія права 13
Форма держави 38
Форма державного устрою
40, 41, 42

Форма права 179
Форма правління 38, 39, 40
Формальна визначеність
права 132
Форми демократії 101, 102,
103
Форми реалізації правових
приписів 226
Функції держави 52, 53, 54,
55, 56, 57
Функції загальної теорії
держави і права 10
Функції права 133, 134
Функції правотворчості 189

Централізоване правове
регулювання 283
Цінність права 132

Юридична відповідальність
220, 221, 222, 223
Юридична наука 10
Юридична техніка 196
Юридичні факти 223, 224
Юридичний обов'язок 131
Юридичний процес 238

Навчальне видання

Письменицький А.А., Гапотій В.Д.,
Попенко Я.В., Поліщук В.Г.

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Підписано до друку 14.09.2017 р. Формат 60x84/16. Папір офсетний.
Друк цифровий. Гарнітура Times New Roman.
Ум. друк. акр. 17,32. Тираж 300 примірників. Замовлення № 2125.

Видано та надруковано ФО-П Однорог Т.В.
72313, м. Мелітополь, вул. Героїв Сталінграду, 3а, тел. (067) 61 20 700
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до
Державного реєстру видавців, виробників і розповсюджувачів видавничої продукції
від 29.01.2013 р. серія ДК № 4477