МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
Кафедра державно-правових дисциплін

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Навчальний посібник

Одеса
2021

УДК - 340.12 (075.8)
Т 338

Рекомендовано до друку
Вченою Радою Міжнародного гуманітарного університету.
Протокол № 6 від 16 липня 2021 р.

Значення теорії держави і права в юридичній науці не можливо перевищити. Вона є фундаментальною, узагальнюючою, системоутворюючою, інтегративною, методологічною та пропедевтичною наукою та навчальною дисципліною. Теорія держави і права вивчає найзагальніші закономірності виникнення та буття держави і права і виробляє для всієї юриспруденції категорії і поняття. З ознайомлення та вивчення курсу теорії держави і права починається опанування студентом всієї юридичної сфери.

Основною метою представленого навчального посібника є надати студенту фундаментальні знання з теорія держави і права і допомогти йому в належній підготовці до семінарських занять з курсу.

Навчальний посібник складено на основі підручника: Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: Підручник. Практикум. Тести. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 584 с. з урахуванням вимог освітніх програм та навчальних планів підготовки бакалаврів за спеціальностями 081 – Право, 263 – Правоохоронна діяльність та 293 – Міжнародне право Міжнародного гуманітарного університету.

Укладачі:

Крестовська Наталя Миколаївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри державно-правових дисциплін Міжнародного гуманітарного університету - *теми 1 -3, 5, 6*

Матвєєва Лілія Георгіївна – доктор юридичних наук, професор кафедри теорії та історії держави і права Одеського державного університету внутрішніх справ - *теми 7, 18 - 20, 22*

Тицька Яна Олександрівна – кандидат юридичних наук, доцент, директор Інституту права, економіки та міжнародних відносин Міжнародного гуманітарного університету - *теми 14-17*

Атаманова Наталя Віталіївна– кандидат юридичних наук, доцент кафедри державно=-правових дисциплін Міжнародного гуманітарного університету - *теми 4, 11, 12, 21*

Арабаджи Наталя Борисівна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри державно=-правових дисциплін Міжнародного гуманітарного університету - *теми 8 - 10, 13*

Рецензенти:

Дудченко Валентина Віталіївна – доктор юридичних наук, Вчений секретар Національного університету "Одеська юридична академія"

Зозуля Євген Володимирович – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри загально-правових дисциплін Донецького юридичного інституту МВС

Крижановський Анатолій Федорович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри загальнотеоретичної юриспруденції Національного університету "Одеська юридична академія"

Теорія держави і права : навчальний посібник/ Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г., Тицька Я О., Атаманова Н.В., Арабаджи Н.Б. Міжнародний гуманітарний ун-т. 2021. 193 с.

ISBN -…-…-…-.

© Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г.,
Тицька Я О., Атаманова Н.В.,
Арабаджи Н.Б. 2021

© Оформлення ПП «», 2021

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА.....
РОЗДІЛ І. НАУКА ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА.....
Тема 1. Гносеологічні аспекти теорії держави і права.....
1.Юриспруденція як суспільна наука та її система.....
2. Місце теорії держави і права в системі юридичної науки
3. Об'єкт-предметний простір теорії держави і права.....
4. Функціональне навантаження теорії держави і права.....
Тема 2. Методологічні аспекти теорії держави і права.....
1. Основні характеристики методології юридичної науки.....
2. Загальні та загальнонаукові методи юридичної науки.....
3. Міждисциплінарні методи юридичної науки
4. Спеціально-наукові методи юридичної науки
РОЗДІЛ ІІ. ОСНОВИ ТЕОРЕТИЧНОГО ДЕРЖАВОЗНАВСТВА
Тема 3. Походження та основні характеристики держави
1. Теорії походження держави і права.....
2. Основні способи державоутворення
3. Поняття, ознаки та атрибути держави
4. Поняття та ознаки сучасної держави
5. Функції держави та форми їх здійснення.....
Тема 4. Форма держави.....
1. Визначення форми держави та її структура.....
2. Форма правління та її види .....
3. Форма державного територіального устрою та її види
4. Форма політичного режиму та її види.....
Тема 5. Державна влада.....
1. Властивості державної влади, її структура та методи здійснення.....
2. Механізм та апарат держави.....
3. Законодавча влада сучасної держави
4. Виконавча влада сучасної держави.....
5. Судова влада сучасної держави.....
6. Інші гілки державної влади.....
Тема 6. Держава та суспільство.....
1. Демократична держава.....
2. Правова держава.....
3. Соціальна держава.....
4. Держава і громадянське суспільство.....
5. Держава і права людини.....
6. Держава і місцеве самоврядування.....
РОЗДІЛ ІІІ. ОСНОВИ ПРАВОЗНАВСТВА.....
Тема 7. Право в системі соціального регулювання.....
1. Поняття та види соціального регулювання .....
2. Поняття та сутність права
3. Співвідношення права з іншими соціальними регуляторами.....
4. Функції права.....
5. Принципи права.....

Тема 8. Джерела та форми права.....
1. Джерела права та їх види .....
2. Правовий звичай
3. Юридичний прецедент.....
4. Загальна характеристика нормативно-правового акта
5. Нормативний договір.....
6. Інші форми права.....
Тема 9. Системна характеристика права.....
1. Система права та її структурні елементи .....
2. Галузевий компонент системи права .....
3. Критерії розмежування галузей права .....
4. Загальна характеристика основних галузей права України .....
5. Інститут права та його різновиди
Тема 10. Система законодавства.....
1. Система законодавства та її співвідношення із системою права
2. Поняття та види законів
3. Підзаконні акти та їх види
4. Структура нормативно-правового акта.....
Тема 11. Норма права як елементарний компонент системи права.
1. Поняття та ознаки норми права
2. Види норм права .....
3. Особливості спеціалізованих норм права .....
4. Структурний аналіз норм права.....
5. Основні способи викладення норм права .....
Тема 12. Процедурні аспекти формування права.....
1. Соціальні передумови правотворчого процесу.....
2. Сутнісні характеристики правотворчості.....
3. Основні види правотворчості.....
4. Значимість законодавчого процесу .....
5. Специфіка систематизації законодавчої діяльності.....
Тема 13. Герменевтика права.....
1. Поняття тлумачення правових норм .....
2. Розмежування суб'єктів тлумачення правових норм.....
3. Провідні способи тлумачення правових норм
4. Різновиди юридичного тлумачення
5. Поняття та види інтерпретаційних актів
Тема 14. Суб'єктний компонент правової системи.....
1. Загальна характеристика суб'єктів права та їх види.....
2. Фізична особа як основний суб'єкт права.....
3. Юридична особа.....
4. Специфіка соціальної спільноти як суб'єкта права.....
5. Особливості держави як суб'єкта права.....
Тема 15. Діяльнісний компонент правової системи.....
1. Безпосередня реалізація права та її форми .....
2. Правозастосування та вимоги до правозастосовчої діяльності.....
3. Стадії правозастосовчої діяльності..
4. Нетипове правозастосування.....

Тема 16. Комунікативні аспекти права.....
1. Значимість правовідносин в суспільстві та передумови їх виникнення
2. Обов'язкові структурні елементи правовідносин.....
3. Головні риси об’єкта правовідносин .....
4. Характеристика юридичного змісту правовідносин.....
5. Важливість юридичних фактів та їх класифікація.....
Тема 17. Ідеологічні основи права.....
1. Фундаментальне значення правової свідомості суспільства.....
2. Характерні ознаки деформації правосвідомості.....
3. Визначальні риси правової культури.....
4. Суттєва роль правового виховання суспільства.....
5. Особливості правової соціалізації.....
Тема 18. Біхевіористські аспекти права.....
1 Загальна характеристика правозначущої поведінки.....
2. Рамки правомірної поведінки.....
3. Розмежування зловживання правом та правомірної поведінки
4. Ознаки правопорушення та його склад .....
5. Розмежування об’єктивно протиправного діяння та правопорушення
Тема 19. Наслідки правозначущої поведінки
1. Природа юридичної відповідальності....
2. Позитивна та негативна юридична відповідальність ....
3. Принципи та галузеві особливості негативної юридичної відповідальності..
4. Обставини, що виключають негативну юридичну відповідальність...
5. Підстави звільнення від негативної юридичної відповідальності.....
Тема 20. Стабілізаційні аспекти права.....
1. Законність як режим та принцип .....
2. Основні гарантії законності .....
3. Верховенство права в сучасній державі
4.. Співвідношення правопорядку і громадського порядку.....
5. Проблема формування світового правопорядку.....
Тема 21. Динамічна система правового регулювання.....
1. Сутність розуміння механізму правового регулювання.....
2. Основні стадії механізму правового регулювання.....
3. Характерні риси правових актів.....
4. Особливості правових стимулів та обмежень у праві...
5. Векторність правової політики держави.....
Тема 22. Основи порівняльного правознавства
1. Співвідношення правової системи і сім'ї правових систем .....
2.Поширеність романо-германської правової сім'ї.....
3. Значний ареал англо-американської правової сім'ї.....
4. Розповсюдження релігійної правової сім'ї.....
5. Територія звичаєвої правової сім'ї .....

ПЕРЕДМОВА

Теорія держави і права завжди була і залишатиметься головним фундаментальним каркасом та точкою опори для всіх галузевих та прикладних юридичних наук. Її засвоєння є першим і головним етапом формування у юристів високої правової культури та динамічного юридичного мислення.

Завдяки своєму особливому предмету, теорія держави і права як наука, досліджуючи найбільш загальні закономірності виникнення, розвитку та функціонування державно-правових явищ, справедливо займає перші щаблі в системі юридичних наук. Отже, теорія держави і права є базовою методологічною наукою в системі юриспруденції. А тому, студентам-юристам в процесі навчання важливим є максимально успішне опанування навчальної дисципліни "Теорія держави і права".

Метою пропонованого навчального посібника є сформувати у студентів фундаментальні наукові знання про державу та право, допомогти оволодіти юридичною термінологією та загальним понятєво-категорійним апаратом юриспруденції.

Зміст наукового матеріалу посібника орієнтований на освітні програми та навчальні плани Міжнародного гуманітарного університету зі спеціальностей 081 – Право, 263 – Правоохоронна діяльність та 293 – Міжнародне право та скомпонований відповідно до них у такі теми, які презентуються студентам-бакалаврам на лекційниз аудиторних заняттях.

Навчальний посібник покликаний полегшити студентам сприйняття та засвоєння лекційного курсу та покращити підготовку до семінарських занять з навчальної дисципліни "Теорія держави і права".

РОЗДІЛ І. НАУКА ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Тема 1.
ГНОСЕОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

План лекції

1. Юриспруденція як суспільна наука та її система
2. Місце теорії держави і права в системі юридичної науки
3. Об'єкт-предметний простір теорії держави і права
4. Функціональне навантаження теорії держави і права

Мета лекції: ознайомлення здобувачів вищої освіти з системою юридичної науки та розкриття місця і значення теорії держави і права в системі підготовки юристів.

Рекомендована література

Загальна теорія права: підручник/ за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2020. С.15-26.

Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: Підручник. Практикум. Тести. 2-ге вид. виправл. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2020. С. 13-28.

Рабінович П. М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. С. 224-233.

1. Юриспруденція як суспільна наука та її система

Одна з найважливіших сфер людської діяльності – пізнання навколишнього світу й самої людини. По-перше, знання про об'єктивну реальність необхідні для практичної діяльності людини. Адже без них неможливе вироблення ні матеріальних, ні духовних цінностей. По-друге, прагнення до пізнання є властивим людині як розумній істоті. Тому на всіх етапах розвитку суспільства існувала пізнавальна діяльність, і суспільство завжди володіло певними знаннями про навколишній світ. Різноманіття пізнавальної діяльності людини складає три великі сфери: практично-емпіричну (інколи її називають буденною), художньо-естетичну та науково-теоретичну.

Наука – це сфера людської діяльності, яка виробляє, зберігає та систематизує об'єктивні знання про матеріальний і духовний світ. Наука є вищим рівнем пізнання і вищою формою знання.

Кожна наука, перш за все, має власний ***об'єкт*** (частину об'єктивної реальності, на вивчення якої наука спрямована), ***предмет*** (сферу дослідження). Об'єкт і предмет дослідження тісно співвідносяться, але повністю не співпадають. Поняття об'єкта є ширшим, ним охоплюються явища, відносини, процеси, на які поширюється пізнання і практичний вплив суб'єкту пізнання. Предмет же – це конкретний аспект об'єкта, що досліджується даною наукою; це коло найбільш суттєвих питань, які вона вивчає. Предметом науки є узагальнене уявлення про цей конкретний прояв,

ознаки, сторони об'єкту дослідження. Інакше кажучи, це те, що люди знають про об'єкт після його дослідження.

Крім того, кожна наука має специфічну ***методологію*** (систему пізнавальних засобів), ***категорії*** (мову та термінологію), ***форми*** (закони, теорії, концепції), ***функції*** (основні напрями впливу на буття та діяльність людини).

Залежно від сфери наукового дослідження систему наук умовно поділяють на декілька основних підсистем: ***природничі***, ***точні***, а також створені на основі цих двох груп наук ***технічні*** та ***суспільні*** науки. Крім того, науки можна поділити на ***фундаментальні*** та ***прикладні***. **Фундаментальні** науки спрямовані на отримання теоретичних знань про об'єктивну реальність (наприклад, математика, теоретична фізика), а **прикладні** – на узагальнення та удосконалення практичної діяльності людей (наприклад, такими є інженерні науки, управлінські науки).

Держава і право – це соціальні явища. Тому **юридичні науки** – система знань про державу і право – належать до **суспільних** наук. Держава і право підпорядковані закономірностям розвитку суспільства, які вивчають соціологія, соціальна філософія, політологія та інші суспільні науки. Інакше кажучи, у всіх цих наук – практично однаковий об'єкт. Утім, зважаючи на свою відносну самостійність як соціальних інститутів, держава і право мають свої закономірності та специфіку (предмет науки), що зумовлює виділення юридичної науки як самостійної галузі наукового знання. Державні і правові інститути відіграють важливу роль у сучасному суспільстві, тому й юридична наука посідає одне з провідних місць серед суспільних наук.

Термін «**юриспруденція**» походить з латинської мови (*jus, juris* – право і *prudentia* – мудрість). Як самостійна галузь знань юриспруденція виникла в класичній період розвитку римського права (наприкінці IV – на початку I ст. до н.е.). Давні римляни розуміли юриспруденцію як систему навичок професійної юридичної майстерності. Як правило, до цієї професії молоді люди долучались у процесі практики під керівництвом досвідченого фахівця.

За доби високого середньовіччя у перших європейських правових школах (XI – XIII ст.) юриспруденція пройшла становлення як самостійна навчальна, а згодом і наукова дисципліна. За Нового часу (з XVI ст. – початок XX ст.) юриспруденція остаточно стає необхідним елементом правової системи кожного суспільства. У сучасному світі юридична професія та, відповідно юридична наука, є однією з найбільш затребуваних та шанованих у суспільстві, оскільки з правовими питаннями кожна людина стикається практично щодня, а це, своєю чергою, потребує професійної правової допомоги, яку надають юристи.

Юриспруденція – це спеціалізована галузь суспільствознавства, що виробляє, узагальнює та транслює наукові знання про державно-правові явища та практична діяльність, заснована на цих знаннях.

У методологічному відношенні юриспруденція поділяється на: ***доктринальну***, ***догматичну (аналітичну)*** і ***практичну***. Доктринальна юриспруденція націлена на перспективи розвитку права. Прикладом цієї сфери юриспруденції є концепція поділу державної влади, сформована видатними мислителями Дж. Локком і Ш. Монтеск'є. Догматична (аналітична)

юриспруденція сконцентрована на поясненні чинного права. Саме таку роль виконують, наприклад, науково-практичні коментарі до кодексів та інших законів. Практична юриспруденція, що формується на основі доктринальної та догматичної юриспруденції, спрямована на вирішення конкретних юридичних ситуацій, а саме: розв'язання юридичних спорів, притягнення правопорушників до юридичної відповідальності, відновлення порушеного права тощо.

У різні історичні періоди може переважати та чи інша складова юриспруденції. Це пояснюється не тільки рівнем розвитку юриспруденції як науки, а й потребами суспільства, тенденціями і рівнем його розвитку. Гармонійне поєднання всіх трьох складових юриспруденції є лише ідеалом. Утім учені наводять приклади такої гармонії. Так, наприклад, англійський історик права Ф.У. Мейтланд назвав колись XII ст. «юридичним століттям», зважаючи на те, що створені тоді правові інститути та доктрини досі впливають на правовий розвиток усього світу. Додамо, що й вища юридична освіта оформилась саме тоді – спочатку у Болонському університеті, а згодом в усій Західній Європі. Другим юридичним століттям називають XIX століття – століття поширення конституціоналізму у всіх країнах Європи та Америки, появи принципово нових юридичних учень, зокрема, доктрин позитивізму та правової держави, перетворення юридичної професії на масову. Крім того, тоді до юридичної науки, освіти та практики долучилась Східна Європа. Зокрема, доба реформ 1860-1870-х рр. у Російській імперії теж була відмітна бурхливим розвитком усіх трьох сфер юриспруденції.

Сьогодні юриспруденція розглядається як складне поняття, що охоплює всі сфери вироблення, трансляції та застосування юридичних знань:

1) ***юридична наука*** – система наук про державу і право;
2) ***юридична практика*** – професійна діяльність юриста;
3) ***юридична освіта*** – система навчання юридичній професії.

Єдність цих трьох сфер становить сучасну юриспруденцію.

Сучасна юриспруденція є розгалуженою *системою* знань про державу і право. Існують різні класифікації юридичних наук. Ймовірно, найточнішим ***критерієм класифікації є предмет науки***, тому юридичні науки можна поділити на такі **групи**:

1) ***загальнотеоретичні юридичні*** науки (теорія держави і права, юридична деонтологія, філософія права, соціологія права, порівняльне правознавство). Ці науки вивчають, формулюють і систематизують найбільш загальні юридичні поняття та категорії;

2) ***історико-юридичні*** науки (зарубіжна та вітчизняна історія держави і права, історія вчень про державу і право). Ці науки вивчають процеси становлення й розвитку держави і права, а також розвиток наукових уявлень про державу і право;

3) ***галузеві*** науки (наука конституційного права, наука адміністративного права, наука цивільного права, наука кримінального права, група наук процесуального права тощо). Галузеві науки вивчають і пояснюють нормативний зміст галузей права. Ця група наук є найчисельнішою;

4) ***міжгалузеві*** або ***комплексні*** науки (наука земельного права, наука екологічного права, наука банківського права тощо) виникли на стику декількох юридичних наук;

5) ***прикладні*** науки (криміналістика, кримінологія, судова медицина, судова психіатрія, судова бухгалтерія, юридична психологія, правова статистика тощо). Ці науки вивчають правові явища не тільки за допомогою юридичних, але й за допомогою спеціальних неюридичних методів, запозичених з інших наук (технічних, медичних, математичних тощо);

6) ***міжнародно-правові*** науки. Наука міжнародного публічного права вивчає правові основи взаємодії держав та інших суб'єктів міжнародного права (зокрема, міждержавних організацій). Ця розгалужена підсистема юридичної науки у свою чергу поділяється на науки міжнародного гуманітарного права, міжнародного екологічного права, міжнародного права прав людини тощо. Наука міжнародного приватного права досліджує регулювання цивільних, сімейних, господарських та інших приватних відносин, учасниками яких є громадяни та інші суб'єкти права з різних держав.

2. Місце теорії держави і права в системі юридичної науки

Теорія держави і права як наука – це система знань про найзагальніші закономірності виникнення та буття держави і права, що знаходить вираз у понятєво-категорійному апараті юридичної науки.

Теорія держави і права сформувалась як наука у другій половині XIX століття на основі таких дисциплін як ***енциклопедія права*** та ***філософія права***. Енциклопедія права розглядалась як наука, що інтегрує юридичні знання та виробляє на їх основі загальноправові поняття: поняття норми права, правовідносин, джерел права, системи права тощо. Філософія права покликана була виробити за допомогою цих понять загальний ідеал правового порядку. Теорія держави і права є синтезом енциклопедії права та філософії права, оскільки вона містить об'єктивне теоретичне розуміння права і держави як реально існуючих феноменів й водночас створює ідеальні моделі права і держави як зразки для їх подальшого розвитку.

Теорія держави і права та *інші* теоретичні юридичні науки вивчають загальні для всієї державно-правової реальності явища, виробляють загальні для юриспруденції категорії та поняття. Внаслідок цього вони займають особливе місце в системі юридичних наук. У свою чергу в циклі теоретичних юридичних наук теорія держави і права відіграє роль ***системоутворюючої дисципліни***: юридична деонтологія, філософія права та соціологія права «працюють» у зв'язку з нею та надають їй свої результати.

Необхідність виокремлення із системи юридичних наук теорії держави і права зумовлена існуванням загальних закономірностей розвитку державно-правових явищ, знання яких уможливлює глибоке вивчення предмету інших юридичних наук. Решта юридичних наук, як правило, аналізує окремі сторони та властивості держави і права. Проте цілісне ***системне дослідження*** державно-правових явищ здійснює, в першу чергу, теорія держави і права.

Решта юридичних наук – переважно емпіричні, тобто вони базуються на досвіді, на вивченні та узагальненні фактів конкретної державно-правової реальності. Завдання теорії держави і права полягає в тому, щоб привести в систему, витлумачити й узагальнити ці факти. Теорія держави і права інтегрує досягнення інших юридичних наук, вносить упорядкованість у сукупність

виявлених ними фактів, встановлює системні зв'язки між ними та виводить із них найбільш узагальнені висновки. Наприклад, вивчення конкретного матеріалу щодо статусу глави держави (монарха, президента) у різних країнах привело до формулювання теоретичних положень про наявність двох основних форм правління сучасних держав – монархії та республіки. Іншим прикладом узагальнюючого характеру теорії держави і права є концепція правопорушення. Дослідження різного роду правопорушень у галузевих науках дозволило створити теорію правопорушення та модель його складу. Таким чином, теорія держави і права є ***наукою узагальнюючого характеру*** щодо інших юридичних наук.

Загальнотеоретичні конструкції стають основою для висновків і положень галузевих юридичних наук. Наприклад, модель правового статусу підозрюваного (галузь науки кримінального процесу) базується на загальнотеоретичній моделі правового статусу особи. У цьому випадку теорія держави і права відіграє роль базової (***фундаментальної***) юридичної науки.

Теорія держави і права здійснює ***інтеграцію юридичних знань*** у стрункy систему. Це досягається, по-перше, за рахунок виявлення найбільш загальних рис державно-правових явищ, що вивчаються галузевими науками, по-друге, за рахунок перенесення узагальнених категорій галузевих наук в інші науки. Наприклад, поняття фізичної та юридичної особи були спочатку розроблені наукою цивільного права. Теорія держави і права, виділивши загальні сутнісні риси цих понять, розробила категорії суб'єкта права і суб'єкта правових відносин, які використовуються в інших галузевих науках. Завдяки теорії держави і права виробляється спільна мова юридичної науки, її понятєво-категорійний апарат.

Теорія держави і права – ***методологічна дисципліна*** у відношенні до інших юридичних наук. Для них вона розробляє та вдосконалює методологію – систему методів, прийомів і принципів дослідження. Наприклад, тлумачення нормативно-правових актів здійснюється за допомогою розробленого теорією держави і права формально-юридичного (догматичного) методу та адаптованого до потреб юриспруденції герменевтичного методу.

Нарешті, не можна оминути ***пропедевтичний*** (***вступний***) характер теорії держави і права. В юридичних школах більшості країн світу саме з неї починається навчання юриспруденції, вона створює основи для вивчення студентами інших юридичних наук, з неї починається оволодіння юридичною професією. Інакше кажучи, теорія держави і права виступає ще й як навчальна дисципліна.

Теорія держави і права як навчальна дисципліна базується на результатах, отриманих відповідною наукою. Якщо мета науки – це отримання нових знань, то мета навчальної дисципліни – ознайомлення студентів з основами науки теорії держави і права, створення міцної загальнотеоретичної бази для належного вивчення ними галузевих та інших юридичних дисциплін, розвиток у них правового мислення.

3. Об'єкт-предметний простір теорії держави і права

Теорія держави і права має спільний із іншими юридичними науками ***об'єкт дослідження*** – державно-правову реальність, тобто усі явища, процеси, відносини, що мають місце в державній та правовій сфері життя суспільства.

Розмежування теорії держави і права з іншими юридичними науками відбувається за ***предметом дослідження***, тобто сукупності явищ, відносин та процесів, які вивчаються цією наукою. Кожна юридична наука має свій предмет дослідження, яким може виступати та чи інша сторона об'єктивної державно-правової реальності.

Предметом теорії держави і права є найзагальніші закономірності виникнення, буття, функціонування та розвитку держави і права, на основі пізнання яких розробляються фундаментальні проблеми, що мають методологічне значення для галузевих юридичних наук.

Закономірність – це стійкий взаємозв'язок між явищами, відносинами, процесами реального світу, який існує об'єктивно (тобто незалежно від волі людей). ***Державно-правова закономірність*** – це об'єктивна, систематична повторюваність взаємопов'язаних фактів у сфері держави і права. Зазначимо, що в державно-правових процесах, як і в суспільному житті в цілому, можливі також і випадковості. ***Випадковість*** – це подія, основну причину якої встановити засобами сучасної науки неможливо, оскільки вона викликана безліччю незначних і короткочасних причин. В юриспруденції під випадковістю розуміють непередбачуване нетипове зіткнення обставин у сфері держави і права, що відбувається з малою часткою ймовірності й не зумовлено сутністю права. Врахування випадковостей в юриспруденції є необхідним, оскільки держава і право як соціальні явища та творіння людини, не є вільними від елементів хаосу, ірраціональності, дисбалансу. У цьому сенсі теорія держави і права, як і решта суспільних наук, є наукою не стільки закономірною, скільки законоподібною. Щоправда, в основному випадковості є предметом вивчення не стільки теорії, скільки історії держави і права.

Предмет теорії держави і права включає:

1) ***сутність*** і ***соціальне призначення*** держави і права;

2) ***закономірності*** виникнення, функціонування та розвитку держави і права;

3) ***систему базових понять*** і ***категорій*** юриспруденції (право, держава, їхні функції, форми; норми права, правовідносини, реалізація права, правопорядок тощо);

4) ***теоретичні моделі*** правотворчої, правореалізаційної, правозастосовчої та інтерпретаційної практики та ***прийоми юридичної техніки***;

5) ***гіпотези, прогнози*** та ***практичні рекомендації*** щодо вдосконалення та розвитку права і держави.

4. Функціональне навантаження теорії держави і права.

Виникнення науки пов'язане із соціальною потребою в пізнанні навколишнього світу. Ці знання необхідні для забезпечення мінливих умов життєдіяльності людини. Тому кожна наука виконує певні, їй властиві функції.

Функції теорії держави і права – це основні напрями її впливу на розвиток юридичної науки, юридичної практики та юридичної освіти.

1) гносеологічна (пізнавальна) функція теорії держави і права полягає в

пізнанні правових явищ, як уже відомих, так і нових, у проникненні в глибинні проблеми їхньої сутності. Держава і право безперервно розвиваються; тому юридична теорія має задовольняти потреби суспільства в пізнанні характеру і спрямованості цих змін. У цьому сенсі роль юридичної теорії не обмежується тільки правознавством, але має й загальносоціальне значення. Вказана функція умовно може бути розділена на «підфункції»:

онтологічна (констатуюча) ***функція*** полягає у виявленні державно-правових явищ, які досліджуються теорією держави і права. Онтологічна функція притаманна кожній науці, бо вона найповніше виражає основне призначення кожної науки – здійснювати дослідження свого предмету;

інтерпретаційна (пояснювальна) ***функція*** полягає у поясненні сутності державно-правових явищ, причин їхнього виникнення і зміни, їхніх структури та функцій;

евристична (пошукова) ***функція*** полягає у відкритті та формулюванні нових державно-правових закономірностей, характеристик держави і права, оскільки будь-яке пізнавальне рішення є можливим тільки на основі одного чи більше теоретичних положень;

2) системоутворююча функція полягає в тому, що теорія держави і права об'єднує всі юридичні науки в єдину систему, визначає їхню інтегральну єдність. Властивість системності в юридичній науці зумовлюється системним характером предмета пізнання цієї науки – держави і права. Тісно пов'язана із системотворчою функцією теорії держави і права **комунікативна функція**, яка дозволяє їй забезпечувати зв'язок з іншими юридичними науками, а також із суспільними та технічними науками;

3) методологічна функція виражається у формуванні понятєвого апарату та методологічного інструментарію системи юридичних наук, створенні універсальної юридичної мови, що забезпечує одноманітність у класифікації та оцінці державних та правових явищ фахівцями різних галузей права;

4) прогностична функція теорії держави і права полягає у виробленні науково обґрунтованих прогнозів щодо перспектив і тенденцій розвитку права, держави, правової системи, правознавства, «передбачення» того, яким якісним і кількісним змінам піддадуться існуючі політико-правові явища;

5) практико-орієнтуюча функція теорії держави і права та юридичної науки в цілому полягає в тому, що результатом пізнавальної активності мають стати вироблені та апробовані наукою рекомендації по вдосконаленню правотворчої, правозастосовчої, правоінтерпретаційної, правоохоронної діяльності.

Теорія держави і права як наука не стоїть на місці, а постійно розвивається, вдосконалюється, збагачується, зростають також функціональні можливості останньої стосовно виконання нею як безпосередньої дослідної діяльності, так і організуючої, загальнометодологічної ролі у правознавстві.

У теорії держави і права як навчальної дисципліни основною функцією є ***навчальна функція***, тобто трансляція наукових знань новим поколінням юристів. Теорія держави і права дає необхідні першооснови знань для освоєння інших юридичних наук.

Тема 2.
МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

План лекції

1. *Основні характеристики методології юридичної науки*
2. *Загальні та загальнонаукові методи юридичної науки*
3. *Міждисциплінарні методи юридичної науки*
4. *Спеціально-наукові методи юридичної науки*

Мета лекції: ознайомлення здобувачів вищої освіти з основами методології юридичної науки.

Рекомендована література

Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: Підручник. Практикум. Тести. 2-ге вид. виправл. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2020. С. 29-37.

Рабінович П.М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. С. 233-249.

1. Основні характеристики методології юридичної науки

Методологія юридичної науки – це система пізнавальних засобів наукового вивчення державно-правових явищ.

Методологія юридичної науки включає рівні підходів, принципів, концепцій та методів наукового пізнання.

Наукова думка виробила найбільш загальні передумови пізнання – два основні **підходи**: ***матеріалістичний*** та ***ідеалістичний.***

Матеріалістичний виходить з того, що світ є матеріальним; існує об'єктивно, зовні суб'єкта пізнання та незалежно від його свідомості; що матерія є первинною, а свідомість – походить від матерії. Стосовно юриспруденції даний підхід передбачає, що державно-правові явища є похідними від економічної, технологічної та інших об'єктивно існуючих матеріальних сфер суспільного життя.

Ідеалістичний підхід є протилежним матеріалістичному. Він виходить з того, що дух, свідомість, мислення – первинні, а матерія, природа, фізичне – вторинні, похідні. Вважається, що в основі державно-правових явищ лежать ідеальні спонукальні цілі, мотиви, установки людей або якихось надприродних сутностей. Наприклад, Георг Гегель вважав, що джерело розвитку суспільства лежить в Абсолютному дусі, який творить історію, і зумовлює всі дії людей, у тому числі – й розвиток права, який є процесом розгортання ідеї свободи.

Принципи пізнання – це вихідні положення теорії методу (методів) пізнання, які вимагають від суб'єкта пізнання певних дій.

До **класичних**, загальновизнаних методологічних принципів відносять:

принцип раціоналізму, тобто визнання можливості пізнання державно-правових явищ за допомогою розуму;

принцип детермінізму, тобто визнання причинної зумовленості державно-правових явищ;

принцип об'єктивної істини, тобто визнання можливості встановити єдину, верифіковану (таку, що піддається перевірці) істину;

принцип верифікації, тобто перевірки, емпіричного підтвердження теоретичних положень юриспруденції шляхом зіставлення їх із спостережуваними об'єктами або експерименту;

принцип історизму, який полягає у визнанні того, що держава і право – історичні феномени, що всі державно-правові явища існують в часі, тобто виникають, змінюються, зникають.

Сучасна методологія, крім того, визнає можливість ірраціоналізму, принцип додатковості, принцип плюралізму істини:

1) ***ірраціоналізм*** — це світоглядна орієнтація, що визнає основним видом пізнання уяву, інтуїцію, одкровення, віру, і обмежує або заперечує можливості розуму в процесі пізнання.

Не заперечуючи раціоналізму, сучасна юридична наука використовує також й ірраціональне знання. Наприклад, багато загальних понять (істина, людина, суспільство) сприймаються суб'єктом пізнання спочатку інтуїтивно і лише в процесі детального вивчення формулюються раціоналістично.

2) ***принцип додатковості*** вперше був сформульований великим фізиком Нільсом Бором. Згідно нього для відтворення в знаковій системі цілісного явища необхідні взаємовиключні, додаткові класи понять. Наприклад, багато правових інститутів традиційних аграрних співтовариств (в Африці, Азії) неможливо зрозуміти, керуючись тільки теоретичними уявленнями, виробленими європейською наукою.

3) ***принцип наукового плюралізму,*** який тісно пов'язаний з принципом додатковості, суть якого полягає у визнанні множинності, неоднозначності істини.

Важливе місце в методології юридичної науки займають концепції. ***Концепція*** – це науково обґрунтоване тлумачення явища, процесу, відносин. Так, широко відомими є концепції природних прав людини, правової держави, верховенства права, народного суверенітету.

Центральний елемент методології – *метод* (від грецьк. *methodos* – шлях дослідження, теорія, учення) – спосіб досягнення певної пізнавальної мети, вирішення конкретної задачі. Якщо категорія «предмет науки» вказує на те, що саме вивчає та чи інша наука, то категорія «метод науки» вказує на те, яким саме шляхом відбувається дослідження. Крім методу як центрального елементу, методологія юридичної науки включає підходи, принципи, концепції та деякі інші методологічні конструкції.

Методи юридичної науки умовно можна поділити на чотири групи: ***загальні; загальнонаукові; міждисциплінарні; спеціально-юридичні.***

1) **Загальні методи** пізнання властиві кожній людині як розумній істоті і використовуються не лише в науці, але й у повсякденному житті: спостереження; рахування; вимірювання; дескрипція (опис); порівняння; узагальнення.

2) **Загальнонаукові** методи застосовуються в усіх науках. Зокрема, це методи: діалектики; формальної логіки; системного аналізу.

3) **Міждисциплінарні** методи застосовуються в декількох близьких за предметом дослідження науках, зокрема, це *культурологічний метод,*

соціологічний метод, статистичний метод, історичний метод.

4) **Спеціальні** методи юриспруденції властиві саме юридичним наукам: формально-юридичний (догматичний) та порівняльно-правовий методи.

2. Загальні та загальнонаукові методи юридичної науки

До **загальних** методів пізнання відносять наступні прийоми.

Спостереження – це спосіб пізнання об'єктивного світу, заснований на безпосередньому сприйнятті предметів і явищ за допомогою органів почуттів без втручання до процесу з боку дослідника. Зважаючи на те, що історія твориться на наших очах, спостереження сучасного політичного життя дає нам матеріал для виявлення нових або уточнення уже відомих закономірностей державно-правового розвитку. Так, спостереження за подіями, що відбуваються сьогодні у країнах Магрибу та Близького Сходу, дозволяє доповнити та уточнити закономірності переходу від традиційних до сучасних форм держави. Відмітимо особливість спостереження у соціально-гуманітарних науках: його результати значною мірою залежать від особистості спостерігача, його життєвих установок і принципів його зацікавленого ставлення до досліджуваного предмета.

Рахування – це пошук чисел, які визначають кількісне співвідношення однотипних об'єктів або їхніх окремих параметрів. В юридичній науці рахування дає можливості оцінити кількісні показники економічних або соціальних явищ, що мають правове значення. Наприклад, знання кількісних показників бюджетних коштів, які витрачаються на ту чи іншу діяльність, дає можливість зробити висновок про тип держави, про те, які функції держави є головними, які другорядними.

Вимірювання – процедура встановлення однієї величини за допомогою іншої, прийнятої за еталон. Вимірювання дає можливість надати кількісну оцінку спостережуваного об'єкта. Наприклад, вимірювання злочинності в абсолютних та відносних числах дає можливість оцінити рівень правопорядку та дотримання законності у певному суспільстві.

Дескрипція застосовується для опису того чи іншого державного або правового явища. Для того, щоб з'ясувати сутність і форму державного або правового інституту, його слід об'єктивувати в якомусь знаковому загальнозрозумілому виді, за допомогою визнаних у науці опорних термінопонять. Так, наприклад, для юридичної науки такими опорними термінопоняттями є держава та її органи, право та його складові, законодавець, дата, документ тощо. За допомогою дескрипцій учений викладає факти, робить узагальнення, створює категорії науки.

Порівняння – встановлення відмінності або тотожності між пізнаваними об'єктами. Порівняння є прийомом, який є пізнавальним засобом і сам по собі, і одночасно складовим компонентом порівняльно-правового методу. Порівнюючи однотипні або однорідні явища державно-правового життя (наприклад, повноваження глави держави у різних країнах), ми доходимо висновку про наявність загального та особливого у цих явищах, а такий висновок, у свою чергу, дає можливості зробити узагальнення.

Узагальнення – визначення загального поняття, яке підсумовує головні властивості об'єктів певного класу. Цей засіб є необхідним для створення

нових наукових понять, формулювання законів і теорій. Такими узагальненнями в юридичній науці є поняття сім'ї правових систем, юридичного процесу тощо.

Загальнонаукові методи пізнання включають:

Діалектичний метод в юриспруденції передбачає об'єктивний, всебічний і конкретний розгляд державно-правових явищ, виявлення притаманних їм зв'язків, наявність у них суперечностей, оцінку державно-правових явищ з якісної та кількісної сторони, виявлення залежності форми явища від його сутності.

Складовими діалектичного методу є принципи, закони, категорії та **прийоми** діалектики.

Принципи діалектики:

об'єктивність – дослідник має визнавати державно-правову реальність в її закономірностях і загальних формах, бути неупередженим, розглядати предмет у відповідному соціокультурному контексті, підходити до досліджуваних явищ конструктивно-критично;

всебічність – дослідник має виокремити предмет дослідження, розглянути усі його аспекти і грані, виявити його сутність та зв'язки з іншими предметами виходити з фактів в їх сукупності. Так, аналізуючи прогресивні положення Конституції України, діалектично мислячий дослідник не може не побачити певні її недоліки, що проявилася, наприклад, у мимовільному допущенні дискримінації окремих груп людей (наприклад, іноземних громадян, які за буквою Конституції не мають права брати участь у мітингах);

конкретність – дослідник має враховувати різноманітні умови місця, часу та інші обставини, що зумовлюють та змінюють буття предмета дослідження, виявити специфічний механізм взаємозв'язку загального і одиничного, розглянути предмет дослідження у в складі більш широкого цілого, елементом якого він є. Принцип конкретності в юридичній науці проявляється, передусім, у точному визначенні юридичних фактів, їх прив'язці до місця та часу;

історизм – дослідник має вивчати предмет дослідження у розвитку, тобто таким, в якому минулий, сучасний та майбутній його стан є пов'язаними між собою. Наприклад, сучасна британська монархія – це результат попереднього її розвитку та база для подальших змін державного ладу.

Основні **закони** діалектики:

закон переходу кількісних змін у якісні. Так, Англійська революція середини XVII століття та Велика Французька революція, що поклали початок сучасним європейським державам, стали результатом накопичення протестного потенціалу народних мас;

закон єдності та боротьби протилежностей. У процесі згаданих революцій оформились два протилежні ворогуючі табори (революціонери та контрреволюціонери), конфліктна взаємодія яких, власне і була революцією;

закон заперечення заперечення. Кожна з вищезгаданих революцій розпочиналась відмовою від дореволюційної форми правління, створювала власну і завершувалась поверненням, на новому рівні, до дореволюційної форми правління. Наприклад, народ Франції під час революції 1789-1799 рр.

повалив абсолютну монархію, встановив республіку і врешті-решт повернувся до одноосібного правління Наполеона Бонапарта, який став імператором.

Категорії діалектики.

До них відносяться такі парні категорії, як одиничне та загальне, причина і наслідок, необхідність і випадковість, зміст і форма, сутність і явище, можливість і дійсність тощо. Наприклад, аналіз правотворчості і правозастосування з позицій категорії причини і наслідку показує, що в співвідношенні «суспільні відносини – норми права» перші виступають як причина, а другі – як наслідки, а у співвідношенні «правові відносини – норми права» – навпаки, норма права є причиною, а правові відносини є наслідками.

Основні **прийоми** діалектики – елементарні мисленнєві операції:

аналіз є прийомом пізнання за допомогою розчленування предмета дослідження на складові елементи. Наприклад, феномен злочину в юриспруденції вивчається за допомогою поділу його на складові елементи: суб'єкт злочину, об'єкт злочину, об'єктивна сторона злочину, суб'єктивна сторона злочину;

синтез – це поєднання окремих частин предмета в єдине ціле. Аналіз і синтез однаково необхідні для дослідження, оскільки становлять єдність протилежностей. Наприклад, для вивчення такого складного явища як правова реальність ми спочатку виділяємо в ній і окремо вивчаємо правові норми, правові відносини, правову свідомість, правомірну поведінку, а потім синтезуємо їх у категорії правопорядку;

абстрагування – це уявне виокремлення істотних властивостей предмету дослідження й одночасне свідоме ігнорування несуттєвих його властивостей. Наприклад, вивчаючи інститут монархії, ми свідомо абстрагуємось від життєвого шляху та особливостей характеру конкретних монархів;

сходження від абстрактного до конкретного полягає в переході від абстрактної схеми до наукового осмислення конкретного факту. Наприклад, зі всього різноманіття проявів інституту глави держави ми, відкидаючи особисті якості президента або монарха, особливості здійснення ним політичної діяльності, виокремлюємо такі істотні ознаки цього інституту як: спосіб заміщення поста та функції глави держави. Знаючи абстрактні, «очищені» від конкретики ознаки монархії або республіки, на їхній основі, ми можемо науково оцінити і вивчити кожну існуючу монархію або республіку в її конкретних проявах.

Другий важливий метод, що відноситься до загальнонаукових методів - це ***формально-логічний метод*** або ***метод формальної логіки***. **Логіка** – це сукупність законів і прийомів правильного мислення.

Існують чотири основні **закони** логіки:

1) ***закон тотожності***. Тотожність – це таке відношення між об'єктами, коли вони рівні самі собі, є «тими ж самими». Цей закон свідчить: якщо твердження істинно, то воно істинно. Цей закон є настільки очевидним, що нечасто застосовується сам по собі;

2) ***закон суперечності*** свідчить, що твердження і заперечення одного і того ж не можуть бути істинними: одне є неодмінно помилковим. Інакше кажучи, судження мають бути несуперечливими. Наприклад, два твердження про прийняття та неприйняття певного закону не можуть бути правильними

одночасно;

3) ***закон виключеного третього*** свідчить, що в кожній групі протилежних висловів тільки один може бути правильним. Наприклад з двох висловів «Велика Британія – монархія» та «Велика Британія – республіка» лише перший є правильним;

4) ***закон достатньої підстави*** означає, що жодна думка не може бути визнана істинною без достатньої підстави. Іншими словами, нічого не можна приймати на віру: треба ґрунтуватися на достовірних фактах і раніше доведених положеннях. Інколи цей закон формулюють і так: те, що можна пояснити за допомогою меншого, не слід виражати за допомогою більшого. Наприклад, якщо можна пояснити виникнення держави земними причинами, то немає сенсу звертатися до інопланетного походження цього соціального інституту. Цей закон логіки в юриспруденції слід застосовувати обережно. Так, у міркуванні: «Злочин вчинено Н. (теза), оскільки він сам зізнався в цьому (підстава)», – закон достатньої підстави порушено, тому що тут не виключено самообмову. Закон достатньої підстави використано у конструкції презумпції невинуватості, який приписує вважати будь-кого невинуватим доки його вину не буде достовірно доведено.

Основні **прийоми** логіки:

індукція є умовиводом, що йде від фактів до узагальнюючого ствердження. Так, оцінивши усі різновиди республіканського правління в країнах Європи, можна зробити висновок про те, що типовою для Європи є парламентська модель республіки;

дедукція – умовивід, в якому висновок про деякий елемент безлічі робиться на підставі знання загальних властивостей усієї безлічі. Так, наприклад, знання типових рис президентської республіки дозволяє зробити висновок про те, що США – президентська республіка;

аналогія – метод, за допомогою якого досягається знання предметів і явищ на підставі того, що вони мають подібність з іншими. Так, знання особливостей монархії в країнах Європи допомагає повніше розкрити особливості монархій в країнах Азії;

гіпотеза – обґрунтоване припущення. Цей прийом мислення передує будь-якому дослідженню і ґрунтується на попередніх знаннях про об’єкт, який дослідником має вивчатися. Так, знаючи, що типовою формою держав Північної та Південної Америки є республіка, ми можемо зробити припущення, про те, що Бразилія теж республіка. Але, зрозуміло, гіпотеза може не підтвердитися.

При гіпотетичному методі пізнання дослідник нерідко вдається до його різновиду – ***аксіоми***. Його сутність полягає в побудові наукової теорії, коли деякі твердження приймаються без доказів і потім використовуються для отримання інших знань. Наприклад, не потребує особливого доказування те, що злочин може вчинити виключно людина. Тому в конструкції складу злочину фігурує тільки фізична особа (людина).

Системний метод (метод системного аналізу) використовується при вивченні складних проблем, які перебувають у взаємозв’язку одна з іншою. *Система* – це сукупність об’єктів з фіксованими між ними відносинами. Системний метод (системний аналіз) використовується при вивченні складних

проблем, що знаходяться у взаємозв'язку одна з одною.

Системний метод представляє цілісне явище як систему, що складається з декількох взаємодіючих елементів (або підсистем, оскільки кожен елемент може бути також представлений як система нижчого рівня). Системний аналіз стосується утворення, розвитку, функціонування, синтезу державно-правових явищ, а також їхнього взаємозв'язку з іншими соціальними явищами. Без системного методу неможливим є вивчення політичної організації суспільства, апарату держави, національної системи права, міждержавних правових систем тощо.

3. Міждисциплінарні методи юридичної науки

Міждисциплінарні методи теорії держави і права запозичені з інших наук:

1) ***культурологічний*** метод. Такий підхід передбачає вивчення права як невід'ємної частини соціального регулювання разом з мораллю, етикою, релігією, а держави – в її взаємодії з іншими соціальними інститутами, що виникли в ході розвитку людської цивілізації (громадянське суспільство, політичні партії тощо);

2) ***соціологічний*** метод полягає в дослідженні права на базі конкретних соціальних фактів. Він включає аналіз статистичних відомостей і різного роду юридичних документів, соціально-правовий експеримент, анкетування тощо;

3) статистичний метод використовується для кількісної характеристики предмету дослідження, наприклад, такими є відомості про кількість правопорушень, про питому вагу економічних злочинів тощо;

4) ***конкретно-історичний*** метод допомагає вивчити специфіку конкретного державно-правового явища, прослідкувати динаміку його розвитку, наприклад, особливості соціального регулювання в період первісного ладу, ранньої державності, сучасної правової держави тощо.

4. Спеціально-наукові методи юридичної науки

1) ***формально-юридичний*** (догматичний) метод передбачає дослідження юридичних фактів та юридичних текстів, тлумачення їх в логічній послідовності з використанням спеціальних юридичних термінів і конструкцій. Цей метод передбачає вивчення права як такого, в «чистому вигляді», поза зв'язком з економікою, політикою, мораллю та іншими соціальними явищами.

Формальний метод допомагає описати, узагальнити, класифікувати, систематизувати, передати одержане знання ясним, цілком визначеним способом. За допомогою цього методу формулюються категорії та поняття юриспруденції, наприклад: суб'єкт права, норма права, правовідносини, юридична відповідальність, правопорядок тощо. За допомогою формально-юридичного методу здійснюється аналіз змісту правових норм;

2) ***порівняльно-правовий метод*** передбачає комплексне вивчення правової культури в зіставленні досвіду різних країн і народів, з'ясуванні традицій і новацій в розвитку державних і правових інститутів. За допомогою порівняльно-правового методу порівнюються державно-правові явища, процеси, відносини одного народу в різні історичні періоди (діахронний метод) або вони ж, що існують одночасно в різних країнах (синхронний

метод).

РОЗДІЛ ІІ. ОСНОВИ ТЕОРЕТИЧНОГО ДЕРЖАВОЗНАВСТВА

Тема 3.
ПОХОДЖЕННЯ ТА ОСНОВНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ДЕРЖАВИ

План лекції

1. *Теорії походження держави і права*
2. *Основні способи державоутворення*
3. *Поняття, ознаки та атрибути держави*
4. *Поняття та ознаки сучасної держави*
5. *Функції держави та форми їх здійснення*

Мета лекції: ознайомлення здобувачів вищої освіти з історичними та сучасними уявленнями про умови та форми виникнення держави і права, а також інституційними та функціональними параметрами сучасної держави.

Рекомендована література

Загальна теорія права: підручник/ за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2020. С.93-108.

Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. С. 103-125.

Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: Підручник. Практикум. Тести. 2-ге вид. виправл. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2020. С. 54-103.

1. Теорії походження держави і права

Походження держави – тривалий (інколи впродовж тисячоліть) історичний процес, який украй складно реконструювати через відсутність документальних свідоцтв про нього. Існує багато теорій, що з різних позицій висвітлюють і пояснюють появу держави в суспільстві.

Прихильники ***теологічної теорії*** стверджують, що держава є наслідком божественної волі. Найяскравіше теологічна теорія виражена у працях ранньохристиянського філософа Августина Блаженного (V ст.) та відомого католицького богослова Томи Аквінського (XIII ст.).

Патріархальна теорія ототожнює сімейну і державну владу, вважаючи й ту, й іншу природною, за природою властивою людині. Найчіткіше виклав цю теорію англійський філософ Роберт Філмер (XVII ст.). Із його точки зору, держава, точніше правитель держави, виконує на рівні суспільства ту ж роль, що й батько в сім'ї, будучи продовженням патріархальних традицій сім'ї.

Теорія суспільного договору. Гуго Гроцій, Бенедикт Спіноза, Томас Гоббс, Джон Локк, Жан Жак Руссо та інші мислителі вважали, що окрім права, встановленого державою, існують вічні розумні правила поведінки, які випливають із самої природи людини. Ці правила вони називали природним правом. Для захисту і дотримання природних прав люди домовилися створити державу і поставити над собою правителів. Надалі правителі почали розглядати державу як свою вотчину, і зміст суспільного договору було втрачено або

спотворено. Порушення правителем природних прав підданих є підставою для його усунення.

Договірна теорія з успіхом використовувалася в боротьбі з віджилими феодальними порядками. Згодом вона втратила свій вплив, але окремі положення договірної теорії актуальні дотепер. Якщо розглядати державу як наслідок і результат суспільного договору, то індивід і держава виявляються рівними партнерами. Такий підхід цілком відповідає сучасному уявленню про правову державу.

Французький просвітник Шарль Луї Монтеск'є вважається засновником теорії ***географічного детермінізму.*** Він одним з перших звернув увагу на роль природнокліматичних умов на розвиток суспільства. Визнаючи наявність у людини природних прав, він категорично відкидав теорію суспільного договору, вважаючи, що держава і встановлене державою право виникли в результаті природних причин, а саме – розвитку людини і суспільства у певному географічному середовищі. У XX ст. теорію географічного детермінізму захищав американський географ Елсуорт Хантінгтон.

Досить поширеною є ***теорія насильства.*** Її засновники – стародавній китайський мислитель Шан Ян, австрійський правник Людвіг Гумплович, німецький філософ Євген Дюрінг і німецький економіст Карл Каутський (XIX ст.). Походження держави ця теорія пов'язує із зовнішнім та/або внутрішнім насильством. Зовнішнє насильство – завоювання одного племені іншим, внутрішнє – економічне насильство однієї частини суспільства над іншою. Для закріплення свого панування переможець створює апарат примусу, тобто державу.

Сучасний американський антрополог Роберт Карнейро, розвиваючи теорію насильства за допомогою урахування демографічного фактору, називає основною причиною конфліктів між спільнотами – обмеженість ресурсів. У боротьбі за оволодіння ресурсами, а значить, і за виживання, перемога була за адміністративно організованими групами, які очолювали сильні лідери.

Органічна теорія, засновником якої був англійський соціолог і філософ Герберт Спенсер (XIX ст.), розглядає державу як наслідок еволюції природи. Уряд грає в державі ту ж роль, що і мозок у людини, землеробство і ремесло складають систему органів живлення, транспорт і зв'язок – розподільну систему держави тощо Сучасна юриспруденція дотепер використовує окремі елементи концепції Спенсера. Зокрема, в багатьох визначеннях держава характеризується як система взаємопов'язаних спеціалізованих органів.

У XIX ст. зусиллями німецьких теоретиків Карла Маркса і Фрідріха Енгельса була створена ***класова теорія*** походження держави. Із їхньої точки зору держава і право виникли одночасно через появу приватної власності і розшарування внаслідок цього суспільства на класи. Класичною з цього приводу є робота Ф. Енгельса «Походження сім'ї, приватної власності та держави». В ній показано як через появу моногамної сім'ї, підвищення продуктивності праці, виникнення приватної власності, формується держава як знаряддя охорони цієї власності та влади. Класова теорія має певні переваги, зокрема, вона привертає увагу до найважливішого чинника виникнення держави – рівня розвитку економіки.

У XX ст. широкого поширення набула ***олігархічна теорія*** (французький політолог Бернар Шантебу), яка пов'язує походження держави з природною ієрархією/нерівністю в будь-якій соціальній спільноті (за фізичною силою, інтелектуальними здібностями тощо). У зв'язку з розподілом функцій у співтоваристві рано чи пізно формується функція управління. Конкретні шляхи походження держави зводяться до *військового* (захоплення влади військовими вождями), *аристократичного* (прихід до влади знаті), *плутократичного* (зосередження влади в руках багатих).

Прихильники ***управлінської (організаційної) теорії*** вважають основним чинником виникнення держави необхідність мобілізації ресурсів для вирішення гострих суспільних проблем. Так, германо-американський соціолог Карл Вітфогель пояснює походження східно-деспотичних держав необхідністю організації суспільства для проведення масштабних іригаційних робіт, без яких землеробство в долинах великих історичних річок Сходу (Ніл, Євфрат, Тигр тощо) було неможливим.

Усі вказані теорії зіграли певну роль у дослідженні початкових етапів історії державності, але жодна з них не в змозі пояснити, чому до початку Великих географічних відкриттів (рубіж XV-XVI ст.) державні установи існували лише в окремих регіонах земної кулі (Європа, Південна і Східна частини Азії, Північна Африка, Центральна і частково – Південна Америка). Відповідь на це питання надала ***теорія неолітичної революції*** (англійський археолог Гордон Вір Чайлд, американські економісти-історики Дуглас Норт і Роберт Томас). З позицій цієї теорії держава виникла унаслідок переходу людства від привласнюючого господарства до відтворюючого – від полювання і збирання до землеробства, скотарства та ремесла. Відтворююче господарство не може функціонувати без відносин власності на природні ресурси, перш за все, на землю та на продукцію, вироблену її власником. Без влади та регулювання, що стоять над громадою, відносини власності є беззахисними перед будь-якими посяганнями. Ось чому, з позицій теорії неолітичної революції, виникла держава. Вона стала охоронцем виробничих відносин та відносин власності.

В даний час всього більшого значення набуває ***багатофакторна (синтетична) теорія*** походження держави. Її основи заклав російський юрист Федір Кокошкін, на думку якого виникнення держави є результатом взаємодії різних факторів: економічного, соціального, психологічного, територіального, фактора зовнішньої загрози тощо. Російський історик Ігор Дьяконов, погоджуючись ним, вказує також на вирішальне значення технологічного фактора в походженні держави, перш за все – на освоєння металу.

Щодо **походження права** існує кілька загальних підходів до постановки і вирішення цієї проблеми. Найвиразнішими є два загальнофілософські **підходи:** ***ідеалістичний*** та ***матеріалістичний***. **Перший** з них, ґрунтуючись на уявленні про надприродний, незалежний від конкретної людини і суспільства характер права, пов'язує право з волею Бога (богів), Абсолютним духом, чистим розумом тощо. **Другий** підхід передбачає земні, такі, що кореняться в природі людини та/або суспільства, причини формування права.

В межах **ідеалістичного підходу** склалося дві **теорії (концепції) походження права.**

Здавна склалися ***міфологічні / теологічні уявлення про походження права.*** Відповідно до них право було створено Богом (богами) і дароване людині через посланника, пророка або правителя. Воно виражає волю Бога, утілює вищий розум, добро і справедливість. Так, за уявленнями стародавніх греків право і правосвідомість людей були породжені Зевсом-Вседержителем і Фемідою – богинею порядку. Їхні дочки – Діке (справедливість) та Евномія (благозаконність) стояли на варті правопорядку, Немезида карала неслухів, а Гермес уміло передавав волю Зевса людям.

Богонатхненний характер права однозначно визнають найбільші монотеїстичні релігії. Так, іудеї вважають Мойсея провідником волі Божої, втіленої в Декалозі – Десяти заповідях – законах. Християни, шануючи Декалог, виводять право також з проповідей Ісуса Христа. На таких само теологічних позиціях у правових питаннях стоїть іслам, убачаючи в Мухаммеді єдиного пророка розпоряджень Аллаха.

На основі цих поширених у давнину уявлень було створено розгорнуті теорії ***божественного походження права***, найбільш відомою з яких є учення католицького богослова Томи Аквінського (XIII ст.). Розквіт теологічної теорії походження права прийшовся на період Середньовіччя, але й зараз існує чи мало її прихильників. Наприклад, французький теолог та філософ Жак Марітен визначав природне право як встановлені божественним розумом «універсальні норми права і обов'язку», яким має відповідати позитивне, тобто встановлене державою, право.

Природно-правова теорія, що теж має давню історію (Аристотель, Цицерон, Томас Гоббс, Джон Локк, Жан Жак Руссо), пов'язує походження права з ідеалами добра, справедливості, розуму, властивими людині за природою. Позитивне право, з позицій цієї теорії, лише закріплює та створює гарантії для дії природного права. Однією з таких гарантій є діяльність держави, створеної в результаті договору між людьми.

Природно-правові уявлення про походження і суть права домінували на світанку Нового часу і зіграли величезну роль у вдосконаленні права, затвердженні принципів законності та юридичної рівності.

Не відкидаючи раціонального зерна в ідеалістичних теоріях походження права, не можна не бачити істотної вади, що нівелює весь їхній позитивний ефект. Річ у тому, що питання про першопричини виникнення права ними, по суті, знімається. Творцем права виступають Бог або Людина-ідеал, але питання про те, чому саме праву, а не якомусь іншому регулятору надається перевага цим джерелом, залишається відкритим. От чому сучасна юриспруденція вельми невисоко оцінює інформативний та науковий потенціал цих теорій.

Матеріалістичний підхід до проблеми походження права поширений набагато більше. У загальному вигляді цей підхід передбачає, що право – штучне творіння людини та/або суспільства.

Шарль Луї Монтеск'є та ***історична школа*** (Густав Гуго, Карл Фрідріх Савіньї, Георг Фрідріх Пухта), що виникла у XIX ст. у Німеччині, стояли на позиціях природного спонтанного (мимовільного) зародження права в надрах народної свідомості. З погляду цих учених право завжди, подібно до мови, має національний характер. Законодавча діяльність – завершальна стадія утворення права, законодавці тільки виражають в юридичній формі те, що створене

народом. Не можна не погодитися з тезою про те, що право – об'єктивне історичне явище, зумовлене етнокультурними чинниками. Разом з тим очевидними є й прорахунки цієї школи права: перебільшення значення суспільної свідомості у процесі правотворчості і недооцінка законодавця.

До історичної школі примикає ***теорія інтересів*** Рудольфа Ієринга, який виводив право з запеклої перманентної боротьби людей за свої права. Ієринг відмітав уявлення історичної школи про те, що правові поняття дісталися людям легко і безболісно. Для того, щоб виробити юридичні поняття, люди мали довго працювати, думати, робити то невдалі, то успішні спроби протягом цілих століть. Боротьба за право вимагала не тільки розумових зусиль, але і величезного напруження волі: адже всі юридичні норми завжди так чи інакше не тільки захищають, але й обмежують чиїсь інтереси. Тому уся історія права, за висловом Ієринга – це історія боротьби людей за свої права.

Психологічна теорія (російсько-польський юрист Леон Петражицький, французький соціолог і психолог Габріель Тард) пов'язувала витоки права з різними проявами людської психіки (індивідуальної або колективної). Серед них – потреба в підпорядкуванні, відчутті спадкоємності, у бажаннях і віруваннях, вольові імпульси, інші засоби як спосіб вирішення соціальних розбіжностей тощо. Петражицький, зокрема, зводив право до правових емоцій імперативно-атрибутивного характеру. Правові переживання він поділяв на два види: переживання позитивного права (уявлення про те, що норма – результат зовнішнього рішення) і переживання інтуїтивного, автономного права, не пов'язаного з позитивним. Інтуїтивне право – абсолютне, а позитивне – відносне. Законодавство є тільки «проекцією» правових переживань, «фантазмом» психіки. Віддаючи перевагу в процесі виникнення права психологічним чинникам, ця теорія не враховувала впливу на нього інших об'єктивних чинників. Проте слід визнати позитивний внесок психологічної теорії в учення про формування правосвідомості.

Марксистська (класова) теорія (Карл Маркс, Фрідріх Енгельс) пов'язувала виникнення права з класовою боротьбою. З погляду цієї теорії пануючий клас за допомогою державного апарату створює і модифікує правові норми відповідно до своїх, в першу чергу, економічних інтересів. Оцінюючи цю теорію, слід підкреслити, що, дійсно, економічні чинники зіграли значну роль в походженні права, але вони не є єдиною причиною, яка породила правові явища в історії людства. Крім того, в праві часто виражена не тільки воля пануючого класу, але і загальна воля людей, які живуть в суспільстві. Наприклад, усі верстви суспільства зацікавлені у протидії злочинності.

Теорія примирення (англійський юрист Гарольд Берман, шведський історик права Ерік Аннерс) пояснює походження права необхідністю впорядкування міжобщинних відносин. Вона виходить з того, що у вирішенні конфліктів між родами було зацікавлено все первісне суспільство. Договори про примирення в усній, символічній формі укладали за допомогою народного зібрання, ради старійшин. З часом такі договори через повторення ситуацій однотипного характеру поступово переросли в правила, юридичні норми (право примирення). Ця теорія, хоч і заснована на історичних фактах, але є односторонньою, оскільки право виникло не тільки для примирення родів, але і

для регулювання різних сторін життєдіяльності суспільства, захисту особистих і загальних інтересів його членів.

Американські історики економіки, прихильники ***теорії неолітичної революції*** Дуглас Норт і Роберт Томас дотримуються іншої точки зору. Вони пов'язують появу права з **виникненням відносин власності.** Щоб перейти від полювання до землеробства, необхідні корінні зміни відносин власності. Землеробство – принципово осілий вид діяльності: протягом багатьох років або постійно землероби експлуатують одну і ту ж ділянку землі, урожай з якого залежить не тільки від погоди, але й від дій людей. Родюча земля стає рідкісним ресурсом, що вимагає захисту. Виникає необхідність захищати оброблювані землі від спроб їх захоплення чужинцями і вирішувати поземельні конфлікти між одноплемінниками. Ці моменти і визначальними у виникненні права, а потім і держави.

2. Основні способи державоутворення

Сьогодні у світі існує 205 держав. Більшість з них виникла протягом останніх 100 років, як правило, на основі окремих елементів колишньої держави і з використанням вже наявних готових моделей державності.

Основні способи державоутворення:

1) ***ліквідація*** колишньої держави в результаті революції і ***виникнення нової держави*** (але на тій же території, населеній тим же народом). Прикладом тому може бути Перша республіка у Франції, проголошена у 1792 р., Російська Радянська Федеративна Соціалістична республіка, що виникла в результаті Жовтневої революції 1917 р.;

2) ***поділ держави***. Таким шляхом виникли Чехія і Словаччина в результаті поділу федеративної Чехо-Словаччини (1993 р.), пострадянські держави в результаті розпаду СРСР (1991 р.);

3) ***сецесія*** частини держави і населення. Таким шляхом виникли Бангладеш, що вийшла із Пакистану (1971 р.), Еритрея, що вийшла зі складу Ефіопії (1993 р.). Сецесія не завжди визнається державою, з якої вийшла спільнота, і тоді нова держава може довго залишатися невизнаною. Прикладом тому є лише частково визнана, й, зокрема, не визнана ООН, Республіка Косово;

4) ***об'єднання*** кількох держав. Прикладом може бути об'єднання Німецької Демократичної Республіки та Федеративної Республіки Німеччини (1990 р.).

5) виникнення держави в результаті ***деколонізації*** та ***національно-визвольного руху.*** Створення нових держав на руїнах колоніальних імперій (перш за все – Британської та Французької) стало найпоширенішим способом створення держав у XX ст. Багато держав (Мозамбік, Алжир, Ангола, В'єтнам) виникли в результаті збройної боротьби, інші (Мадагаскар, Танзанія) домоглися незалежності від метрополій мирним шляхом.

3. Поняття, ознаки та атрибути держави

Термін «держава» з'явився в XVI ст. Його ввів до наукового обороту італійський політичний мислитель Нікколо Макіавеллі. Зрозуміло, що держава як суспільне явище до цього існувала вже тисячоліття. Нерідко як синонім терміну «держава» використовується термін «країна». Але з погляду

юридичної науки ці поняття не є тотожними. Поняття «країна» за своїм змістом є ширшим, ніж поняття «держава». Воно має не тільки правове, але також і географічне значення (гірська країна, рівнина тощо).

У правознавстві термін «країна» уживається в розумінні території, що має певні кордони, володіє державним суверенітетом або перебуває під владою іншої держави. Історично відомі такі види підвладних країн як колонії, підопічні території. У наш час країнами нерідко називають адміністративні або автономні частини держави. Наприклад, Країна Басків є складовою частиною Королівства Іспанія.

Термін «держава» застосовується як тотожний поняттю «країна» для позначення сукупності людей, території, на якій вони проживають, і суверенної в межах певної території влади. Цей же термін уживається в суто юридичному сенсі для позначення організації політичної влади, головного інституту політичної системи суспільства, який направляє та організовує за допомогою норм права та інших соціальних регуляторів спільну діяльність людей, захищає їхні права та інтереси.

Держава – це універсальна суверенна політико-територіальна організація, яка здійснює управління стратифікованим суспільством на основі нормативно-правового регулювання та за допомогою спеціального механізму.

Ознаки держави:

1) ***публічна політична влада,*** інакше кажучи, влада, що виділилася із суспільства, не співпадає з ним, є такою, що стоїть над ним і виступає від його імені. Державна влада має свій особливий апарат у виді органів держави і професійних управлінців (армія, поліція, чиновники, судді тощо);

2) ***суверенітет*** – здатність держави до самостійного існування, незалежність від інших держав;

3) ***державна скарбниця*** – тобто система збору, зберігання і розподілу матеріальних, в тому числі – фінансових коштів (у вигляді данини, податків, зборів, різного роду повинностей). Вони є необхідними для вирішення загальнозначущих проблем (наприклад, оборони, будівництва громадських будівель і споруд), а також для утримання державного апарату;

4) ***територіальна організація населення***. У додержавному стані індивід співвідносив себе з певним родом, враховуючи реальну або уявну спорідненість. У державі кровні зв'язки або зовсім не мають значення, або відходять на другий план. Держава поширює свою владу на всіх людей, які проживають на її території;

5) ***право*** – система загальнообов'язкових правил поведінки.

За сучасним міжнародним правом державою визнається організація, що має: постійне населення; визначену територію; власний уряд; здатність до вступу до відносин з іншими державами. Ця конвенційна (договірна) норма була вироблена міжнародною конференцією у Монтевідео у 1933 р.

Необхідні для існування сучасної держави властивості називають **атрибутами держави.** Ними є:

1) ***народ*** – сукупність індивідів, об'єднаних правовим зв'язком з державою. Цей зв'язок проявляється в інститутах громадянства (у республіках) або підданства (у монархіях). Сучасна держава виступає як представник народу, як справа народу, що знаходить свій вираз у народному суверенітеті;

2) ***територія*** – матеріальна база держави. Це частина земної кулі, з якою історично пов'язаний державний народ, що має кордони, визнані міжнародним співтовариством. Територія держави – це простір, в межах якого здійснюється державна влада, це просторове буття держави;

3) ***державна влада*** – організаційно оформлена політична влада великої соціальної спільноти (народу, класу, стану), що володіє верховенством в суспільстві і спеціалізованим апаратом для регулювання суспільних відносин. Головне призначення державної влади – керівництво загальнозначущими для народу справами. Головна ознака державної влади – її ***суверенність***, тобто верховенство щодо інших видів влади всередині держави та незалежність від інших держав. Державна влада в сучасній державі є похідною від народного суверенітету.

Особливо підкреслимо значущість міжнародного визнання держави, що зумовлює її здатність вступати у відносини з іншими суб'єктами міжнародного права.

Крім держав у сучасному світі існують ***квазидержави*** і ***державоподібні утворення***, атрибути яких мають певну специфіку.

Квазидержаву можна визначити як державу, що тільки формується. Такими, як правило, є невизнані держави або частково визнані держави (Республіка Косово, Тимор-Лешті протягом 1999-2002 рр.).

На відміну від квазидержав державоподібні утворення мають міжнародне визнання. Державоподібними утвореннями зі спеціальним міжнародно-правовим статусом є Ватикан (Святій престол) як офіційний центр Римсько-католицької церкви і Мальтійський орден як офіційне релігійне формування з міжнародно визнаними благодійними функціями. Їх адміністративні резиденції знаходяться в Римі.

4. Поняття та ознаки сучасної держави

Термін «сучасна держава» використовується в двох значеннях: по-перше, сучасними називають нині існуючі держави, і, по-друге, сучасною вважається така держава, яка відповідає певним цінностям і нормативам. Такі цінності як демократія, верховенство права, політичний та ідеологічний плюралізм, соціальна справедливість – визначають специфіку сучасної держави.

Сучасній державі властиві усі ті характеристики-ознаки, що належать будь-якій державі, тобто – територія, народ, державна влада, але всі вони мають певні особливості. Крім того, сучасна держава відмітна ***особливими ознаками,*** а саме:

1) ***верховенство права***. У сучасній державі визнається владою і діє принцип верховенства права, згідно з яким:

державні органи мають діяти відповідно до конституції та законів країни;

кожна людина є рівною перед законом та судом;

основним джерелом права виступають природні права людини. Кожен, чиї права порушені, має право на належний судовий захист;

2) ***забезпечення прав людини.*** Людина, її права і свободи становлять у сучасній державі найвищу соціальну цінність, саме на їхнє забезпечення й найповнішу реалізацію у суспільному житті має бути спрямована уся державна діяльність і насамперед діяльність у сфері державного управління;

3) ***народовладдя*** (***демократизм) держави***. Демократія – це такий тип держави, при якому громадяни мають реальну можливість брати участь у формуванні і функціонуванні апарату органів державної влади і місцевого самоврядування, здійсненні контролю над його діяльністю;

4) ***секулярність держави.*** Сучасна держава є світською, що проявляється у відокремленні релігійних об'єднань від держави та неприпустимості установлення загальнообов'язкової релігії або іншої світоглядної орієнтації;

5) ***міжнародне визнання як ознака сучасної держави.*** Важливою нормативною вимогою до сучасної держави є визнання її міжнародним співтовариством. Згідно з сучасною доктриною міжнародного права, визнання – це односторонній добровільний акт держави, у якому вона прямо чи непрямо заявляє або:

а) про те, що розглядає іншу державу як суб'єкт міжнародного права і має намір підтримувати з нею офіційні відносини, або

б) про те, що вважає владу, що затвердилася не конституційним шляхом у державі або на частині її території, достатньо ефективною, щоб виступати в міждержавних відносинах у якості представника цієї держави або населення відповідної території.

Обов'язку визнання не існує, це право держави. Разом з тим, у деяких ситуаціях обов'язок надавати визнання може передбачатися з метою нормалізації відносин. Зокрема, за Паризько-Дейтонськими угодами 1996 р. Союзна Республіка Югославія та Республіка Боснія і Герцеговина були зобов'язані визнати одне одного як суверенні незалежні держави. Також у порядку постконфліктного врегулювання і на виконання рішення Ради Безпеки ООН Ірак в 1994 р. визнав суверенітет Держави Кувейт.

Територія сучасної держави є простором, у межах якого держава здійснює свій суверенітет.

До складу території держави входить суша, внутрішні моря, озера, річки, морські територіальні води (12 морських міль або приблизно 20 км від лінії найбільшого відпливу), континентальний шельф, повітряний простір в межах кордонів. Дипломатичні представництва, посольства і консульства, торговельні, пасажирські та військові морські та повітряні судна, літаки і космічні апарати під прапором держави за певних обставин теж уважаються територією держави. На території дипломатичних та консульських представництв діють закони держави, яку вони представляють. Усі водні та повітряні судна у відкритому морі розглядаються як територія держави прапору. При перебування у територіальних водах чи повітряному просторі іншої держави екстериторіальністю володіють виключно військові судна (кораблі) чи літаки.

Територія є одним з атрибутів, тобто однією з необхідних ознак держави. Протягом всієї історії велися безперервні війни за територію. Захист території – одне з головних завдань держави. У сучасному міжнародному праві утвердилися такі найважливіші принципи як повага до територіальної цілісності держав, непорушність державних кордонів. Територія держави не може бути об'єктом придбання іншою державою в результаті силових дій або погрози застосування сили.

Межі державної території визначено кордонами. Державний кордон є одночасно зовнішньою оболонкою держави і лінію контакту з її сусідами.

Кордон встановлює межі здійснення державного суверенітету та його проявів. До них, зокрема, відносяться: територіальний простір дії національного права, дії системи оподаткування, обіг національної валюти, формування збройних сил певної держави, іноді сфера дії офіційної мови тощо. Кордон виконує також символічну функцію позначення меж країни.

Сьогодні вирішення питання про територію держави (її поступку, обмін тощо) є можливим тільки прямим демократичним волевиявленням. Наприклад, стаття 73 Конституції України передбачає, що вирішення питань про зміну території України є можливим виключно на підставі всеукраїнського референдуму. Вжиття суспільством заходів по обмеженню прав і свобод окремих громадян в ім'я збереження цілісності державної території є виправданим й необхідним. Так, стаття 37 Конституції України забороняє створення та діяльність об'єднань громадян, програмні цілі або дії яких спрямовані на порушення суверенітету і територіальної цілісності держави.

5. Функції держави та форми їх здійснення

Функції держави – це основні напрями і сторони діяльності держави, що виражають її сутність та соціальне призначення. У функціях держави конкретизуються інтереси суспільства, реалізується різноманітна діяльність держави як всередині так і назовні, проявляється особливості і закономірності розвитку економічного, суспільного і духовного прогресу.

Функції держави класифікують за різними підставами.

1) залежно від принципу поділу влади розрізняють ***законодавчу***, ***виконавчо-розпорядчу***, ***судову***, ***контрольно-наглядову*** функції;

2) залежно від тривалості дії розрізняють ***постійні*** та ***тимчасові*** функції держави;

3) залежно від значення розрізняють ***головні*** та ***другорядні*** функції держави;

4) залежно від сфери додатку розрізняють ***внутрішні*** та ***зовнішні*** функції держави.

До **внутрішніх функцій** держави відносяться:

1) ***економічна*** функція (формування та виконання бюджету, складання та виконання програм економічного розвитку, фінансування ряду суспільно значущих галузей, забезпечення свободи конкуренції та протидія монополізму, безпосереднє керівництво державним сектором економіки);

2) ***правозахисна*** функція, або функція ***захисту прав і свобод людини та громадянина*** (конституційне закріплення особистих, політичних і соціальних прав людини, діяльність державних органів, що захищають права людини та громадянина);

3) ***соціальна*** функція (забезпечення гідного рівня життя людини, допомога громадянам держави, які з об'єктивних причин не можуть брати участь у створенні матеріальних благ – діти, інваліди, люди похилого віку);

4) ***фіскальна*** функція (стягування податків і мита, виявлення та облік доходів виробників матеріальних та духовних благ, контроль за правильністю стягування податків та розподілу податкових коштів);

5) ***правоохоронна*** функція, або функція ***охорони правопорядку*** (забезпечення точного і повного здійснення правових приписів усіма суб'єктами права, залучення до юридичної відповідальності правопорушників);

6) ***природоохоронна,*** або інакше – ***екологічна*** функція (регулювання процесу використання природних ресурсів, збереження та відновлення природного середовища існування людини);

7) ***культурна (духовна*)** функція (організація науки та освіти, забезпечення збереження культурної спадщини і доступу громадян до неї);

8) ***інформаційна*** функція (організація та забезпечення системи отримання, використання, розповсюдження і зберігання інформації).

До зовнішніх функцій держави відносяться:

1) функція ***забезпечення безпеки держави*** (захист країни від нападу ззовні, захист загальнонаціональних інтересів від деструктивних дій усередині країни);

2) функція ***міжнародної співпраці*** та ***інтеграції до світової спільноти*** (спільна діяльність держав в політичній, економічній, культурній, спортивній та інших сферах, членство та співпраця в межах міжнародних і регіональних організацій).

У сучасному світі, коли суспільне життя все більш інтернаціоналізується, грань між зовнішніми та внутрішніми функціями поступово зникає. Практично кожна з функцій держави має як внутрішню, так і зовнішню сторони. Тому деякі учені висувають ідею про існування всього лише однієї – ***генеральної функції*** держави, зміст якої полягає в забезпеченні нормального функціонування громадянського суспільства. Генеральна функція розділяється на підфункції: економічну, екологічну тощо.

Проблеми, що постали перед людством в XX ст., зумовили виникнення ***глобальних функцій***, для здійснення яких необхідне об'єднання зусиль всіх держав. Найбільшою мірою глобалізація торкнулася ***екологічної*** функції, функції ***захисту і охорони прав і свобод особи***, функції ***підтримки світового порядку***.

Діяльність держави та її органів по реалізації функцій держави здійснюється у різних формах.

Форми здійснення функцій – це однорідні організаційні та правові механізми виконання завдань, реалізації правомочностей державними органами, органами місцевого самоврядування.

Існує декілька класифікацій форм здійснення функцій держави.

Зазвичай виокремлюють правові та організаційні форми здійснення функцій держави. ***Правові форми*** – це діяльність органів держави, пов'язана з ухваленням і виданням правових актів, а саме: правотворча, правозастосовча, правоінтерпретаційна.

Організаційні форми здійснення функцій держави – поточна технічна, господарська, статистична діяльність держави, спрямована на вирішення конкретних завдань.

Слід підкреслити, що кожна функція держави здійснюється одночасно і у правових, і в організаційних формах.

Тема 4.
ФОРМА ДЕРЖАВИ

План лекції

1. Визначення форми держави та її структура
2. Форма правління та її види
3. Форма державного територіального устрою та її види
4. Форма політичного режиму та її види

Мета лекції: розкриття здобувачам вищої освіти змісту категорій форми держави та її різновидів.

Рекомендована література

Загальна теорія права: підручник/ за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2020. С.99-102.

Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. С. 114-118.

Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: Підручник. Практикум. Тести. 2-ге вид. виправл. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2020. С. 104-124.

Рабінович П.М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. С. 93-97.

1. Визначення форми держави та її структура

Форма держави – це теоретична конструкція, що складається з трьох елементів: **форми державного правління, форми державно-територіального устрою, форми політичного режиму.**

Типологія держав залежно від їх форми здійснюється відповідно до цих елементів:

1) залежно від форми **державного правління** розрізняють ***монархічні*** і ***республіканські*** держави;

2) залежно від форми **державно-територіального устрою** розрізняють ***унітарні, федеральні, конфедеративні*** і ***регіоналістські*** (***регіональні***) держави;

3) залежно від форми **державного режиму** розрізняють ***демократичні***, ***авторитарні*** і ***тоталітарні*** держави.

Форми держав відзначаються значною різноманітністю, основними причинами яких є:

історичні традиції становлення та розвитку держав. Так, монархія у Великій Британії, Швеції, Японії існує практично від початку існування цих держав. Федеративна форма державного устрою США зумовлена обставинами утворення цієї держави, що склалася як союз колишніх британських колоній;

етнічний склад населення. Поліетнічний склад державного народу є одним з факторів складання федеративної, а не унітарної держави. Зокрема, ця обставина зумовила федеративний устрій у Росії, Індії, Бельгії;

вплив колишньої метрополії на держави, що звільнилися від колоніальної залежності. Так, формально Канада та Австралійський Союз є монархічними

державами, главою яких є Єлизавета II – королева Великої Британії та глава Співдружності Націй. Тоді як колишні колонії республіканської Франції в більшості своїй стали республіками – Алжир, Туніс, Ліван;

внутрішньополітичні обставини. Так, у Франції, яка пережила декілька революцій, частими були зміни форми правління. Досить сказати, що сучасну форму правління у Франції неофіційно називають П'ятою Республікою;

пануюча в суспільстві система ідеологічних цінностей. Так, відсутність у СРСР поділу влади та посади глави держави була зумовлена марксистсько-ленінськими ідеологемами щодо неприйнятності буржуазних зразків державності та сподіваннями на неминуче відмирання держави;

суб'єктивний чинник. Наприклад, авторитет Джорджа Вашингтона значною мірою вплинув на утвердження в США саме республіканської форми правління.

Широкий підхід до форми держави привів до того, що, спираючись на традиційні елементи форми держави, В.Є. Чиркіним запропоновано виокремлювати три основні форми держави: монократичну (моністичну), сегментарну та полікратичну (плюралістичну).

Монократична форма держави має високий рівень централізації. Державну владу зосереджує одна особа або орган; ані поділ влади, ані автономія в територіальному устрої, ані місцеве самоврядування фактично не допускаються, хоча й декларуються у нормативно-правових актах. Ця форма пов'язана з обов'язковою ідеологією, одержавленням економіки, соціальної сфери та культури, украй елітарним характером державної влади. Демократичні інститути, парламент, самоврядування використовуються з демагогічною метою.

Сегментарна форма держави значною мірою носить олігархічний характер, займаючи проміжне становище між монократичною і полікратичною формами держави. Тут допускається розподіл компетенції між різними органами державного управління, елементи автономії та місцевого самоврядування. Але при тому домінує виконавча влада.

Полікратична форма держави реально використовує поділ влади, систему стримувань і противаг, декілька центрів влади у державі (президент, парламент, суд), автономію в територіальному устрої, розвиток місцевого самоврядування, демократичні методи здійснення державної влади. У багатьох полікратичних країнах існує монархічна форма правління (парламентарна монархія). Вона є сумісною з президентською, парламентською, змішаною республіками, може бути унітарною державою або федерацією.

2. Форма правління та її види

Форма державного правління – це організація, порядок утворення та взаємодії вищих органів державної влади (глави держави, парламенту і уряду). Розрізняють два різновиди форми правління – монархію та республіку, відомі здавна. Ми зустрічаємо ці форми правління уже у творах Платона та Аристотеля.

Монархія – це така форма правління, коли главою держави є особа, яка одержує і передає свій пост і титул, як правило, у спадок і довічно.

Ознаки монархії:

1) влада глави держави (імператора, короля, великого герцога, еміра, султана) існує історично і не делегується йому народом;

2) влада монарха здійснюється безстроково (довічно) і передається, як правило, у спадок;

3) монарх не несе відповідальності за ухвалені ним політичні рішення.

Різновиди монархій:

1) ***абсолютна*** монархія має, скоріше, історичне значення. На сьогодні єдиною монархією, яка певною мірою відповідає параметрам абсолютизму, залишилась Саудівська Аравія. Монарх, який має титул Зберігача Двох Святинь (Мекки і Медини), зосереджує у своїх руках всю повноту влади, він є законодавцем, призначає всіх вищих посадовців держави. Уряд несе відповідальність тільки перед ним. Королівські укази є основою законодавства Саудівської Аравії. Король також є головою Ради міністрів. Разом з тим влада монарха не є безмежною, зважаючи на домінування у політичній системі величезної королівської сім'ї, яка нараховує щонайменше 200 нащадків засновника династії Саудитів – короля Абд аль-Азіза. Вони контролюють найбільш важливі урядові пости, зокрема, ключові міністерства і губернаторства;

2) ***дуалістична*** монархія (Ліхтенштейн). Влада поділяється між парламентом і монархом. Парламент приймає закони, але у монарха є право абсолютного вето (заборони на введення закону до дії). Уряд призначається монархом, підпорядкований йому і несе відповідальність тільки перед ним;

3) ***парламентська*** монархія (Бельгія, Велика Британія, Данія, Іспанія, Малайзія, Нідерланди, Норвегія, Таїланд, Швеція, Японія). Монарх юридично є главою держави, але участі в управлінні країною фактично не бере. Виходячи з принципу політичної та юридичної невідповідальності монарха, підпис монархом юридично значущих актів обов'язково потребує контрасигнації – паралельного підпису відповідальної за зміст та виконання акта особи (міністра, прем'єр-міністра).

У парламентській монархії глава держави або не має права вето щодо законопроєктів, або фактично не застосовує вето. Головна відмінна риса парламентської монархії – формування уряду парламентом і відповідальність уряду перед ним.

У країнах, які розвиваються, монархія пов'язана з обмеженням демократії, оскільки владні повноваження однієї особи – монарха – бувають надто широкими, а в реальному житті є нерідко навіть ширшими, ніж це передбачено конституцією.

У розвинутих країнах існування монархії, зазвичай, не впливає на рівень розвитку демократії. Так, монархічна Іспанія мало чим відрізняється за цим показником від республіканської Італії.

Республіка – це така форма правління, за якої главою держави є президент, що обирається громадянами на певний строк. Республіка має такі ***ознаки***:

1) влада глави держави і вищих державних органів делегується їм народом;

2) повноваження глави держави обмежені певним строком;

3) глава держави несе політичну і юридичну відповідальність за свою діяльність.

Більшість сучасних держав – республіки. Прийнято поділяти республіки на такі **різновиди**:

1) ***президентська*** республіка (Бразилія, Мексика, США) відмітна чітким поділом державної влади на законодавчу, виконавчу та судову.

Президент в такій республіці, як правило, обирається прямими виборами (винятком є США, де президента обирає колегія вибірників, обрана виборцями). Він очолює не тільки державу, але й уряд. Уряд призначається президентом і відповідає перед ним;

2) ***парламентська*** республіка є типовою для країн континентальної Європи (Германія, Індія, Італія, Словаччина, Угорщина, Чехія). Президент обирається так, щоб він не одержував свій мандат безпосередньо від громадян: парламентом або особливими зборами, що формуються виключно для виборів президента. Президент не є главою уряду і не є вільним в його формуванні. Фактично главу і склад кабінету визначає парламент, точніше, партія, що перемогла на парламентських виборах і має більшість у парламенті. Уряд несе відповідальність перед парламентом;

3) ***змішана (президентсько-парламентська*)** республіка (Україна, Польща, Франція). Цей різновид республіки сполучає риси парламентської та президентської республік. Вибори президенти проводяться всенародним голосуванням (як в президентській республіці), але президент не очолює уряд (як у парламентській республіці). Уряд призначається президентом, але призначення прем'єр-міністра вимагає згоди парламенту (або навпаки – міністри та прем'єр-міністр призначаються парламентом, але останній – за поданням президента). Уряд несе відповідальність перед президентом, але й парламент має право висловити йому недовіру, що спричиняє відставку.

Поряд із монархією та республікою існують **змішані** форми правління, що сполучають деякі риси обох різновидів форм правління.

Так, Малайзія є ***виборною (ротаційною) монархією*.** Главу держави – монарха – обирають на п'ятирічний строк. Він обирається Радою правителів штатів, до складу якої входять не всі глави штатів, а лише султани дев'яти з тринадцяти штатів-монархій. Глави чотирьох штатів не є спадковими султанами і тому участі у виборах глави держави не беруть. Зазвичай на пост монарха – глави держави обираються султани штатів в порядку черги, для чого в Раді правителів ведеться особливий список.

Елементи виборності існують і в Об'єднаних Арабських Еміратах. Ця держава є ***колективною монархією***, очолюваною Радою емірів. Еміри семи еміратів, що об'єдналися, обирають на п'ять років голову Ради емірів (монарха найбільшого емірату Абу-Дабі, який займає 86% території держави), якого нерідко називають президентом.

До ***нетипових*** республік можна віднести республіки з ***довічним президентством*** (Індонезія у 1968-1998 рр., Уганда у 1976-1979 рр., Туркменістан, Корейська Народно-Демократична Республіка) і республіки ***без офіційного глави держави*** (СРСР, Китай, Куба).

3. Форма державного територіального устрою та її види

Форма державного територіального устрою – це порядок взаємин між державою та її окремими частинами. Розрізняють унітарні, федеральні, конфедеративні, регіоналістські (регіональні) держави.

Унітарна держава – це єдина держава, що складається з адміністративно-територіальних одиниць (областей, провінцій, губерній). ***Ознаки унітарної держави***:

1) єдиний центр та єдина система органів державної влади;

2) єдина система права та єдина конституція;

3) єдине громадянство;

4) відсутність ознак суверенітету у адміністративно-територіальних одиниць держави.

Сьогодні більшість держав миру – унітарні держави (Болгарія, Угорщина, Греція, Польща). У багатьох унітарних державах (Іспанія, Україна, Фінляндія) є автономні утворення.

Автономія – відносно самостійне у здійсненні публічної влади територіальне утворення в межах держави. Статус автономії надається територіальним фракціям держави, для яких характерні історичні, географічні, національні особливості (Країна Басків в Іспанії, Аландські острови у Фінляндії). Статус автономії визначається, як правило, основним законом держави. Автономія має власні законодавство та органи влади, але, як уважається, державного суверенітету не має. Обсяг автономних повноважень може бути доволі великим. Наприклад, Фарерські острови, будучи автономним регіоном Данії, не входять до Європейського Союзу, хоча сама Данія є членом ЄС.

Різновиди унітарних держав:

1) ***централізовані***. Регіональні органи цих держав формуються шляхом призначення зверху (Естонія, Туреччина, Туркменістан, Японія);

2) ***децентралізовані***. Регіональні органи утворюються незалежно від центру, як правило, шляхом виборів (Королівство Іспанія, Нова Зеландія, Польща).

Федерація – союзна держава, що складається з держав-членів – суб'єктів федерації. ***Ознаки федерації***:

1) наявність кількох правових систем, з яких одна (система федерального права) має верховенство щодо права суб'єкта федерації. Нерідкою є наявність конституції федерації та конституцій суб'єктів федерації;

2) наявність двох рівнів державної влади. Федеральна влада (влада держави в цілому) має всю повноту зовнішнього суверенітету та значну частину внутрішнього суверенітету. Влада суб'єкта федерації має обмежений внутрішній суверенітет;

3) федеральне громадянство та громадянство суб'єктів федерації;

4) територія держави має складну структуру, оскільки складається з територій суб'єктів федерації;

5) двопалатна структура парламенту (бікамералізм).

Не у кожної федерації є сукупність усіх цих ознак. Наприклад, землі Австрії не мають конституцій.

Різновиди федерацій:

територіальні (Бразилія, Германія, США);

національні (Бельгія, Індія); ***змішані*** (Росія).

За статусом суб'єктів федерації виділяють:

симетричні федерації – суб'єкти федерації є рівноправними між собою за правовим статусом (Австрія, Германія, США, Об'єднані Арабські Емірати);

асиметричні федерації – суб'єкти федерації мають різний правовий статус (Індія, Канада, Росія).

Зараз у світі існує близько 30 федеративних держав, більшість з яких – великі та середні за територією та чисельністю населення (Германія, Індія, Мексика, Нігерія, Росія, США). Сім з восьми найбільших держав світу – федерації, на їх частку припадає більше половини сухопутної території Земної кулі.

Федерація в більшості випадків має республіканську форму правління, але зустрічаються й монархії – Австралія (формально), Бельгія, Канада (формально), Об'єднані Арабські Емірати.

Конфедерація – це тимчасовий союз суверенних держав, створений для досягнення конкретної мети (наприклад, завоювання незалежності). У цьому випадку держави об'єднують лише окремі напрями своєї діяльності (наприклад, оборона, зовнішня політика, зовнішня торгівля). Розвиток конфедерації підпорядкований «залізному закону»: конфедерація або розпадається на окремі держави, або еволюціонує у федерацію.

Ознаки конфедерації:

1) наявність обмеженої компетенції спільних органів конфедерації, що утворені державами-членами;

2) наявність суверенітету у держав-членів конфедерації, та його відсутність у самої конфедерації;

3) відсутність спільних для всієї конфедерації законодавства, системи державних органів, громадянства;

4) наявність у держав-членів права скасовувати акти спільних органів конфедерації;

5) наявність права виходу зі складу конфедерації.

Конфедерації, як правило, нестійка форма. Вони утворюються при переході від незалежних держав до федерації чи при утворенні унітарної держави. Класичними конфедераціями вважаються США до 1787 року, Швейцарія до 1848 року, Сенегамбія до 1983 року, Сербія й Чорногорія до 2002 року. Певною мірою ознаки конфедерації має унія, що утворюється при монархічних формах правління (унія між Нідерландами та Люксембургом). Інколи конфедерація нагадує міжнародні організації, тому її ще називають формою міждержавного союзу.

Окремі риси федерації та/або конфедерації мають деякі міждержавні та наддержавні об'єднання, наприклад, Співдружність Націй (на чолі з британським монархом), Європейський Союз.

Специфічною формою державно-територіального устрою є **регіоналістська** (**регіональна**) держава. Вся територія такої держави, а не окремі частини складається з автономних утворень (Італія, Іспанія, Шрі-Ланка, Південно-Африканська Республіка). Цим вона відрізняється і від унітарної держави, і від федерації, оскільки автономії не є суб'єктами федерації. Конституюється вона як унітарна, але має деякі риси федерації у вигляді

ширшої, ніж в унітарній державі, компетенції місцевої влади. Територіальні фракції мають власні обрані громадянами збори і власну адміністрацію, а подекуди й окремі конституції чи статути. Збори мають право приймати закони із низки місцевих питань: як правило, це охорона природи та культурної спадщини, сільське господарство, туризм тощо.

Слід зазначити, що попри конституційно закріплені норми державного устрою, на практиці відмінності між федеративною та регіоналістською, а подекуди й унітарною державою є несуттєвими. Так, італійські провінції мають набагато більше повноважень, ніж суб'єкти федеративної Австрійської держави. Тому в зарубіжному державознавстві нерідко використовуються терміни «федерація де факто» (унітарна держава, яка має риси федерації) та «квазифедерація» (федерація, що має риси унітарної держави).

Нетиповим варіантом державно-територіального устрою є асоційована держава та кондомініум. ***Асоційована держава*** – форма конфедерації двох нерівнозначних держав, з яких менша, формально суверенна держава, частину своїх повноважень передає більшій державі. Наприклад, статус асоційованої зі США держави має Пуерто-Ріко. Зв'язок зі США проявляється у спільному громадянстві, валюті та обороні. ***Кондомініум*** – спільне управління двох або більше держав третьою. Як приклад на сучасній карті світу можна навести Князівство Андорру. Її співправителями є Президент Франції та єпископ Урхельський (Іспанія).

Специфікою володіють також такі територіальні одиниці колишніх імперій як ***заморські володіння*** та ***коронні володіння***. Так, існує чотирнадцять Британських заморських територій (серед них – Бермудські, Віргінські та Фолклендські острови), що знаходяться під суверенітетом Великої Британії, але не є її частиною. Заморські володіння Франції можуть мати такий же статус, як і департаменти метрополії (наприклад, Мартініка) або дещо розширені повноваження (наприклад, Нова Каледонія та Французька Полінезія). Певну специфіку мають також заморські володіння США (Американське Самоа). Коронні землі, або коронні володіння британської корони (острови Джерсі, Гернсі, Мен) не входять до складу Сполученого Королівства, але не є при цьому заморськими територіями. Коронні землі ніколи не мали статусу колоній. Сьогодні ці землі мають окремі ознаки суверенітету. Так, острів Джерсі має власний парламент та валюту.

Історично відома ще одна форма державно-територіального устрою – **імперія**. Вона складалася з нерівноправних частин: ***метрополії*** – центру держави, в підпорядкуванні якої перебували ***колонії***. Владні повноваження належали виключно метрополії. Для правового статусу як колонії, так і її населення характерна ***дискримінація*** – обмеження в правах у порівнянні з мешканцями метрополії. Найбільшими за площею та впливом імперіями були Британська, Французька, Іспанська імперії. Національно-визвольний рух у колоніях зумовив появу нових національних держав та розпад імперій. Нерідко «уламки» імперій набували статусу заморських або коронних володінь.

4. Форма політичного режиму та її види

Форма правління і форма державного устрою дають уявлення про організацію держави, її зовнішню форму. Реальна ж сутність інститутів

держави, дійсний стан демократії знаходять вираз у понятті політичного режиму.

Форма політичного режиму – сукупність прийомів, методів, форм та способів здійснення державної влади.

Державний режим є функціональною характеристикою влади, яка ніколи прямо не визначається в конституціях держав (не рахуючи вельми поширених вказівок на їх демократичний характер), проте завжди безпосереднім чином відображається на змісті конституції.

Державний політичний режим – найбільш рухливий, мінливий елемент форми держави. Характер державного режиму визначається не тільки правовими нормами, але й існуючою в країні політичною системою, рівнем політичної та правової культури населення. Проте визначальним чинником служить характер державної влади.

Існує безліч класифікацій політичного режиму. За характером органів, що визначають політику держави, розрізняють ***цивільні*** та ***військові*** режими. Прикладом військового режиму є правління так званих чорних полковників у Греції (1967-1974 рр.). Військові, що прийшли до влади шляхом перевороту, формально намагалися подолати анархокомуністичні настрої, але в реальності забороняли, скоріше, усі прояви лібералізму, включно моду на короткі спідниці та рок-н-рол. Було скасовано політичні свободи, засновано військові суди, розпущено політичні партії. Проводилися широкі політичні репресії із застосуванням тортур. У міжнародних відносинах правління режиму призвело до того, що Греція стала ізгоєм серед цивілізованих країн

Залежно від взаємин між державою і церквою розрізняють ***світські*** та ***теократичні*** режими. Абсолютна більшість сучасних держав є світськими: держава і церква відокремлено одна від одної, жодна релігійна або конфесійна система поглядів не є обов'язковою. Одна з небагатьох теократій у світі – Ісламська Республіка Іран. Главою держави є духовний лідер, якого обирає вище духовенство на невизначений строк (теоретично може бути усунутий з посади, але такого ніколи ще не було). Він визначає загальну політику країни, призначає службовців на ключові посади в державі. Другою за значущістю посадовою особою в Ірані є президент, який обирається прямим всенародним голосуванням на чотирирічний термін. Він призначає членів Ради міністрів і координує роботу уряду. У країні існує пріоритет норм релігії перед нормами права, діє релігійна цензура (у тому числі – в Інтернеті), релігійна поліція та релігійні суди. Права людини, особливо це стосується жінок, суттєво обмежені.

Але найбільш поширеною є класифікація, заснована на рівні захисту прав і свобод громадян та ступеню допуску населення до управління державою. За цими ознаками розрізняють:

1) ***демократичний*** режим, для якого характерні: реальність політичних прав і свобод громадян; політичний та ідеологічний плюралізм; формування органів влади шляхом вільних загальних виборів; поділ влади; діяльність і влади, і опозиції в строго конституційних рамках;

2) ***авторитарний*** режим. Його характерними ознаками є: обмеження обсягу політичних прав і свобод; обмеження політичного та ідеологічного плюралізму (наприклад, дозволяється існування тільки двох партій); фактична, а деколи і формальна відсутність поділу влади; недемократичний характер

виборів (відсутність реальної можливості вибору). Відмінною рисою авторитаризму є сильна виконавча влада, як правило, заснована на особі лідера. Але авторитарний режим також може бути заснований на праві, моральних засадах, але його не можна все ж таки віднести до режимів, де населення бере участь в управлінні, а влада здійснюється найбільш ефективним способом. Яскравий приклад тому – режим Наполеона за часів Першої імперії у Франції.

Серед сучасних країн прикладом авторитарного режиму є режим Аугусто Піночета у Чилі (1973-1989 рр.). Більшість політичних партій та непідконтрольні диктатурі профспілки було заборонено, уведено політичну цензуру, проводилися широкомасштабні репресії проти усіх противників режиму. Разом з тим у країні зберігалася приватна власність, проводилися часткові ліберально-економічні перетворення;

3) ***тоталітарний*** режим. Його характерні риси: принципова відмова від ідеї прав людини і громадянина; пріоритет партії або держави в системі соціальних цінностей; однопартійна політична система і заборона на існування опозиції; наявність загальнообов'язкової державної ідеології; формальність і декоративний характер виборів; принципова відмова від поділу влади; вождізм, точніше, сакралізація (обожнювання) лідера, який підноситься як наймудріший, непогрішний, найсправедливіший, невпинно думаючий про благо народу. При тоталітаризмі встановлюється повний (тотальний) контроль над всіма сферами життя суспільства. Держава прагне буквально «злити» суспільство з собою, повністю його одержавити. Прикладами тоталітарного режиму є нацистська Германія, фашистська Італія, сталінський Радянський Союз, маоїстський Китай.

Усі види режиму можуть поєднуватися з різними формами правління: президентською або парламентарною республікою, парламентарною монархією. Так, незважаючи на різні форми правління в Германії та Італії (парламентарні республіки), в Іспанії і Японії (парламентарні монархії), в Мексиці та США (президентські республіки), усюди існує демократичний державний режим. Такий режим не сумісний з дуалістичною та абсолютною монархією, а наявність республіканської форми правління в тій чи інший країні не гарантує існування в ній демократичного державного режиму (Куба, КНДР).

Тема 5.
ДЕРЖАВНА ВЛАДА

План лекції

1. Властивості державної влади, її структура та методи здійснення
2. Механізм та апарат держави
3. Законодавча влада сучасної держави
4. Виконавча влада сучасної держави
5. Судова влада сучасної держави
6. Інші гілки державної влади

Мета лекції: розкриття здобувачам вищої освіти сутності та властивостей державної влади, принципів її організації, механізму та апарату державної влади.

Рекомендована література

Загальна теорія права: підручник/ за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2020. С.80-91.

Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. С. 113-125.

Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: Підручник. Практикум. Тести. 2-ге вид. виправл. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2020. С. 125-151.

1. Властивості державної влади, її структура та методи здійснення

Державна влада є одним з різновидів влади. За походженням влада є первинною щодо держави. Саме потреба суспільства (на певному етапі його розвитку) у владі з властивостями, притаманними державній владі, і зумовили появу держави. Держава виступає як носій державної влади, як та сила, на яку ця влада спирається, тому вона має бути побудована так, щоб мати можливість продукувати владу з особливими властивостями (ознаками), тобто ту владу, яку й прийнято іменувати державною.

Як складне соціальне явище, влада класифікується на безліч видів. Фахівці налічують кілька десятків видів влади. Для юриста найбільш істотним є розмежування політичної та державної влади. Хоча існує точка зору, що влада державна і влада політична – це одне й те ж явище, але така позиція навряд чи обґрунтована вже внаслідок того, що політичний світ, хоч і «обертається» навколо державної влади, але нею не вичерпується.

Різновидами політичної влади є: влада однієї соціальної спільноти над іншою (наприклад, панування одного класу над іншим); ***державна влада***; партійна влада, а також влада інших політичних організацій і рухів, влада політичних лідерів; влада місцевого самоврядування.

Влада усередині тієї або іншої соціальної спільноти (суспільства, колективу, організації тощо) залежно від способу організації і владарювання може бути ***демократичною*** або ***недемократичною***. Причому цей поділ торкається не тільки політичної влади, але й будь-якої іншої, пов’язаної з

управлінням колективами, оскільки демократія може бути й неполітичним явищем.

Політична влада в суспільстві (і перш за все це стосується державної влади) може бути ***легальною*** (законною) і ***тіньовою*** (прихованою, невидимою, нелегальною). Носіями останньої можуть бути неформальні групи у правлячій еліті, політичні секти, мафіозні організації тощо.

Державна влада – це публічно-політичні відносини між державним апаратом і підвладними йому індивідами (їх об'єднаннями, соціальними групами та спільнотами).

Державна влада – ресурс, який необхідний народу, нації, політичному суспільству для здійснення їх певних цілеспрямованих дій.

Державна влада є різновидом політичної влади. Володіючи всіма її ознаками, державна влада має тільки їй властиві ознаки:

1) ***єдність*** – одна державна влада є нормою для держави: інакше неминучою є громадянська війна або, як мінімум, безлад. Все інші влади, навіть політичні, відмічені плюралізмом. Їх може бути декілька – наприклад, влада правлячої партії та влада опозиційної партії;

2) ***загальність*** – державна влада поширює свою дію на всю територію держави і всіх індивідів, які проживають або перебувають на ній без відмінності громадянства та підданства;

3) ***універсальна репрезентативність*** – державна влада представляє все суспільство, виступає від його імені у внутрішніх і зовнішніх загальних справах. Якість репрезентативності мають й інші види влади, але вони представляють інтереси окремих соціальних груп або спільнот, а не всього суспільства;

4) ***суверенність*** – державна влада є самостійною і незалежною від будь-якої іншої влади усередині країни і поза нею. При цьому необхідно враховувати, що суверенітет сучасної держави обмежується загальновизнаними стандартами прав людини, міжнародними зобов'язаннями, перебуває під контролем громадянського суспільства та світової спільноти;

5) ***організаційне оформлення*** – державна влада певною мірою відокремлена від суспільства і матеріально втілена в державному апараті – системі взаємопов'язаних органів, що складаються з професійних управлінців. Частиною державного апарату є ***органи примусу*** (армія, поліція, органи контролю та нагляду, в'язниці тощо). Жодна інша влада не має в своєму розпорядженні подібних інструментів впливу;

6) ***монополія*** (виключне право) на видання загальнообов'язкових правил поведінки та забезпечення виконання їх за допомогою примусової сили держави;

7) ***монополія на стягування податків, мита,*** залучення населення до виконання ***неподаткових повинностей*** (наприклад, трудова повинність на період війни). Фінансові кошти є необхідними державній владі для утримання апарату держави та вирішення загальних проблем (оборони, будівництва загальнозначущих шляхів сполучення та інших споруд, підтримки культури тощо).

Найважливішими характеристиками (властивостями) сучасної державної влади є також легітимність і легальність.

Легітимність державної влади означає визнання влади населенням як правомірного і справедливого явища, наявність у влади авторитету та готовність населення сприймати ухвалені владою рішення. Чим вищим є рівень легітимності, тим більшою є підтримка влади народом при ухваленні будь-яких політичних рішень. Легітимна влада створює стан довіри між урядом і народом, такій владі навіть пробачаються помилки, вона здатна приймати і здійснювати непопулярні рішення. Легітимність – це політична характеристика влади.

Легальність державної влади означає, що влада має законне походження, здійснюється за допомогою правових законів і сама їм підкоряється. У правовій площині ця властивість сучасної державної влади є складовою принципу верховенства права. Легальність – це юридична характеристика державної влади.

У сучасному світі **поділ державної влади** – це ***принцип конституціоналізму***, згідно з яким єдина державна влада поділяється на відносно незалежні та різні за функціями гілки влади.

Гілка державної влади – це сукупність владних повноважень структурної частини державного апарату, що здійснює функції держави у притаманних тільки їй правових формах (правотворчість, виконання або тлумачення правових норм, вирішення правових спорів тощо).

Теорія поділу влади – підсумок тривалого розвитку державності, пошуку найбільш дієвих механізмів, що оберігають суспільство від деспотизму. Вона була створена декількома поколіннями дослідників держави і політики: ідея висловлювалася Аристотелем, теоретично обґрунтована Джоном Локком, в класичному вигляді розроблена Шарлем Луї Монтеск'є, Іммануїлом Кантом, Бенжаменом Констаном, Олександром Гамільтоном, Джеймсом Медісоном. Вперше і найбільш послідовно принцип поділу влади був утілений у Конституції США 1787 р.

Основні положення теорії поділу влади:

1) поділ влади закріплюється ***конституцією***;

2) ***законодавча***, ***виконавча*** і ***судова*** влада надаються різним особам і органам;

3) всі гілки влади є ***рівними*** та ***автономними***, жодна з них не може бути усунена будь-якою іншою владою;

4) жодна влада не може користуватися правами, наданими конституцією іншій владі;

5) судова влада діє ***незалежно від*** політичного впливу, судді користуються правом тривалого перебування на посаді. Судова влада може оголосити закон недійсним, якщо він суперечить конституції.

Теорія поділу влади в державі покликана обґрунтувати такий устрій держави, який виключав би можливість узурпації влади будь-яким посадовцем або органом держави. Спочатку вона була спрямована на обмеження влади монарха, а потім стала використовуватися як теоретична та ідеологічна база боротьби проти будь-яких форм диктатури, небезпека встановлення якої є постійною суспільною реальністю.

Принцип поділу влади сприйнятий теорією і практикою всіх демократичних держав. У сучасному державному управлінні беруть участь й такі органи державної влади, які не можуть бути віднесені до класичних гілок

державної влади: глава держави; прокуратура; рахункова палата; виборчі органи; уповноважений з прав людини тощо. Такі органи державної влади утворюють ***нетипові гілки державної влади***. Сучасне державознавство і конституційна практика разом з класичною тріадою законодавчої, виконавчої і судової влади визнають існування ***установчої***, ***виборчої***, ***муніципальної***, ***контрольної*** влади, а також самостійного інституту ***влади глави держави***.

Арсенал методів реалізації державної влади *є доволі різноманітним.* За сучасних умов значно зросла роль методів морального і особливо матеріального стимулювання, використовуючи які, державні органи впливають на інтереси людей і тим самим підпорядковують їх своїй владній волі.

До загальних, традиційних методів здійснення державної влади відносяться переконання і примус. Ці методи, по-різному поєднуючись, супроводжують державну владу на всьому її історичному шляху.

Переконання – це метод активного психологічного впливу на волю та свідомість людини з метою формування у неї розуміння необхідності суспільно корисної поведінки. Різновидами методу переконання є заохочення та рекомендація.

Заохочення – створення стимулів, за яких певна поведінка стає вигідною для людини. Наприклад, з метою виконання соціальної функції держава встановлює податкові пільги для підприємств та організацій, що працевлаштовують осіб з особливим потребами.

Рекомендація – пропозиція здійснити дії, виконання яких дозволить досягти соціально значущих цілей. Так, держава може розробляти зразкові плани розвитку тієї або іншої області держави або галузі економіки, типові статути, положення, правила, використання яких дозволить ефективніше виконувати суспільно корисну діяльність. Особливість рекомендацій держави – вони не є обов'язковими для виконання, але є обов'язковими для ознайомлення суб'єктами, яким їх адресовано.

Разом з тим, державна влада не може обійтися без примусу.

Державний примус – це психологічний, матеріальний або фізичний (зокрема – насильницький) вплив повноважних органів і посадовців держави на людину з метою спонукати її до суспільно корисної поведінки навіть проти її бажання.

Важливо пам'ятати, що на відміну від переконання державний примус має втілюватися виключно у правових формах, оскільки він так чи інакше обмежує свободу людини. Неправовий примус, який має місце в державах із антидемократичним режимом, обертається свавіллям та порушеннями прав і свобод людини і громадянина.

Правовим є державний примус, який здійснюється відповідно до норм і процедур, визначених правовим законом. Законність, обґрунтованість і справедливість державного правового примусу піддається контролю та оскарженню в суді. Невипадково більшість рішень Європейського суду з прав людини, винесених проти держави, стосується порушення правил застосування державного примусу щодо людини.

Існує також інша класифікація методів здійснення державної влади:

1) ***централізований*** метод. Сутність його полягає в тому, що держава встановлює єдині правила для всієї своєї території, не допускаючи

самостійності адресатів своїх владних розпоряджень. Це метод єдиного, одноманітного здійснення влади, жорсткої владної діяльності;

2) ***децентралізований*** метод. В цьому випадку здійснення влади відбувається на основі визнання ідей самоврядування, певної самостійності суб'єктів держави; держава не втручається у всі сфери суспільного життя, не всі сфери регулюються зверху, централізовано; залишається великий простір для діяльності суб'єктів держави, які можуть ухвалювати рішення з урахуванням специфіки того або іншого регіону.

Як правило, в діяльності сучасних держав обидва методи поєднуються.

2. Механізм та апарат держави

Механізм держави – це цілісна ієрархічна система органів державної влади, державних установ, підприємств та організацій, що забезпечує реалізацію функцій держави.

Ознаки механізму держави:

1) ***цілісність,*** що забезпечується єдиними принципами організації та діяльності державних органів і установ, їх єдиними цілями і завданнями;

2) ***ієрархія***, тобто підпорядкування нижчих елементів механізму держави вищим. Так, наприклад, місцеві органи виконавчої влади підпорядковані і відповідальні перед центральними органами державної влади;

3) ***поєднання субординації*** (підпорядкування) та ***координації*** (взаємозв'язку) у побудові та діяльності механізму держави. Так, усі галузеві органи виконавчої влади держави підпорядковані уряду (субординація) і разом з тим спільно виконують певні поставлені перед ними завдання (координація);

4) ***функціональна зумовленість***. Механізм держави будується і діє у відповідності до виконуваних державою функцій. Так, наявність у держави природоохоронної функції зумовлює наявність відповідного центрального органу державної влади, створення та функціонування природоохоронних закладів (заповідників, охоронюваних територій тощо);

5) ***примусова сила,*** що полягає у здатності механізму держави вплинути на поведінку людини у напряму, який є бажаним і необхідним для суспільства. Зокрема, примус покликаний забезпечити виконання юридичних обов'язків та дотримання правових заборон;

6) ***фінансування з державного бюджету***. Діяльність усіх структурних елементів механізму держави потребує певних витрат, які передбачено державним бюджетом.

Механізм сучасної держави має діяти на основі принципів ***демократизму, верховенства права***, ***гласності*** й покликаний забезпечити ***реалізацію*** і ***захист прав людини і громадянина***. Хоча, зрозуміло, не всі держави і в минулому, і сьогодні відповідають цим критеріям.

Структура механізму держави:

1) ***державний апарат*** (система органів державної влади). Державний апарат співвідноситься з механізмом держави як частина і ціле, виступаючи як головний, системоутворюючий елемент механізму держави;

2) ***державні установи, підприємства*** і ***організації***, які владними повноваженнями (за винятком їхніх адміністрацій) не володіють, але

виконують функції держави у сфері економіки, освіти, охорони здоров'я, культури, науки тощо;

3) ***кадри механізму держави***. Механізм держави складається з державних службовців, суддів, працівників правоохоронних органів, військовослужбовців, працівників державних установ, підприємств, організацій тощо;

4) ***організаційні засоби, фінансові кошти***, ***примусова сила***, необхідні для забезпечення діяльності механізму держави.

Механізм держави виступає основним суб'єктом здійснення державної влади. За допомогою державного механізму держава здійснює свої функції, здійснює вплив на стабілізацію та розвиток суспільного життя, сприяє поглибленню демократії та організованості в країні.

Державний апарат – це система державних органів, що володіють владними повноваженнями і діють від імені держави.

Апарат держави як структурний елемент механізм держави має усі його ознаки, але, крім того, володіє особливими ознаками:

1) складається ***виключно з органів державної влади***. Державні установи та підприємства до апарату держави не входять і державно-владними повноваженнями не володіють;

2) ***професійний склад***, тобто державний апарат включає чиновників, що від імені держави займаються ***управлінням*** (законотворчістю, виконанням законів, охороною їх від порушень) на професійній основі;

3) ***компетенція*** органів державної влади. Кожен орган державної влади діє у певній сфері управління і має певну систему повноважень відповідно до законодавства;

4) побудова та реалізація повноважень державними органами відповідно до ***принципу поділу державної влади.*** Класичний принцип поділу влади передбачає відносно автономне створення та функціонування органів законодавчої, виконавчої та судової влади.

Основним елементом державного апарату є орган державної влади (державний орган). Орган державної влади має ***ознаки***, що відрізняють його від недержавних організацій. До них відносяться:

1) ***державно-владний характер***. Державний орган діє з волі держави і від імені держави. Орган держави вправі видавати обов'язкові для виконання нормативні та індивідуальні правові акти, здійснювати контроль за їх виконанням, застосовувати, у разі потреби, примусові заходи;

2) ***компетенція*** – сукупність повноважень (прав та обов'язків), предмета відання (сфери управління) і територіального масштабу діяльності. Компетенція кожного державного органа законодавчо визначена й обмежена. Державний орган вправі приймати рішення тільки в межах своєї компетенції. Наприклад, Верховна Рада України не вправі постановляти вирок у кримінальній справі, а Верховний Суд України не вправі приймати закони;

3) ***організаційна структура.*** Кожен державний орган є колективом, що складається зі службовців. у цьому колективі є керівники і підлеглі, між якими існують особливі правові відносини;

4) первинною ланкою державного органу виступає посада.

Органи державної влади формуються різними способами:

вибори (зазвичай, таким шляхом формується склад парламенту);

призначення (наприклад, зазвичай, призначаються міністри, глави департаментів та переважна маса службовців);

отримання посади у спадок (наприклад, такими є спадкові члени Палати лордів Великої Британії);

входження до складу державного органу за посадою (наприклад, Міністр оборони України за посадою входить до складу Ради національної безпеки та оборони України).

3. Законодавча влада сучасної держави

Законодавча влада – це відносно самостійна гілка державної влади, головним завданням якої є законотворення.

У сучасній державі законодавча влада, як правило, носить представницький характер. На основі виборів народ передає владу своїм представникам і таким чином уповноважує представницький орган (***парламент***) здійснювати законодавчу владу. У цьому сенсі можна говорити про первинність представницьких органів у механізмі державній владі, їхній пріоритет та верховенство: законодавча влада є першою серед рівних.

Верховенство не означає і не повинно означати єдиновладдя законодавчих органів. Існують сутнісні та політико-юридичні ***обмеження*** цієї влади. Сутнісні обмеження випливають з її делегованості (тільки народ володіє всією повнотою державної влади), визначаються принциповою залежністю від волі виборців. Політико-юридичні обмеження пов'язані з тим, що будь-який закон має відповідати політичним та юридичним реаліям, а також фундаментальному праву – конституції, інакше органи конституційного нагляду можуть визнати його недійсним.

Разом з безпосередньою законотворчістю законодавчий орган має ряд інших важливих повноважень. Особливу парламентську прерогативу складає вирішення ***фінансових питань***, зокрема розгляд проєкту державного бюджету і контроль за витрачанням фінансових коштів держави.

Парламент бере участь у ***формуванні*** органів виконавчої, а іноді – й судової влади, ***призначенні*** різних посадовців, аж до глави держави в парламентських республіках. Залежно від форми правління парламент тією чи іншою мірою бере участь у процедурі призначення глави уряду і кабінету.

Парламент здійснює ***контроль за роботою*** уряду, інших посадовців виконавчої влади. Вираз недовіри уряду, перевірка виконання законів, парламентські розслідування слугують потужними засобами парламентського контролю. Парламентський контроль призначений для того, щоб законодавча влада була в курсі урядової політики, конституційними методами сприяла її суспільній корисності й реально гарантувала вільний розвиток особистості.

Таким чином, слід виділити такі укрупнені функції законодавчого органу:

1) ***законодавча*** діяльність є визначальною в компетенції парламенту;

2) ***представницька*** функція пов'язана із забезпеченням партійного, територіального, корпоративного, етнічного представництва;

3) ***установча*** функція полягає у затвердженні та призначенні різних осіб на державні посади, створенні організаційних структур, спеціальних комісій тощо;

4) функція ***контролю*** та ***відповідальності*** проявляється в обговоренні основних напрямів урядової політики, бюджету та звіту про його виконання, парламентських запитів депутатів уряду або міністру, контрольній діяльності парламентських комісій, виразі недовіри уряду.

У демократичних державах найвищим представницьким та законодавчим органом є ***парламент***.

Парламент – це родовий термін. У Великій Британії, Індії, Канаді, Японії та низці інших країн законодавчий орган безпосередньо називають парламентом. У решті країн цей орган має іншу назву (наприклад, Сейм – в Польщі, Фолькетинг – в Данії, Альтинг – в Ісландії, Конгрес – в США).

Становлення і розквіт парламентаризму прийшлися на період формування сучасної держави (XVIII-XIX ст.). Саме тоді склалося коло основних ***повноважень*** парламенту: ухвалення законів, затвердження бюджету, контроль над урядом у формі запитів і обговорення його діяльності, вираз (вотум) довіри або недовіри уряду тощо. Сучасний парламент, як і раніше, має великі повноваження у сфері законотворчості. Він має право встановлювати податки, приймати державний бюджет, брати участь в зовнішньополітичному процесі, вирішувати питання оборони. Парламент може здійснювати і квазисудові функції: притягати президента, членів уряду до юридичної відповідальності (імпічмент).

З ускладненням суспільного життя, у ході соціального та науково-технічного прогресу звичайно спостерігається зростання ролі уряду та зниження ролі парламенту.

Будь-який парламент є, перш за все, зборами представників народу – депутатів, які на пленарному засіданні обговорюють та ухвалюють рішення, перш за все закони. Парламенти можуть мати ***двопалатну*** і ***однопалатну*** структуру. У федеральних державах парламенти складаються з двох палат (одна з них представляє народ, а інша – суб'єкти федерації), які у принципі мають однакові законодавчі повноваження (у США – Палата представників і Сенат, в Австрії – Союзна рада і Національна Рада). Іноді, разом з палатами особливий чин в парламенті складає глава держави (історично – в Речі Посполитій, в сучасному світі – у Великій Британії, Індії).

Двопалатна парламентська система має місце у деяких унітарних державах. Це зумовлено прагненням до рівноваги між виконавчою і законодавчою владами, при якому влада однієї палати стримується створенням другої палати, що формується на іншій основі (наприклад, Палата громад і Палата лордів у Великій Британії). Двопалатна структура страхує парламент від популістських рішень нижньої палати. Як правило, строк повноважень верхньої палати є більш тривалим, чим у нижньої, її депутати мають вищий віковий ценз, вона рідше оновлюється і формується на основі непрямих виборів. У більшості країн достроковому розпуску підлягають тільки нижні палати.

Однопалатні парламенти існують, головним чином, у країнах з більш менш однорідним національним складом населення або невеликих за територіальними розмірами (Ізраїль, Молдова, Угорщина, Сербія).

Керівництво парламентом здійснюється одноосібно головою, колегіальні органи (президії) украй рідкісні. Голова представляє парламент у взаєминах з

іншими органами, керує дебатами, голосуванням, координує роботу внутрішніх парламентських органів.

Парламент і кожна його палата створюють комітети та комісії. Їх різновиди: постійні, тимчасові, змішані, спеціальні. Найбільш поширеною комісією є погоджувальна, її завдання – вироблення узгодженого рішення парламентаріїв. Основне призначення комітетів полягає у розробці та попередньому розгляді законопроєктів. Комісії та комітети можуть також володіти правом законодавчої ініціативи, контролю за урядом і апаратом державного управління.

Свої повноваження парламент здійснює на сесіях. Порядок роботи парламенту визначається його регламентом.

4. Виконавча влада сучасної держави

Виконавча влада – це відносно самостійна гілка державної влади, на яку покладаються повноваження з безпосереднього виконання ухвалених законодавчою владою законів.

На відміну від законодавчої влади, що носить первинний характер, виконавча влада має за своєю сутністю ***вторинний*** (похідний), ***підзаконний*** характер. Всі дії та акти виконавчих органів мають ґрунтуватися на законі, не мають йому суперечити, спрямовані на виконання закону. Звідси їхня назва – виконавчі.

Зміст діяльності виконавчої влади включає:

1) ***виконавчу*** діяльність – здійснення рішень, які прийняті органами законодавчої влади;

2) ***розпорядчу*** діяльність – здійснення управління шляхом видання підзаконних актів і виконання організаційних дій.

Виконавчі органи влади, крім того, здійснюють ***адміністративний*** контроль. Наприклад, міністерства і відомства проводять перевірки, ревізії, інспекції з метою проконтролювати діяльність нижчих органів і установ.

Для здійснення своїх завдань виконавча влада потребує особливих структур. Вона володіє найбільш розгалуженою системою різноманітних органів з численним кадровим складом державних службовців у центрі й на місцях. Ці органи складають ***виконавчу вертикаль,*** засновану на ієрархії та підпорядкуванні. Органи виконавчої влади мають право безпосередньо зобов'язувати підлеглі органи, указуючи їм, як слід діяти, як саме вирішувати те або інше питання, що не допускається в інших гілках державної влади.

У сучасних країнах виконавчу владу може очолювати: глава уряду (Франція, Греція, Польща); глава держави (США, Мексика), уряд (Ізраїль, Україна). Очільник виконавчої влади делегує ряд повноважень органам і посадовцям нижчого рангу.

У системі виконавчої влади перебувають органи державного примусу (поліція, армія, в'язниці). «Силовий» характер виконавчої влади складає об'єктивну основу для можливої узурпації державної влади саме виконавчими органами. Тому надзвичайно важливим є механізм стримування та противаг, який включає парламентський контроль, зокрема, вираз недовіри уряду або окремим його представникам, контроль за використанням бюджетних коштів,

контроль за відповідністю актів уряду Конституції (***конституційний контроль***).

Ієрархічна побудова виконавчої влади з виокремленням центральної та місцевої влади забезпечує чіткість і швидкість виконання ухвалених рішень. Виходячи із змісту та результатів діяльності виконавчої влади, судять про ефективність державної влади в цілому. Від роботи всієї системи виконавчої влади залежить стан економічного, політичного, соціального і культурного життя суспільства, рівень життя людей.

Уряд – це вищий колегіальний виконавчий орган держави. Уряд є найвищим органом виконавчої влади в державі незалежно від того, яка роль належить главі держави.

Назва уряду встановлюється конституцією та законодавством. Найчастіше уряд має офіційну назву – Рада або Кабінет міністрів. Уряд очолюється главою уряду. Як правило, це прем'єр-міністр, або голова Ради Міністрів, канцлер, державний міністр.

У президентських республіках, де ця посада відсутня, главою уряду є безпосередньо президент. Разом із главою уряду до його складу входять заступник (віце-прем'єр), міністри, що очолюють окремі міністерства.

Розрізняють ***парламентський*** принцип утворення уряду (виходячи з розстановки сил в парламенті), який застосовується в парламентарних монархіях і парламентарних республіках, ***напівпарламентський*** принцип, який застосовується в змішаних республіках і ***позапарламентський*** принцип, коли глава держави самостійно підбирає, призначає і звільняє членів кабінету зазвичай із найближчих родичів, що є характерним для абсолютних монархій.

В унітарній державі утворюється один уряд. У федеральній державі існують федеральний уряд і уряди суб'єктів федерації.

Уряди можуть бути ***однопартійними, коаліційними, безпартійними***. Однопартійні уряди властиві країнам з так званою двопартійною політичною системою (Велика Британія, США), коли державні органи формує партія, яка отримала більшість голосів виборців. Крім того, однопартійні уряди формувалися і формуються у країнах з однопартійною політичною системою (Куба, Корейська Народно-демократична Республіка). ***Коаліційні*** уряди формуються, як правило, у державах із парламентською формою правління, коли жодна з конкуруючих партій не отримала більшості голосів виборців (Германія, скандинавські країни). ***Безпартійні*** уряди властиві деяким авторитарним або військовим режимам, де партійна система носить нерозвинений характер або партії взагалі заборонено (сучасна Саудівська Аравія, Аргентина за часи президентства Хуана Перона). У надзвичайних ситуаціях (громадянська війна, економічна або політична криза) нерідко створюються ***тимчасові уряди (***уряд генерала Шарля де Голля у повоєнній Франції) або уряди ***національної єдності*** (уряд Канади в період Першої світової війни).

Уряд забезпечує виконання законів та інших актів законодавчої влади, є ***відповідальним*** перед нею, ***підзвітним*** і ***підконтрольним*** їй. Він покликаний відпрацьовувати шляхи та способи реалізації законів, займатися поточним управлінням, здійснювати розпорядчу діяльність. З цією метою з усіх питань

своєї компетенції уряд видає підзаконні нормативно-правові акти (укази, декрети, ухвали, розпорядження тощо), які є обов'язковими для виконання.

Свою багатосторонню діяльність уряд здійснює через численні органи державної адміністрації – ***міністерства***, ***відомства***, ***комісії*** тощо. Міністерства та інші відомства нарощують складний, громіздкий і розгалужений чиновницько-бюрократичний апарат. Перелік міністерств та інших центральних державних установ у різних державах неоднаковий. Незважаючи на це, всі вони покликані забезпечувати безпеку країни, підтримання правопорядку, оптимальне управління основними сторонами життя суспільства.

Міністерства та відомства формуються, виходячи із конкретних завдань, що стоять перед урядом. При уряді можуть бути утворені й інші центральні відомства (наприклад, комітети із зовнішньоекономічних зв'язків, у справах релігій). До специфічних органів та установ виконавчої влади належать органи охорони правопорядку (міліція, поліція), установи з виконання кримінальних покарань; органи державної безпеки, збройні сили.

У більшості держав відсутні жорстко фіксована структура і чисельний склад уряду. Всі ці характеристики визначаються при створенні нового уряду або його реорганізації.

Інститут відповідальності уряду передбачає конституційну відповідальність. Міністри несуть колективну, тобто ***солідарну відповідальність*** за політику і рішення уряду, та індивідуальну відповідальність за справи свого міністерства.

5. Судова влада сучасної держави

Судова влада – незалежна гілка державної влади, на яку покладено повноваження з вирішення юридичних конфліктів, контролю щодо конституційності та законності актів інших гілок влади, а також офіційного тлумачення норм права. Судова влада захищає права громадян від свавілля, перешкоджає дії неконституційних законів, забезпечує відповідальність виконавчої влади за недотримання волі законодавця, забезпечує притягнення до юридичної відповідальності осіб, які вчинили правопорушення.

Судова влада здійснюється виключно судами, які є незалежними від інших органів державної влади і підкоряються тільки праву.

До специфічних ***ознак судової влади*** відносять: виключність, єдність, самостійність судової влади, незалежність судової влади, підзаконність і повноту судової влади.

Виключність судової влади означає, що жоден орган державної влади окрім суду не може здійснювати правосуддя.

Єдність судової влади забезпечується сукупністю нормативно-правових актів, що регулюють питання судоустрою та судочинства, мають єдиний механізм дії на усій території держави.

Самостійність судової влади означає, що:

суди здійснюють правосуддя самостійно, незалежні від будь-якого впливу, нікому не підзвітні та підкоряються лише правовому закону;

усі інші суб'єкти права зобов'язані поважати незалежність суддів і не посягати на неї;

втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд у будь-який спосіб, неповага до суду, будь-які дії з метою вплинути на неупередженість суду є правопорушенням і спричиняють юридичну відповідальність.

Незалежність судової влади означає що суд виконує притаманні йому функції незалежно від інших гілок влади, не підпорядковуючись їм. Судові рішення не потребують затвердження іншими гілками влади.

Підзаконність судової влади знаходить свій вияв, по-перше, в тому, що суди та судді діють на основі правового закону, по-друге, в особливій процесуальній формі діяльності судової влади.

Повнота судової влади визначається її обсягом, остаточним характером рішень, що приймаються судами, їхнім обов'язковим виконанням.

Судова влада здійснюється одноосібно суддею, який виступає в якості суду або судовою колегією.

Відмітною ознакою судової влади є також особливий статус її посадових осіб. Правосуддя здійснюють професійні судді та, у визначених законом випадках, непрофесійні (народні) судді – присяжні та/або засідателі.

Як правило, професійні судді обіймають посади безстроково. До кандидата на посаду професійного судді висуваються особливі вимоги, вищі у порівнянні з вимогами до кандидатів на інші державні посади (вища юридична освіта, досвід роботи в галузі права, складання кваліфікаційних іспитів). Суддя не має права поєднувати свою професійну діяльність з будь-якою іншою, крім наукової, педагогічної, творчої діяльності. Суддя не може бути членом політичної партії. Усі ці обмеження і вимоги покликані забезпечити справжню незалежність і неупередженість судді.

Діяльність судової влади контролюється особливим чином. Жодні органи держави і їхні посадові особи не мають права втручатися у здійснення правосуддя, скасовувати чи змінювати вирок або рішення суду. Тому контроль тут має внутрішній характер і здійснюється у вигляді апеляційного та/або касаційного розгляду справи судом вищого рівня.

За притаманними ознаками судові системи виділяють у дві групи: європейську (континентальну) та англосаксонську (англо-американську) модель.

Ознаки європейської (континентальної) моделі судової системи:

розвинена законодавча база, що визначає організацію, діяльність судів;

формальне невизнання судового прецеденту як джерела права;

використання апеляційної, касаційної і ревізійної форм оскарження судових рішень;

активна роль судді в процесі;

відносно менша поширеність інституту присяжних засідателів;

переважання призначення професійних суддів;

створення органів суддівського самоврядування.

Ознаки англосаксонської моделі судової системи:

використання судового прецеденту як джерела права;

напрацювання процесуальних форм судовою практикою з можливим подальшим законодавчим встановленням;

застосування виключно апеляційної форми оскарження судових вироків та рішень;

змагальність процесу, де суд стежить за дотриманням сторонами процесуальних норм; використання угод про визнання вини;

використання інституту присяжних засідателів;

відносно широка практика обрання суддів.

Сьогодні відмічається зближення прецедентної (англо-американської) та нормативно-актної (європейської) правових систем, взаємне використання різних елементів організації судової діяльності. Характерний приклад – поширення суду присяжних у державах континентальної Європи.

6. Інші гілки державної влади

Контрольна функція та контроль як один з методів управління так або інакше властиві всім органам ***держави.*** На початку XX ст. видатний політичний діяч Китаю Сунь Ятсен висловив думку про необхідність виокремлення контролюючої функції державних органів в окрему гілку державної влади. Але лише у другій половині XX ст. ця пропозиція видатного мислителя отримала своє утілення у державному будівництві, а контрольна функція держави одержала оформлення як самостійна гілка державної влади.

Контрольна влада – гілка державної влади, органи якої перевіряють законність діяльності державних органів, підприємств та установ, а також у визначених законом випадках – усіх інших суб'єктів права, і доводять результати перевірок уповноваженим державним органам для вжиття відповідних правових заходів.

На відміну від адміністративного і судового контролю, які є функцією інших гілок влади, контрольна влада займає самостійне місце і організаційно відокремлена від цих гілок влади. Контрольна влада займається виключно виявленням стану справ і не має права втручатися в оперативну діяльність державних органів, підприємств і установ. Як правило, органи контрольної влади доповідають про результати перевірок іншим органам держави, які й уживають відповідних заходів щодо правопорушників. Самі ж органи контрольної влади, як правило, жодних санкцій застосовувати не можуть.

Специфіка побудови контрольної влади полягає в тому, що органи контролю розосереджені, не мають єдиної ієрархічної системи, і кожний з них здійснює частину повноважень з загальнодержавного контролю. Сфера застосування контрольної влади не обмежена: вона має право контролювати навіть законодавчу владу.

За предметом контролю розрізняють такі ***види органів*** контрольної влади:

1) органи ***конституційного контролю*** (загальні суди в англосаксонських країнах, конституційні суди, конституційні ради, органи релігійно-конституційного контролю в країнах ісламу). Здійснюють контроль за конституційністю (відповідністю конституції) законів та інших нормативно-правових актів, а подекуди й дій – наприклад, виборів президента;

2) органи ***фінансового контролю*** та ***антимонопольні*** органи (рахункова палата, антимонопольний комітет). На них покладається завдання контролю над витрачанням коштів державного бюджету, над дотриманням режиму економічної конкуренції;

3) органи ***контролю за дотриманням прав людини*** (прокуратура, парламентський комісар, омбудсман).

Державна влада, будучи розділена на гілки, в своїй основі не перестає бути єдиною і суверенною: у неї єдине владоутворююче джерело – народ; вона виражає єдині інтереси населення країни. Тому самостійність органів законодавчої, виконавчої та судової влади є не абсолютною, а відносною.

Глава держави – це одноосібний або колегіальний орган, що представляє державу у міжнародних та внутрішньополітичних відносинах.

Глава держави відповідно до державного права різних країн розглядається як:

1) невід'ємна ***складова частина парламенту***, тобто законодавчої влади (Велика Британія, Індія);

2) ***глава виконавчої влади*** і одночасно ***глава держави*** (Мексика, США);

3) особа, яка є тільки ***главою держави*** і не входить до будь-якої гілки влади (Германія, Італія, Україна).

Залежно від форми правління, державного режиму глава держави може бути ***номінальним главою*** (Імператор Японії, Президент Індії), оскільки свої повноваження він здійснює за вказівками уряду, або ***реальним главою*** (Король Марокко, Президент США).

Глава держави може бути одноосібним і колегіальним. У більшості сучасних держав діє ***одноосібний глава*** держави: монарх у монархіях або президент у республіках. ***Колегіальний глава*** держави – це, як правило, постійно діючий орган парламенту, ним обираний. Такою є Державна рада Республіки Куба, де немає президента, а фактичним главою держави є Голова Державної ради. У Швейцарії повноваження глави держави належать Федеральній Раді, що виконує одночасно функції уряду. Щороку один з семи членів Федеральної ради обирається Федеральними зборами президентом Швейцарської Конфедерації. В Об'єднаних Арабських Еміратах формально главою держави є «колективний монарх» – рада емірів, а фактично – цю роль виконує глава найбільшого емірату – Абу-Дабі, у Малайзії – виборний/ротаційний монарх.

Глава держави має деякі ***загальні*** для всіх країн ***повноваження***. Щодо парламенту це – скликання сесій, публікація законів, право розпуску парламенту, інколи – право вето. Глава держави формує уряд, або формально його затверджує, має право звільняти міністрів і відправляти уряд у відставку (нерідко це формальний акт), призначати суддів, надавати громадянство і притулок, укладати і ратифікувати певного роду міжнародні угоди, призначати дипломатичних представників, нагороджувати, милувати засуджених тощо.

Здійснення цих повноважень на практиці залежить від форми правління і реального статусу глави держави. Крім того, за будь-якої форми правління одні повноваження глава держави може реалізовувати самостійно, а для здійснення інших потрібна згода або затвердження парламенту (для призначення послів в США потрібна згода Сенату) або навіть згода уряду (у парламентарній республіці). У парламентарних республіці і монархії, а також багатьох напівпрезидентських республіках, для того, щоб діяли деякі акти президента або монарха, прем'єр-міністр або галузевий міністр має скріпити їх своїм підписом (***контрасигнатура***).

Монарх має низку прав щодо парламенту: скликання сесій, розпуску (звичайно нижньої палати), призначення членів верхніх палат (там, де це

прийнято), затвердження та публікації законів. Він призначає (або затверджує) главу уряду та міністрів, але з урахуванням думки парламентської більшості. Формально він уважається верховним головнокомандуючим і представляє країну в міжнародних відносинах. Але фактично ці повноваження здійснюються урядом (або відповідним міністром).

У більшості країн главою держави є ***президент,*** який обирається або населенням, або парламентом, або шляхом особливої виборчої процедури.

Президент приймає іноземних дипломатичних представників, призначає послів до інших держав, у ряді країн ратифікує (затверджує) міжнародні договори та угоди, є верховним головнокомандуючим збройними силами. У деяких країнах президент має право розпускати парламент, відмовити в схваленні закону, передати його на повторний розгляд парламенту.

У парламентських і президентських республіках роль і повноваження президента далеко не однакові. У президентській республіці він здійснює повноваження самостійно, в парламентській – за порадою уряду, у змішаних діє самостійно, але при рішенні деяких питань зв'язаний парламентом.

У парламентарних республіках президент є малоактивною фігурою у внутрішніх справах, а в руках глави уряду зосереджено реальну владу. Наприклад, розпуск парламенту в таких державах, хоч і оформляється указом президента, здійснюється за рішенням уряду; для призначення уряду потрібна згода парламенту. Акти президента не мають чинності без підпису глави уряду або міністра, до ведення якого відноситься предмет акту.

У президентських республіках президент – центральна політична фігура. Так, Президент США є одночасно главою держави та уряду, відповідального перед ним, а не перед Конгресом. Тільки на вищі федеральні посади президент призначає «за порадою і з відома» Сенату. Він видає укази з різних питань державного життя.

Омбудсмен – це служба, передбачена Конституцією або актом законодавчої влади і очолювана незалежним публічним посадовцем високого рангу, який є відповідальним перед законодавчою владою, одержує скарги на державні органи від постраждалих осіб, службовців, працедавців або діє за власним розсудом і уповноважений проводити розслідування, рекомендувати корегуючі дії та представляти доповіді».

У більшості держав омбудсман призначається парламентом, підзвітний парламенту та/або спеціальному парламентському комітету. Крім того, відомі виконавчі (призначаються урядом або главою держави), муніципальні і громадські омбудсмани.

За характером повноважень розрізняють ***загальних*** і ***спеціалізованих*** омбудсменів. Загальний омбудсмен здійснює захист прав всіх категорій населення, а спеціалізовані – захист окремих соціальних груп (дітей, військовослужбовців, жінок тощо). Наприклад, в більшості країн Європи діють дитячі омбудсмени.

В Україні відповідно до Конституції парламентський контроль над дотриманням конституційних прав і свобод людини здійснює Уповноважений Верховної Ради з прав людини, який може призначати своїх представників. Крім того, в рамках інституту президентської влади в Україні діє Уповноважений з прав дитини.

Тема 6.
ДЕРЖАВА ТА СУСПІЛЬСТВО

План лекції

1. Демократична держава
2. Правова держава
3. Соціальна держава
4. Держава і громадянське суспільство
5. Держава і права людини
6. Держава і місцеве самоврядування

Мета лекції: розкриття здобувачам вищої освіти основних ціннісно-нормативних характеристик сучасної держави та основ її взаємодії з індивідами та громадянським суспільством.

Рекомендована література

Загальна теорія права: підручник/ за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2020. С.108-111.

Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. С. 118-122.

Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: Підручник. Практикум. Тести. 2-ге вид. виправл. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2020. С. 166-212.

Рабінович П.М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. С. 16-84.

1. Демократична держава.

Демократія є складною категорією, яка формувалася історично. Перша згадка про демократію датується V ст. до н. е. Батьківщиною класичної демократії вважаються античні Афіни.

Найвідоміше визначення демократії належить американському президенту Авраму Лінкольну: «Демократія – це правління народу, обране народом і для народу».

Демократія – це комплекс правових і політичних засобів, які забезпечують громадянам політичні й суміжні права і свободи, включно право відкрито обговорювати державні справи, право брати участь у політичній діяльності і безпосередньому управлінні державою, а також урахування їх інтересів і думок при прийнятті та реалізації державних рішень.

З позицій сучасної юриспруденції демократична держава – це такий тип держави, за якого усі громадяни мають право брати участь у формуванні і функціонуванні апарату органів державної влади і місцевого самоврядування, й здійснювати контроль над його діяльністю.

Принципи демократії:

1) ***плюралізм*** у всіх сферах суспільного життя. У економіці він виявляється як різноманітність форм власності і господарської діяльності. У політиці принцип плюралізму означає багатопартійність, а у сфері ідеології – вільний

вираз різноманітних думок, ідей, концепцій;

2) ***свобода слова***, в т.ч. гласність діяльності всіх суб'єктів політики, забезпеченням чого є свобода ЗМІ;

3) ***виборність*** органів державної влади і органів місцевого самоврядування. Вибори представницьких органів влади мають відповідати певним критеріям: регулярність, чесність, загальність, рівність, вільне волевиявлення виборців, таємна подача голосів;

4) ***підпорядкування меншості більшості*** при ухваленні рішень. Тільки у такий спосіб є можливим урахування думки переважаючої частини суспільства і ухвалення рішення, яке носить загальнонародний характер;

5) ***урахування думки і захист меншості.***

У сучасній державі використовуються різні форми демократичної організації органів державної влади, зокрема **безпосередня і представницька демократія.**

Під **безпосередньою демократією** розуміється пряме волевиявлення народу або його частини, безпосереднє рішення громадянами питань державного і суспільного життя або вираз думки з цих питань.

Інститути безпосередньої демократії:

1) ***вибори*** – форма безпосередньої участі громадян в управлінні державою шляхом формування найвищих представницьких органів, органів місцевого самоврядування, їх персонального складу;

2) ***референдум*** (плебісцит) – це всенародне голосування з приводу законопроєктів, чинних законах та інших важливих питань загальнодержавного значення, що зачіпають інтереси народу. Найширше використовується у Швейцарії (з 1848 р. проведено більше 500 референдумів);

3) ***народна законодавча ініціатива*** – право певного числа виборців внести на розгляд представницького органу проєкт закону або політичного рішення, який в обов'язковому порядку має його розглянути. Вона не набула такого широкого поширення як вибори і референдум. Цей інститут передбачений в Австрії, Італії, Іспанії, Швейцарії та ін. У Швейцарії з початку XX ст. 200 разів було застосовано цей механізм;

4) ***відкликання депутата*** – припинення дії представницького мандату за волевиявленням виборців. Інститут відкликання дає можливість виборцям здійснювати контроль над поведінкою своїх обранців – депутатів представницьких органів або посадових осіб державних чи муніципальних органів. Підставою для відкликання є правопорушення або аморальний вчинок депутата або посадової особи.

У демократичних країнах інститут відкликання члена парламенту, як правило, практично не передбачений законодавством: депутат парламенту має вільний мандат і розглядається як представник всієї нації, а не своїх виборців. Уважається, що недбайливий депутат буде покараний на наступних виборах: його кандидатура не буде висунута або підтримана, в тому числі його партією.

Представницька *(репрезентативна, парламентарна*) демократія означає здійснення влади народом через представницькі органи, які обираються безпосередньо народом, складаються з його повноважних представників - депутатів і покликані виражати волю народу. Велике значення у здійсненні влади народу мають обирані ним посадовці держави, наприклад, всенародно

обираний президент. Будь-яка демократична держава будується на принципі поєднання безпосередньої та представницької демократії.

2. Правова держава

Правова держава виступає як такий тип держави, влада якої заснована на праві, обмежується за допомогою права і здійснюється у правових формах.

Серед **основних характеристик правової держави** слід назвати:

1) ***пріоритет прав і свобод***, гарантованих державою і реалізовуваних індивідами, рівність індивідів перед законом, доступність правового захисту для кожного індивіда, обмеження втручання держави в сферу приватної ініціативи. Індивіди діють за принципом: «Дозволено все, що не заборонено законом»;

2) ***верховенство права.*** Воно проявляється, по-перше, у ***верховенстві правового закону*** в системі нормативно-правових актів. Правовим є тільки такий закон, який містить рівну для всіх міру свободи і справедливості. Інакше кажучи, це справедливий і гуманний закон, перед яким всі рівні. По-друге, у ***відповідності національного законодавства*** загальновизнаним нормам і принципам ***міжнародного права***. По-третє, це означає ***зв'язаність державної влади правом***. Влада правової держави діє за принципом: «Дозволено лише те, що безпосередньо передбачено законом»;

3) ***демократичний легальний спосіб формування влади***. Органи влади правової держави, як правило, формуються шляхом вільних загальних виборів, а призначення на державні посади здійснюються з дотриманням законної прозорої процедури. Вибори виступають як найважливіший засіб контролю суспільства над державною владою. У правовій державі неможливі державні перевороти, закулісні оборудки щодо формування органів влади, фальсифікація виборів тощо;

4) ***поділ державної влади***. Кожна з гілок державної влади (законодавча, виконавча, судова) формується і діє в певній незалежності одна від однієї. Поділ влади передбачає також наявність чітко окресленого кола повноважень і меж діяльності для кожної з гілок влади;

5) ***високий рівень загальної та правової культури громадян***. Тільки в цьому випадку є можливою свідома, компетентна участь громадян в управлінні державними і суспільними справами, повага до права і держави, прав і свобод інших людей;

6) ***взаємна відповідальність держави та людини.*** Відповідальність людини перед державою виражається в дотриманні заборон (наприклад, не створювати незаконних військових формувань) і виконанні обов'язків (наприклад, платити податки), несенні тягаря обмежень у разі правопорушень. У принципі, відповідальність людини перед державою існує за будь-якого типу держави. Але тільки в правовій державі є можливою відповідальність державної влади перед людиною у разі порушення державою прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина. Вона реалізується через пред'явлення позову проти держави та її органів, звернення до суду, у тому числі й до міжнародних судових органів;

7) ***гідне становище суду і його авторитет*** в суспільстві. Суд має бути арбітром у взаєминах між громадянами і державою. Діяльність суду має

базуватися на таких принципах як колегіальність, презумпція невинуватості, змагальність, рівність сторін, право на оскарження ухвалених рішень тощо.

3. Соціальна держава

Метою як правової, так і соціальної держави є добробут індивіда та суспільства, що зближує концепцію правової держави з концепцією соціальної держави.

Соціальна держава – це держава, політика якої спрямована на створення умов, що забезпечують гідне життя та вільний розвиток людини.

Соціальною може бути тільки держава, що має високий рівень економічного розвитку, причому в структурі економіки має бути врахована соціальна орієнтація держави. У зв'язку з цим момент реального виникнення соціальних держав слід віднести до 60-х рр. XX ст., що пов'язано зі встановленням відповідальності держави за надання кожному громадянину прожиткового мінімуму.

Проведення державою соціально орієнтованої політики є важким процесом через необхідність враховувати суперечливі цілі, що майже виключають одна одну: ефективний розвиток економіки та досягнення соціальної справедливості, згладжування соціальної нерівності.

Ознаки соціальної держави:

1) ***могутній економічний потенціал,*** що дозволяє здійснювати заходи з перерозподілу доходів, не ущемляючи істотно становище власників;

2) ***соціально орієнтована структура економіки***, що виявляється в існуванні різних форм власності із значною часткою власності держави у певних сферах господарства;

3) яскраво виражена ***соціальна спрямованість політики*** держави, що виявляється в розробці різноманітних соціальних програм і пріоритетності їх реалізації;

4) наявність у держави ***цілей встановлення загального блага,*** утвердження в суспільстві соціальної справедливості, забезпечення кожному громадянину гідних умов існування, соціальної захищеності, рівних стартових можливостей для самореалізації особи;

5) наявність ***розвиненого правового регулювання в соціальній сфері*** (з виділенням галузей трудового права, права соціального забезпечення, медичного права тощо).

Соціальній державі властиві всі традиційні функції, зумовлені її природою держави як такої, але вони немовби заломлюються через призму цілей та завдань соціальної держави. У рамках **соціальної функції** можна виділити такі її різновиди:

підтримка соціально незахищених категорій населення (через систему пенсій, соціальних виплат і допомоги);

створення можливостей для вільної реалізації трудового та інтелектуального потенціалу громадян держави; забезпечення трудової зайнятості населення та боротьба з безробіттям;

охорона праці та здоров'я людей;

підтримка сім'ї, материнства, батьківства і дитинства;

згладжування соціальної нерівності шляхом перерозподілу доходів між

різними соціальними верствами через оподаткування, державний бюджет, спеціальні соціальні програми;

заохочення добродійної діяльності (зокрема, шляхом надання податкових пільг підприємницьким структурам, що здійснюють добродійну діяльність);

турбота про збереження соціального миру в суспільстві, зокрема, через систему соціального партнерства;

участь в реалізації міждержавних соціальних програм, вирішенні загальнолюдських проблем.

4. Держава і громадянське суспільство

Громадянське суспільство – це історичний феномен, що виник на певному етапі розвитку державно організованого, перш за все, західного, суспільства, і характеризується самостійністю щодо держави.

У структурному відношенні **громадянське суспільство –** це сукупність вільних індивідів, недержавних об'єднань громадян і сфера відносин між ними, незалежна від держави, що включає такі компоненти:

1) ***вільні, рівноправні, самостійні індивіди***. Основною фігурою громадянського суспільства є людина як особистість та її приватні інтереси і потреби, вільна реалізація яких проходить поза державним контролем. Членами громадянського суспільства є трудящі й одночасно власники, які мають відчуття особистої гідності, готові узяти на себе ризик ведення своєї справи, відповідальність за себе та благополуччя своєї сім'ї;

2) ***недержавні об'єднання індивідів***. Потреби особи виражаються та здійснюються через такі компоненти громадянського суспільства, як сім'я, церква, профспілки, партії, елітарні групи, клуби виборців, культурні об'єднання, наукові асоціації тощо. З одного боку, в громадянському суспільстві кожен має можливість задовольнити одвічну тягу людини до спілкування – за віковими, інтелектуальними, економічними, спортивними, релігійними, політичними інтересами. З іншого боку, економічна і соціальна сфери життєдіяльності людини знаходять себе саме завдяки функціонуванню громадянського суспільства.

Важливе місце в структурі громадянського суспільства займає так званий ***третій сектор*** – сукупність некомерційних організацій, що не ставлять перед собою мети завоювання влади або отримання прибутку (перші два сектори – це політичні інститути та бізнес). Одержуваний в результаті діяльності таких організацій дохід не розподіляється між їх учасниками, а витрачається для реалізації цілей організації;

3) ***суспільні відносини між індивідами та їх об'єднаннями***, що розвиваються на основі рівності та самоврядування. Відносини в середовищі громадянського суспільства є надзвичайно різноманітними: господарські, економічні, сімейні, етнічні, релігійні, правові, політичні. Характерно, що тут переважають не вертикальні (за підлеглістю), а горизонтальні (рівнопартнерські та конкурентні) зв'язки. У цю сферу діяльності людей держава втручається лише тоді, коли громадянському суспільству або окремим його членам загрожує небезпека, коли суспільство не може самостійно впоратися з якоюсь проблемою.

Одночасно громадянське суспільство пов'язане з державою і є можливим

тільки в державно організованому суспільстві.

Взаємодія громадянського суспільства та державної влади виявляється в такому. По-перше, низка інститутів є одночасно компонентами і громадянського суспільства, і держави. Такими є, наприклад, політичні партії. Вони акумулюють і формулюють різноманітні інтереси індивідів і соціальних спільнот в єдиний політичний інтерес і забезпечують їх участь в управлінні суспільними та державними справами.

По-друге, межі між державою і громадянським суспільством мають тенденцію до розмивання. З одного боку, громадянському суспільству держава делегує частину своїх повноважень. Тому в зарубіжних країнах нерідкими є такі явища як третейські (недержавні) суди, недержавні пенітенціарні установи, альтернативні (без формальної судової процедури) способи вирішення конфліктів. З іншого боку, держава бере під контроль сфери діяльності, що раніше були закритими для державного втручання, наприклад, регулює економічні відносини, здійснює інтервенцію в сімейні справи, якщо це необхідно для захисту індивідів від домашнього насильства.

По-третє, громадянське суспільство передбачає контроль над державою, оскільки будь-яка державна влада постійно прагне до самозростання і підпорядкування собі суспільства. Тому або громадянське суспільство формує і контролює державу, або держава поглинає суспільство і тоді воно перестає бути громадянським. Контроль громадянського суспільства над державою здійснюється за допомогою політичних партій (особливо опозиційних), засобів масової інформації, вільних демократичних виборів, акцій громадської непокори.

Громадянському суспільству відповідає тип держави, який називають ***правовим***. Правова держава виступає як система органів та інститутів, які гарантують і захищають нормальне функціонування громадянського суспільства.

Принципи взаємодії громадянського суспільства і правової держави:

1) визнання державою економічного, політичного та ідеологічного ***плюралізму*** суспільства;

2) безумовне ***визнання і захист*** державою прав людини і громадянина, ***невтручання*** держави до приватного життя громадян;

3) ***взаємні обов'язки*** і ***відповідальність*** громадянина і держави;

4) ***взаємна відмова*** суспільства і держави від використання насильницьких, незаконних дій;

5) ***прагнення до соціального миру***, партнерства та національної згоди.

Громадянське суспільство в Україні і пострадянських державах ще тільки належить створити. На досягнення цієї мети мають бути направлені зусилля як суспільства, так і державної влади.

Відносини держави з об'єднаннями громадян включають декілька **аспектів**:

1) держава встановлює ***правові основи*** створення і функціонування об'єднань громадян. Наприклад, законодавча інституціоналізація політичної партії включає: визначення поняття політичної партії; умови і порядок створення та припинення діяльності політичних партій; вимоги до ідеології, програмних положень, організаційної будови і порядку діяльності; взаємини з

публічною владою, перш за все участь у виборах і діяльності представницьких органів держави та місцевого самоврядування;

2) політична партія або громадське об'єднання мають бути ***легалізовані*** (визнане державою);

3) держава залишає за собою ***право контролю*** над певними сферами діяльності об'єднань громадян. Зокрема, здійснюється фінансовий контроль, контроль за дотриманням ними вимог законодавства;

4) держава має право ***притягати до юридичної відповідальності*** і в примусовому порядку ***припинити діяльність*** об'єднання громадян у разі порушення ним законодавчих норм;

5) держава ***гарантує захист*** законних прав та інтересів об'єднань громадян, зокрема – в судовому порядку.

Законодавством України передбачено кілька **організаційних форм об'єднань громадян**, зокрема:

1) ***політична партія*** – це добровільне об'єднання громадян-прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, яка ставить головною метою отримання, утримання та здійснення влади (самостійно або в коаліції з іншими) за допомогою просування своїх представників на ключові пости в державі, спираючись на підтримку суспільства;

2) ***громадське об'єднання*** – це добровільне об'єднання фізичних осіб та (або) юридичних осіб приватного права для здійснення і захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших інтересів;

3) ***релігійна організація*** – це оформлене об'єднання віруючих однієї релігії, найчастіше очолюване служителями культу;

4) ***професійна спілка*** – це добровільна неприбуткова організація, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної діяльності.

Держава, надаючи громадянам право на об'єднання, створює необхідні умови для їх успішної діяльності. Об'єднання громадян користуються широкими політичними свободами: слова, друку, зборів, мітингів, походів і демонстрацій. Внутрішні ж відносини між членами об'єднань громадян регулюються корпоративними нормами.

5. Держава і права людини

Розуміння прав людини як властивостей, залежних від людської природи, а не від милості володаря, було сформовано тільки за доби Просвітництва і ранньобуржуазних революцій (XVII–XVIII ст.).

Чеський юрист Карел Васак, перший генеральний секретар Міжнародного інституту прав людини у Страсбурзі, у 1979 р. виділив три «покоління» прав людини.

До першого покоління він відніс переважно особисті та політичні права: право на свободу слова, на справедливий суд, вибір релігії. Інакше ці права називають негативними, оскільки вони закріплюють автономію особистості щодо держави, оберігають людину від свавілля з боку держави. Перші юридичні акти, що фіксують «негативні» права людини, були створені в ході революцій XVII–XVIII ст. Так, англійський ***Білль про права 1689 р.*** – акт, в основному

присвячений діяльності парламенту, – містив положення про заборону тортур і про право індивідуальних петицій до короля.

Систематизовані зводи прав людини містили французька ***Декларація прав людини і громадянина*** (1789 р.) і Конституція США, яка у 1789-1791 рр. була доповнена першими 10 поправками, що одержали загальну назву ***Білль про права***. Ці акти гарантували свободу і недоторканність особи, непорушність приватної власності, право на самозахист і опір пригнобленню. У XIX ст. особисті, економічні та політичні права одержали формально-юридичне закріплення в більшості діючих конституцій. Тим самим завершився етап формування **першого покоління прав людини**.

До **другого покоління** відносяться соціально-економічні та соціально-культурні права: право на працю, освіта, право на відпочинок на гідну винагороду за працю тощо. На відміну від прав першого покоління їх називають «позитивними», оскільки вони містять опис благ, які людина має право одержувати від суспільства. Ця група прав людини почала формуватися у середині XIX ст., в умовах індустріальної революції і зростання чисельності та значення армії найманої праці. Конституційне закріплення великої групи соціальних і культурних прав: на працю і відпочинок, безплатну освіту, матеріальне забезпечення через втрату працездатності, на охорону материнства і дитинства – є однією з нечисленних заслуг перед людством СРСР та інших країн марксистського соціалізму. У більшості країн Західної Європи і Північної Америки соціальні права людини одержали визнання після Другої світової війни.

Особисті (громадянські), політичні, економічні, соціальні та культурні права людини підтверджені і гарантовані Всесвітньою декларацією прав людини 1948 р. і Міжнародною Хартією прав людини (складається з низки міжнародних пактів і протоколів до них, відкритих для підписання в 1960-х рр.). Вони визнані більшістю країн світу.

Друга половина XX ст. була відмічена, з одного боку, зростанням національно-визвольного руху, що привело до розпаду колоніальних імперій. З іншого боку, на порядку денному постало питання про охорону прав найбільш слабо захищених, а подекуди й дискримінованих верств населення. Так сформувалося третє **покоління прав людини,** або колективні права: право нації на самовизначення, право народу на розвиток, права жінок, дітей, біженців, національних меншин.

В кінці XX ст. загострилися глобальні проблеми: тероризм, нарощування озброєнь, забруднення навколишнього середовища і загрозливе вичерпання природних ресурсів, бідність, голод, невиліковні хвороби. Людство все більш усвідомлює себе як цілісне явище, приходить до розуміння того, що подолання кризових явищ залежить від загальних зусиль народів. Юридичним виразом процесу глобалізації стало формування **четвертого покоління прав людини.** До них відносять закріплені в міжнародних документах права на мир і безпеку, на здорове довкілля, на доступ до економічного, наукового і культурного потенціалу людства, зокрема – інформаційні права. Деякі учені відносять до четвертого покоління також права, пов’язані із клонуванням та іншими відкриттями в біології.

Чотири покоління прав людини взаємозв’язані і у жодному випадку не

скасовують одне одного. Колективні права не мають ущемляти права і свободи особистості.

Права людини і права громадянина згадуються часто в одній «зв'язці», проте їх походження та зміст не тотожні, а співвідношення включає не тільки схожість, але й відмінність. Права людини своїм джерелом мають природне, а права громадянина – позитивне право.

Права людини – це права, нерозривно пов'язані із самим існуванням людини: право на життя, на свободу у всіх її проявах, на повагу людської гідності, на опір пригнобленню.

Ці права є ***невід'ємними***, інакше кажучи, заборонене будь-яке посягання на ці права. Права людини можуть бути обмежені тільки в тій мірі, в якій це необхідно для захисту прав іншої людини. Права людини є ***невідчужуваними,*** іншими словами, людина сама не має права від них відмовитися, бо без цих прав вона вже не є людиною. Права людини належать кожному індивіду, незалежно від приналежності до громадянства тієї або іншої країни, расової або національної приналежності. Кожна людина є носієм ***природних***, породжених самою природою людини, прав.

Права громадянина – це права члена державно-організованого громадянського суспільства. Під правами громадянина розуміють, перш за все, можливість брати участь в управлінні суспільними та державними справами: право на об'єднання в політичні партії, право обирати і бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Зміст права на соціальний захист є відмінним для громадян і негромадян.

Цілісність і взаємозв'язок прав людини і громадянина виявляються в тому, що права громадянина є різновидом прав людини (їх називають політичними правами людини). Звичайно права людини і громадянина фіксуються в одному нормативно-правовому акті (наприклад, такою є французька Декларація прав людини і громадянина, конституції більшості сучасних держав).

Історично склалось поняття «***свободи людини***». Нерідко терміни «права людини» і «свободи людини» вживаються як синоніми або поєднуються в одному терміні: наприклад, таким є право на свободу пересування. Вживання терміну «свободи людини» покликано зробити акцент саме на вільному, максимально самостійному самовизначенні людини в деяких сферах суспільного життя. Держава ж забезпечує свободи людини насамперед невтручанням у це самовизначення як з боку самої держави, так і з боку всіх інших суб'єктів права.

Внаслідок того, що всі права і свободи людини і громадянина рівноцінні та взаємопов'язані, вони ***однаковою мірою*** мають захищатися державою. Неприпустимою є зневага одними правами під приводом реалізації інших прав. Цілісність інституту прав людини і громадянина гранично точно виражена у Віденській декларації Всесвітньої конференції з прав людини 1993 р.: «Всі права людини універсальні, неподільні, взаємозалежні і взаємозв'язані. Міжнародне співтовариство повинне ставитися до прав людини глобально, на справедливій і рівній основі, з однаковим підходом і увагою».

Права людини і громадянина, їх свободи та обов'язки*, що* закріплені в конституції держави та міжнародно-правових актах складають серцевину, основу ***правового статусу*** **індивіда**.

Правовий статус – це юридично закріплене становище індивіда в суспільстві. В основі правового статусу лежить фактичний соціальний статус, тобто реальне становище індивіда у певній системі суспільних відносин. Право лише закріплює це становище, вводить його в законодавчі рамки.

6. Держава і місцеве самоврядування

Місцеве самоврядування – це самостійна і під свою відповідальність діяльність населення з вирішення питань місцевого значення. Воно є самостійною недержавною формою народовладдя на місцях, інакше кажучи, це влада місцевої територіальної громади. Органи місцевого самоврядування ***автономні***, тобто, не підпорядковані ні одне одному, ні державі.

Існує два основних теоретичних і практичних підходи до взаємин державної влади і місцевого самоврядування.

Державна теорія і практика місцевого самоврядування виходять з того, що місцеве самоврядування породжене державою і нерозривно з ним пов'язано. Зокрема, виборні глави органів місцевого самоврядування затверджуються державою і діють як представники державної влади. Крім того, органи місцевого самоврядування можуть наділятися окремими повноваженнями державних органів з передачею їм при цьому необхідних ресурсів для їх здійснення.

Громадська теорія й практика місцевого самоврядування базується на незалежності органів місцевого самоврядування від держави. Виборні органи місцевого самоврядування є самостійними щодо центральної влади і утворюють систему місцевого самоврядування (муніципальну систему). Місцеве самоврядування включає як виборні органи, так й адміністративні служби, що перебувають в їхньому віданні.

Предмет відання органів місцевого самоврядування складає: комунальне господарство та впорядкування території; охорона природи та культурної спадщини; місцева інфраструктура (транспорт, дороги тощо); соціальна та культурна сфера. Коло повноважень органів місцевого самоврядування включає: створення комунальних підприємств різного профілю і керівництво їхньою роботою; надання допомоги малозабезпеченим; будівництво соціального житла, муніципальних шкіл, лікарень, дитячих садів; встановлення правил поведінки у громадських місцях, видання розпоряджень з організації охорони, санітарного нагляду; створення місцевих поліцейських сил, на які покладається несення патрульної та охоронної служби. Серед фінансових повноважень найважливішим є ухвалення місцевого бюджету, який складається з власних доходів (податки і збори з населення) та дотацій з державного бюджету.

РОЗДІЛ ІІ. ОСНОВИ ПРАВОЗНАВСТВА

Тема 7.
ПРАВО В СИСТЕМІ СОЦІАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

План лекції

1. Поняття та види соціального регулювання
2. Поняття та сутність права
3. Співвідношення права з іншими соціальними регуляторами
4. Функції права
5. Принципи права

Мета лекції: ознайомлення здобувачів вищої освіти з поняттям соціального регулювання, висвітлення ролі права в системі соціального регулювання, його сутності, функцій та базових принципів.

Рекомендована література

Загальна теорія права: підручник/ за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2020. С.27-41, 57-79.

Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. С. 66-102.

Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: Підручник. Практикум. Тести. 2-ге вид. виправл. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2020. С. 236-280.

Рабінович П.М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. С. 97-117.

1. Поняття та види соціального регулювання

Соціальне регулювання – це владний вплив на соціальні зв'язки та явища на основі узгодження інтересів людей та/або їх колективів задля забезпечення виживання, сталого функціонування та подальшого розвитку суспільства.

Розрізняють ***внутрішнє*** (совість, переконання, установки) і ***зовнішнє*** (об'єктивне право, суспільна мораль тощо) соціальне регулювання. З інших типологій соціального регулювання відзначимо стихійне (природне) і волевстановлене, нормативне і позанормативне, загальне та індивідуальне соціальне регулювання.

Стихійні регулятори є соціальним проявом законів природи і суспільства (наприклад, демографічні та міграційні процеси, підйоми та спади економіки, інфляція та дефляція). Стихійні регулятори слабо піддаються корегуванню ззовні. Навпаки, ***волевстановлені регулятори*** є свідомим, вольовим, цілеспрямованим впливом на поведінку людей та їхніх об'єднань. Таким регулятором виступає, наприклад, позитивне право.

Нормативні регулятори містять однаковий масштаб (еталон) поведінки, тобто норми, реалізація яких забезпечується за допомогою заходів соціального примусу. До нормативних регуляторів відносяться: технічні норми, норми права, моралі, релігійні, корпоративні норми, звичаї (зокрема, ділові звичаї)

тощо.

Серед ***позанормативних регуляторів*** виокремлюють ціннісний, директивний та інформаційний. Певну роль у соціальному регулюванні відіграє прогнозування.

Ціннісний регулятор впливає на суспільні відносини за допомогою системи соціальних цінностей, що історично склалася. ***Цінність*** – це позитивна або негативна значущість об'єктів навколишнього світу для людини, соціальної спільноти, суспільства в цілому. Цінність визначається не властивостями об'єкту як такого, а його залученням до сфери людської життєдіяльності, інтересів і потреб, соціальних відносин. За зовнішньою формою розрізняють матеріальні, суспільно-політичні та духовні цінності; за змістом – позитивні та негативні цінності (антицінності). Для досягнення ефективного правового регулювання виняткове значення мають соціальні цінності, які формуються в культурі суспільства, окремих народів, націй, в професійному середовищі, вікових групах тощо. Якщо законодавець не враховуватиме систему соціальних цінностей, що склалися в суспільстві, то такого роду норми та акти не будуть сприйняті суспільством.

Директивний регулятор є впливом на суспільні процеси за допомогою безумовної вказівки вищого органу або службової особи підпорядкованим суб'єктам. Такий регулятор значним чином впливав на життя радянського суспільства в період існування адміністративно-командної системи.

Інформаційний регулятор означає вплив на суспільні відносини та процеси за допомогою засобів масової інформації, які здатні додати тим або іншим вчинкам і діям позитивне або негативне значення. Вплив інформаційних регуляторів на життя суспільства є величезним: вони по суті створюють стереотипи поведінки, по-різному оцінюють різні політичні та правові ситуації тощо. Іноді говорять, що в сучасному суспільстві керівні позиції належать саме тим, хто володіє інформаційними потоками, формує їх і керує ними.

Нарешті, залежно від кількості адресатів, розрізняють ***загальне*** та ***індивідуальне*** соціальне регулювання. Перше з них звернено до невизначеного кола осіб, а друге – до конкретного індивіда. Наприклад, видання закону є актом загального соціального регулювання, а винесення судового рішення – актом індивідуального соціального регулювання. Індивідуальне соціальне регулювання дозволяє вирішувати життєві проблеми з урахуванням конкретної ситуації та конкретного суб'єкта. Але воно є неекономічним і не дозволяє вирішити соціальні проблеми. Наприклад, недоцільним є видання індивідуальних приписів для забезпечення сплати податків. Набагато ефективнішим є видання з цього приводу нормативного акту, який поширюється на усі ситуації, пов'язані з оподаткуванням.

Нормативне регулювання – це упорядкування поведінки людей та/або їх колективів шляхом створення правил, які поширюються на певні життєві ситуації і якими мають керуватися усі суб'єкти, що перебувають у таких ситуаціях.

Ознаки нормативного регулювання:

неперсоніфікований характер, тобто адресація заздалегідь невизначеному колу осіб;

тривалий, заздалегідь невизначений час застосування;

модельний характер, тобто нормативне регулювання розраховане на однотипні життєві ситуації.

Особливе місце серед соціальних регуляторів займають **норми**. Поняття «норма» має два основні значення: 1) звичайний природний **стан** явища, процесу, відносин, системи (нормальний стан здоров'я, наприклад); 2) керівна засада, **правило поведінки**. Норми-правила, які діють в людському суспільстві, умовно розбивають на три групи:

1) ***природні*** норми, або закони природи (наприклад, закон всесвітнього тяжіння, закони механіки, закони генетики);

2) ***технічні*** (***соціально-технічні***) норми – правила поводження з технічними та природними об'єктами (наприклад, державні будівельні норми). Особливостями технічних норм є те, що предмет регулювання тут не суто соціальний, і пов'язаний не тільки з людьми, але й із зовнішнім світом, природою, технікою. Найважливіші для суспільства технічні норми підтримуються правом і державою, перетворюючись на ***техніко-юридичні*** правила поведінки. Так, кримінальне законодавство передбачає відповідальність за порушення правил безпеки провадження будівельних робіт, за порушення правил експлуатації транспорту тощо;

Техніко-юридичні норми мають всі ознаки норм правових: вони виходять від держави; їх реалізація забезпечується державним примусом; вони об'єктивуються у нормативних актах держави або визнаного державою суб'єкта; вони регулюють суспільні відносини;

3) ***соціальні*** норми – правила людського співжиття, що регулюють поведінку людей, зокрема – відносини людей між собою.

Відомо, що формою виразу релігійних правил часто є священні книги (Біблія, Коран, Талмуд тощо). Політичні ж відносини значною мірою регулюються нормативними приписами, що містяться в документах об'єднань громадян (статути, положення, декларації, угоди тощо). Локальне регулювання відносин усередині недержавних підприємств і організацій здійснюється актами органів, що керують їхньою діяльністю (наказами, інструкціями, розпорядженнями). І, нарешті, регулювання суспільних відносин відповідно до компетенції державних органів, здійснюється ними шляхом ухвалення нормативно-правових актів (законів і підзаконних актів).

Нормативний акт – це документальний акт соціально-владного суб'єкта, що містить нормативні приписи для неодноразового застосування невизначеним колом осіб.

Ознаки нормативного акта:

1) це акт, що має ***документальну форму*** (письмовий документ, що має назву, певну структуру та інші реквізити);

2) виданий суб'єктом, за яким суспільство (або його частина) визнає право здійснювати нормативне регулювання. Особливу позицію в цьому сенсі займають релігійні тексти, які сприймаються віруючими не як артефакт (штучне творіння людини), а як результат божественного одкровення. У будь-якому випадку нормативний акт є ***легітимним***, тобто має підтримку всього суспільства або його частини;

3) містить ***правила поведінки***, якими мають керуватися люди та їх колективи у певних життєвих ситуаціях;

4) розрахований на ***неодноразове*** застосування.

Класифікація нормативних актів здійснюється відповідно до різних критеріїв: залежно від того, ким вони вироблені або прийняті, кому адресовані, за сферами дії та ін.

Для юриста найбільш важливим є розмежування нормативних актів ***юридичного*** і нормативних актів ***неюридичного*** характеру. Такий поділ має не тільки теоретичне, але й практичне значення. Зокрема, правові ситуації, які вимагають юридичного втручання, можуть виникати тільки на підставі нормативних актів юридичного характеру.

До нормативних актів неюридичного характеру відносять нормативні акти релігійних організацій, громадських об'єднань, політичних партій, професійних та творчих спілок тощо. Прикладами таких нормативних актів є Апостольські правила християнських церков, статути політичних партій, положення громадських об'єднань.

За ***сферою дії*** нормативні акти можна підрозділити на акти зовнішньої дії (наприклад, правила дорожнього руху поширюються на всіх учасників дорожнього руху) і акти внутрішньої дії (наприклад, статут політичної партії розроблений партією і поширюється тільки на її членів).

Соціальні норми – це вироблені у процесі історичного розвитку правила соціальної взаємодії, що відповідають типу культури та характеру організації певного суспільства та забезпечені засобами соціального впливу.

Соціальні норми мають такі ознаки:

1) ***соціальна значущість***. Соціальні норми існують тільки у людському суспільстві й регулюють тільки ті акти поведінки, які є важливим для суспільства. Соціальні норми визначають, яка поведінка людини є допустимою, належною або недопустимою з точки зору суспільних інтересів;

2) ***регулятивність***. Соціальні норми виступають як регулятор поведінки людей, зокрема, суспільних відносин, і засіб вирішення конфліктів;

3) ***неперсоніфікованість.*** Соціальні норми, подібно усім нормам, не мають конкретного адресата – вони спрямовані на свідомість та поведінку усіх людей або їх колективів та груп;

4) ***об'єктивний характер*** змісту соціальних норм та ***суб'єктивні особливості*** їх оформлення. Соціальні норми в будь-якому суспільстві спрямовані на забезпечення його виживання та розвитку. Але при тому вони формулюються конкретними індивідами або їх колективами і тому їхня форма і навіть зміст можуть суттєво відрізнятися у різних суспільствах. Тому, наприклад, інститут приватної власності у різних правових системах оформлений по-різному;

5) ***соціокультурна зумовленість.*** Зміст соціальних норм залежить від стадії та рівня розвитку суспільства, особливостей його культури, історії та інших цивілізаційних характеристик. Наприклад, для європейського суспільства є неприйнятною полігамія, яка є допустимою для ісламського суспільства. Тому відповідні норми сімейного права в європейських країнах встановлюють моногамний шлюб, а в ісламських країнах є допустимим шлюб чоловіка з декількома жінками;

6) на відміну від природних норм, виконання соціальних норм не є автоматичним. Тому воно забезпечується ***певними засобами впливу*** на

поведінку людини (внутрішнє переконання людини, громадський осуд, державний примус).

Функції соціальних норм:

регулятивна функція полягає у створенні соціально прийнятних моделей соціальних статусів й актів поведінки у певних життєвих ситуаціях, що дозволяє впорядкувати соціальні зв'язки, взаємодію людей та їх колективів і тим самим стабілізувати суспільство та сприяти його розвитку;

орієнтаційна функція соціальних норм проявляється у впливі на формуванні світогляду і, відповідно, характеру поведінки людини;

оціночна функція полягає у створенні критеріїв для оцінки тих чи інших актів поведінки людей та їх колективів з точки зору тих або інших груп соціальних норм («правомірний» та «неправомірний», «моральний» та «аморальний», «справедливий» та «несправедливий» тощо);

трансляційна функція полягає у фіксації та переданні соціальних норм наступним поколінням людей. У вигляді соціальних норм культура та історичний досвід передається наступним поколінням через виховання та освіту.

Види соціальних норм:

1) ***норми моралі*** (етичні норми) – відносно стійкі уявлення людей про добро і зло. Мораль оцінює поведінку людини за допомогою понять «добрий» і «поганий». Норми моралі, як правило, не зафіксовані документально, вони існують як ціннісні орієнтири у свідомості людей;

2) ***правові норми*** – формально визначені, встановлені або офіційно визнані державою і забезпечені її примусовою силою соціально значущі приписи загального характеру;

3) ***релігійні норми*** – правила поведінки віруючих людей, які склалися на основі уявлення людей про Бога і бажану для нього поведінку. Ця група соціальних норм зафіксована в священних книгах християн (Біблія), іудеїв (Тора), мусульман (Коран), буддистів (Веди), у коментарях до священних книг, в усних переказах. Релігійні норми регулюють відносини віруючих у межах церкви або іншої релігійної організації, порядок відправи культових обрядів;

4) ***корпоративні норми*** – норми, створені об'єднаннями громадян, трудовими колективами, підприємницькими союзами. В основному вони закріплюють порядок формування корпорацій, права та обов'язки їхніх членів;

5) ***звичаї*** та ***традиції*** – правила буденної поведінки, що стихійно склалися і передавалися з покоління в покоління (наприклад, весільні обряди);

6) ***естетичні норми*** – відносно мінливі уявлення людей про прекрасне і потворне, відповідно до яких люди слідують моді, обирають певний стиль і манери поведінки.

2. Поняття та сутність права

Право є одним з найскладніших соціальних феноменів. Тому у праві традиційно виокремлюють юридичний та соціальний аспект. У суто ***юридичному сенсі*** слова ***право*** – це система загальнообов'язкових, формально-визначених, встановлених і забезпечуваних державою правил поведінки. Право як ***соціальний інститут*** є головним регулятором суспільних відносин і не завжди походить від держави. Через формальне закріплення правил поведінки

людей та їх колективів право встановлює баланс суспільних, групових та індивідуальних інтересів. У цьому полягає цінність права для суспільства та індивіда.

Право – це система загальнозначущих, формально-визначених правил, нормативно встановлених і забезпечених державою або іншим публічно-владним суб'єктом, призначених для регулювання суспільних відносин та збалансування індивідуальних та суспільних інтересів.

Сутність права як явища соціального порядку виявляється через його ознаки:

1) ***загальнозначущість.*** Право регулює найважливіші суспільні відносини та соціально значущі акти поведінки;

2) ***неперсоніфікованість***. Правові приписи не створюються для конкретного суб'єкта; вони адресуються або усім учасникам суспільного життя або певним соціальним групам;

3) ***нормативність.*** Право складається із приписів, які є моделлю соціальних статусів, суспільних зв'язків, суспільних відносин, актів поведінки й розраховані на неодноразове використання;

4) ***формальна визначеність.*** Правові норми, як правило, фіксуються письмово, мають певну логічну структуру та певну форму (правовий звичай, правовий прецедент, закон тощо). Право встановлює певні рамки поведінки суб'єкта, чітко формулюючи його права і обов'язки;

5) ***системність.*** Право є цілісною системою соціального регулювання, в якій кожна норма або принцип права займають точно визначене місце і пов'язані один з одним;

6) ***зв'язок з державою*** або, в окремих випадках, іншим ***публічно-владним суб'єктом.*** Перш за все, право пов'язане з державою. Адже здебільшого юридичні норми встановлюються або офіційно визнаються державою. Право охороняється за допомогою державного примусу. Але, крім того, правові норми можуть встановлюватися і відповідно охороняються й недержавними суб'єктами: міжнародними організаціями, наддержавними структурами (наприклад, органи Європейського Союзу), корпораціями, церквою тощо;

7) ***регулятивність.*** Право виступає як регулятор суспільних відносин і в цьому полягає його головна соціальна цінність;

8) ***процедурність***. Процедура, тобто встановлений порядок і послідовність дій, передбачена як для видання, так і для реалізації юридичних норм;

9) ***компромісний характер***. Право за своєю природою є інструментом збалансування різноманітних інтересів індивідів, засобом соціального компромісу та розв'язання конфліктів. По суті, право – це своєрідний суспільний договір, умови якого передбачають ненасильницьку взаємодію та мирне співіснування індивідів та їх колективів.

У юриспруденції поняття «право» має подвійний зміст. Воно означає не тільки юридичні норми, що містяться в законодавстві та інших джерелах, але й наявні (суб'єктивні) права фізичних і юридичних осіб, їхні правомочності. У першому випадку йдеться про об'єктивне право, у другому – про право суб'єктивне.

Об'єктивне право – це система всіх діючих в країні норм права, відбитих в різних джерелах права і не залежних від індивіда. Об'єктивне право – це

законодавство, юридичні звичаї, юридичні прецеденти та нормативні договори, що діють в конкретній державі. Воно є об'єктивним в тому сенсі, що безпосередньо не залежить від волі і свідомості окремої особи і безпосередньо не належить їй. У цьому сенсі ми можемо говорити про право Ірландії, Росії, України. В об'єктивному праві традиційно виділяють певні структурні підрозділи. Наприклад, у праві України існують ***галузі*** та ***інститути*** права.

Іноді поняття «об'єктивне право» не зовсім коректно ототожнюють з поняттям «позитивне право». Категорія «об'єктивне право» покликана виразити неперсоніфікованість, загальність і зовнішній характер правових норм щодо індивіда. Категорія «позитивне право» має іншу мету – показати, що право в широкому сенсі слова поділяється на волевстановлене (яке й називається позитивним) і природне, тобто таке, яке не залежить від волі суб'єкта нормотворчості. І позитивне, і природне право існують незалежно від бажання, волі або обізнаності конкретного індивіда. У цьому сенсі обидві ці правові цілісності є об'єктивним явищем. Отже, поняття «об'єктивне право» ширше, ніж поняття «позитивне право» і включає його.

Суб'єктивне право – це визначена об'єктивним правом міра дозволеної поведінки суб'єкта права. Відмінна риса суб'єктивного права в тому, що суб'єкт, який володіє ним, може від нього відмовитися, не потребуючи для цього отримання спеціальних повноважень і не будучи зобов'язаним в цьому перед ким-небудь звітувати. Суб'єктивними правами виступають конкретні права і свободи особи, які суб'єктивні в тому сенсі, що пов'язані із суб'єктом, належать йому і реалізуються залежно від його волі і свідомості. Використання суб'єктивного права залежить від особистого бажання і розсуду індивіда.

Об'єктивне і суб'єктивне право тісно взаємопов'язані. На основі об'єктивного права отримуються суб'єктивні права, виникають правовідносини.

3. Співвідношення права з іншими соціальними регуляторами

Соціальне регулювання є складною системою, що включає різнопорядкові елементи (норми, цінності, директиви, індивідуальні настанови тощо). Право є особливою підсистемою у соціальному регулюванні. Будучи різновидом соціального регулятора, право має багато спільного з іншими видами соціального регулювання і в той же час відрізняється від них специфічними властивостями.

Загальне у праві та інших соціальних регуляторах виявляється у такому:

1) нерідко соціальні норми містять ***однакові приписи.*** Наприклад, крадіжка розцінюється правом як злочин, релігією – як гріх, мораллю – як поганий вчинок. Спричинення шкоди в результаті самооборони виправдовується і правом, і мораллю;

2) норми моралі, релігійні та корпоративні норми можуть набути ***правового оформлення***. Наприклад, образливі чіпляння до перехожих, нецензурна лайка в громадському місці (порушення норм моралі) розцінюються як адміністративне правопорушення (дрібне хуліганство) і як таке караються. Деякі релігійні свята (наприклад, Різдво Христове, Великдень) в Україні закріплені трудовим законодавством.

Естетичні норми у сфері права «працюють» як вимоги: правильного

оформлення юридичної документації; дотримання ділового стилю одягу, а подекуди й форми одягу для певних категорій осіб юридичної професії (судді, прокурори, працівники органів внутрішніх справ тощо); порядку на робочому місці тощо;

3) подібно до корпоративних норм і норм релігії, норми права зафіксовані ***документально***. Наприклад, корпоративні норми містяться в статуті комерційної організації, норми релігії – в священних книгах (Біблія, Коран, Веди), норми права – в законі або підзаконному акті;

4) право містить ***інформацію*** про допустиму, належну або недопустиму поведінку і в цьому сенсі є інформаційним регулятором суспільних відносин;

5) право закріплює та охороняє суспільні та особистісні ***цінності***, такі як свобода, справедливість, безпека тощо і тому воно тісно пов'язано з ціннісним регулятором;

6) право та усі інші соціальні регулятори мають ***єдину мету,*** а саме – врегулювання суспільних відносин. Норми релігії, моралі, права мають також величезний виховний потенціал, вони впливають на формування людської особистості.

Місце права серед соціальних регуляторів не вичерпується схожістю – є й ***відмінності***, які визначають специфіку права в системі соціального регулювання:

1) право ***пов'язане з державою***. Держава встановлює, змінює, скасовує або санкціонує правові норми. Державна воля проявляється навіть тоді, коли держава дозволяє недержавному суб'єкту здійснювати правове регулювання або делегує йому такі повноваження;

2) право завжди має ***об'єктивовану***, як правило, ***вербальну документальну форму виразу*** (нормативно-правовий акт, договір, судове рішення тощо);

3) дія права поширюється ***на всіх людей***, а не тільки на прихильників тієї або релігії або членів корпорації.

4) порушення норм права спричиняє негативну реакцію держави у вигляді ***юридичної відповідальності,*** яка є найсуворішим видом соціальної відповідальності. Порушення ж норм моралі спричиняє лише громадський осуд, порушення корпоративних норм – реагування з боку організації, в якій діють ці норми, а порушення релігійної норми – санкції з боку церкви.

4. Функції права

Функції права – це основні напрями впливу права на людину і суспільство (на суспільні відносини, акти поведінки, свідомість людей). Категорія функцій права допомагає з'ясувати соціальне призначення права, характер його впливу на поведінку учасників суспільних відносин.

Розрізняють ***загальносоціальні*** та ***спеціально-юридичні*** функції права. Якщо з приводу спеціально-юридичних функцій спостерігається єдність поглядів учених-юристів, то перелік загальносоціальних функцій права у кожного свій. Зазвичай його складають наступні загальносоціальні функції:

1) ***інформаційна*** – полягає в інформуванні індивідів про їхні права та обов'язки;

2) ***орієнтаційна*** – полягає в націлюванні індивідів на позитивні правові

установки, на здійснення правомірних дій і утримання від неправомірних;

3) ***виховна*** – полягає в правовому впливі на духовну сферу, націлена на виховання поваги до права;

4) ***культурно-історична*** – виражається в нормативному втіленні духовних цінностей і кращих досягнень народу. Право є досягненням національної та світової культури;

5) ***стабілізаційна*** – полягає в забезпеченні стабільності і відтворення соціальної системи, в якій діє право.

Крім того, в окремих роботах учені указують на такі загальносоціальні функції:

6) функцію ***соціального контролю*** – полягає в тому, що поряд із мораллю, релігією та іншими соціальними регуляторами, право впливає на поведінку людей, направляючи його у бажаний для суспільства бік;

7) ***організаторська*** – полягає у встановленні, зміні та припиненні відносин між учасниками суспільного життя;

8) ***управлінська*** – полягає в мобілізації учасників суспільного життя на виконання певних соціальних завдань, вирішення певних соціальних проблем.

Оскільки право впливає на багато сфер людської діяльності, можна також говорити про наявність економічної, політичної, ідеологічної функцій права. Але для юриста принципове значення мають ***власне юридичні функції*** права: регулятивна та охоронна.

Регулятивна функція права виявляється в тому, що приписи правових норм вносять впорядкованість у суспільні відносини. Виконуючи функцію регулятора суспільних відносин, правова норма указує індивіду на лінію його поведінки в тому або іншому випадку. Дія цієї функції виявляється у дозволах, рекомендаціях, пільгах і заохоченнях. Регулятивна функція права має первинне значення. Вона найбільшою мірою відображає природу права: суб'єктам права надається правомочність, у межах якої вони діють вільно, на свій розсуд.

Розрізняють різновиди регулятивної функції: регулятивну статичну і регулятивну динамічну. ***Регулятивна статична*** функція права виявляється в закріпленні тих або інших стабільних станів (статусів): статусу громадян, статусу юридичної особи, форм держави, компетенції державних органів, повноважень посадовців тощо. Регулятивно-статична функція реалізується за допомогою дозвільних та заборонних норм і правовідносин пасивного типа, що виникають на їхній основі. У подібних ситуаціях суб'єкти права самі, за власною ініціативою проявляють правову активність.

Регулятивна динамічна функція права «обслуговує» соціально-правові процеси: торгівлю, виробництво матеріальних цінностей, перехід майна та інших благ від одних осіб до інших. Вона втілена в інститутах цивільного, адміністративного, трудового права, які опосередкують процеси в економіці, інших сферах суспільного життя.

За допомогою регулятивно-динамічної функції право визначає, якою має бути майбутня поведінка людей. Ця функція здійснюється за допомогою зобов'язуючих норм. Так, законодавством встановлено обов'язкі виконати військовий обов'язок, платити податки, дотримуватись трудової дисципліни, виконувати зобов'язання за договором тощо. Регулятивно-динамічна функція знаходить свій прояв у правовідносинах активного типа.

Охоронна функція полягає в тому, що право захищає соціальні цінності, блага, суспільні відносини шляхом встановлення заборон, обмежень і покарань за порушення заборон. Основне призначення охоронної функції права полягає в запобіганні порушенням норм права. Ефективність охоронної функції є тим вищою, чим більше суб'єктів права підкоряються її розпорядженням. Охоронна функція носить похідний від регулятивної функції характер. Вона покликана забезпечити нормальну дію регулятивної функції права.

5. Принципи права

Принципи права – це основоположні засади правового регулювання суспільних відносин. Вони можуть бути закріплені у формальних джерелах права, або вироблені в юридичній практиці й сформульовані у правосвідомості.

Принципи права виступають як своєрідна опора, на якій будується система права. Вони виражають закономірності, сутність і соціальне призначення права.

Дискусійними є питання про співвідношення принципів права та норм права, принципів права та джерел права. Одні вчені стоять на тому, що принципи права мають бути законодавчо закріплені, тоді як інші вважають, що принципи права можуть бути логічним висновком сукупності правових норм, або ж взагалі відводять принципам права роль скріп правової системи.

Розрізняють **загальносоціальні** і **спеціально-юридичні принципи права.**

Загальносоціальні принципи права – це принципи-ідеали, які мають загальнорегулятивну природу, тобто так чи інше знаходять свій відбиток у всіх основних соціальних регуляторах: ціннісному регуляторі, моралі, праві, а подекуди, й у політиці. Саме вони складають регулятивний зміст природного права.

До загальносоціальних принципів сучасного права, як правило, відносять:

1) ***принцип пріоритетності загальнолюдських цінностей*** (життя, свобода, мир, безпека, природа, добро, совість) над груповими (класовими, національними);

2) ***принцип гуманізму***. Сутність цього принципу полягає у визнанні самоцінності людини, її життя, честі, гідності. Сучасне право відкидає антигуманне гасло: «Хай торжествує справедливість, навіть якщо загине світ!», оскільки для світу, що уже загинув, справедливість не потрібна;

3) ***принцип демократизму*** виявляється в тому, що право виражає волю народу (або, принаймні, його більшості), тобто загальну волю громадян.

Спеціально-юридичні принципи права – це принципи-норми, які лежать в основі позитивного права. На їх підставі здійснюється нормотворення і правозастосування.

Прийнято класифікувати **спеціально-юридичні принципи** права на ***загальноправові***, що діють у всіх галузях права, ***галузеві, міжгалузеві, принципи інститутів.***

***Загальноправові принципи*:**

1) ***принцип свободи***. Сутність цього принципу полягає в можливості вибору лінії поведінки в рамках права. Цей принцип виявляється: у регулюванні поведінки індивіда, який має право діяти за принципом «дозволене все, що прямо не заборонене»; у виборі народом суспільного устрою та форми

правління, нацією – варіанту самовизначення;

2) ***принцип справедливості***. Сутність принципу справедливості полягає у відповідності між поведінкою індивіда (соціальної групи) і соціально-правовим його становищем. Інакше кажучи, поведінка кожного індивіда оцінюється відповідно до його позитивних або негативних заслуг: герою – нагорода, злочинцю – покарання;

3) ***принцип юридичної рівності*** означає рівність індивідів перед законом і перед судом незалежно від етнічної, расової, релігійної приналежності, кольору шкіри, мови, статі, політичних переконань; рівність прав і обов'язків індивідів;

4) ***принцип взаємозв'язку прав і обов'язків*** полягає в тому, що суб'єктивне право одного суб'єкта права реалізується, як правило, за наявності відповідного йому юридичного обов'язку іншого суб'єкта права;

5) ***принцип верховенства права*** виявляється у відповідності правового регулювання ідеалам свободи, рівності й справедливості. Цей принцип є головною керівною засадою юридичної діяльності в усіх її проявах;

6) ***принцип законності*** виражається у верховенстві закону в системі нормативно-правового регулювання, а також в необхідності слідувати закону в процесі правозастосовчої діяльності.

Галузеві принципи є характерними для однієї галузі права. Наприклад, для цивільного права ключовими принципами є: принцип рівності сторін у договорі, принцип добровільності вступу до цивільних правовідносин, принципу добросовісного виконання договорів.

Міжгалузеві принципи охоплюють дві або більш, як правило, суміжні галузі права. Прикладами таких принципів є: принцип рівності сторін у судовому процесі, що діє в цивільному процесуальному, кримінальному процесуальному і господарському процесуальному праві; принцип рівності форм власності, який виявляється в цивільному і господарському праві; принцип винної відповідальності в адміністративному та кримінальному праві.

Принципи інститутів права діють в рамках однорідних суспільних відносин, врегульованих нормами конкретного правового інституту. Наприклад, інститут виборчого права базується на принципах свободи виборів, загальності, рівності, таємної подачі голосів, прямих виборів.

Граючи роль опорної конструкції права, принципи права мають також безпосередньо-регулятивне значення. Вони можуть бути застосовуватися як обґрунтування рішення у конкретній справі.

Тема 8.
ДЖЕРЕЛА ТА ФОРМИ ПРАВА

План лекції

1. Джерела права та їх види
2. Правовий звичай
3. Юридичний прецедент
4. Загальна характеристика нормативно-правового акта
5. Нормативний договір
6. Інші форми права

Мета лекції: ознайомлення здобувачів вищої освіти з поняттями та видами джерел і форм права.

Рекомендована література

Загальна теорія права: підручник/ за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2020. С.112-135, 260-284.

Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. С. 152-170.

Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: Підручник. Практикум. Тести. 2-ге вид. виправл. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2020. С. 321-357.

Рабінович П.М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. С.128-151.

1. Джерела права та їх види

Термін «**джерело права**» уживається в юридичній літературі в ***чотирьох значеннях:***

1) джерело права в ***матеріальному сенсі*** – це система об'єктивних потреб суспільного розвитку, зокрема, суспільні відносини та інтереси, що потребують юридичного оформлення;

2) джерело права в ***ідеальному сенсі*** – це віддзеркалення матеріального джерела права в правосвідомості законодавця та інших суб'єктів правотворчості, усвідомлення ними об'єктивних потреб суспільного розвитку;

3) джерело права в ***пізнавальному сенсі –*** це будь які правові тексти, у тому числі законодавчі акти, акти правозастосування а також підготовчі документи і матеріали, проєкти нормативно-правових актів. Такий же характер мають юридично нечинні історико-правові пам'ятки – Закони Хаммурапі, Руська Правда тощо;

4) джерело права у ***формальному сенсі*** – це юридично оформлений результат ідеологічного усвідомлення об'єктивних потреб суспільного розвитку. Інакше кажучи, формальне (юридичне) джерело права – це **форма права**. Поняття «форма права» показує, як зміст права організований і виражений зовні.

Види форм (юридичних джерел) права:

1) ***правовий звичай*** **–** стійке правило поведінки, що стихійно склалося і офіційно визнано державою. У сучасному світі правовий звичай використовується нечасто: у цивільному праві (звичаї ділового обороту), в міжнародному праві (дипломатичні звичаї);

2) ***юридичний*** (судовий або адміністративний) ***прецедент*** – рішення у конкретній справі, якому надана нормативна сила і яке слугує зразком для вирішення аналогічних справ. Юридичний прецедент поширений у Великій Британії та США, використовується міжнародною юстицією. Своєрідним варіантом прецеденту в країнах романо-германського типа права є ***судова практика***, яка поглиблює розуміння закону і служить додатковим джерелом вироблення рішень у юридичних справах;

3) ***нормативно-правовий акт*** **–** письмовий документ, який виданий в установленому порядку компетентним органом держави і містить правові норми загального характеру. Загальний характер приписів відрізняє нормативно-правовий акт від юридичного прецеденту. У системі права України та більшості інших країн нормативно-правовий акт є основним джерелом права (детальніша інформація у темі 18);

4) ***нормативний договір*** **–** це угода між двома і більше суб'єктами правотворчості, що містить обов'язкові для них нормативні приписи. Нормативний договір є основною формою в системі міжнародного права, але використовується і в національних системах права;

5) ***юридична доктрина*** – це науково оформлені концептуальні ідеї щодо вдосконалення та застосування права. У системі національного права України та деяких інших країн юридична доктрина використовується при розробці нових законів. У системі міжнародного права юридична доктрина використовується як самостійне, хоч і допоміжне, джерело;

6) ***релігійний текст*** – це священна для віруючих книга або послання глави церкви (релігійної організації), що містить, поряд із релігійними, правові норми.

У різних правових системах співвідношення та взаємодія між джерелами права має свої особливості. Наприклад, у правовій практиці в Україні не використовуються релігійні тексти, виключно рідко застосовуються юридичний прецедент і правовий звичай. Навпаки, у ряді держав Африки та Океанії правові звичаї зберігають своє значення і є основою правової системи. В Англії основною формою права залишається юридичний прецедент. Основними джерелами мусульманського права є Коран і Сунна (життєпис пророка Мухаммеда).

2. Правовий звичай

Правовий звичай – це стійке правило поведінки, що стихійно склалося і офіційно визнано державою. У давнину, за умов відсутності або низького рівня письменності населення, правовий звичай був основною і найчастіше єдиною формою права. Їхня система складала ***звичаєве право***. У сучасній державі звичаєве право як система не існує, можна говорити лише про окремі правові звичаї, визнані державою і забезпечувані її примусовою силою.

Державне визнання правових звичаїв може носити законодавчий або мовчазний характер. Воно виявляється в тому, що державні органи

икористовують правові звичаї як нормативну основу для винесення владно-розпорядчих рішень, видання судових і адміністративних актів. Іноді відсилання до правового звичаю прямо даються в законі або іншому нормативному акті. Учасники правових відносин мають право обґрунтовувати свої вимоги і захищати права посиланнями на сформовані правові звичаї.

Правовий звичай може бути перетворений на нормативно-правовий акт шляхом санкціонування його з боку правотворчого владного суб'єкта. Наприклад, звід звичаїв морського порту видається адміністрацією морських портів України щодо кожного морського порту, завіряється Торгово-промисловою палатою України і оприлюднюється на офіційному веб-сайті адміністрації морських портів України. Тим самим звід звичаїв морського порту перетворюється на локальний нормативний акт.

Ознаки правового звичаю:

1) ***багаторазовість*** і ***тривалість*** застосування, аж до того, що витоки звичаю зникають «у вікопомній давнині». Ця риса звичаю розумілася як основна вже за часи середньовіччя. Наприклад, Перший Вестмінстерський статут в Англії (1275 р.) встановлював, що правовими звичаями вважаються тільки ті правила, які сформувалися до 1189 р. (початку правління короля Ричарда Левове Серце). Середньовічні юристи континентальної Європи виходили з того, що звичаєм можна вважати тільки правило, що діє не менше 40 років;

2) ***авторитетність***, яка, перш за все, пов'язана з давністю звичаю: «чим старіше, тим вірніше». Наприклад, стародавні римляни вважали звичаї проявом розуму вищого порядку – розуму предків, який за своєю мудрістю перевищував розум сучасників. Повага і навіть любов до звичаїв властива й нині існуючим традиційним спільнотам;

3) ***своєрідність форми***, а саме – менша, порівняно з іншими джерелами права, формалізованість, вираз у вигляді міфу, афоризму, прислів'я тощо;

4) ***визнання*** (мовчазне або законодавче) нормативної дії звичаю ***державою***. Наприклад, стаття 7 Цивільного кодексу України допускає, що цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту, якщо він не суперечить актам цивільного законодавства або договору. Відзначимо, що принцип плюралізму дозволяє вважати звичай правовим як через пряму санкцію держави, так й унаслідок визнання його соціальними спільнотами (племенами, кастами, релігійними громадами тощо).

Правові звичаї застосовуються у банківській практиці, господарському обороті, сфері страхування, міжнародній торгівлі. Для країн англо-американського типу права характерними є конституційні звичаї (наприклад, неприсутність монарха на всіх засіданнях парламенту, за винятком його відкриття). Різновидом правового звичаю є ***звичаї ділового обороту*** – сформовані і широко вживані в різних сферах управлінської або підприємницької діяльності правила поведінки, не передбачені законодавством, незалежно від того, чи зафіксовані вони в якому-небудь документі.

Крім того, правові звичаї мають місце в системі міжнародного права. ***Міжнародно-правовий звичай*** – це сформоване у практиці неписане правило поведінки, за яким суб'єкти міжнародного права визнають юридично обов'язкову силу. У формуванні звичаю виділяються два елементи:

об'єктивний – співпадаюча усталена практика суб'єктів міжнародного права і суб'єктивний – визнання суб'єктами міжнародного права за правилом, що склалося на практиці, юридично обов'язкової сили (*opinio juris sive necessitatis*). Прикладами міжнародно-правових звичаїв є визначення висотного кордону держави на рівні 100 км від поверхні Землі, право на безперешкодний проліт космічних кораблів при зльоті та посадці через повітряний простір іноземної держави.

3. Юридичний прецедент

Юридичний (судовий або адміністративний) прецедент – рішення судового або адміністративного органу у конкретній справі, яке набуло нормативної сили і яке слугує зразком для вирішення аналогічних справ.

Ознаки юридичного прецеденту:

1) юридичний прецедент є ***волевиявленням правозастосовчого органу***;

2) має ***письмову форму*** виразу;

3) виникає за наявності ***прогалин*** у нормативно-правовому регулюванні;

4) застосовується при ***розгляді аналогічних справ*** і поширює свою дію тільки на них;

5) має ***обов'язковий характер***, що забезпечується державою.

Юридичний прецедент є однією з основних форм права в Англії, США і деяких інших країнах – колишніх колоній Великої Британії. Розрізняють судові та адміністративні прецеденти.

Судовий прецедент – це загальне офіційне правило, яке встановлюється судом при рішенні конкретної справи, тоді, коли він виявив, що жодна з чинних правових норм не підходить до даного випадку. Це загальне правило згодом стає частиною чинного права, стає обов'язковим і підлягає застосуванню судами, рівними за статусом цьому суду, а також всіма нижчими суднами.

Правила застосування судових прецедентів:

1) суд, що розглядає справу, зобов'язаний звертатися до справ, які розглядалися судами раніше;

2) згідно принципу *stare decisis* (стояти на вирішеному) суди не мають права переглядати прецеденти на свій розсуд;

3) прецедентом є тільки та частина рішення суду, яка відображає позицію більшості суддів, що розглядали справу у складі колегії. Якщо думки суддів розходяться, то судді, що залишилися в меншості, висловлюють свою думку окремо, і вона не є прецедентом;

4) рішення суду складається з двох частин, які мають неоднакове значення: *ratio decidendi* (мотив рішення) і *obiter dictum* (випадкове зауваження). *Ratio decidendi* – це частина рішення, в якій виражена норма або принцип права, на підставі якої/якого була вирішена ця справа. Вона є обов'язковою для вирішення наступних аналогічних справ. *Obiter dictum* – це зауваження суду з питань, які безпосередньо не входять до предмету судового рішення. Воно носить характер додаткового, але необов'язкового аргументу.

Обов'язок підшукати необхідний прецедент лежить на адвокатах сторін, а результати пошуку представляються суду. Але суд може посилатися і на інші авторитетні джерела права, про які адвокати не заявили. Крім того, суд може

відхилити пред'явлений йому прецедент, якщо він не повною мірою відповідає фактичним обставинам справи.

Види судових прецедентів в англійському праві:

1) ***обов'язкові прецеденти***. Вони формуються, як правило, тільки рішеннями вищих судів (Верховний суд Об'єднаного Королівства Великої Британії та Північної Ірландії, Високий суд та Апеляційний суд);

2) ***переконливі прецеденти***. До їх числа відносяться: *obiter dictum* рішень вищих судів; всі рішення нижчих судових інстанцій; рішення судового комітету Таємної ради; рішення судів Шотландії; рішення, прийняті судами загального права інших держав; прецеденти і думки, викладені в класичних юридичних роботах; рішення, винесені паралельними судовими інстанціями, якщо вони не вважаються юридично обов'язковими, або не є *ratio decidendi*.

Прецедент може бути переглянутий (знову визначений) прямою вказівкою статуту (нормативно-правового акту) або рішенням вищого суду.

Адміністративний прецедент – рішення органу виконавчої влади у конкретній справі, обґрунтування якої стає правилом, яке застосовується при рішенні аналогічних справ. Сфера застосування адміністративних прецедентів є вужчою, ніж у судових прецедентів. Як приклад можна навести «прецедент Вашингтона»: коли Джорджа Вашингтона другий раз обирали президентом США, він заявив, що цей другий строк повноважень буде одночасно й останнім для нього. На основі цього склався прецедент, що протримався більше 100 років: одна і та ж особа не може бути обрана президентом більше двох разів підряд.

Юридичний прецедент широко використовується в системах міжнародного та інтеграційного права. Так, наприклад, згідно з висновком Міжнародного Суду ООН від 11 квітня 1949 р. «Про відшкодування збитків, понесених на службі ООН», світовим співтовариством було визнано міжнародну правосуб'єктність міжнародних організацій.

Юридичний прецедент як форма права має як свої переваги, так і недоліки. ***Переваги*** прецеденту полягають в наступному:

1) ***визначеність***. Прецедент забезпечує одноманітність судової практики;

2) ***здатність до розвитку***. За допомогою прецедентів право може оперативно оновлюватися;

3) ***конкретність***. Оскільки прецедент створюється на основі конкретної справи, він дозволяє врахувати деталі, які вислизають при абстрактному формулюванні правових норм;

4) ***практичність***. Створюються тільки дійсно необхідні норми, що регулюють вже виниклі відносини;

5) ***гнучкість***. *Ratio decidendi* може поширюватися на значну кількість реальних ситуацій.

Недоліки юридичного прецеденту як форми права:

1) ***небезпека непослідовності.*** Судді, які не бажають слідувати прецеденту, можуть мотивувати своє рішення нібито виявленими ними тонкими відмінностями. Це приводить до наростання нелогічності права;

2) ***громіздкість і складність***. Обсяг прецедентів в англійському праві такий великий (понад 350 тис.), що розібратися в них може далеко не кожен юрист-професіонал, не говорячи вже про звичайних людей. Текст судового

рішення може складати десятки сторінок, при тому, что *ratio decidendi* у них не виокремлюються у спеціальну рубрику. Тексти судових рішень за своїм викладом нагадують наукові праці і, по суті, є доктринальними джерелами ідей, з яких судді почерпають необхідні для них підходи, конструкції, формулювання;

3) ***повільність змін***. Виникнення прецеденту залежить від розгляду конкретної справи. Тому розробка нової норми права може затягнутися на роки, якщо ситуація, що вимагає врегулювання, не опинилося у полі зору суду/адміністративного органу;

4) ***ізольованість ratio decidendi***. Цей недолік пов'язаний з тим, що власне правова норма виявляється ізольованою від того судового контексту, в якому вона виникла. Тому в тих випадках, коли *ratio decidendi* встановити складно (а це властиво більшості судових рішень), це не додає праву визначеності;

5) ***зв'язаність*** навіть застарілими прецедентами і водночас ***певна суб'єктивність*** при їх виборі. Вибір прецеденту залежить від оцінки, яку дає суд фактам, що лежать в основі справи: він може виходити із строгих логічних побудов або із прагнення до справедливості. В реальності посилання на прецедент є правом, а не суворим обов'язком суду, а його вибір є дискреційним повноваженням суду. Невипадковим є англійське прислів'я «Суддя є рабом минулого та деспотом для майбутнього»;

7) ***невизначеність моменту***, з якого прецедентне рішення стає нормою. Виносячи рішення у конкретній справі, жоден суд не прогнозує його майбутній прецедентний характер. Лише у випадку посилання на це рішення у подальшому судовому розгляді воно стане прецедентом. Але коли це відбудеться, ніхто не знає.

4. Загальна характеристика нормативно-правового акта

Нормативно-правовий акт – це офіційний документ, прийнятий або виданий в установленому законодавством порядку компетентним органом держави або іншим уповноваженим на це суб'єктом правотворчості, що містить правові норми і розрахований на багаторазове застосування.

Ознаки нормативно-правового акта:

1) **офіційний характер**. Нормативно-правовий акт видається державою або недержавним суб'єктом, якому таке право надане або делеговане державою;

2) прийняття або видання відповідно до строго встановленої ***процедури*** у порядку правотворчої діяльності;

3) **наявність нових, зміна** або **скасування старих** правових норм;

4) ***письмова форма,*** тобто ***документ,*** що має певні реквізити (вид акту; найменування органу, що видав акт; заголовок; дата ухвалення акту; номер акту; підпис посадовця);

5) ***певна структура*** акта (преамбула, статті та/або пункти, які об'єднуються в глави, розділи, частини та інші структурні підрозділи);

6) ***реєстрація*** акта. Всі нормативно-правові акти заносяться до державного реєстру;

7) **публікація акта в офіційному органі друку**. Наприклад, в Україні офіційно встановленими органами для публікації законів є журнали

«Офіційний вісник України», «Відомості Верховної Ради України», газета «Голос України». Нормативні акти Кабінету Міністрів України публікуються в газеті «Урядовій кур'єр», журналі «Офіційний вісник України». Акти місцевих адміністрацій і органів місцевого самоврядування публікуються в місцевій пресі; відомчі нормативні акти – у відповідних друкованих джерелах, доступних для зацікавлених органів і осіб. Крім того, зважаючи на розвиток електронних ЗМІ, тексти нормативно-правових актів є доступними на веб-сайтах відповідних органів влади, але електронні версії нормативно-правових актів не є офіційними.

Існує чимало класифікацій нормативно-правових актів, які показують різноманітність їхніх форм і змісту.

Залежно від **суб'єкту правотворчості** всі нормативно-правові акти поділяються на:

1) нормативно-правові акти ***державних органів;***

2) нормативно-правові акти ***недержавних суб'єктів*** (органів місцевого самоврядування, профспілок, корпорацій та організацій тощо);

3) спільні нормативно-правові акти *державних* ***органів*** **і** ***недержавних суб'єктів.*** Зокрема, це спільні нормативно-правові акти органів державної місцевої влади та органів місцевого самоврядування;

4) нормативно-правові акти ***безпосередньої правотворчості народу (суспільства).***

Залежно від ***сфери дії*** нормативно-правові акти поділяють на загальнодержавні та локальні нормативно-правові акти. До останніх відносять нормативно-правові акти місцевих органів державної влади, органів місцевого самоврядування, окремих підприємств та організацій або їх груп.

Залежно від ***строку дії*** нормативно-правові акти класифікуються як акти невизначено-тривалої дії та тимчасові акти.

Найбільш значущою є класифікація нормативно-правових актів за юридичною силою***. Юридична сила нормативно-правового акта*** – це ступінь його впливу на суспільні відносини, його значення, яке залежить від розташування в ієрархії актів. Залежно від неї всі нормативно-правові акти поділяються на дві великі групи: ***закони*** та ***підзаконні акти.*** У багатьох країнах ієрархія нормативно-правових актів закріплюється законодавчо (Білорусь, Казахстан, Молдова, Російська Федерація).

Нормативно-правовий акт є основною формою сучасного права через загальну тенденцію до підвищення ролі держави в правовому регулюванні. Одночасно це й найбільш досконала форма права. Документально-письмова форма нормативно-правових актів дозволяє чітко і доступно викласти правові приписи і оперативно ознайомити з ними населення.

Нормативно-правові акти мають ***часові, просторові та суб'єктні межі свого функціонування.***

Дія нормативно-правового акту в часі обмежена періодом між набранням актом чинності та припиненням його дії. Нормативно-правовий акт **починає діяти:**

1) з моменту ***ухвалення*** або ***видання;***

2) з моменту ***публікації***;

3) з моменту, ***вказаного в тексті*** самого нормативно-правового акту;

4) за відсутності вказівок в нормативно-правовому акті про час набуття нормативно-правовим актом чинності діє **загальне правило**: він набуває чинності ***після спливу певного терміну після публікації.*** Наприклад, для закону в Україні такий термін складає ***10 днів.***

Набрання чинності нормативно-правовим актом відбувається відповідно до наступних трьох **правил**:

1) ***негайна дія,*** коли акт поширюється тільки на юридичні факти, що виникли після набрання актом чинності. Це типовий, нормальний в умовах законності варіант часової дії закону. Інакше кажучи, нормативно-правовий акт *зворотної дії не має*;

2) ***зворотна дія*** (зворотна чинність), коли нормативно-правовий акт поширює свою дію на всі випадки «вперед» і «назад». Надання закону зворотної чинності є винятком і є можливим у двох випадках: якщо про це є вказівка в самому законі; якщо закон пом'якшує або зовсім усуває відповідальність. У багатьох державах зворотна дія в часі законів та інших нормативно-правових актів допускається також у випадках, коли ці акти спрямовані на поліпшення правового становища фізичних і юридичних осіб (Азербайджан);

3) ***переживання*** нормативно-правового акту, коли акт, що втратив юридичну чинність, за спеціальною вказівкою нового акту, продовжує діяти з окремих питань. Наприклад, відповідно до приписів Сімейного кодексу України майнові відносини подружжя, що одружилося до набрання чинності новим кодексом (до 1 січня 2004 р.), продовжують визначатися Кодексом про шлюб і сім'ю, що втратив чинність.

Нормативно-правові акти **втрачають** свою чинність (припиняють дію) з наступних ***підстав***:

1) ***після закінчення терміну дії*** акта, на який він був прийнятий;

2) у зв'язку з виданням нового акта, що замінив раніше чинний акт (***непряме*, або *фактичне скасування***);

3) на підставі прямої вказівки конкретного органу про скасування цього акта (***пряме скасування).***

Дія нормативного акта в просторі визначається територією, на яку поширюються владні повноваження органу, що його видав. За дією в просторі розрізняють ***загальнодержавні*** (загальні) та ***локальні*** нормативно-правові акти. Перші поширюють свою дію на всю без винятків територію держави, а другі – тільки на строго визначений регіон, підприємство, організацію. Наприклад, закон про створення і функціонування вільної економічної зони носить локальний характер, а Кодекс про адміністративні правопорушення – загальний.

Дія акта за колом осіб підкоряється наступним правилам. Нормативно-правові акти ***загального*** характеру поширюють свою дію на ***все населення*** держави (громадяни, іноземці, апатриди). ***Спеціальні*** нормативно-правові акти розраховані на певне ***коло осіб*** (діти, пенсіонери, військовослужбовці). Виключні закони роблять вилучення із загальних і спеціальних законів (наприклад, норми щодо кримінальної відповідальності не поширюються на дипломатичних представників).

5. Нормативний договір

Нормативний договір – це угода між двома і більше суб'єктами правотворчості, що містить норми права. Нормативний договір є основною формою права в системі міжнародного права, і все ширше використовується в національних системах права.

Ознаки нормативного договору:

1) ***специфіка сторін,*** що найчастіше виступають як носії публічних інтересів (держава, її органи, об'єднання громадян);

2) створюється двома і більше ***суб'єктами правотворчості*** в результаті їхньої ***взаємної згоди;***

3) має форму ***офіційно опублікованого письмового правового акту***;

4) містить ***конвенційні (договірні) правові норми***;

5) спирається на ***особливі юридичні санкції*** і ***особливу процедуру розгляду спорів, конфліктів***;

6) має ***триваючий в часі характер.*** Саме ця ознака дозволяє відрізнити власне нормативний договір від разових угод про співпрацю.

Нормативні договори разом з правовими звичаями з'явилися як історично перші цивілізовані способи юридичного оформлення і закріплення спільної діяльності людей на принципах права.

Класифікація нормативних договорів в науці не усталена, але їхня специфіка є помітною в різних галузях права. Тому прийнято розрізняти договори міжнародні, конституційні, адміністративні тощо.

Велике практичне значення має поділ всіх нормативних договорів на договори про ***компетенцію*** і договори про ***взаємодію***. Договори про компетенцію відіграють важливу роль у сфері конституційного та адміністративного права, визначаючи компетенцію органів державної влади і розмежовуючи предмети їх відання. Договори про взаємодію виглядають як угоди про дружбу і співпрацю між державами, договори між суб'єктами федерації, генеральні угоди між профспілками та урядом в рамках соціального партнерства.

Крім того, розрізняють ***координаційні*** та ***субординаційні*** нормативні договори. При укладенні координаційних договорів встановлюється рівне правове становище договірних сторін (наприклад, між державами або суб'єктами федерації). Субординаційні нормативні договори укладаються між нерівними за статусом суб'єктами, наприклад, між федерацією/конфедерацією та її окремими суб'єктами (наприклад, договори про приєднання до Європейського Союзу нових держав-членів).

За сферою дії розрізняють міжнародні та внутрішньодержавні договори.

Міжнародний договір – це угода між суб'єктами міжнародного права і, в першу чергу, між державами, покликана регулювати виникаючі між ними відносини шляхом встановлення, припинення або зміни їхніх взаємних прав і обов'язків. Існують різні види міжнародних договорів: двосторонні і багатосторонні; політичні, економічні договори і договори, що укладаються із спеціальних питань. У деяких державах (в т.ч. в Україні) міжнародні договори, в яких беруть участь ці держави, розглядаються як складова частина національної системи права.

Всередині держави нормативне значення мають конституційні договори та адміністративні договори.

Конституційний договір – це угода між суб'єктами конституційного права про встановлення принципів та норм регулювання конституційно-правових відносин. Прикладом такого договору є Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України від 8 червня 1995 р. (втратив чинність з прийняттям Конституції України 28 червня 1996 р.).

Адміністративний договір – це угода публічно-владних суб'єктів з приводу вирішення питань виконавчого чи розпорядчого характеру, що встановлює їх взаємні права, обов'язки та відповідальність. Наприклад, такими є договори між місцевим органом виконавчої влади та органом місцевого самоврядування щодо здійснення спільних програм, створення спільних органів та організацій.

Яскраво вираженим прикладом внутрішньодержавного нормативного договору може служити ***колективний договір,*** що укладається між роботодавцями (адміністрацією) і працівниками з метою регулювання їхніх трудових, соціально-правових та інших відносин. Зміст колективного договору складають взаємні зобов'язання сторін з питань праці, заробітної платні, відпусток, медичного обслуговування та соціального забезпечення у разі втрати працездатності, скорочення робочих місць, з питань навчання новим спеціальностям і підвищення кваліфікації. Всі умови і зобов'язання сторін мають обов'язковий характер для підприємств і установ, на які вони поширюються. У них містяться загальнообов'язкові правила поведінки, що мають, проте, строго обмежений, локальний характер.

6. Інші форми права

Релігійний текст – це священна для віруючих книга або послання глави церкви (релігійної організації), що містить, поряд з релігійними, правові норми. Точніше кажучи, в такому тексті релігійні і правові приписи складають нерозривну єдність. Прикладом релігійного тексту може служити Біблія, Тора, Коран, енцикліки (вселенські послання) римського папи тощо.

Ознаки релігійного тексту як джерела права:

1) ***документальний*** (письмовий) ***вираз*** нормативних приписів;

2) ***богонатхненний характер***. Передбачається, що викладені в релігійному тексті норми стали відомими людям завдяки одкровенню (діалогу Бога і людини), яке зазнав пророк, святий, блаженний. Наприклад, Декалог (Десять заповідей), за переказами, був наданий Мойсею Богом на горі Синайській, а він, у свою чергу, ознайомив з ним єврейський народ;

3) ***переплетення правових і релігійних***, а іноді й ***моральних норм*** в рамках одного документу. Наприклад, припис Корану про майнові права жінки свідчить: «А коли ви віддаєте їм їх майно, то беріть до них свідків. І досить Аллаха як рахівника!»;

4) ***персональний характер***, інакше кажучи, на відміну від інших правових форм, релігійний текст поширюється тільки на віруючих, що належать до певної релігії (або конфесії/толку в рамках релігії). Наприклад, індуїзм як

релігія та система права визнає поділ людей на касти, але він поширюється тільки на індусів;

5) ***метафорична*** і, як правило, ***казуїстична форма викладу*** приписів. Наприклад, Сунна свідчить, що пророк Мухаммед подарував своїй дочці подушку, коли вона виходила заміж: на основі цього переказу склався правовий інститут приданого в мусульманському праві.

Норми, що містяться в релігійних текстах, неоднорідні за своїм характером. Їх можна підрозділити на догмати, що носять віроповчальний доктринальний характер, а також етичні, обрядово-богослужебні, правові норми. І хоча ці види норм тісно пов'язані між собою, між ними є певні відмінності як за функціональним призначенням, так і за характером впливу на соціальні відносини.

Релігійно-правовими нормами слід уважати приписи, які через їх визнання та забезпечення державою або іншим публічно-владним суб'єктом (ним у певні періоди історії могли бути церква та інші релігійні організації) набули властивостей норм права, зокрема, загальнообов'язковості та формальної визначеності.

Релігійні тексти визнаються як нормативно-правові акти в рамках систем канонічного (християнського) права і мусульманського права. Крім того, в Ізраїлі релігійні тексти діють поряд зі світським правом (зокрема, шлюб у цій країні укладається виключно на підставі норм релігійних текстів). Додатковим щодо релігійного тексту джерелом права виступають його тлумачення, розроблені богословами, мудрими людьми, церковними авторитетами. Наприклад, як додаткове джерело тлумачення для Тори виступає Талмуд, для Корану – фетви, що виражають окремі течії мусульманського вчення про право (суннітські, шиїтські тощо).

Специфічним джерелом права, яке існує з найдавніших часів, є **юридична доктрина.** Наприклад, давньоримські правителі визнавали джерелом права консультації знавців права (*responsa*).

Юридична доктрина – це науково оформлена концептуальна ідея, що спрямована на удосконалення правового регулювання й визнана державою або іншим публічно-владним суб'єктом в якості джерела правотворчості та правозастосування.

У системі права України і деяких інших країн юридична доктрина використовується здебільшого при розробці нових нормативно-правових актів. У системі міжнародного права юридична доктрина використовується як самостійне, хоча й допоміжне, джерело. Так, наприклад, стаття 38 Статуту Міжнародного суду ООН вказує на доктрини найкваліфікованіших фахівців з міжнародного права як на застосовуване джерело права при розгляді справи і винесенні ухвал.

Специфіка юридичної доктрини як джерела права полягає в тому, що вона не є результатом нормотворчої діяльності органів держави або певних соціальних спільнот. Юридична доктрина права включає обґрунтування і розробку принципів, понять, термінів, конструкцій, юридичних засобів, трактувань етимології, генезису, суті, поняття, системи, структури, розробки, дії, вдосконалення позитивного права, наслідків його порушення тощо.

Ознаки юридичної доктрини як джерела права:

1) ***соціальна значущість***. Джерелом права є не кожна концепція, а тільки така, яка є теоретико-прикладною розробкою актуальної для суспільства юридичної проблеми. Наприклад, теорія поділу державної влади, розроблена Дж. Локком і Ш. Л. Монтеск'є, була затребувана практикою переустрою держави за доби ранньобуржуазних революцій;

2) ***наукова обґрунтованість***. Джерелом права може бути тільки логічно викладена, аргументована наукова теорія, яка підтверджена практикою;

3) ***авторитетність***. Необхідно, щоби доктрина була запропонована висококваліфікованим ученим відповідній доктрині спеціалізації. Наприклад, у міжнародному праві існує доктрина К. Кальво про неприпустимість збройного втручання з боку іноземної держави у внутрішні справи іншої держави з метою стягування з останньої боргів. Автор вказаної доктрини був відомим аргентинським юристом і дипломатом;

4) ***практичне значення***. Юридична доктрина є джерелом права тільки тоді, коли її можна використовувати для розвитку та/або удосконалення законодавства, впорядкування суспільних відносин, не врегульованих іншими джерелами права. Так, загальновідомою є роль доктрини природного права для формування інституту прав людини і громадянина. Проте й у правозастосовчій діяльності непоодинокими є звернення до доктрини. Наприклад, у судах Англії допускаються посилання на таке авторитетне видання як книга Г. Брактона «Про закони та звичаї Англії». У нашій країні для вироблення рішення та пошуку додаткової аргументації правозастосовці нерідко звертаються до доктринальних положень, систематизованих в науково-практичних коментарях до різних нормативно-правових актів.

Поряд з позитивними властивостями, юридична доктрина має й певні недоліки: абстрактність і узагальненість мови, небезпека віддзеркалення правовою доктриною вузькосоціальних інтересів і корпоративних домагань, раціоналізм і можливі помилки в осмисленні права.

За наявності в доктринальних розробках вказаних ознак їх можна віднести до юридичної доктрини як джерела права.

Яскравим прикладом юридичної доктрини, яка до сьогодні є чинним джерелом права, є розроблена англійський конституціоналістом А. В. Дайсі доктрина верховенства права.

Тема 9.
СИСТЕМНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВА

План лекції

1. *Система права та її структурні елементи*
2. *Галузевий компонент системи права*
3. *Критерії розмежування галузей права*
4. *Загальна характеристика основних галузей права України*
5. *Інститут права та його різновиди*

Мета лекції: розкрити зміст і значення системності права та охарактеризувати основні компоненти системи права.

Рекомендована література

Загальна теорія права: підручник/ за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2020. С.165-188.

Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. С. 142-151.

Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: Підручник. Практикум. Тести. 2-ге вид. виправл. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2020. С. 302-320.

Рабінович П.М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. С. 128-136.

1. Система права та її структурні елементи

Система права – це зумовлена об'єктивними факторами внутрішня структура права, що складається із взаємопов'язаних норм, об'єднаних у правові інститути та галузі права.

Ознаки (риси) системи права:

1) ***об'єктивна зумовленість***. Будову права зумовлюють реально існуючі чинники – економічні, політичні, національні, релігійні, культурні, історичні. Система права існує об'єктивно і не може створюватися за суб'єктивним розсудом людей;

2) ***органічна цілісність***, єдність і взаємозв'язок правових норм, а не їх випадковий набір. Норми права, з яких складається система права, не можуть функціонувати ізольовано. Вони є взаємно узгодженими і цілеспрямованими;

3) ***структурна різноманітність***. Це означає, що система права складається з неоднакових за змістом та обсягом структурних елементів (норми, інститути, підгалузі, галузі), які логічно об'єднують, розташовують нормативний матеріал у певній функціональній спрямованості;

4) ***поєднання динаміки і стабільності***. У системі права існують елементи, які забезпечують поєднання цих характеристик системи, що, здавалося б, є протилежними. Як стабілізуючий опорний елемент системи права виступають галузі права. Зокрема, конституційне, адміністративне, цивільне, кримінальне право виступають як «кістяк» системи права. Правові норми забезпечують динамізм системи права, швидко реагуючи на суспільні відносини, що

змінюються. Не залишається незмінним і набір галузей права: поява нових галузей права (інформаційне, банківське, медичне право) на базі традиційних відбувається в результаті об'єктивної диференціації суспільних відносин та їхньої державно-правової оцінки у вигляді нових законодавчих актів**.**

Структурні елементи системи права: ***норми права; інститути права; галузі права.***

Норма права – первинний, початковий елемент системи права, з якого складаються інститути та галузі права. Не існує норми права, яка не входила б до певного інституту і галузі права. Галузь права є найбільшим за обсягом елементом, з яких складається система права.

Система національного (внутрішньодержавного) права і система міжнародного права є різними самостійними системами права, що мають як загальні риси, так і особливості.

Національне право регулює відносини усередині країни, на її території.

Міжнародне право регулює відносини між державами та іншими суб'єктами міжнародного права.

2. Галузевий компонент системи права

Центральною ланкою системи права є **галузь** – велика впорядкована сукупність правових норм, яка регулює певний тип схожих суспільних відносин та актів поведінки за допомогою специфічного галузевого методу правового регулювання.

Ознаки (риси) галузі права:

1) основа виділення галузі права – ***однотипні суспільні відносини***, що потребують правового регулювання;

2) ***якісна своєрідність*** врегульованих суспільних відносин;

3) наявність ***специфічного набору прийомів і засобів регулювання*** суспільних відносин;

4) наявність ***системно-структурних складових***, тобто взаємозв'язаних інститутів і норм права.

На відміну від інших структурних елементів системи права галузь, не пориваючи системних зв'язків, має відносну автономію: вона здатна до самостійного функціонування у загальній системі права. Наприклад, майнові правовідносини можуть виникати, змінюватися і припинятися на основі норм тільки одній галузі права – цивільного права. Для реалізації цивільних прав та обов'язків можна не звертатися до інших галузевих норм.

Галузь права, у свою чергу, є підсистемою, що складається з ***інститутів права.*** Низка інститутів права в рамках галузі може створювати відносно автономну ланку – ***підгалузь права***.

Підгалузь права – це система однорідних предметно-зв'язаних інститутів певної галузі права. Цей структурний елемент системи права є факультативним, тобто необов'язковим. Наприклад, підгалуззю конституційного права є парламентське право. Натомість у сімейному праві немає підгалузей.

Специфікою романо-германського (континентального) типу права, до якого тяжіє право України, є його поділ на **публічне і приватне**.

Ще в Стародавньому Римі розрізнялося право приватне (*jus privatum*) і право публічне (*jus publicum*). Таке розмежування традиційно пов'язують з

ім'ям римського юриста Ульпіана (170-228 рр.), який вперше обґрунтував його. Критерієм розмежування публічного і приватного права у нього був інтерес, що захищається правом. На його думку, публічне право є те, яке відноситься до статусу Римської держави, тоді як приватне право відноситься до користі окремих осіб. Тобто ***предметом*** публічного права є сфера ***публічних інтересів*** (інтересів суспільства, держави в цілому), а ***предметом*** приватного права – сфера ***приватних справ*** та ***інтересів***. Проте вказаний критерій – не єдина підстава для розмежування публічного і приватного права.

Для сфери публічного права характерні юридична ***централізація*** (регулювання «по вертикалі», з єдиного центру – держави) та ***імперативність***, що не залишає місця розсуду суб'єктів. Сфера приватного права передбачає ***децентралізацію*** правового регулювання (коли юридично значущі рішення ухвалюються учасниками правовідносин самостійно) і ***диспозитивність*** (свобода вибору рішень в рамках права).

Публічне і приватне право розрізняються також за ***способами захисту*** інтересу, що лежить в основі правовідносин. Приватні інтереси захищаються від посягань за приватною ініціативою, на вимогу зацікавленої в цьому особи і в рамках цивільного або господарського судового процесу. Захист публічного інтересу є обов'язком органів держави, і ці органи мають захищати такий інтерес за своєю власною ініціативою. Публічно-правові інтереси захищаються засобами адміністративного або кримінального процесу.

Основний сенс розмежування приватного і публічного права полягає у встановленні меж вторгнення держави до сфери майнових та інших приватних інтересів індивідів та їхніх об'єднань. Держава в цій сфері має виступати лише в ролі арбітра та надійного захисника прав і законних інтересів індивідів.

Спільності публічного і приватного права не співпадають з галузевим поділом права, інакше кажучи норми публічного і приватного права присутні в усіх галузях, але їх питома вага у різних галузях відмінна. По суті, усі галузі права є комбінаціями публічно-правового та приватно-правового елементів. Наприклад, у кримінальному праві, де переважають норми публічного права, є приватно-правовий за своєю природою інститут примирення з потерпілим. І навпаки, у сімейному праві, де переважають норми приватного права, є публічно-правовий інститут державної реєстрації шлюбу.

Норми всіх галузей права спрямовані на регулювання суспільних відносин та соціально значущої поведінки. Встановлюючи або офіційно визнаючи суб'єктивні права та обов'язки суб'єктів права, суб'єктом правотворчості одночасно визначається порядок їх реалізації. У зв'язку з цим, у праві сформувалися дві великих спільності правових норм:

1) **матеріальне право** – це сукупність норм, яка встановлює правові статуси, права та обов'язки, дозволену або належну поведінку суб'єктів права;

2) **процесуальне право** – це сукупність норм, яка встановлює порядок реалізації норм матеріального права.

Таким чином, матеріальне і процесуальне право співвідносяться як ***зміст*** і ***форма*** правового регулювання. Процесуальні правові норми служать формою втілення в життя змісту норм матеріального права.

Логічний «ланцюжок» співвідношення між матеріальними та процесуальними нормами є таким. Матеріальні регулятивні норми,

встановлюючи суб'єктивні права та юридичні обов'язки, формують правомірну поведінку своїх адресатів. Матеріальні охоронні норми забезпечують дію матеріальних регулятивних норм. Процесуальні норми регламентують порядок реалізації норм матеріального права, а саме: порядок реєстрації юридично значущих актів поведінки, винесення рішень державних органів у конкретних справах, зокрема, розв'язання юридичних спорів.

Обидві групи юридичних норм рівною мірою є обов'язковими до дотримання та виконання. Але юридичні наслідки порушення норм матеріального та процесуального права є різними. Наслідком порушення матеріальної норми є ***юридична відповідальність*** правопорушника, а наслідком порушення процесуальної норми є ***скасування*** ухваленого на її основі ***рішення*** або ***нікчемність*** (недійсність) результату діяльності суб'єкта права.

Механічний поділ галузей права та нормативно-правових актів на матеріальні та процесуальні є неможливим. Разом з тим є галузі права, де норми процедурного характеру переважають за своєю кількістю. Такі масиви норм виокремлюються у галузі процесуального права, які, за загальним правилом, є кодифікованими. Зокрема, в Україні існують цивільно-процесуальне право, господарсько-процесуальне право, адміністративно-процесуальне право, кримінально-процесуальне право.

3. Критерії розмежування галузей права

Основними критеріями розмежування галузей права слугують предмет та метод правового регулювання.

Предмет правового регулювання – це тип суспільних відносин та актів поведінки, який регулює відповідна галузь, це те, ***що*** підлягає правовому регулюванню. Предмет правового регулювання включає: статус та компетенцію суб'єктів права, їх поведінку та відносини, об'єкти, соціальні факти, які є підставами виникнення або припинення правових відносин.

Уважається, що предмет правового регулювання є унікальним для кожної галузі права. Так, тільки кримінальне право регулює відносини, пов'язані з визначенням покарання за злочин.

Предмет правового регулювання вважається матеріальним критерієм розмежування галузей права. Але одного матеріального критерію для виділення галузей права недостатньо, тим більше, що іноді дуже важко провести межу між суміжними типами (родами, видами) відносин: наприклад, між земельними правовідносинами і цивільно-правовими відносинами. Через це ученими-юристами було уведено ще один критерій розмежування галузей права – метод правового регулювання.

Метод правового регулювання – це система відображених у правових нормах юридичних засобів впорядкування суспільних відносин та поведінки суб'єктів права. Слід відрізняти категорії методу правового регулювання та галузевого методу правового регулювання, що співвідносяться як загальне та особливе.

Галузевий метод правового регулювання – це характерний для кожної галузі права набір способів впливу права на суспільні відносини та поведінку суб'єктів права, це те, **яким чином** право впливає на них. Структуру галузевого

правового методу складають узяті в сукупності правові засоби, які встановлюють:

1) правове становище суб'єктів у сфері регульованих відносин. Воно характеризується встановленням правового зв'язку суб'єктів з державою і з регульованими відносинами. Це досягається шляхом закріплення за ними загальної та спеціальної правоздатності;

2) юридичний факт як підставу виникнення, зміни або припинення правовідносин. Для кожної галузі права властиві власні юридичні факти (наприклад, у кримінальному праві – злочин);

3) прийоми формування суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, закріплені в диспозиціях норм права, що визначають різний характер взаємозв'язків між суб'єктами (вони можуть рівними і підпорядкованими);

4) прийоми захисту суб'єктивних прав та забезпечення юридичних обов'язків. Окремим галузям права, як правило, властиві свої, типові заходи захисту і забезпечення: наприклад, неустойка у цивільному праві, позбавлення волі у кримінальному праві, адміністративний арешт в адміністративному праві тощо. Крім того, має значення те, кому належить ініціатива застосування захисних заходів.

Загальні *методи правового регулювання – імперативний та диспозитивний* – є присутніми у кожній галузі права, але їх співвідношення є специфічним. Наприклад, у кримінальному праві переважає імперативний метод правового регулювання, а у сімейному праві – диспозитивний метод правового регулювання.

Для кожної галузі права властивий якісно своєрідний набір способів (прийомів) правового регулювання, що включають дозволи, зобов'язування, заборони, рекомендації, заохочення, обмеження.

При цьому необхідно мати на увазі, що, як правило, один і той же прийом правового регулювання застосовується в різних галузях права. Структура галузевого методу залишається незмінною, а окремі прийоми регулювання можуть переходити від одного галузевого правового методу до іншого, не руйнуючи його структуру. Наприклад, галузевий метод правового регулювання галузі кримінального права включає прийоми обмежень і заборон як основні. Але заборони та обмеження ми можемо побачити уже як додаткові у сімейному та цивільному праві.

Сучасна теоретична думка констатує, що основних критеріїв галузевого поділу явно не досить. Так, у межах предмету галузей цивільного та господарського права перебувають однотипні відносини, зокрема, відносини власності. Тому сьогодні для розмежування галузей права використовують й інші, **додаткові критерії**. Серед них:

галузеві принципи права;

єдиний кодифікований акт;

специфіка джерел права;

специфічний понятєвий апарат;

специфіка суб'єкта правових відносин тощо.

Наприклад, виокремлення трудового права України як галузі зумовлено: наявністю Кодексу законів про працю, множинністю джерел права, серед яких значну роль відіграють локальні нормативні акти та нормативні договори,

специфікою суб'єктів права, якими є працівник та роботодавець, специфічними принципами трудового права, а саме: принцип свободи праці, рівноправності в галузі праці, договірного характеру праці.

4. Загальна характеристика основних галузей права України

Галузі права України – це найбільш крупні структурні підрозділи національної системи права. До основних галузей права України слід віднести:

1) ***конституційне*** право. Предмет правового регулювання цієї галузі: закріплення основ суспільного устрою; правовий статус людини і громадянина; формування, структура та функції органів законодавчої, виконавчої та судової влади. Головне джерело права галузі конституційного права – Конституція України;

2) ***адміністративне*** право. Предмет правового регулювання – суспільні відносини у сфері управління. Крім того, ця галузь системи права України встановлює відповідальність за адміністративні правопорушення. Особливість джерел цієї галузі права – відсутність головного кодифікованого акту, величезна кількість підзаконних актів;

3) ***фінансове*** право. Предмет правового регулювання цієї галузі – публічні фінанси та породжувані ними фінансові відносини, тобто формування і виконання державного і місцевого бюджетів, грошове звернення, податки. Для цієї галузі права, тісно пов'язаної з адміністративним правом, також характерна множинність джерел права;

4) ***кримінальне*** право. Ця галузь права визначає злочинність і караність діянь, підстави, межі та умови притягнення до кримінальної відповідальності. Особливість цієї галузі – наявність кодифікованого законодавства;

5) ***кримінальне процесуальне*** право. Предмет правового регулювання цієї галузі – відносини, які виникають у ході досудового та судового слідства по розкриттю, розслідуванню та розгляду кримінальних справ. Основний нормативно-правовий акт – Кримінальний процесуальний кодекс України;

6) ***цивільне процесуальне*** право. Предмет правового регулювання – відносини, які виникають в процесі вирішення спорів у цивільних справах, а також по деяких іншим категоріям справ. Основний нормативно-правовий акт – Цивільний процесуальний кодекс України.

Усі вищезазначені галузі права відносяться до правової спільності, яку услід римським юристам прийнято називати публічним правом. У всіх галузях публічного права переважають імперативний метод правового регулювання, а також метод субординації;

7) ***земельне*** право. Предмет правового регулювання галузі – відносини, які виникають у сфері землекористування і землеустрою. Основний нормативно-правовий акт – Земельний кодекс України. Методи правового регулювання – як імперативний, так і диспозитивний;

8) ***екологічне*** (природоохоронне) право. Предмет правового регулювання – відносини, які виникають у області використання і охорони природних ресурсів. Єдиний кодифікований акт в цій галузі права відсутній. Основні джерела – Лісовий і Водний кодекси, Кодекс про надра, Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» і численні закони. Методи правового регулювання є аналогічними галузі земельного права;

9) ***трудове*** право. Предмет правового регулювання цієї галузі – відносини, які виникають у процесі трудової діяльності (між власником і працівником або колективом працівників, між працівниками). Підгалуззю трудового права є право соціального забезпечення і соціального захисту населення. Основний нормативно-правовий акт – Кодекс законів про працю, який доповнюється численними законами, підзаконними актами, локальними нормативними актами. Методи та прийоми правового регулювання різноманітні – імперативний, диспозитивний, метод заохочення;

10) ***цивільне*** право. Предмет правового регулювання – особисті немайнові та майнові відносини, які виникають між фізичними і юридичними особами. Основний нормативно-правовий акт цієї галузі – Цивільний кодекс України;

11) ***сімейне*** право. Предмет правового регулювання – відносини подружжя, відносини між батьками і дітьми та іншими членами сім'ї. Основний нормативно-правовий акт в цій галузі права – Сімейний кодекс України.

5. Інститут права та його різновиди

Інститут права – впорядкована сукупність правових норм, яка регулює ***певний вид*** (групу) суспільних відносин. Інститут права в першу чергу – структурний підрозділ галузі права, дрібніший порівняно з галуззю сукупність юридичних норм. У кожній галузі права можна виокремити багато інститутів. Так, до галузі трудового права включено інститути трудової дисципліни, матеріальної відповідальності, охорони праці тощо. Галузь цивільного права України включає такі інститути як інститут представництва, інститут дарування, інститут договору купівлі-продажу, інститут спадкування тощо.

Ознаки правового інституту:

1) ***однорідність соціального змісту***. Кожен інститут призначений для регулювання самостійної, дещо відокремленої групи суспільних відносин або актів поведінки суб'єктів права. Наприклад, інститут купівлі-продажу включає дефініцію даного договору, його предмет, форму, умови укладання та зміст, а також його різновиди: роздрібну купівлю-продаж, постачання, контрактацію та міну;

2) ***юридична єдність правових норм***. Норми, що входять до правового інституту, утворюють єдиний комплекс що виражений у загальних положеннях, правових принципах, специфічних правових поняттях. Наприклад, для інституту договору купівлі-продажу таким загальним принципом є принцип майнового еквівалента (ціна-товар), специфічними правовими поняттями є продавець і покупець, гарантії якості товару тощо;

3) ***формальна автономія***, тобто відокремлення утворюючих правовий інститут норм у главах, в розділах, частинах, інших структурних підрозділах закону або іншого нормативно-правового акту. Наприклад, інститут договору купівлі-продажу складає зміст розділу 54 підрозділу 1 розділу ІІІ, книги V Цивільного кодексу України;

4) ***повнота регульованих відносин.*** Інститут права включає такий набір норм (дефініцій, дозвільних, заборонних норм тощо), який покликаний забезпечувати безпрогальність регульованих ним відносин. Наприклад, розділ 54 Цивільного кодексу України містить норми, якими врегульовано всі можливі на сьогодні варіанти купівлі-продажу.

Через ці властивості кожен інститут права виконує властиве тільки йому регулятивне завдання і не стикається з іншими структурними елементами системи права.

Види правових інститутів:

1) за структурою та місцем в системі права розрізняють ***прості, або галузеві*** та ***складні, або міжгалузеві*** інститути права. Простий (галузевий) інститут включає юридичні норми, що регулюють суспільні відносини тільки в рамках однієї галузі права. Наприклад, інститут припинення шлюбу в сімейному праві, інститут застави в цивільному праві, інститут злочину в кримінальному праві тощо. Складний (комплексний, міжгалузевий) інститут права є сукупністю норм, що входять до складу різних галузей права, але регулюють взаємозв'язані споріднені відносини. Типовим прикладом є інститут власності, який є предметом регулювання цивільного, господарського, сімейного та деяких інших галузей права;

2) за функціональною роллю виділяють ***регулятивні*** (наприклад, інститут міни) та ***охоронні*** (наприклад, інститут кримінальної відповідальності) правові інститути;

3) за субординацією в правовому регулюванні виокремлюють ***матеріальні*** (наприклад, інститут підряду) та ***процесуальні*** (наприклад, інститут порушення кримінальної справи) інститути.

У рамках інституту права нерідко виокремлюються субінститути, які є факультативними елементами системи права.

Субінститут права – це впорядкована сукупність юридичних норм, що регулює конкретний різновид суспільних відносин у рамках певного інституту. Так, кримінально-правовий інститут злочинів проти життя і здоров'я особи поділяється на субінститути злочинів проти життя (його складають різні види вбивств, загроза вбивством і доведення до самогубства) і злочинів проти здоров'я (тут зосереджені норми, що стосуються різних видів спричинення шкоди здоров'ю).

Тема 10.
СИСТЕМА ЗАКОНОДАВСТВА

План лекції

1. Система законодавства та її співвідношення із системою права
2. Поняття та види законів
3. Підзаконні акти та їх види
4. Структура нормативно-правового акта

Мета лекції: ознайомити здобувачів вищої освіти з принципами побудови системи законодавства, охарактеризувати систему законодавства та її компоненти.

Рекомендована література

Загальна теорія права: підручник/ за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2020. С.260-284.

Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. С. 171-188.

Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: Підручник. Практикум. Тести. 2-ге вид. виправл. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2020. С. 344-357.

Рабінович П.М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. С. 128-151.

1. Система законодавства та її співвідношення із системою права

Система законодавства – це сукупність законодавчих актів, розташованих в певному ієрархічному порядку.

На ***вершині законодавчої*** піраміди знаходиться ***конституція*** та/або ***конституційні закони***, яким мають відповідати всі нормативно-правові акти держави. Ступенем нижче в ієрархії законів знаходяться ***звичайні (поточні) закони.*** У систему законодавства держави можуть включатися також ***акти уряду й міжнародні договори, ратифіковані парламентом***. Саме такий спосіб включення міжнародних договорів до національної правової системи передбачено Конституцією України.

Окрім такої ієрархічної, вертикальної будови, система законодавства поділяється також **за галузевою ознакою** (за предметом правового регулювання, ***по горизонталі***): ***конституційне, адміністративне, цивільне, цивільно-процесуальне, сімейне, трудове, кримінальне, кримінально-процесуальне законодавство.***

Система законодавства та система права представляють дві сторони, два аспекти того ж явища – права. Вони співвідносяться між собою як форма і зміст. Відмінність системи права та системи законодавства полягає в наступному:

1) первинним елементом системи права є *норма*, а первинним елементом системи законодавства – *стаття (пункт)* нормативно-правового акту;

2) система права складається *об'єктивно* (стихійно) відповідно до існуючих суспільних відносин, а система законодавства формується *за волею законодавця*;

3) система права має тільки *горизонтальну* (галузеву) будову, а система законодавства ще й *вертикальне* (ієрархічну);

4) система права відображає *внутрішню будову* права, а система законодавства – *зовнішню форму* права;

5) система права і система законодавства розрізняються за обсягом. Система права включає, крім законів, *інші джерела права* (правові звичаї, юридичні прецеденти, нормативні договори), загальні принципи права. З іншого боку, до системи законодавства включаються положення, *що не є правовими* (наприклад, преамбула Конституції України носить програмно-політичний, а не правовий зміст).

2. Поняття та види законів

Закон – це нормативний правовий акт вищої юридичної сили, прийнятий у встановленому порядку органом законодавчої влади або всенародним референдумом з метою врегулювання найважливіших суспільних відносин.

Визначення закону фіксує найбільш важливі його відмітні ознаки:

1) закон приймається тільки суб'єктами, які є ***носіями державного суверенітету*** (народ або його найвищий представницький орган);

2) закон має ***вищу юридичну силу*** – всі інші правові акти знаходяться «під» законом, мають відповідати йому;

3) порядок його підготовки і видання, як правило, визначається ***конституцією*** держави;

4) законами регулюються ***найбільш важливі суспільні відносини.***

Саме ці ознаки виділяють закон в системі інших нормативних актів і надають йому якість верховенства. Змінити або скасувати закон має право тільки той орган, який його прийняв, причому в строго обумовленому порядку.

Закони в сучасній демократичній правовій державі займають перше місце серед всіх джерел права та є основою законності та правопорядку.

Класифікація законів може проводитися за різними підставами:

1) за юридичною силою всі закони поділяють на ***конституційні*** **та** ***звичайні*** (поточні). Головним конституційним законом є власне *конституція* – основоположний, засновницький політико-правовий акт, що закріплює основи конституційного ладу, загальний правовий статус особистості, правовий статус органів державної влади. Конституційними називають також закони, що вносять зміни і доповнення до чинної конституції або слугують її конкретизацією. У деяких країнах до конституційних законів відносять також закони, які приймаються з найбільш важливих питань, прямо вказаних в Конституції.

У деяких країнах, як правило, тих, що належать до романо-германського типу права, між конституцією та поточним законодавством розташовують *органічні* закони (Молдова, Перу, Франція). Наприклад, за законодавством Республіки Молдова органічними законами є законодавчі акти, які являють собою розвиток конституційних норм і можуть діяти тільки у сферах, прямо

передбачених Конституцією, або в інших найбільш важливих сферах, за якими Парламентом визнано необхідним прийняття органічного закону.

Конституційні та/або органічні закони служать базою для поточного законодавства.

Звичайні (поточні, ординарні) закони – це усі інші закони, які не належать до конституційних та/або органічних;

2) За ***структурною формою*** розрізняють кодифіковані та некодифіковані закони. На даний момент в Україні прийнято і діє понад двадцять кодексів, серед них: Кримінальний, Цивільний, Бюджетний, Земельний кодекси тощо. Кодекси нерідко є галузеутворюючим чинником. Так, у галузі кримінального права Кримінальний кодекс – єдиний нормативно-правовий акт, на основі якого визначається караність кримінальних діянь. Цивільний кодекс регулює основну масу цивільно-правових відносин, а всі інші закони в цій галузі його доповнюють.

За місцем ***в структурі законодавства*** розрізняють галузеві та міжгалузеві (комплексні) закони. Галузевий закон містить норми права, що відносяться до однієї галузі (наприклад, Сімейний кодекс), а комплексний закон містить норми, що відносяться до ряду галузей (наприклад, Лісовий кодекс України містить норми екологічного та адміністративного права).

3. Підзаконні акти та їх види

Підзаконні акти – це нормативно-правові акти, видані на основі, на виконання, з метою конкретизації та деталізації положень законів.

Підзаконні акти, подібно до законів, є обов'язковими для виконання і мають необхідну юридичну силу. Але їхня дія обмежена законом: вони не мають виходити за межі законодавчого регулювання, їхні норми носять вторинний у порівнянні із законом характер. Підзаконні акти не можуть змінювати або скасовувати норми законів.

Підзаконні акти є різноманітними за формою і джерелами походження. У нашій країні існують такі **види підзаконних актів**:

1) ***нормативні постанови Верховної Ради України.*** Постанови Верховної Ради можуть бути нормативними та індивідуально-правовими. У нормативних постановах обов'язково присутня хоча би одна правова норма або рішення про її скасування. Наприклад, у постанові Верховної Ради України від 8 лютого 2012 р. «Про впровадження мораторію на закриття державних і комунальних закладів культури у сільській місцевості» міститься норма-заборона щодо закриття державних і комунальних закладів культури у сільській місцевості;

2) ***нормативні укази Президента України.*** Аналогічно постановам Верховної Ради України укази Президента України можуть бути нормативними та індивідуально-правовими. Нормативними указами закріплюються, як правило, статус та повноваження органів державної виконавчої влади, ухвалюються концепції вирішення певних проблем;

3) ***постанови Кабінету Міністрів України*** – акти виконавчого органу держави, наділеного широкою компетенцією по управлінню суспільними процесами. Постанови Кабінету Міністрів України підписуються Прем'єр–міністром і підлягають офіційній публікації не пізніше 15 днів з дня їх ухвалення;

4) ***інструкції*** **та** ***нормативні накази міністерств і відомств*** регулюють, як правило, суспільні відносини, що знаходяться в межах компетенції цих виконавчих структур. Проте є серед них і такі, які мають загальне значення, виходять за рамки конкретного міністерства і відомства, поширюються на зовнішній круг суб'єктів. Наприклад, такими є акти Міністерства внутрішніх справ, Національного банку, Державної податкової адміністрації тощо. Нормативні накази можуть видаватися кількома суб'єктами спільно;

5) ***нормативні акти місцевих державних адміністрацій.*** Наприклад, глави ряду обласних державних адміністрацій затвердили положення про заснування обласних премій у сфері літератури і мистецтва, стипендій спортсменам і тренерам тощо;

6) ***нормативні акти органів місцевого самоврядування***. Наприклад, багато територіальних громад в Україні прийняли власні статути. Нормативними є рішення місцевої ради про встановлення місцевих податків і зборів (податок на рекламу, курортний збір тощо);

7) ***нормативні накази адміністрації підприємств, установ, організацій*** (наприклад, правила внутрішнього трудового розпорядку).

4. Структура нормативно-правового акта

Структура нормативно-правового акта – це його будова, зумовлена внутрішнім особливим змістом.

Питання структурування нормативно-правового акта в рамках юридичної науки та практики відноситься до розділу законодавчої техніки. Загалом серед теоретиків законодавчої техніки виробились загальні підходи щодо структури будь-якого нормативно-правового акта, яка виглядає досить просто і лаконічно.

Нормативно-правові акти можуть включати в себе такі елементи:

1) ***вказівка на форму акта (Закон, Указ, Постанова...);***

2) ***назва органу державної влади, який видав чи ухвалив нормативно-правовий акт*** (Верховна Рада, Кабінет Міністрів, Президент...);

3) ***найменування (заголовок)*** нормативно-правового акта;

4) ***реєстраційний номер;***

5) ***преамбула*** (у разі необхідності);

Преамбула - це вступна частина, без статейне (таке, що не містить норм права) загальне введення, у якому дається обґрунтування закону, визначаються цілі, завдання, іноді формулюються вихідні світоглядні положення.

6) ***основна частина***, яка складається із частин, розділів, глав, статей, частин статей, пунктів, підпунктів, в залежності від обсягу та форми;

Частини нормативно-правового акта – це найбільші підрозділи закону, що містяться, як правило, у кодексах. Наприклад, Кримінальний кодекс, Цивільний кодекс України поділяються на дві частини: Загальну і Особливу.

Глави є у великих за обсягом нормативно-правових актах, наприклад, у кодексах,законах.

Розділи об'єднують глави у великих за обсягом нормативно-правових актах або статті, пункти об'єднуються в розділи, а розділи у глави.

Статті, пункти та підпункти містять вихідні одиниці нормативно-правового акта - нормативні розпорядження. Співвідношення статті

нормативно-правового акта із нормою права відбувається саме за лінією нормативного розпорядження.

Статті можуть поділятися на частини, а пункти - на абзаци і підпункти. Статті в законах нумеруються, нерідко нумеруються і частини (абзаци) статей, тоді вони, як правило, називаються пунктами.

7) ***прикінцеві положення*** (у разі необхідності);

Прикінцеві положення розміщуються в кінці нормативно-правового акта і містять: порядок набрання чинності такого акта або його окремих норм; перелік нормативно-правових актів, що втрачають чинність; зміни, що вносяться до інших нормативно-правових актів.

8) ***перехідні положення*** (у разі необхідності);

Перехідні положення - включаються до нормативно-правового акта у разі, коли:

- акт виконуватиметься поетапно;
- нормативно-правові акти, що застосовувалися до набрання чинності прийнятим (виданим) нормативно-правовим актом, встановлювали інший порядок реалізації одних і тих самих прав і свобод та виконання обов'язків;
- нормативно-правові акти, що застосовувалися до набрання чинності прийнятим (виданим) нормативно-правовим актом, встановлювали певний статус суб'єктів правовідносин і виникла потреба у підтвердженні набутого раніше статусу;
- інші нормативно-правові акти або їх окремі положення врегульовують правовідносини, пов'язані з виконанням цього нормативно-правового акта.

9) ***дата ухвалення*** нормативно-правового акта;

10) ***підписи відповідних посадових осіб;***

11) ***додатки*** (якщо вони є).

Нормативно-правовий акт у разі необхідності може містити **додаток** - який є його невід'ємною частиною та має таку саму юридичну силу, як і відповідний акт. Посилання на додаток повинно міститися у тексті нормативно-правового акта.

У **додатку** до нормативно-правового акта можуть міститися:

- зміни до нормативно-правових актів або перелік нормативно-правових актів, які втрачають чинність у зв'язку з прийняттям (виданням) такого акта;
- строк виконання, перелік суб'єктів, об'єктів, форми та зразки документів тощо, а також умови та вимоги, необхідні для виконання нормативно-правового акта.

В українській правовій традиції існують деякі ***особливості щодо термінології викладення тексту нормативно-правового акта, а також позначення його складових елементів***:

1) термінологія нормативно-правового акта не може відрізнятися від термінології чинних нормативно-правових актів вищої або однакової з ним юридичної сили, якщо це спеціально не обумовлено;

2) книги і розділи нормативно-правового акта нумеруються римськими цифрами;

3) глави і статті нормативно-правового акта мають наскрізну нумерацію арабськими цифрами;

4) частини статей у законах, а також пункти у підзаконних актах позначаються арабськими цифрами;

5) пункти статей позначаються арабськими цифрами з дужками;

6) підпункти пунктів починаються з абзацу та позначаються арабськими цифрами з дужками;

7) абзаци починаються з абзацного відступу без позначення цифрою.

Тема 11.
НОРМА ПРАВА ЯК ЕЛЕМЕНТАРНИЙ КОМПОНЕНТ СИСТЕМИ ПРАВА

План лекції

1. Поняття та ознаки норми права
2. Види норм права
3. Особливості спеціалізованих норм права
4. Структурний аналіз норм права
5. Основні способи викладення норм права

Мета лекції: розкрити сутність та ознаки норми права, охарактеризувати класифікацію норм права.

Рекомендована література

Загальна теорія права: підручник/ за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2020. С.206-221.

Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. С. 126-141.

Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: Підручник. Практикум. Тести. 2-ге вид. виправл. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2020. С. 281-301.

Рабінович П.М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. С. 151-161.

1. Поняття та ознаки норми права

Правова норма (норма права) – це формально визначений, встановлений або офіційно визнаний державою і забезпечений її примусовою силою соціально значущий припис загального характеру.

Правова норма, будучи різновидом соціальної норми, володіє усіма її ознаками, якими є: соціальна значущість; регулятивність; неперсоніфікованість; поєднання об'єктивності та суб'єктивності; соціокультурна зумовленість; забезпечення певними засобами впливу.

Поряд з цим правова норма володіє низкою **специфічних ознак**:

1) ***загальнообов'язковий характер.*** Норми права носять загальний характер, тобто поширюються на всіх людей, незалежно від того, чи знайомі вони з цими нормами, чи поділяють вони їх розпорядження, і розраховані на багаторазову реалізацію. Цим правові норми відрізняється від більшості соціальних норм, що, як правило, поширюються на окремі групи людей (вірян, членів корпорації тощо);

2) ***формальна визначеність.*** Норми права чітко сформульовані та зафіксовані в офіційному джерелі права (законі, міжнародно-правовому договорі тощо). Норма права конкретно і недвозначно визначає статус свого адресата, лінію його дозволеної або належної поведінки (суб'єктивні права або юридичні обов'язки), правовий режим функціонування якогось об'єкта тощо;

3) ***зв'язок із державою.*** Норми права або встановлюються державою (наприклад, шляхом ухвалення закону, видання підзаконного акту), або визнаються державою (наприклад, шляхом ратифікації міжнародного договору або делегування права на створення норм іншому публічно-владному суб'єкту). Зв'язок із державою виявляється і в тому, що виконання норм права забезпечується силою державного примусу;

4) ***системність.*** Норма права сама по собі є мікросистемою. Зокрема, конкретна правова норма складається із гіпотези, диспозиції та санкції. Свою структуру мають також спеціалізовані правові норми. Крім того, кожна норма нерозривно пов'язана з іншими, утворюючи цілісну систему національного або міжнародного права.

Будучи первинним елементом права як соціального явища, правова норма має основні його властивості-ознаки.

2. Види норм права

Кожна система права складається із величезної кількості правових норм. Правові норми відрізняються не тільки системністю, але й спеціалізацією – кожна з них «відповідає» за власну ділянку «роботи». У більшості правових норм встановлюються нормативні вимоги до поведінки суб'єктів права. Ці правила поведінки можна класифікувати за багатьма підставами:

1) залежно від основних методів правового регулювання розрізняють ***імперативні*** норми (містять владні приписи, що не допускають жодних відхилень) і ***диспозитивні*** норми (їхні приписи можуть варіюватися за розсудом учасників відносин). Імперативні норми є характерними для конституційного, адміністративного, кримінального права. Такі норми неможливо змінити приватною угодою сторін. Диспозитивні норми характерні для цивільного, сімейного, комерційного права. Їхні приписи залишають місце для розсуду сторін;

2) залежно від характеру правового припису**,** що міститься в нормі**,** розрізняють ***дозвільні, зобов'язуючі*** та ***заборонні*** норми**.** Дозвільна норма надає адресату норми право здійснити яку-небудь дію. Зобов'язуюча норма містить обов'язок адресата норми здійснити якусь дію. Заборонна норма наказує адресату утриматися від вказаної в нормі дії;

3) залежно від кола осіб, на які поширюється дія норми, розрізняють ***загальні, спеціальні*** та ***виключні*** правові норми. Загальні поширюються на все населення, спеціальні – на певне коло осіб (наприклад, державні службовці, діти, біженці), виключні норми права роблять вилучення із загальних і спеціальних норм (наприклад, для дипломатичних представників);

4) за функціональною спрямованістю розрізняють ***регулятивні*** та ***охоронні*** норми. Регулятивні норми встановлюють права та обов'язки осіб, а охоронні встановлюють вид і міру відповідальності за порушення прав і за невиконання обов'язків;

5) за характером інформаційно-психологічного впливу на особу розрізняють ***стимулюючі*** та ***обмежуючі*** норми. За допомогою стимулюючих норм податкового законодавства держава заохочує до благодійництва суб'єкти підприємницької діяльності. І навпаки, законодавством встановлюються

обмеження до політичної діяльності військовослужбовців та працівників правоохоронних органів;

6) за субординацією у правовому регулюванні розрізняють ***матеріальні*** та ***процесуальні*** норми. Матеріально-правові норми встановлюють права та обов'язки адресатів, а процесуальні – порядок реалізації норм матеріального права.

Залежно від предмету правового регулювання розрізняють ***конституційні***, ***кримінально-правові***, ***цивільно-правові***, ***адміністративно-правові*** норми та інші галузеві норми.

За походженням розрізняють ***первинні*** та ***похідні*** правові норми. Первинними є, як правило, норми законів, які регулюють знов виниклі суспільні відносини. Похідні правові норми конкретизують їх або указують на порядок їх реалізації. Наприклад, стаття 657 Цивільного кодексу України визначає, що договір купівлі-продажу земельної ділянки підлягає нотаріальному посвідченню і державній реєстрації, а норми законодавства про нотаріат конкретизують цю норму, указуючи на процедуру оформлення відповідних документів.

Залежно від часу дії розрізняють ***постійні***, ***тимчасові та надзвичайні*** правові норми. Як правило, норми права створюються як постійні. Проте у ряді випадків спеціально зазначається їхня тимчасова дія. Наприклад, Закон України «Про надзвичайний стан» встановлює, що комендантська година може бути введена тільки на період надзвичайного стану в Україні на строк не більше 30 діб і не більше 60 діб в окремих місцевостях;

Залежно від дії в просторі розрізняють ***загальні, регіональні*** та ***локальні*** правові норми. Наприклад, норми Конституції України поширюються на всю територію країни (носять загальний характер). Норми колективного договору між адміністрацією та трудовим колективом підприємства мають локальний характер, оскільки поширюються лише на відносини у цій організації.

За роллю в механізмі правового регулювання правові норми поділяються на дві великі сукупності:

1) ***спеціалізовані правові норми,*** які не містять вказівок на права та обов'язки адресатів;

2) ***правила поведінки.*** Ці норми безпосередньо встановлюють права та обов'язки адресатів норм.

Відмітимо, що стаття нормативно-правового акту може одночасно містити спеціалізовану правову норму та норму – правило поведінки. Яскравим прикладом тому є частина 1 статті 185 Кримінального кодексу України, яка містить одночасно дефініцію крадіжки і встановлює обов'язок не вчиняти цього суспільно небезпечного діяння.

Правила поведінки складають левову частку правових норм. Вони мають управнюючий та зобов'язуючий характер, тобто встановлюють модель дозволеної або належної поведінки соціальних суб'єктів. Інакше кажучи, норми права вказують на їх права і обов'язки у типових життєвих ситуаціях.

3. Особливості спеціалізованих норм права.

Спеціалізовані норми охоплюють норми-засади, установчі норми, норми-дефініції, норми-принципи, норми-презумпції. Завдяки ним визначаються цілі,

завдання, принципи, межі та методи правового регулювання, закріплюються правові категорії та поняття, напрями правового розвитку. До інших спеціалізованих норм можуть бути віднесені: норми-строки, норми-фікції, норми-конструкції, оперативні норми.

Спеціалізовані правові норми відіграють важливу роль у механізмі правового регулювання, оскільки встановлюють, як указано вище, його фундаментальні основи. До них відносяться:

1) ***норми-засади*** – це правові приписи, які закріплюють засади конституційного ладу держави, основи соціально-економічного, політичного та державного життя, взаємовідносини держави і особи, форми власності тощо. Наприклад, стаття 15 Конституції України закріплює такі засади конституційного ладу як політична, економічна та ідеологічна багатоманітність.

2) ***норми-принципи*** – це правові приписи, які виражають і закріплюють принципи права. Так, ст.8 Конституції України закріплює декілька норм-принципів: принципи верховенства права, верховенства конституції, прямої дії норм конституції. Норми-принципи можуть виступати як нормативно-правова основа рішення юридичної справи, зокрема при виявленні прогалин у праві.

3) ***установчі норми*** – це правові приписи, якими започатковується правовий або державний інститут, державний орган, його мета, завдання, функції тощо. Наприклад, стаття 2 Закону «Про Конституційний Суд України» встановлює головне завдання Конституційного Суду – гарантування верховенства Конституції;

4) ***норми-цілі (декларативні норми)*** – нормативно закріплюють перспективні цілі суспільного, правового та державного розвитку. Такими нормами є, як правило, преамбули сучасних конституцій. Наприклад, у преамбулі Конституції України вказано на цілі її прийняття, якими є: необхідність забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя; зміцнення громадянської злагоди на землі України; розвиток і зміцнення демократичної, соціальної, правової держави;

5) ***норми-дефініції*** – це норми, які містять визначення правових понять. Наприклад, частина 5 стаття 12 Кримінального кодексу України визначає поняття «особливо тяжкий злочин»: «Особливо тяжким злочином є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п’ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі»;

6) ***норми-презумпції*** – це закріплене в нормативно-правовому акті припущення щодо певного юридичного факту. Презумпції характеризуються тим, що вони не можуть бути індивідуалізовані в актах застосування норм права і використовуються виключно в нормативних актах. Наприклад, стаття 62 Конституції України закріплює презумпцію невинуватості особи: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду»;

7) ***темпоральні*** норми (норми-строки) – це такі правові приписи, які указують на час, настання або закінчення якого спричиняє певні юридичні наслідки. Наприклад, стаття 186 Кримінального процесуального кодексу

України встановлює граничні строки розгляду клопотання про застосування або зміну запобіжного заходу. Воно має бути розглянуто слідчим суддею, судом невідкладно, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту фактичного затримання підозрюваного, обвинуваченого або з моменту надходження до суду клопотання, якщо підозрюваний, обвинувачений перебуває на свободі, чи з моменту подання підозрюваним, обвинуваченим, його захисником до суду відповідного клопотання;

8) ***норми-преюдиції*** – це нормативні приписи, які виключають заперечування уже доведеного факту. Так, частина 3 статті 61 Цивільного процесуального кодексу України наголошує, що обставини, встановлені судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини;

9) ***норми-фікції*** – це закріплені у правових актах нормативні приписи, які проголошують існуючими факт або обставину, що не є встановленими. Так, частина 2 статті 80 Цивільного кодексу України наділяє юридичну особу, тобто організацію такими ж властивостями, як і фізичну особу – людину. Зокрема, вказується, що юридична особа може бути позивачем та відповідачем у суді. В реальності, такі повноваження здійснюють представники юридичної особи – фізичні особи;

10) ***норми-конструкції*** – це нормативні приписи, які узагальнюють складні за своїм змістом юридичні явища. Так, в юридичній практиці використовується конструкція складу злочину. Вона не має чітко визначеного законодавчого закріплення і встановлюється сукупністю положень, які розміщені у статтях 11, 18, 23 та ін. Кримінального кодексу України;

11) ***оперативні норми*** – норми, яку грають допоміжну роль, визначаючи час набрання чинності нормативно-правовим актом або нормативно-правовим договором, його поширення на нове коло або нові відносини осіб. Наприклад, прикінцеві положення Кримінального процесуального кодексу України встановлюють, що він набирає чинності через шість місяців з дня його опублікування;

12) ***норми-арбітри*** (колізійні норми) – норми, які регулюють вибір норми у разі розбіжності між декількома нормами. Наприклад, стаття 41 Мінської конвенції про правові відносини і правову допомогу у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р. передбачає, що «права та обов'язки сторін по угоді визначаються за законодавством місця її здійснення, якщо інше не передбачено угодою сторін».

4. Структурний аналіз норм права

Однією з ознак правової норми є системність. Будучи первинним елементом системи права, правова норма – правило поведінки сама є системою в мініатюрі, тобто має певну внутрішню організацію. У цій мікросистемі кожен з елементів має своє призначення.

Правову норму – правило поведінки складають такі взаємопов'язані **структурні** частини (елементи):

1) ***гіпотеза*** – частина правової норми, яка указує на умови (життєві обставини, інакше – юридичні факти), за яких ця правова норма вступає в дію;

2) ***диспозиція*** **–** частина правової норми, яка містить вказівку на права та/або обов'язки, що виникають у разі настання життєвих обставин, зафіксованих гіпотезою. Інакше кажучи, диспозиція містить певний правовий припис адресатові норми – здійснити дію, утриматися від дії, діяти на власний розсуд. Диспозиція є серцевиною правової норми: без неї правова норма не має сенсу і не може існувати;

3) ***санкція*** **–** частина правової норми, яка передбачає наслідки реалізації або нереалізації припису, зафіксованого у диспозиції. У випадку невиконання обов'язку або порушення заборони, вказаних у диспозиції правової норми, санкція має негативний характер (наприклад, штраф, позбавлення волі), у разі правомірної поведінки, що перевищує загальні вимоги, санкція правової норми має позитивний характер (наприклад, дострокове присвоєння чергового спеціального звання).

Таким чином, всі елементи правової норми логічно випливають один з одного, утворюючи цілісну впорядковану систему. Її можна представити у вигляді словосполучення «якщо – то – інакше». ***Якщо*** **(**гіпотеза**)** існують такі-то обставини, ***то*** (диспозиція) слід прийняти таку-то лінію поведінки, ***інакше*** (санкція) настануть такі-то несприятливі наслідки.

Слід враховувати, що структура норми права залежить від характеру заданого нею правового припису. У дозвільних нормах реально присутні тільки гіпотеза і диспозиція. У зобов'язуючих нормах або присутні всі елементи, або гіпотеза і диспозиція, а в заборонних нормах, як правило – диспозиція і санкція.

Особливість структури процесуальних норм полягає в тому, що їхні елементи є похідними від відповідних норм матеріального права і є формою їх реалізації. Гіпотеза процесуальної норми закладена в гіпотезі й диспозиції норми матеріального права.

Підкреслимо, що спеціалізовані правові норми мають іншу структуру. Наприклад, презумптивна норма має структуру, що складається з гіпотези, диспозиції і контрпрезумпції, і конструюється за наступною схемою: «Якщо А (гіпотеза), то передбачається Б (диспозиція), поки не доведено зворотне (контрпрезумпція)».

Структурні елементи правової норми класифікують за ступенем визначеності і за складом.

Види структурних елементів норми права ***за визначеністю***:

1) ***абсолютно-визначені*** гіпотеза, диспозиція, санкція – містять точні, такі, що не допускають поширювального тлумачення відомості про юридичний факт, вид поведінки за наявності даного факту, вид і міру відповідальності за порушення диспозиції;

2) ***відносно-визначені*** гіпотеза і диспозиція містять лише загальні умови реалізації норми і не конкретизовані права та обов'язки адресата норми. Відносно-визначена санкція визначає мінімальну і максимальну межу відповідальності за порушення норми;

3) ***альтернативні*** гіпотеза і диспозиція указують на варіанти юридичних фактів і варіанти правових наслідків цих фактів. Альтернативна санкція містить два і більше варіантів відповідальності за порушення норми, причому правозастосовець обирає з них найбільш доцільний.

Класифікація структурних елементів правової норми ***за складом:***

1) ***прості***. Прості гіпотези містять один юридичний факт, проста диспозиція один правовий наслідок гіпотези, проста санкція визначає одну міру державного примусу щодо правопорушника;

2) ***складні***. Складна гіпотеза містить складний юридичний факт, складна диспозиція містить декілька правових наслідків, що одночасно наступають при вказаній гіпотезі, складна санкція передбачає дві і більш заходи державного примусу до правопорушника.

5. Основні способи викладення норм права

Способи викладення норми права можуть бути різними. Для країн континентальної Європи (романо-германський тип права) характерною є ***абстрактна форма*** викладення правових норм. Ознаки врегульованих правом ситуацій у такому разі подаються в узагальненій формі. ***Казуїстична форма*** викладення правової норми є характерною для країн англо-американської (англосаксонської) правової сім'ї, коли вказана в нормі ситуація викладена детально, з переліком окремих варіантів – казусів.

Історична тенденція розвитку юридичної техніки полягає в розширенні сфери застосування абстрактного способу викладу правових норм. Наприклад, Кримінальний кодекс України таким, абстрактним, способом встановлює відповідальність за крадіжку: «Таємне викрадання чужого майна (крадіжка) – карається штрафом до п'ятдесяти не оподатковуваних податком мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до трьох років». При цьому не указується предмети посягань – всі вони об'єднуються родовим терміном – майно.

А такий історико-правовий пам'ятник як Салічна правда (VI ст.н.е.) у титулі «Про крадіжку свиней» перераховує понад двадцять різних варіантів крадіжки цих домашніх тварин: крадіжка однієї свині, двох свиней, стада свиней, свині з поросям, свині з поля, з незачиненого хліва, із замкнутого хліва тощо. В інших титулах перераховуються крадіжки інших видів майна. Це і є казуїстичний спосіб викладення правових норм. Як бачимо, він дуже громіздкий і сьогодні мало придатний.

В той же час казуїстичний спосіб викладення правових норм інколи використовується й у наш час, якщо необхідно викласти вичерпні варіанти застосування норми або винятки з неї. Наприклад, стаття 78 Конституції України перераховує всі види діяльності, якими не має права займатися народний депутат, встановлюючи таким же вичерпним чином винятки із заборон: «Народні депутати України не можуть мати іншого представницького мандата, бути на державній службі, обіймати інші оплачувані посади, займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю (крім викладацької, наукової та творчої діяльності), входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті отримання прибутку».

6. Співвідношення норми права і статті нормативно-правового акта/договору

Нормативно-правові акти (закони та підзаконні акти) та нормативно-правові договори переважно містять значну кількість правових норм. Як

правило, у кодексах систематизовано такий обсяг правових приписів, що він охоплює своєю регулятивною дією галузь або підгалузь права.

Нормотворча юридична техніка виробила найбільш раціональні способи розташування правових норм у нормативно-правових актах та нормативно-правових договорах, що забезпечують певну структуру цих актів і зручність користування нормативно-правовим матеріалом. Структурно нормативно-правові акти складаються із загальної і особливої частин, розділів і глав. Подібну структуру мають нормативно-правові договори. Первинною ж їх складовою є стаття або пункт, які можуть включати одну або декілька правових норм.

Можливі наступні варіанти **співвідношення** норми права і статті/пункту нормативно-правового акта/договору:

1) в ***одній статті*** міститься ***одна норма права***. Приклад – стаття 432 Кримінального кодексу України «Мародерство»: «Викрадання на полі битви речей, що знаходяться при убитих або поранених (мародерство), – карається позбавленням волі на строк від трьох до десяти років». Стаття містить: гіпотезу – поле битви і майно, що знаходиться при убитих і поранених (інакше кажучи, більш ніде, крім поля битви мародерство є неможливим); диспозицію – заборону викрадання речей; санкцію – міру відповідальності за це діяння;

2) в ***одній статті*** міститься ***кілька норм права***. У такому разі норми права регулюють кілька видів правових відносин, що об'єднуються єдиною життєвою ситуацією. Наприклад, стаття 185 Кримінального кодексу України, що складається з п'яти частин, об'єднує всі варіанти правового реагування на здійснення крадіжки. Стаття 4 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод «Заборона рабства і примусової праці» складається з трьох частин, причому частина 3 своєю чергою має п'ять пунктів. Цей варіант співвідношення норми права і статті нормативно-правового акту/договору є найбільш поширеним;

3) ***елементи однієї норми права*** розташовані ***в декількох статтях***. Цей варіант має місце у тому випадку, коли елементи правової норми (гіпотези, диспозиції, санкції) за допомогою прямих відсилань або бланкетного прийому виражені в інших нормах права. Наприклад, стаття 328 Кримінального кодексу України «Розголошування державної таємниці» є відсильною. Ця стаття застосовується тільки в тому випадку, якщо вказане у ній діяння не містить ознак державної зради або шпигунства (відповідно – стаття 111 і стаття 114 КК України). Прикладом бланкетного способу викладення правової норми є стаття 286 Кримінального кодексу України «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які управляють транспортними засобами». Для того, щоб правильно застосувати цю норму, слід звернутися до іншого нормативно-правового акту, а саме – Правил дорожнього руху.

Тема 12.
ПРОЦЕДУРНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ПРАВА

План лекції

1. Соціальні передумови правотворчого процесу
2. Сутнісні характеристики правотворчості
3. Основні види правотворчості
4. Значимість законодавчого процесу
5. Специфіка систематизації законодавчої діяльності

Мета лекції: роз'яснити поняття правоутворення та правотворчості, надати характеристику основним видам правотворчості.

Рекомендована література

Загальна теорія права: підручник/ за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2020. С.222-259.

Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. С. 189-223.

Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: Підручник. Практикум. Тести. 2-ге вид. виправл. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2020. С. 375-389.

Рабінович П.М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. С. 137-151.

1. Соціальні передумови правотворчого процесу

Правоутворення постає як соціально зумовлений процес формування права. Він є безперервним, оскільки постійно виникають нові види суспільних відносин, нові суб'єкти вимагають визнання свого права, а старі – розширення або зміни своїх правових можливостей.

Правоутворення – це тривалий безперервний соціокультурний процес визначення об'єктивних потреб у правовій регламентації суспільних відносин та їх юридичного оформлення державою або іншим правотворчим суб'єктом.

Формування об'єктивних потреб у врегулюванні певних суспільних відносин, що є ядром процесу правоутворення, зумовлюється різноманітними соціальними чинниками: рівнем розвитку економіки та типом економічного укладу, політичним, міжнародним, соціальним, етнічним, національним факторами, історичними традиціями і навіть чинниками стихійного, природного характеру. Наприклад, складна демографічна ситуація у країнах Європи зумовила ухвалення і реалізацію правових норм, спрямованих на підтримку народжуваності. І, навпаки, перенаселення у Китаї зумовило уведення правових заборон на народження другої дитини у сім'ї.

Правотворчість виступає як офіційна складова правоутворення, самостійна і завершальна його стадія. Правоутворення здійснюється до правотворчості, поряд з нею, у вигляді правотворчості, після правотворчості, у процесі реалізації права. Правоутворення здійснюється не тільки державою, але й суспільством: у правосвідомості, правовідносинах, правомірній поведінці,

правових теоріях, правовій практиці, індивідуальних і колективних договорах. Вони досліджуються, узагальнюються, систематизуються правотворчим суб'єктом, а потім формулюються в нормах права, зовні виражених в нормативно-правових актах, нормативно-правових договорах, правових прецедентах, правових звичаях.

2. Сутнісні характеристики правотворчості

Правотворчість – це організаційно оформлена діяльність уповноважених суб'єктів права по ухваленню, зміні або скасуванню правових норм, здійснювана відповідно до суспільних потреб у нормативно-правовому регулюванні.

Правотворчість необхідно розглядати в межах ширшого поняття – правоутворення і не ототожнювати з ним. Якщо під правоутворенням розуміють ***об'єктивні чинники***, що зумовлюють необхідність прийняття в офіційному порядку тих чи інших правових норм, то правотворчість вважають ***суб'єктивним процесом***, який і завершується встановленням правових норм.

Ознаки правотворчості:

1) здійснюється ***уповноваженими суб'єктами***: державою, суспільством (народом), органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, трудовими колективами;

2) виражається у встановленні (офіційному визнанні, конкретизації) нових, зміні діючих і скасуванні застарілих ***правових норм***;

3) одержує завершення в ***письмовому документі***;

4) здійснюється з дотриманням ***процедури*** підготовки і ухвалення акту.

Функції правотворчості:

1) функція ***первинного регулювання*** нових суспільних відносин, яка здійснюється шляхом видання нових за змістом норм права. Наприклад, сьогодні відбувається юридичне оформлення відносин, пов'язаних із використанням комп'ютерів та інформаційних технологій;

2) функція ***оновлення нормативно-правового матеріалу***, яка передбачає зміну або скасування тих норм, які застаріли і не відповідають потребам суспільного розвитку. Наприклад, в більшості постсоціалістичних держав скасована цензура друку, яка перешкоджала розвитку демократії;

3) функція ***усунення прогалин у позитивному праві***, тобто формулювання правил поведінки, які об'єктивно необхідні, але їх бракує у чинних джерелах права. Наприклад, кримінальне законодавство України передбачало відповідальність за викрадання людини, але була відсутня відповідальність за торгівлю людьми, хоча небезпека вказаного діяння очевидна. Цю прогалину було ліквідовано шляхом ухвалення закону про внесення відповідних змін до Кримінального кодексу;

4) функція ***систематизації нормативно-правового матеріалу***, яка полягає у впорядкуванні, об'єднанні та доповненні нормативно-правових актів, створенні єдиного, зручного для користування, побудованого на наукових принципах нормативно-правового кодифікованого акту.

Принципи правотворчості – це керівні основоположні ідеї, які зумовлюють відповідність правотворчості суспільним потребам у правовому регулюванні. До них відносять:

1) ***гуманізм*** – пріоритетність для правотворчого суб'єкта прав людини, визнання людини як найвищої соціальної та духовної цінності;

2) гармонійна ***єдність інтересів*** особистості та суспільства. Право має виступати як баланс індивідуальних інтересів, що і є суспільним інтересом;

3) ***демократизм*** – вираз у праві волі народу. Один із способів безпосередньої правотворчості народу – ухвалення норм права шляхом референдуму. Проте це вельми дорога процедура, широко вживана лише в деяких невеликих державах. Принцип демократизму виявляється також в широкому обговоренні законопроєктів та проєктів нормативних договорів, в конкуренції декількох варіантів проєктів рішень, що виносяться на обговорення парламенту;

4) ***гласність*** – ознайомлення суспільства з проєктами нормативно-правових актів та інших форм права, вільне та конструктивне їх обговорення з метою уникнути помилок і прогалин у правовому регулюванні, підвищити його авторитетність та ефективність;

5) ***законність*** – ухвалення нормативно-правових актів та інших форм права законним шляхом, відповідно до конституційно закріпленого процесу правотворчості. Розробка і ухвалення нормативно-правових актів та інших форм права не мають виходити за межі компетенції державних органів. Приписи норм права мають відповідати конституції та міжнародним зобов'язанням держави;

6) ***науковість*** і ***професіоналізм***. Розробкою та прийняттям нормативно-правових актів та інших форм права мають займатися фахівці. Підготовка проєкту має здійснюватися на основі досягнень юридичної науки, а у разі потреби – й інших наук. Проєкт нормативно-правового акту має бути підданий науковій експертизі, а у разі потреби мають бути проведені соціологічні дослідження і економічне обґрунтування;

7) ***зв'язок з практикою***. Як правило, норми права мають видаватися для врегулювання вже існуючих суспільних відносин та актів поведінки. Практика реалізації правових норма має «помічати» прогалини та колізії в правовому регулюванні, діагностувати застарівання правових норм і необхідність їх скасування або зміни;

8) ***планування***. Цей принцип дає можливість встановити правильну послідовність розробки і ухвалення нормативно-правових актів, укладення нормативних договорів, виключити непродумані, випадкові акти правотворчості, запобігти дублюванню актами один одного. Недотримання цього принципу призводить до колізій і суперечностей у праві, зрештою провокує свавілля і помилки в роботі правозастосовчих органів;

9) ***оперативність***. Цей принцип вимагає швидкого реагування на змінні потреби суспільства, на появу нових суспільних відносин;

10) ***поєднання динамізму*** і ***стабільності***. Цей принцип вимагає дотримання необхідного балансу між виданням нових норм права і внесенням змін і доповнень до чинних нормативно-правових актів та інших форм права. Основною метою правотворчої діяльності повинне бути досягнення стабільності законодавства, забезпечення умов як можна більшій тривалості дії законів і підзаконних актів в державі.

3. Основні види правотворчості

Складність категорії правотворчості зумовлює різноманіття критеріїв її класифікації.

За способами правотворчості розрізняють:

1) ***затвердження*** нормативно-правових актів і договорів референдумом. Наприклад, референдумом були прийняті конституції багатьох держав (Ірландія, Російська Федерація, Франція, Чилі). Маастрихтський договір про утворення Європейського Союзу у Франції та Ірландії також затверджувався референдумом. Таким же шляхом нерідко вносяться зміни до конституції, державного ладу. Наприклад, у 1975 р. референдум у Греції висловився за ліквідацію монархії;

2) ***прийняття*** або ***видання*** нормативно-правових актів компетентними державними органами. У сучасних державах цей вид правотворчості є основним. Держава також має право делегувати таке повноваження недержавним суб'єктам. Наприклад, у 1933 р. за рекомендацією Конгресу США підприємці розробили і затвердили Кодекси чесної конкуренції для того, щоб швидше вивести країну з економічної депресії;

3) ***створення*** юридичних прецедентів судовими та адміністративними органами держави. Цей вид правотворчості є одним з основних в країнах англо-американського типу права;

4) ***укладення*** нормативно-правових договорів компетентними державними органами (або, з дозволу держави – іншими суб'єктами, зокрема, трудовими колективами). Цей вид правотворчості переважає в міжнародних відносинах, і останнім часом активно розвивається у внутрідержавних справах;

5) ***офіційне визнання*** державою звичаю. Наприклад, стаття 7 Цивільного кодексу України містить вказівку на можливість застосування звичаїв ділового обороту, якщо вони не суперечать закону або договору.

Залежно від ***форм створюваного права*** розрізняють: 1) законотворчість; 2) підзаконну правотворчість; 3) прецедентну правотворчість; 4) договірну правотворчість.

Залежно від ***суб'єкту правотворчості*** розрізняють:

1) безпосередня правотворчість ***народу*** (суспільства). Цей вид правотворчості здійснюється в процесі референдуму (плебісциту) – всенародного голосування з найбільш важливих питань життя суспільства і держави;

2) правотворчість ***найвищого представницького органу*** (парламенту) держави або суб'єкта федерації. У більшості країн світу парламент має «монополію» на законотворчу діяльність;

3) правотворчість органів і посадовців ***виконавчої влади*** (уряду, міністерств і відомств, місцевої адміністрації). Як правило, названі органи державної влади здійснюють підзаконну правотворчість. Крім того, формою участі в правотворчому процесі є право законодавчої ініціативи, що належить уряду разом з іншими суб'єктами;

4) правотворчість ***глави держави.*** Зміст правотворчої діяльності глави держави залежить від форми державного правління і обсягу повноважень, що є у глави держави. Так, абсолютний монарх визнається як єдиний творець права; навпаки, президент у парламентсько-президентській республіці може видавати

тільки підзаконні акти. Подібно до уряду глава держави, як правило, володіє правом законодавчої ініціативи;

5) ***судова*** правотворчість. У країнах англо-американського типу права судді відіграють першорядну роль в правотворчості, а в країнах романо-германського типа права суд виступає як інтерпретатор діючих правових норм. Особливий варіант правотворчості судових органів у країнах романо-германського типа права – визнання нормативно-правового акту невідповідним конституції. Таке рішення може винести, наприклад, Конституційний Суд України. Це припиняє дію акту повністю або частково, отже, рішення КСУ має певний правотворчий зміст;

6) правотворчість ***органів місцевого самоврядування***. Відмітна ознака цього виду правотворчості – її локальний характер. Створені органом місцевого самоврядування нормативно-правові акти діють тільки в строго певних територіальних межах.

4. Значимість законодавчого процесу

Законодавчий процес – це процес створення, зміни і скасування законів. У правовій системі України він складається з наступних ***стадій***:

1) ***законодавча ініціатива*** – внесення до законодавчого органу пропозиції про видання, зміну або відміну закону. Таким правом у будь-якій державі володіє порівняно вузьке коло осіб. В Україні право законодавчої ініціативи мають народні депутати України, Президент, Кабінет Міністрів України, Національний банк України;

2) ***розробка законопроєкту***. Вона може бути доручена парламентським комітетам та комісіям, міністерствам, колективам учених-фахівців. Перша і друга стадії законодавчого процесу можуть співпадати, і тоді на розгляд парламенту вноситься готовий законопроєкт;

3) ***обговорення законопроєкту***. Прийнятий до розгляду законопроєкт поетапно обговорюється парламентаріями, до нього вносяться поправки і доповнення (цей процес називають першим і другим читанням законопроєкту);

4) ***ухвалення закону*** (звичайно в результаті третього читання). Ухвалення закону здійснюється голосуванням. За загальним правилом, закон має дістати схвалення простої більшості членів парламенту (тобто 50 % + 1 голос). Деякі закони мають бути схвалені 2/3 голоси парламентаріїв (кваліфікована більшість);

5) ***підписання закону главою держави***. На цю стадію відводиться строго визначений термін (наприклад, в Україні – 15 днів). Як правило, глава держави має право повернути закон на повторний розгляд з своїми мотивованими зауваженнями (відкладне вето). Якщо закон повторно приймається кваліфікованою більшістю голосів, то глава держави зобов'язаний підписати його та обнародувати. У разі якщо Президент України протягом встановленого строку не повернув закон для повторного розгляду, закон вважається схваленим Президентом України і має бути підписаний та офіційно оприлюднений;

6) ***обнародування закону –*** публікація його тексту в офіційних виданнях. Ця стадія має важливе значення. Неопубліковані і, таким чином, не доведені до відома людей закони не застосовуються;

7) ***набрання законом чинності***. За загальним правилом, закон набуває чинності протягом певного терміну (в Україні – через десять днів після публікації), якщо інше не вказане самим законом.

5. Специфіка систематизації законодавчої діяльності

Для того, щоб система законодавства була внутрішньо узгоджена і несуперечлива, нормально функціонувала, удосконалювалася і розвивалася, вона потребує постійного впливу на неї спеціального процесу – систематизації.

Систематизація нормативно-правових актів – це діяльність, спрямована на впорядкування нормативно-правових актів, приведення їх у певну узгоджену систему.

Необхідність систематизації зумовлена тим, що постійно йде процес видання нових нормативно-правових актів, з часом деякі акти фактично втрачають силу, застарівають, накопичуються суперечності між юридичними розпорядженнями.

Розрізняють такі **види систематизації нормативно-правових актів:**

1) ***облік нормативно-правових актів*** – це є збір державними органами і неофіційними організаціями чинних нормативних актів, їх обробка і розташування за певною системою, що забезпечує пошук необхідної правової інформації в масиві актів, узятих на облік. Облік здійснюється практично всіма державними органами і юридичними особами для задоволення власних потреб у правовій інформації або в комерційних цілях для забезпечення правовою інформацією інших суб'єктів.

Сукупність нормативних актів, узятих на облік, складає інформаційний фонд, в якому нормативні акти зберігаються в певному порядку. Для швидкого знаходження нормативно-правового розпорядження, прийнятого з того або іншого питання, створюються інформаційно-пошукові системи. В Україні існує ІПС «Законодавство України» на офіційному веб-сайті Верховної Ради України, а також численні неофіційні пошукові системи.

Офіційним різновидом електронного обліку нормативно-правових актів є Єдиний державний реєстр нормативно-правових актів (станом на 10.07.2021 у ньому перебуває 108422 нормативно-правові акти).

Крім самостійного значення, облік нормативно-правових актів є підготовчою стадією для інших видів систематизації;

2) ***інкорпорація*** – це об'єднання нормативно-правових актів без зміни їх змісту та тексту в збірку за певною ознакою.

Різновиди інкорпорації по суб'єкту здійснення: ***офіційна*** інкорпорація – здійснюється державним органом; ***неофіційна*** інкорпорація – здійснюється видавництвами, науковими і навчальними закладами, окремими фахівцями. Прикладами офіційної інкорпорації є «Відомості Верховної Ради України», «Офіційний вісник України».

Різновиди інкорпорації за критерієм відбору нормативно-правового матеріалу: ***хронологічна*** – нормативно-правові акти збираються за часом їх видання або набрання чинності («Відомості Верховної Ради України», «Офіційний вісник України»); ***предметна*** – нормативно-правові акти систематизуються за галузями або інститутами права, сферами державної

діяльності (наприклад, «Бюлетень законодавства і юридичної практики України»).

Різновиди інкорпорації за обсягом охоплюваного нормативно-правового матеріалу: ***генеральна*** – до збірки включаються всі нормативно-правові акти суб'єкта правотворчості (наприклад, багатотомне видання «Законі України»); ***часткова*** – до збірки включаються нормативно-правові акти у певній сфері правового регулювання (наприклад, збірки, присвячені правовому регулюванню нотаріату, банкам і банківській діяльності, правовому становищу неповнолітніх в Україні);

3) ***консолідація*** – ухвалення укрупненого уніфікованого акту на основі об'єднання норм розрізнених актів. При цьому нові норми не створюються, всього лише усуваються повтори, виправляється застаріла термінологія. Інакше кажучи, змінюється текст, але не зміст актів. Особливість консолідації полягає в тому, що вона містить в собі деякі риси кодифікації та інкорпорації. Консолідований акт є зведеним нормативно-правовим актом, що формально зближує його з кодифікованим; а той факт, що він по суті не вносить нічого нового в регулювання суспільних відносин, ріднить його з інкорпорацією. Ця форма систематизації успішно застосовується в англомовних країнах (Звід законів США;

4) ***кодифікація*** – створення нового логічно цілісного нормативно-правового акту (кодексу, основ) на основі старих актів, з частковою або повною зміною їхнього змісту, усуненням прогалин і суперечностей. Інакше кажучи при кодифікації змінюється і зміст, і текст актів. Кодифікація – один з прийомів правотворчості і як такий може здійснюватися тільки державою.

Різновиди кодифікації за обсягом охоплюваного нормативно-правового матеріалу:

загальна – утворення зведеного акту у всіх галузях законодавства («кодексу кодексів»). Наприклад, такий характер мав Звід законів Російської імперії;

галузева – об'єднання правових норм тієї або іншої галузі – Цивільний кодекс України, Кримінальний кодекс України;

міжгалузева (комплексна) – об'єднання правових норм різних галузей права, що регулюють суспільні відносини у певній сфері, наприклад, Повітряний кодекс України, Кодекс торгового мореплавання України;

спеціальна (внутрішньогалузева) – об'єднання правових норм окремого інституту або підгалузі права (прикладом є Водний кодекс України, Кодекс України про надра, Лісовий кодекс України).

Співвідношення різних видів систематизації за глибиною «вторгнення» у нормативно-правовий матеріал є таким: облік нормативно-правових актів та інкорпорація не вносять змін у текст і зміст нормативно-правових актів, консолідація вносить зміни в текст нормативно-правового акту, не міняючи змісту норм і не створюючи нових норм права, а кодифікація є різновидом правотворчості.

Тема 13.
ГЕРМЕНЕВТИКА ПРАВА

План лекції

1. Поняття тлумачення правових норм
2. Розмежування суб'єктів тлумачення правових норм
3. Провідні способи тлумачення правових норм
4. Різновиди юридичного тлумачення за обсягом
5. Поняття та види інтерпретаційних актів

Мета лекції: роз'яснити значення та роль правоінтерепретаційної діяльності, надати характеристику видів, суб'єктів та способів юридичного тлумачення.

Рекомендована література

Загальна теорія права: підручник/ за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2020. С.408-439.

Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. С. 247-263.

Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: Підручник. Практикум. Тести. 2-ге вид. виправл. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2020. С. 390407.

Рабінович П.М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. С. 195-204.

1. Поняття тлумачення правових норм

Тлумачення правових норм – це інтелектуальна діяльність, направлена на розкриття дійсного смислу приписів, відображених у нормах права.

Традиційним є розмежування тлумачення на ***з'ясування права*** і ***роз'яснення права***. З'ясування є розкриттям змісту юридичних норм «для себе». Роз'яснення є розкриттям змісту юридичних норм «для інших».

Тлумачення передує процесу втілення норм права в життя. Необхідність тлумачення норм права зумовили такі об'єктивно існуючі чинники:

1) ***абстрактна форма викладення норм права***. Норми права, як правило, сформульовано в загальному вигляді і разом з тим вони встановлюють конкретні права і обов'язки своїх адресатів. Тому для реалізації норми права її адресат має здійснити логічну операцію сходження від абстрактного до конкретного. Інакше суб'єкт права не зможе змоделювати свою майбутню поведінку;

2) ***неспівпадання між дійсною волею суб'єкта правотворчості та її виразом у тексті джерела права***. Загальновідомо, що словесний вираз будь-якої думки неминуче призводить до часткової втрати інформації. Певні проблеми створює і недосконаліть юридичної техніки, неясність, суперечність і громіздкість приписів. Саме тому неминучими є колізії та прогалини в позитивному праві, подолати які можна тільки за допомогою тлумачення;

3) ***неспівпадання між правовими поняттями і термінами, що їх виражають,*** **а також** ***невизначеність і складність термінів*****.** Термін, використаний в статті закону, може не співпадати за обсягом з правовим поняттям. Нарешті, необхідність тлумачення норм права викликана складністю спеціальної юридичної термінології;

4) ***системність права***. Суб'єкт реалізації права зобов'язаний враховувати зв'язки між конкретними та спеціалізованими, загальними та спеціальними, первинними та похідними нормами, що є можливим тільки при правильному тлумаченні права.

2. Розмежування суб'єктів тлумачення правових норм

Суб'єктами тлумачення норм прав**а** виступають ***органи держави***, ***фізичні та юридичні особи***. Усі вони можуть роз'яснювати зміст норм права, проте значення і юридична обов'язковість роз'яснень, здійснених різними суб'єктами, неоднакові.

Розрізняють ***офіційне*** **і** ***неофіційне*** тлумачення норм права**.**

Офіційне юридичне тлумачення – це здійснене компетентним суб'єктом усвідомлення дійсного змісту нормативних приписів, результати якого закріплюються в офіційному письмовому документі з метою їх доведення до відома всіх адресатів інтерпретованих приписів. Компетентним суб'єктом тлумачення, як правило, є спеціально на те уповноважений державний орган.

Традиційно офіційне тлумачення норм права визнається обов'язковим для всіх його адресатів, а неофіційне розглядається як необов'язкове. Але в реальності властивості офіційності та обов'язковості не завжди збігаються, якщо виходити зі змісту приписів чинного законодавства України. Не завжди офіційне тлумачення, що здійснюється органами держави, є обов'язковим. Так, тлумачення Конституції України, здійснюване Конституційним Судом України, є ***обов'язковим*** для усіх суб'єктів права.

Залежно від *суб'єкта* офіційного тлумачення розрізняють:

1) ***автентичне*** тлумачення, що виходить від органу, який видав тлумачену норму. Парламент у сучасних державах, як правило, таким повноваженням не володіє задля запобігання надання законам зворотної сили. Але парламент здійснює автентичне тлумачення, надаючи визначення тим термінам, які застосовані у законодавстві. Практично кожен закон, який містить первинні правові норми і регулює знову виниклі правові відносини, надає визначення термінів, застосованих у тексті закону. Крім того, органи інших гілок влади надають роз'яснення щодо змісту своєї нормотворчої діяльності. Так, наприклад, Міністерство соціальної політики України надає роз'яснення щодо здійснення державної політики у сферах зайнятості населення і трудової міграції, трудових відносин, соціального захисту населення, з питань сім'ї та дітей, попередження насильства в сім'ї, оздоровлення та відпочинку дітей, відповідального батьківства та материнства. Тим самим воно тлумачить відповідні правові норми;

2) ***делеговане*** **(*легальне*)** тлумачення здійснюється компетентним органом щодо норми права, виданої іншим органом. Наприклад, це правотлумачні рішення Конституційного Суду України, правові позиції Верховного Суду, роз'яснення Міністерства юстиції України тощо.

Неофіційне тлумачення норм права здійснюється суб'єктами, які не мають на те формальних повноважень (учені-юристи, адвокати, юрисконсульти і навіть непрофесіонали) і є юридично необов'язковим. Вплив неофіційного тлумачення залежить від його правильності, а також від авторитету суб'єкта тлумачення. Залежно від компетентності суб'єкта розрізняють такі види неофіційного тлумачення:

1) ***доктринальне*** тлумачення, що виходить від учених-юристів. Прикладом такого тлумачення є науково-практичний коментар законодавства;

2) ***професійне*** тлумачення, що виходить від юристів-практиків. Приклад такого тлумачення – консультація адвоката;

3) ***компетентне*** тлумачення надають фахівці-неюристи, які у своїй професійній діяльності використовують юридичні знання. Наприклад, директор школи може надати тлумачення норм освітянського законодавства;

4) ***буденне*** тлумачення, яке дають люди на основі власного життєвого досвіду та правосвідомості.

За ***сферою дії*** розрізняють **нормативне** та **казуальне тлумачення.**

Нормативне **офіційне тлумачення** здійснюється безвідносно конкретного випадку, має загальний характер (поширюється на невизначене число випадків).

Казуальне **офіційне тлумачення** дається і має чинність щодо окремого випадку (здебільшого у судових справах). Але при цьому слід зазначити, що казуальне тлумачення може набути характеру зразкового, тобто нормативного.

3. Провідні способи тлумачення правових норм

Спосіб (прийом) тлумачення права – це сукупність однорідних правил тлумачення. Більшість учених визнає відносну самостійність трьох способів тлумачення: філологічного (мовного), історичного (історико-політичного) і систематичного.

Філологічне **тлумачення** пов'язане з використанням досягнень лінгвістики, правил синтаксису, морфології, слововживання. Істотне значення тут має чіткість у визначенні понять і термінів, усунення багатозначності виразів, використовуваних в нормативному акті.

Юридичною наукою і практикою вироблено такі ***правила філологічного тлумачення***:

«золоте правило тлумачення» – словам і слосполученням необхідно надавати те значення, яке вони мають в літературній мові, надання ж їм іншого значення має бути обґрунтовано нормами-дефініціями, логікою, іншими способами тлумачення. Наприклад, у праві слова «жінка» та «чоловік» мають те ж значення, що і в літературній мові. Але слово «дитина» у літературній мові використовується для позначення людської істоти віком до 12-13 років. Але у праві використовується законодавча дефініція, згідно з якої дитиною є людська істота, що не досягла 18 років;

якщо безпосередньо в законі законодавець дав визначення тлумаченому терміну, то саме в цьому значенні його потрібно вживати. Сучасні закони, як правило, містять дефініції вживаних у них термінів, що складають першу або другу статтю закону;

не можна механічно поширювати значення терміну, розтлумаченого для однієї галузі права, на інші галузі;

якщо значення терміну не ясне і не визначене в законі, то йому треба надати сенс, в якому він уживається в юридичній науці та практиці. Наприклад, в українському законодавстві була відсутня дефініція терміну «бродяжництво». Але Законом України «Про міліцію» було надано право затримувати і тримати у спеціально відведених для цього приміщеннях осіб, яких запідозрено у заняттi бродяжництвом (сьогодні ця норма виключена з закону). Крім того, поняття «бродяга» залишається у тексті статті 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Для з'ясування значення цього терміну слід звернутися до наукової літератури, наприклад, до юридичних словників;

якщо закон не надає різного значення однаковим термінам, неприпустимо їм надавати різне значення. Зважаючи на різний час прийняття та різне авторство законопроєктів, не можна досягти повної ідентичності вживаної у них термінології. Тому може статися, що двома різними словами позначається одне поняття. Наприклад, вживані у правових актах терміни «процент» та «відсоток» позначають одне й те ж поняття;

не можна без достатніх підстав різним термінам надавати одне і те ж значення. Наприклад, не можна поширювати значення терміну «злочин» на поняття «кримінальний проступок»;

не можна при тлумаченні допускати, щоб які-небудь слова закону трактувалися як зайві;

слід брати до уваги правила синтаксису, зокрема, правильне встановлення значення сурядних (єднальних, протиставних і розділових) та підрядних (причинових, наслідкових, пояснювальних) сполучників, вставних слів, тип речення (просте, складносурядне, складнопідрядне) тощо. Наприклад, частина 1 статті 129 Кримінального кодексу України містить такий припис: «Погроза вбивством, якщо були реальні підстави побоюватися здійснення цієї погрози, - карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до двох років». Це речення є складнопідрядним і містить підрядне речення умови. Зміст цього припису є таким: погроза вбивством уважається кримінальним правопорушенням лише за умови реальної підстави побоюватися здійснення цієї погрози;

слід враховувати доконані та недоконані форми дієслів і прикметників дієслівного походження. Так, за частиною 3 статті 27 Кримінального кодексу України організатором злочину є особа, яка організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням. Організатором також є особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організовувала приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації. Використання в даному випадку доконаної форми дієслова дозволяє зробити висновок, що особа, яка організовувала злочин, але не організувала (з будь-яких причин) його вчинення, не має розглядатися як організатор злочину.

Історичне **(історико-політичне) тлумачення** передбачає звернення до витоків правового припису, вираженого в нормативному акті. Багато що можуть прояснити причини введення даної норми в систему права, дискусії між

у процесі обговорення тексту нормативно-правового акту. Історичне тлумачення пов'язане також із зверненням до традицій та звичаїв правової культури, до практики застосування правових норм, що склалася.

Систематичне **тлумачення** відображає системний характер права і пов'язане з визначенням місця правової норми в системі права, галузі, підгалузі права, в інституті та субінституті права. У процесі тлумачення в першу чергу виділяються ті нормативні положення, які пов'язані з тлумаченою правовою нормою. За їх допомогою виявляється сенс тлумаченої норми, уточнюється використовувана термінологія, виділяються залежності загальних і спеціальних норм. Особливе значення має встановлення смислового зв'язку між відповідними нормами загальної і особливої частин закону.

Найбільш типовими функціональними зв'язками норм права, які впливають на зміст тлумаченої норми, є:

зв'язки загальних і спеціальних норм. Наприклад, зміст статті 112 Кримінального кодексу України «Посягання на життя державного чи громадського діяча» (спеціальна норма) можна з'ясувати тільки у зв'язку зі статтею 115 «Умисне вбивство» (загальна норма);

зв'язок тлумаченої норми з нормою-дефініцією. Наприклад, пункт 4 статті 23 Кодексу цивільного захисту України покладає на аварійно-рятувальні служби проведення аварійно-рятувальних та інших невідкладних робіт, робіт з ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій у разі їх виникнення. Для з'ясування цього повноваження слід звернутися до статті 2 цього ж Кодексу, в якій визначено поняття аварійно-рятувальних та інших невідкладних робіт;

зв'язки відсильних статей, які призначені для конкретизації норм права. Так, частина 2 статті 99 Кримінального процесуального кодексу України містить такий припис: «Матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази». Тлумачення змісту цього припису потребує звернення до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»;

зв'язки норм одного інституту, які не знаходяться в співвідношенні загальної і спеціальної норми. Наприклад, для тлумачення статті 126 Кримінального кодексу України «Побої і мордування» необхідно звернутися до прямо не пов'язаної з цією статтею припису статті 125 «Умисне легке тілесне ушкодження».

Систематичне тлумачення є дуже важливим при колізії норм права. Наприклад, в Україні землекористування регулюється не цілком узгодженими між собою нормами земельного, цивільного і господарського законодавства. Подолання колізії цих норм важко здійснити без звернення до систематичного способу тлумачення.

Як самостійний спосіб тлумачення часто розглядається ***функціональне тлумачення***. При цьому використовується знання чинників і умов, в яких функціонує правова норма. При функціональному тлумаченні притягуються оцінки й положення, що відносяться до сфери політики, моралі, релігії. Часто функціональне тлумачення пов'язане з розкриттям змісту так званих оцінних

понять в праві: «істотна шкода», «значний збиток», «тяжкі наслідки», «ганебні дії» тощо.

Інколи утверджується як самостійний спосіб ***логічне тлумачення*** (інша думка із цього приводу – логіка необхідна при здійсненні всіх способів тлумачення). Можна вважати значущим використання при тлумаченні таких прийомів логіки як логічний аналіз понять, висновки по аналогії тощо. Використання цих прийомів дозволяє від загального, абстрактного змісту правової норми перейти до конкретніших, розгорнутих положень, що наближають до конкретних життєвих ситуацій. При використанні цього способу застосовуються різні логічні прийоми:

логічний аналіз понять, вичленення їх ознак, обсягу, зв'язків з іншими поняттями. В цьому випадку поняття конкретизуються, наближаються до конкретних життєвих умов;

сенс умовиводу ступеня: хто має право на більше, має право і на менше; кому заборонено менше, тому заборонено і більше.

Дані логічні прийоми належать до найпоширеніших і складніших в діяльності по тлумаченню правових норм.

При ***телеологічному способі*** **тлумачення** до уваги в першу чергу береться мета, для досягнення якої була прийнята досліджувана правова норма.

Тлумачення правової норми починається з філологічного тлумачення, а використання інших способів залежить від змісту тлумаченого нормативу і конкретної ситуації.

4. Різновиди юридичного тлумачення за обсягом

Результати тлумачення можуть бути різними залежно від співвідношення буквального юридичного тексту і дійсного змісту правових норм. З урахуванням цього розрізняють три види юридичного тлумачення за обсягом:

1) ***буквальне*** **тлумачення**, відповідно до якого дійсний зміст норми адекватний її мовному виразу. Наприклад, Конституція України встановлює, що кандидат в Президенти України має досягти 35 років на момент виборів. Ця норма права носить строго визначений, недвозначний характер; її неможливо тлумачити інакше, ніж буквально. В ідеалі саме таким чином мають бути сформульовані юридичні тексти;

2) ***поширювальне*** **тлумачення**, відповідно до якого дійсний зміст норми права, розкритий в результаті тлумачення, ширше, ніж буквальний текст. Наприклад, Сімейний кодекс України містить інститут усиновлення, тим часом норми цього інституту поширюються і на удочеріння;

3) ***обмежувальне*** **тлумачення**, відповідно до якого дійсний зміст норми права, розкритий в результаті тлумачення, вужчий, ніж буквальний текст. Наприклад, стаття 304 Кримінального кодексу України, що встановлює покарання за залучення неповнолітніх до асоціальної та злочинної діяльності, щодо суб'єкту цього злочину має тлумачитися обмежувально. Очевидно, що суб'єктом цього злочину може бути тільки повнолітній, тоді як загальний вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність, складає 16 років.

Важливо враховувати, що обмежувальне і поширювальне тлумачення здійснюється строго в межах тлумаченої норми, не доповнюючи і не звужуючи змісту норми, а лише виявляючи дійсний сенс норми права.

5. Поняття та види інтерпретаційних актів

Акти офіційного тлумачення (інтерпретаційні акти) – це правові акти, видані компетентними державними органами, що містять роз'яснення норм права або порядку їх застосування.

Ознаки актів офіційного тлумачення:

1) ***приналежність до системи правових актів.*** Подібно до інших правових актів, їм властиві формальна визначеність, юридична чинність, офіційний характер, цільова спрямованість, регулятивна обов'язковість;

2) ***офіційний характер.*** Інтерпретаційні акти є результатом діяльності компетентного органу держави або посадовця;

3) ***особлива юридична форма.*** Акти офіційного тлумачення мають певну структуру, зміст, форму, стиль письмового викладу, видаються відповідно до чітко певної процедури;

4) ***особливий зміст***. Інтерпретаційні акти містять загальні (нормативні) або персонально адресовані та індивідуально-конкретні *роз'яснення інтерпретатора*;

5) ***певні юридичні наслідки.*** Застосування інтерпретаційних актів в сукупності з роз'яснюваними нормативно-правовими актами забезпечує регулювання суспільних відносин;

6**)** ***похідний характер.*** Акти офіційного тлумачення створюються на підставі нормативно-правових актів і діють в єдності з ними; скасування нормативного акту спричиняє втрату чинності інтерпретаційного акту.

Види актів офіційного тлумачення права:

1) залежно від **типів офіційного тлумачення** вони підрозділяються на акти ***нормативного*** і ***казуального*** тлумачення. Акти нормативного тлумачення адресуються правозастосовчим органам і містять загальні роз'яснення правових норм, якими правозастосовець зобов'язаний керуватися у всіх випадках, коли виникає необхідність застосувати роз'яснювану норму права. Наприклад, Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції при здійсненні правосуддя» є актом нормативного тлумачення.

Акти казуального тлумачення виносяться щодо конкретної юридичної справи. Елементи індивідуального тлумачення містяться в мотивувальній частині судових рішень і вироків, де суд роз'яснює, які саме норми права і чому він вважає потрібним застосувати в цій ситуації. Прикладом актів індивідуального тлумачення можуть служити правові позиції Верховного Суду України, що створюються в ході розгляду конкретних справ;

2) залежно від **суб'єкта** видання розрізняють акти ***автентичного тлумачення*** і акти ***делегованого*** **(*легального*)** ***тлумачення***. Акти автентичного тлумачення видаються органами, якими був виданий роз'яснюваний акт. Оцінка таких актів в літературі неоднозначна. Принципи правової держави і поділу влади не допускають автентичного тлумачення, щоб виключити свавілля законодавця. Але в національній юридичній практиці автентичне тлумачення законів мало місце до формування Конституційного Суду України. Акти делегованого (легального) тлумачення видаються спеціально уповноваженими

на те державними органами. Найбільшу значущість серед актів легального тлумачення мають рішення і висновки Конституційного Суду України;

3) залежно від **юридичної природи** розрізняють інтерпретаційні ***акти правотворчості*** **та інтерпретаційні** ***акти правозастосування*****.**

Прикладом інтерпретаційного акта правотворчості є пункт 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. №7 «Про практику призначення судами кримінального покарання», в якому надано тлумачення поняття «систематичність правопорушень». Систематичність означає у цьому випадку вчинення особою правопорушень три і більше разів.

Правозастосовчі інтерпретаційні акти можуть виступати як самостійний правовий акт або вплітаються у зміст правозастосовчого акту, як правило, в його мотивувальну частину. Формою виразу цих актів є також ухвали, розпорядження, вказівки, інструкції, офіційні роз'яснення компетентних державних органів.

Тема 14.
СУБ'ЄКТНИЙ КОМПОНЕНТ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

План лекції

1. Загальна характеристика суб'єктів права та їх види
2. Фізична особа як основний суб'єкт права
3. Юридична особа
4. Специфіка соціальної спільноти як суб'єкта права
5. Особливості держави як суб'єкта права

Мета лекції: охарактеризувати поняття суб'єкта права та продемонструвати різноманіття суб'єктів права та особливості їх правового статусу.

Рекомендована література

Загальна теорія права: підручник/ за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2020. С. 307-313.

Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. С. 228-230.

Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: Підручник. Практикум. Тести. 2-ге вид. виправл. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2020. С. 358-374.

Рабінович П.М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. С. 42-49.

1. Загальна характеристика суб'єктів права та їх види

У правових відносинах та інших формах реалізації права беруть участь люди та утворювані ними для своїх приватних і суспільних цілей організації: держава та її органи, підприємства, установи, політичні партії та громадські організації – інакше кажучи, суб'єкти права.

Суб'єкти права (від лат. *subjectus* – підлеглий) **–** це фізичні або юридичні особи, держава, соціальні спільноти, які здатні реалізувати безпосередньо або через представника юридичні права та обов'язки.

Види суб'єктів права:

1) ***фізичні особи***;

2) ***юридичні особи***;

3) ***держава***, її ***органи*** та ***органи місцевого самоврядування***;

4) ***соціальні спільноти*** (народ, територіальна громада, етнічна або релігійна група).

Реалізація права вимагає певних якостей, визнаних або встановлених законом для всіх суб'єктів права. Сукупність цих якостей утворює поняття ***правосуб'єктності***.

Правосуб'єктність включає наступні юридичні характеристики:

1) ***правоздатність*** – зумовлена правом здатність суб'єкта права володіти суб'єктивними юридичними правами та юридичними обов'язками;

2) ***дієздатність*** – зумовлена правом здатність особи своїми діями (бездіяльністю) набувати суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, здійснювати та припиняти їх. Різновидом дієздатності є угодоздатність, тобто здатність особисто, своїми діями здійснювати цивільно-правові операції;

3) ***деліктоздатність*** – зумовлена правом здатність особи нести юридичну відповідальність за здійснені нею правопорушення.

Співвідношення цих характеристик залежить від різновиду суб'єктів права. Як правило, їх розмежування має значення для визначення правосуб'єктності фізичної особи.

2. Фізична особа як основний суб'єкт права.

Фізичні особи – це громадяни або піддані певної держави, іноземні громадяни або піддані, особи без громадянства, що володіють правосуб'єктністю.

Загальна правоздатність фізичної особи виникає з моменту народження і припиняється її смертю. Прийнято вважати, що обсяг правоздатності є незмінним впродовж людського життя. Але якщо враховувати ***галузеві особливості*** правового статусу фізичної особи, то слід визнати, що це не так. Наприклад, конституційно-правова здатність бути учасником виборів або членом політичної партії набувається тільки з досягненням повноліття, а здатність бути обраним до органів державної влади – ще пізніше. Крім загальної і галузевої правоздатності фізична особа може володіти ***спеціальною правоздатністю.*** Вона пов'язана з особливими знаннями, уміннями, навиками, якими має володіти суб'єкт права. Наприклад, надавати медичні або юридичні послуги може тільки особа, яка має відповідну професію і ліцензію на цей вид діяльності.

Дієздатність фізичної особи залежить від віку і психічного стану фізичної особи. За загальним правилом, повна дієздатність настає з досягненням повноліття. Діти володіють частковою/неповною дієздатністю (вікові градації дієздатності є різними в різних галузях права). Можливості здійснення ними самостійних юридичних дій обмежені. Більшість юридичних дій вони здійснюють за допомогою або з відома законних представників (батьків, опікунів, піклувальників). Фізична особа, яка страждає на душевну хворобу або недоумство, рішенням суду може бути визнана ***недієздатною*** або ***обмежено дієздатною***. Такі особи є носіями прав та обов'язків, але або їх реалізацію здійснюють інші особи (опікуни), або правореалізація здійснюється під контролем піклувальників.

Деліктоздатність фізичної особи залежить від осудності (здатності усвідомлювати свої дії і керувати ними) і досягнення певного віку. Так, вік настання адміністративної відповідальності складає в Україні 16 років, загальний вік настання кримінальної відповідальності встановлений на такому ж рівні, а знижений – на рівні 14 років.

3. Юридична особа

Перші теоретичні уявлення про юридичну особу виникли у римських юристів, які указували на те, що муніципії, державна скарбниця, професійні корпорації володіють деякими ознаками суб'єкта права.

З позицій інтегральної юриспруденції у категорії юридичної особи виокремлюють загальносоціальну, загальноправову та інституціональну сутність.

Загальносоціальна сутність юридичної особи полягає в тому, що юридична особа є формою, в якій визрівають соціальні якості людини, вона реалізує ідею соціалізації людини, її участі в соціальній правовій комунікації. За допомогою форми юридичної особи людина отримує можливість розширити сферу своєї соціально-правової життєдіяльності.

Загальноправова сутність юридичної особи полягає в тому, що юридична особа є правовою особистістю, створеною синтетичним шляхом: за допомогою відокремлення частини властивостей правової особистості людини і подальшого їх об'єднання в новій формі з метою найбільш повної реалізації її соціально-правових інтересів. Юридична особа є особливою правовою реальністю; це суб'єкт, похідний від людини, її продовження.

Інституціональна сутність юридичної особи полягає у тому, що вона є саме організацією, цілісним утворенням з пенвою структурою.

Легальна дефініція юридичної особи за національним законодавством є такою:

Юридична особа – це організація, створена шляхом об'єднання індивідів та /або майна, і зареєстрована в установленому порядку.

Ознаки юридичної особи:

1) ***організаційна єдність***. Юридична особа має певну структуру (відділи, управління, цехи, інші підрозділи), керівництво, певну мету і завдання, які закріплюються статутом, установчим договором або положенням;

2) ***наявність відокремленого майна***. Організація має мати своє майно, відокремлене від майна засновників або інших юридичних осіб. Юридична особа володіє ним на праві власності, повного господарського відання або оперативного управління. Крім того, юридична особа має мати самостійні фінансові документи (баланс або кошторис, рахунок в банку);

3) ***самостійна майнова відповідальність***. Юридична особа сама відповідає за здійснювані нею операції, за борги та інші зобов'язання. Наприклад, держава не відповідає за борги державних підприємств;

4) ***участь в цивільному обороті від свого імені***. Юридична особа має власну назву, закріплену державною реєстрацією. Воно має право набувати права і обов'язки, визначені її статутом або іншим установчим документом. Наприклад, юридична особа має право набувати майно, особисті немайнові права, укладати різні угоди;

5) ***здатність бути позивачем*** і ***відповідачем в суді***. Від свого імені юридична особа має право бути учасником цивільного або господарського процесу.

Правоздатність, дієздатність і деліктоздатність юридичної особи виникають одночасно, з моменту її державної реєстрації і припиняються з її ліквідацією, яка фіксується виключенням юридичної особи з державного реєстру. Правосуб'єктність юридичної особи носить ***спеціальний*** характер. Вона має право здійснювати тільки ті дії, які зафіксовані в її установчих документах. Наприклад, фабрика може виробляти тільки певні види продукції і не має права здійснювати функції банку, установи освіти або охорони здоров'я.

4. Специфіка соціальної спільноти як суб'єкта права

Соціальна спільнота – це сукупність людей, яку характеризують спільні історично сформовані умови життєдіяльності та відносно стійкі соціальні зв'язки, і яка виступає самостійним суб'єктом соціальної поведінки.

Види соціальних спільнот: народ, національна меншина, корінний народ, територіальна громада, діаспора тощо.

Правосуб'єктність соціальних спільнот, як правило, закріплюється актами конституційного та міжнародного права. Відмінною рисою правосуб'єктності соціальних спільнот є те, що в ній не виокремлюються право- та дієздатність. Вони утворюють нерозривну спільність. Друга особливість правосуб'єктності соціальних спільнот – це представницький характер вступу до правовідносин. Сама по собі соціальна спільнота, не будучи персоніфікованою особою, не може виступати суб'єктом правових відносин: для цього потрібні її представницькі структури. По-третє, соціальна спільнота з тих же причин не може розглядатись як суб'єкт юридичної відповідальності. Юридичну відповідальність можуть нести тільки її представницькі органи та/або їх посадові особи.

Народ як **суб'єкт права** має загальний і конкретний правовий статуси. Загальний правовий статус полягає у тому, що народ визнається джерелом державної влади, має суверенітет усередині країни і на міжнародній арені. Ніхто не може привласнювати собі владу в державі, бо вона належить народу.

Конкретний правовий статус народу пов'язаний з участю у правовідносинах і проявляється через його представників. Ступінь персоніфікації та організованості народу не дозволяє вважати його безпосереднім суб'єктом правових відносин. Народ як суб'єкт права діє через своїх громадян (наприклад, у виборах, референдумах), державу, державні органи, громадські об'єднання, політичні партії тощо.

Національна меншина – це спільнота громадян держави, етнічна належність яких не співпадає з титульною нацією. Наприклад, болгари, греки, поляки, румуни, молдавани в Україні складають відповідні національні меншини.

Національна меншина як суб'єкт права є носієм політичних, економічних, соціальних та культурних прав, які реалізуються за посередництвом різноманітних громадських об'єднань. Усі національні меншини мають право створювати свої культурні центри, земляцтва, об'єднання. Представники національних меншин і створені ними об'єднання мають право на вільні контакти зі своєю історичною батьківщиною.

Сучасні держави гарантують національним меншинам право на ***національно-культурну автономію*** (використання і вивчення рідної мови, використання національної символіки, святкування національних свят, сповідання своєї релігії, задоволення потреб у літературі та мистецтві, засобах масової інформації, створення національних культурних і навчальних закладів). В адміністративно-територіальних одиницях, де більшість населення належить до національної меншини, її мова може функціонувати в роботі органів влади поряд з державною мовою.

Дискримінація за національною ознакою у сучасних державах заборонена і спричиняє юридичну відповідальність.

Корінний народ – це автохтонна спільнота, що проживала на своїй землі до приходу туди переселенців з інших місць, і веде специфічний, як правило, племінний та напівплемінний спосіб життя. Приклади таких народів: саамі у Північній Європі, маорі у Новій Зеландії, індіанці у США, інуїти у Данії та Канаді.

За Законом України «Про корінні народи України» корінним народом України уважається автохтонна етнічна спільнота, яка сформувалася на території України, є носієм самобутньої мови і культури, має традиційні, соціальні, культурні або представницькі органи, самоусвідомлює себе корінним народом України, становить етнічну меншість у складі її населення і не має власного державного утворення за межами України.

Діаспора – це етнічна спільнота, що проживає за межами країни свого походження, має стійкі соціальні зв'язки та утворює інститути для підтримки і розвитку своєї ідентичності. Найбільші у світі діаспори – китайська, індійська, російська, українська.

Прикладом інституту діаспори є ***Конгрес українців Канади*** (КУК) – громадська організація, що об'єднує політичні, громадські, культурні організації українців Канади, а також українські канадські церкви. КУК покликаний представляти інтереси українців Канади перед урядом та населенням країни, впливати на формування і реалізацію етнонаціональної політики федерального уряду, сприяти збереженню самобутності громади через активізацію діяльності українських шкіл, церков, творчих колективів, надавати необхідну допомогу новоприбулим з України для їх входження в громадське і культурне життя місцевих українських організацій тощо.

Принципова відмінність між національною меншиною й корінним народом з одного боку та діаспорою з іншого боку полягає у тому, що діаспора формується на території, не пов'язаній з історичним минулим свого народу.

Територіальна громада (комуна) – спільнота жителів села, селища, міста або їх об'єднання, що має колективні інтереси і визначений законом правовий статус. Територіальна громада має право вирішувати питання місцевого значення. Тому територіальні громади відіграють значну роль у сучасній демократичній державі, адже саме через них відбувається децентралізація державної влади, залучення населення до політичних практик та реального господарювання і управління фінансовими справами.

5. Особливості держави як суб'єкта права

Ще римські юристи вважали, що держава – це суб'єкт права особливого роду. Подібно до фізичних та юридичних осіб держава є персоніфікованим суб'єктом. Тому можна говорити про наявність у держави усіх складових правосуб'єктності: правоздатності, дієздатності та деліктоздатності.

Правоздатність держави зумовлюється двома чинниками: набуття державного суверенітету та міжнародного визнання. Відзначимо, що відсутність міжнародного визнання означає відсутність й правоздатності. Невизнані держави (наприклад, Придністровська Молдавська республіка, Південна Осетія) з наукової точки зору є лише квазидержавами.

Дієздатність держави складається з кратоздатності і деліктоздатності.

Кратоздатність характеризує реальну здатність держави здійснювати публічну політичну владу. Її основою є принципи суверенності та легітимності державної влади.

Деліктоздатність держави слід відрізняти від деліктоздатності її посадових осіб. Відповідальність держави носить економічний і (матеріальний) або політичний характер. Прикладом економічної відповідальності є виплати за рахунок державної скарбниці за позовами юридичних та фізичних осіб. Зокрема, за статтею 56 Конституції України кожен має право на відшкодування за рахунок держави матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових і службових осіб. Прикладами заходів міжнародної економічної відповідальності держави слугують: ***репарації*** – відшкодування шкоди, протиправно заподіяної державою іншій державі; ***ембарго*** – часткове або повне припинення торгівлі з державою, що вчинила міжнародне правопорушення.

Політична відповідальність знаходить вираз у заходах, спрямованих на обмеження кратоздатності держави. Наприклад, щодо Південно-Африканської республіки за часи панування там режиму апартеїду застосовувались численні обмеження на участь у міжнародних організаціях, міжнародних відносинах – від економічних до спортивних. Зокрема, ПАР не допускалась до участі в Олімпійських іграх.

На відміну від держави, її посадові особи за вчинені правопорушення несуть усі види відповідальності. Зокрема, за вчинення злочинів від імені держави і за допомогою її апарату фізичні особи несуть кримінальну відповідальність. Прикладом тому є юридична відповідальність посадовців колишньої Югославії за воєнні злочини під час конфлікту на території цієї країни у 1991-2001 рр.

Держава має **загальний** і **конкретний** правові статуси.

Загальний статус держави у системі національного права визначається нормами (правами і обов'язками) конституції, а в системі міжнародного права – нормами (правами і обов'язками) міжнародного співтовариства, однаковими для всіх його членів. Слід зазначити, що держава як суб'єкт міжнародного права не тільки має права і обов'язки за міжнародним правом, а й створює його норми і принципи. Тому кожна держава має загальний міжнародно-правовий статус. Що стосується ***конкретного статусу*** держави, то він залежить від тих конкретних різноманітних правовідносин, учасником яких є держава як усередині країни, так і на міжнародній арені. Будучи організацією всього суспільства, держава покликана виражати публічні, загальні інтереси і, відтак, діяти на основі норм публічного права. За межами і усередині країни держава є найважливішим учасником таких публічних відносин:

1) міжнародно-правових (укладення двосторонніх і багатосторонніх договорів на основі норм публічного міжнародного права);

2) конституційно-правових (прийняття до національного громадянства, нагородження громадянина державною нагородою або присвоєння йому почесного звання);

3) кримінально-правових (протидія злочинності від імені держави) та ін.

Таким чином, держава через державну владу, яка являє собою вольові відносини (відносини керівництва-підпорядкування), що складаються між державним апаратом і суб'єктами політичної системи суспільства на основі правових норм, виступає як владний суб'єкт правовідносин. Разом з тим держава виступає як суб'єкт права в цивільному обороті на основі норм приватного права. За межами і усередині країни держава є найважливішим учасником приватноправових відносин:

міжнародних (укладає договори на основі норм приватного міжнародного права);

внутрішніх цивільно-правових (здійснює державну позику; приймає спадщину на користь держави; держава Україна, наприклад, вступає у відносини з Автономною Республікою Крим з приводу загальнодержавної власності).

Наприклад, держава вступає в майнові правовідносини з різними комерційними корпораціями і, зокрема, бере участь у створенні акціонерних товариств на базі державної і приватної власності одночасно.

Визначеність і стабільність правового статусу держави, врегульованого нормами національного права, позитивно впливає на її міжнародно-правовий статус, створює авторитет, відкриває широкі можливості для співробітництва з іншими державами.

Тема 15.
ДІЯЛЬНІСНИЙ КОМПОНЕНТ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

План лекції

1. Безпосередня реалізація права та її форми
2. Правозастосування та вимоги до правозастосовчої діяльності
3. Стадії правозастосовчої діяльності
4. Нетипове правозастосування

Мета лекції: роз'яснити поняття реалізації та застосування права, спільне та відмінне між ними, показати вимоги до правозастосування та його стадії.

Рекомендована література

Загальна теорія права: підручник/ за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2020. С.364-407.

Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. С. 234-246.

Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: Підручник. Практикум. Тести. 2-ге вид. виправл. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2020. С. 408-427.

Рабінович П.М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. С. 179-194.

1. Безпосередня реалізація права та її форми

Встановлення державою правових норм не є самоціллю. Право виступає як соціальний регулятор і як вища соціальна цінність лише тоді, коли його принципи і норми утілюються в життя, реалізуються в діях суб'єктів соціального спілкування.

Сенс права та його соціальне призначення найповніше розкриваються тоді, коли його приписи добровільно здійснюються суб'єктами права. Без реалізації право залишалося б лише формально визначеною і офіційно вираженою декларацією. У процесі реалізації права відбувається «матеріалізація» абстрактних правових приписів в конкретні правомірні вчинки суб'єктів права і задовольняються «закладені» в норми права особисті та соціальні інтереси учасників правовідносин.

Реалізація права – це втілення змісту правових норм у фактичній поведінці суб'єктів права.

Ознаки реалізації права:

1) ***відповідність приписам права***. Реалізація права – це завжди правомірна поведінка суб'єктів права;

2) ***соціальна корисність***. За допомогою реалізації правових норм задовольняються різноманітні особисті та суспільні потреби й інтереси;

3) ***процедурність***. Реалізація права – це регламентована правом діяльність суб'єктів права, яка протікає в часі й складається з послідовно здійснюваних вчинків;

4) ***вольовий характер***. Здійснюючи реалізацію права, суб'єкти права діють осмислено, свідомо узгоджуючи свої вчинки з приписами правових норм;

5) ***державна забезпеченість***. Реалізація права забезпечується різними юридичними засобами, у тому числі і державним примусом.

Правомірна поведінка є вельми різноманітною за своїм змістом і формами зовнішнього прояву, отже, різноманітними є форми реалізації права. Форми реалізації права класифікуються за різними підставами:

Форми реалізації права залежно від ***суб'єктного складу:***

1) ***індивідуальна.*** Правові норми реалізуються в процесі односторонніх правомірних дій індивідів (наприклад, складання заповіту);

2) ***колективна.*** Правові норми реалізуються постійними або тимчасовими колективами індивідів (наприклад, укладення колективного трудового договору).

Форми реалізації права залежно від ***участі в правовідносинах:***

1) ***поза правовідносинами.*** Таким шляхом утілюються в житті норми, які встановлюють правовий статус і компетенцію суб'єктів права, а також норми, що фіксують природні права людини і громадянина. Наприклад, реалізація права на свободу совісті або права на недоторканність особи може відбуватися без вступу до відносин з іншими особами;

2) ***у правовідносинах***. Правовідносини – найбільш поширений варіант реалізації норми права. В такому випадку суб'єкти права реалізують норми права шляхом використання (управнений суб'єкт) і виконання (зобов'язаний суб'єкт).

Форми реалізації права залежно від ***ступеню активності суб'єктів*:**

1) ***активні позитивні дії.*** Таким шляхом відбувається використання права або виконання обов'язку. Ця форма правореалізації залежить безпосередньо від активних дій суб'єкта. Ця свідомо-вольова поведінка суб'єкта права зазвичай реалізується в рамках правовідносин (наприклад, договірних або управлінських);

2) ***пасивна форма (бездіяльність суб'єкта).*** У такий спосіб – шляхом утримання від дій – реалізуються правові заборони, але не тільки вони. Пасивна форма безпосередньої реалізації характерна, як правило, для дозвільних норм, що закріплюють права і свободи, невіддільні від особи (право на життя, честь, гідність, свободу світогляду, особисту недоторканність, недоторканність приватного і особистого життя).

За характером і спрямованістю дій суб'єктів розрізняють такі форми реалізації права:

1) ***дотримання*** норм права. Ця форма реалізації права має місце тоді, коли суб'єкти утримуються від здійснення дій, заборонених правом. У більшості випадків дотримання права відбувається непомітно, зазвичай не фіксується. Саме тому його юридичний характер яскраво не виявляється. Таким шляхом реалізуються заборонні норми права, що вимагають пасивної поведінки (наприклад, переважна більшість норм Особливої частини Кримінального кодексу);

2) ***виконання*** норм права. Воно відбувається, коли суб'єкти здійснюють покладені на них юридичні обов'язки. У цих випадках вони діють активно. У

цій формі реалізуються зобов'язуючі норми права, що вимагають активної поведінки (наприклад, норми податкового законодавства);

3) ***використання*** норм права. Ця форма реалізації права полягає в тому, що суб'єкти на свій розсуд, за власним бажанням використовують надані їм права. Використання є здійсненням дозволених правом дій. Так реалізуються дозвільні норми права (наприклад, норми Цивільного кодексу).

Ці три форми реалізації права, в ході яких юридичні норми втілюються в життя діями самих суб'єктів права, називають формами безпосередньої реалізації права (звичайні або ординарні форми).

Безпосередня реалізація права – це регламентований нормами права процес самостійного здійснення прав і обов'язків суб'єктом права без допомоги спеціально уповноважених органів і осіб. Це сфера самовираження особи, її правової активності і життєвої позиції.

Безпосередня реалізація прав і свобод особи в процедурному плані відрізняється низкою специфічних рис:

1) у даному процесі бере участь ***тільки суб'єкт права***, а не спеціально уповноважений орган держави;

2) ***спеціальна процедура*** реалізації або ***відсутня*** або безпосередньо ***випливає із закону***;

3) ***відсутній акт застосування права***, що індивідуалізує норму права щодо конкретного суб'єкта права.

У формах безпосередньої реалізації права реалізуються багато норм, але не всі; виникає чимало випадків, коли для реалізації права потрібне втручання в цей процес компетентних органів, посадовців, наділених державно-владними повноваженнями. В даному випадку йдеться про особливу форму реалізації права – правозастосування.

2. Правозастосування та вимоги до правозастосовчої діяльності

Правозастосування – це владна діяльність компетентних органів і посадових осіб, що забезпечує реалізацію права шляхом прийняття індивідуального юридичного рішення щодо конкретних суб'єктів.

Ознаки застосування права:

1) ***владний*** характер. Застосовують право тільки уповноважені на те компетентні суб'єкти (державні органи, органи місцевого самоврядування, керівники підприємства, установи, організації тощо);

2) ***індивідуалізований*** характер. Застосування права є рішенням конкретної справи, конкретної юридичної ситуації на основі норм права;

3) ***процедурний*** характер. Застосування права має ряд стадій і здійснюється відповідно до встановленої процедури. Особливо це стосується справ, пов'язаних з притягненням до юридичної відповідальності. З метою посилення гарантій законного і справедливого вирішення цієї категорії справ ця діяльність жорстко регламентована нормами процесуального права;

4) ***юридично оформлений*** характер. Застосування права зазвичай завершується винесенням спеціального (як правило, письмового) документа – акту застосування права.

Застосування права є факультативним елементом механізму правового регулювання. Тому важливо з'ясувати, в яких випадках воно є необхідним.

Підстави правозастосування:

1) ***неможливість самостійної, безпосередньої*** реалізації права, коли суб'єкти не можуть самостійно, без допомоги владних органів реалізувати свої права (наприклад, право на отримання пенсії);

2) необхідність встановлення ***статусу суб'єкта права*** (наприклад, необхідно зареєструвати громадську організацію, господарюючий суб'єкт, набути громадянство);

3) наявність ***спору про право***, про суб'єктивні права та юридичні обов'язки (наприклад, спір про право власності на земельну ділянку);

4) необхідність встановити наявність або відсутність ***юридичних фактів*** або ***документів*** (наприклад, встановити факт батьківства дитини, відновити втрачені документи про банківський внесок);

5) необхідність здійснення ***владних повноважень*** органів державної влади, місцевого самоврядування, інших владних суб'єктів (наприклад, заснувати або ліквідувати комунальне підприємство, присвоїти чергове військове або спеціальне звання)

6) ***невиконання*** юридичних обов'язків, ***перешкоджання*** в реалізації права, ***вчинення*** правопорушення.

У всіх цих випадках потрібне встановлення та аналіз конкретних обставин справи і винесення індивідуального юридичного рішення.

Правозастосовча діяльність має здійснюватися відповідно до загальновизнаних принципів – **вимог правильного застосування права**. Найважливішими з них є:

1) ***вимога законності***. Ця вимога включає декілька компонентів. По-перше, рішення у справі має виноситися правозастосовцем в рамках своєї компетенції. По-друге, правозастосовець має засновувати рішення на нормах і принципах права, точно слідуючи їх змісту, не ухиляючись (навіть під слушними приводами) від застосування норм, що стосуються справи. По-третє, суб'єкт правозастосовчої діяльності має діяти відповідно до встановленої процедури;

2) ***вимога обґрунтованості*** означає повне виявлення, ретельне вивчення і використання всіх матеріалів, що відносяться до справи, ухвалення рішення тільки на основі достовірних, добре перевірених, не підлягаючих сумніву фактів;

3) ***вимога доцільності*** означає урахування конкретних умов застосування норми права, взяття до уваги специфіки ситуації, що склалася, у момент винесення рішення. Норма права не може включати всіх конкретних деталей ситуації, що вимагає рішення, тому правозастосовець має обрати найбільш оптимальний (економний та ефективний) варіант реалізації правових приписів. Особливо слід зазначити, що мотив доцільності не має суперечити вимозі законності;

4) ***вимога справедливості*** виявляється в тому, що правозастосовець зобов'язаний неупереджено підходити до дослідження обставин справи і до її учасників. Ухвалене правозастосовцем рішення має відповідати не тільки букві, але й духові закону, тобто узгоджуватись із принципами моралі та загальнолюдськими цінностями.

Правильне застосування права сприяє ефективному захисту прав і свобод людини, зміцненню законності та стабілізації правопорядку, підвищує авторитет державних органів та їхніх посадовців.

3. Стадії правозастосовчої діяльності.

Застосування права є єдиним і разом з тим складним процесом, що має початок і закінчення. Воно складається з декількох логічно пов'язаних між собою стадій, в рамках кожної з яких вирішуються конкретні організаційні та дослідницькі завдання. Прийнято виділяти три основні **стадії застосування права**:

1) ***встановлення фактичної основи справи***. Протягом цієї стадії правозастосовець встановлює і досліджує тільки факти і обставини, передбачені правом, тобто такі, що є юридично значущими.

Фактичні обставини розрізняються залежно від сфери суспільного життя, в яких вони мають місце, і тому спричиняють різні наслідки. Позитивні фактичні обставини (правомірна поведінка) зумовлюють позитивний правовий вплив, а негативні фактичні обставини спричиняють застосування правових санкцій щодо правопорушника. Так, наприклад, купівля земельної ділянки є підставою для правозастосування у вигляді її державної реєстрації і видачі відповідного державного акту. І, навпаки, вчинення дрібного хуліганства є підставою для правозастосування у вигляді накладення адміністративного стягнення на правопорушника.

У будь-якому випадку правозастосовець зобов'язаний зібрати усю необхідну для винесення рішення інформацію про фактичні обставини справи: документи, свідчення свідків, речові докази, висновки експертиз тощо. З'ясування об'єктивної істини у справі можливо тільки тоді, коли фактичні обставини зібрано та проаналізовано з достатньою повнотою і достовірністю. Не менш важливою вимогою є законність методів збору інформації. Наприклад, кримінальне процесуальне право не визнає докази, отримані внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження;

2) ***встановлення юридичної основи справи***. На другій стадії правозастосовець обирає галузь, інститут і норму або принцип права, які регулюють ці суспільні відносини, перевіряє достовірність тексту норм та принципів права, їхні межі дії в часі, в просторі і за колом осіб, з'ясовує зміст юридичних приписів, кваліфікує ситуацію, що вимагає вирішення, тобто дає їй юридичну оцінку.

Юридична кваліфікація – це процес встановлення формально-юридичного зв'язку між фактичними обставинами справи та обраними нормами або принципом права;

3) ***рішення справи*** і ***документальне оформлення ухваленого рішення***. На третій стадії ухвалюється рішення і створюється правозастосовчий акт. Саме в рамках цього етапу правозастосовчого процесу вирішується доля юридичної справи і від того, які висновки будуть сформульовані в ході рішення, залежить подальший розвиток правовідносин.

Встановлення фактичної та юридичної основи справи є підготовчими стадіями застосування норм права. Ухвалення рішення є завершальною і разом

з тим основною стадією. Після цього рішення має бути виконано і конкретні суспільні відносини реально врегульовані.

Завершується стадія ухвалення рішення прийняттям правозастосовчого акту. Акт застосування права одночасно завершує і всю правозастосовчу діяльність.

Акт застосування права – це правовий акт, який містить індивідуальне владне розпорядження, винесене компетентним органом в результаті вирішення конкретної юридичної справи.

Ознаки акта застосування права:

1) приймається на основі нормативно-правового акта або іншої форми права і спирається на норму (норми) права;

2) виходить від компетентних органів, уповноважених на ухвалення такого роду рішень;

3) носить індивідуальний (персоніфікований), а не нормативний характер. Акт застосування права адресований конкретним суб'єктам з указівкою на те, хто з них в цій ситуації володіє суб'єктивними правами та юридичними обов'язками, хто має певний правовий статус. В акті застосування права можуть встановлюватися конкретні юридичні факти або конкретний правовий режим якогось об'єкта, майна тощо;

4) має певну, встановлену законом, форму та реквізити.

Види актів застосування права:

1) за формою зовнішнього виразу розрізняють ***письмові, усні*** та ***конклюдентні (мовчазні)*** акти. Письмові акти іменуються також актами-документами, а конклюдентні – актами-діями. Іноді виділяють як самостійний вид акт-результат. Нерідко ці види актів пов'язані між собою. Наприклад, проведення обшуку є актом-дією, знаходження під час обшуку речового доказу є актом-результатом, а фіксація дії та результату в протоколі обшуку є актом-документом;

2) за юридичною формою актів-документів розрізняють ***укази, вироки, рішення, накази*** тощо;

3) за видавниками актів розрізняють акти ***державних*** (парламент, глава держави, суд прокурор тощо) і ***недержавних*** (органи місцевого самоврядування) суб'єктів;

4) за функціями права розрізняють ***регулятивні*** (наказ про підвищення по службі) та ***охоронні*** (ухвала про порушення кримінальної справи) акти;

5) за юридичною природою розрізняють ***основні*** (виражають остаточне рішення юридичної справи, наприклад, вирок) та ***допоміжні*** (готують видання основних актів, наприклад, повідомлення про підозру);

6) за предметом правового регулювання розрізняють акти ***кримінально-правові, адміністративно-правові, цивільно-правові***;

7) за юридичними наслідками розрізняють ***правовстановлюючі, правоконстатуючі, правозмінюючі, правоприпиняючі, правоскасовуючі*** акти;

8) за характером розпоряджень розрізняють ***дозвільні, зобов'язуючі, забороняючі акти.***

Акти-документи мають різні реквізити (назва, заголовок, дата видання, вказівка про орган або посадовця, який видав акт) і різну структуру, що зумовлено статусом правозастосовчого органу, змістом справи або питання, з

якого виданий акт, юридичною чинністю рішення та процедурою його ухвалення.

Зазвичай в **структурі** акту-документа виділяють чотири частини: вступну, описову, мотивувальну та резолютивну.

Вступна частина, по суті, є реквізитами акту (назва акту, місце і дата видання акту, назва органу або посадовця, який ухвалює рішення, у якій справі).

Описова частина фіксує юридичні факти, що є предметом розгляду, а також обставини та способи їх встановлення.

Мотивувальна частина включає юридичну кваліфікацію представлених фактів і вказівку на норми, якими керувався правозастосовець, аналізуючи ці факти.

Резолютивна частина містить рішення у справі, тобто вказівку на права та обов'язки її учасників, встановлення правового статусу, правового режиму тощо.

Іноді вступна та описова або описова та мотивувальна частини об'єднуються. Наприклад, саме така триланкова структура зі вступною, мотивувальною, резолютивною частинами законодавчо встановлена для вироку суду (стаття 374 Кримінального процесуального кодексу України).

Акт-документ може включати не всі вказані частини. Так, наприклад, протоколи слідчих дій містять тільки вступну та описову частини. Нарешті, існують документи, які мають вид акту-резолюції. Такими є вказівки «до наказу», «до оплати», «дозволяю», які накладаються посадовцем на заяви, рапорту, заявки тощо.

4. Нетипове правозастосування

Фактична основа юридичної справи нерідко містить такі факти та обставини, що є нетиповими для цієї категорії справ. Особливо нетиповість проявляється у цивільно-правових відносинах через швидкі зміни у соціально-економічній обстановці та у кримінальному праві через складність застосування формальної логіки до специфіки конкретного злочину. За прогалин і колізій у правових нормах, які не охоплюють повністю або частково ситуації, що потребують вирішення, або пропонують суперечливе їх вирішення, правозастосування стає нетиповим.

Прогалина в позитивному праві – це відсутність або неповнота правової норми для вирішення конкретної юридичної справи.

Оцінюючи наявність або відсутність прогалини в позитивному праві, слід враховувати те, що правове регулювання не охоплює і не повинно охоплювати собою всього різноманіття суспільних відносин. Прогалина в праві є лише тоді, коли факти або відносини законом не оцінюються, але існує об'єктивна потреба в їх юридичній кваліфікації.

Існує декілька критеріїв **класифікації** прогалин в позитивному праві.

За ***джерелом походження*** розрізняють законодавчі прогалини (відносини, з якихось причин не врегульовані законодавцем) і технічні прогалини (що виникають у зв'язку з тим, що правозастосовець не отримав усіх необхідних вказівок для вирішення конкретного питання. Наприклад, немає об'єктивно необхідного інтерпретаційного акту).

У зв'язку із ***змістом формального джерела права*** і ***правосвідомістю*** правозастосовця розрізняють дійсні та уявні прогалини в позитивному праві. Під ***уявною*** прогалиною при цьому розуміється ситуація, коли певне питання знаходиться за межами правового регулювання, але, на думку правозастосовця, потребує цього. Отже, уявною таку прогалину називають саме тому, що її фактично немає. Уявні прогалини пов'язані з недоліками професіоналізму правозастосовця. ***Дійсною*** ж прогалиною при такому підході є відсутність норми права або її частини, яка регулює конкретні суспільні відносини, що знаходяться у сфері правового регулювання.

За часом ***виникнення*** розрізняють первинні і подальші прогалини в позитивному праві. ***Первинні*** прогалини з'являються у момент видання нормативного акту. Вони виникають унаслідок того, що законодавець або не знав про наявність обставин, що вимагають нормативного врегулювання, або не усвідомлював необхідності врегулювання відомих йому суспільних відносин, або, нарешті, знаючи про них і усвідомлюючи необхідність їх закріплення в праві, упустив їх регулювання при виданні акту. ***Подальші*** прогалини з'являються після видання нормативного акту. Їх виникнення зумовлено, по-перше, появою абсолютно нових суспільних відносин, що вимагають правового регулювання, по-друге, виникненням потреби нормативного регулювання таких явищ, до яких раніше право було байдужим.

Прогалини в позитивному праві можна **усунути** тільки шляхом додаткової нормотворчості (видання нормативно-правового акту, створення юридичного прецеденту, укладення нормативного договору).

Від усунення прогалин у праві слід відрізняти **подолання прогалин** в праві.

Подолання прогалин у праві здійснюється в процесі правозастосовчої діяльності і пов'язано тільки з конкретною життєвою ситуацією. Способами подолання прогалин у праві виступають три види аналогій:

1) ***аналогія закону,*** коли для вирішення конкретної ситуації за відсутності правової норми використовується близька правова норма тієї ж галузевої приналежності. Українське цивільне законодавство не містить норм, яка врегульовували би таку ситуацію: річ, отримана як предмет виграшу (наприклад, мікрохвильова піч), має істотні недоліки, які унеможливлюють її експлуатацію. У цьому випадку є можливість застосування норм, які регулюють порядок усунення недоліків речі, придбаної за договором купівлі-продажу;

2) ***міжгалузева аналогія*** (субсидіарне застосування права), коли для вирішення конкретної ситуації за відсутності правової норми використовується правова норма іншої галузі права;

3) ***аналогія права***, коли для вирішення конкретної ситуації за відсутності правової норми використовуються принципи права.

Нетипове правозастосування вимагає особливої уваги і професіоналізму від правозастосовця. При встановленні прогальної ситуації необхідно звернутися до наявних офіційних та неофіційних інтерпретацій (роз'ясненням) права. За відсутності офіційного роз'яснення, яке могло б допомогти в подоланні прогалини у праві, правозастосовець має самостійно

використовувати аналогію, переходячи від першого варіанту до другого, а потім до третього (аналогії права).

Підкреслимо, що аналогія права не може бути використана при вирішенні питань про юридичну відповідальність. Не випадково вона прямо заборонена в кримінальному праві.

Окрім прогалин в праві, правозастосовувач в своїй практичній діяльності може стикатися також і з ***юридичними колізіями***.

Термін «**колізія**» (від лат. «*collide*» – стикатися) означає зіткнення протилежних обставин, сил та інтересів. Найчастіше термін «юридична колізія» уживається у вузькому сенсі – як формальна суперечність усередині правової системи.

До юридичних колізій відносять:

1) колізії правових норм;

2) колізії нормативно-правових актів;

3) колізії нормативно-правових актів та інших джерел права;

4) колізії між нормами права та актами тлумачення;

5) колізії між окремими актами тлумачення тощо.

Юридичні колізії заважають нормальній роботі правової системи, позначаються на ефективності правового регулювання, стані законності і правопорядку, правосвідомості і правовій культурі суспільства, нерідко ущемляють права громадян. Вони створюють незручності в правозастосовчій практиці, ускладнюють користування законодавством, культивують правовий нігілізм.

Можна виділити ***об'єктивні причини*** колізій (наприклад, в умовах відставання права від динамічніших суспільних відносин одні норми застарівають, інші з'являються, не завжди скасовуючи старі, і діють часто одночасно з ними) і ***суб'єктивні*** (недолік досвіду законодавця, низька якість законів, непослідовна систематизація нормативних актів).

Найбільш значущими з практичної точки зору є колізії норм права. **Колізії норм права –** це розбіжності або суперечності між окремими нормами права, що регулюють ті самі або суміжні відносини. Застосування їх поодинці дає різний, інколи протилежний, результат.

Види колізій норм права:

1) ***темпоральні*** колізії (колізії в часі) виникають унаслідок видання різночасно як мінімум двох норм права з одного й того ж питання. Наприклад, земля як об'єкт права власності та основний природний ресурс знаходиться в полі регулювання відразу декількох галузей права, зміст яких далеко не завжди співпадає;

2) ***просторові*** колізії мають місце у випадках, коли суспільні відносини, на які поширюють свою дію норми права, мають різні межі з цими нормами. Вони нерідкі в країнах з множинністю правових систем – федераціях, а також характерні для приватноправових відносин, «обтяжених» міжнародно-правовим елементом (наприклад, у разі шлюбу громадян двох різних держав неминуче виникає колізія норм, які регулюють майнові та немайнові відносини подружжя);

3) ***ієрархічні*** (субординаційні) колізії виникають тоді, коли одне і те ж відношення регулюється двома і більш нормативно-правовими актами, що

мають різну юридичну чинність. Непоодинокими є випадки, коли підзаконні акти, вийшовши за межі закону, який вони покликані конкретизувати, містять норми, що відрізняються за змістом від норм відповідного закону;

4) ***смислові*** (змістовні) колізії виникають унаслідок часткового збігу обсягу регулювання у двох і більш норм права, інакше кажучи, існує конкуренція загальної та спеціальної норми. Строго кажучи, в даному випадку колізії, тобто суперечності немає. В наявності саме конкуренція, тобто альтернатива правового регулювання. Наприклад, такими конкурентними є багато норм Кримінального кодексу України (досить порівняти зміст статті 112 та статті 115);

5) ***складні*** колізії, коли суперечать одна одній норми різної галузевої належності, предмет регулювання яких збігається.

Мінімізація колізійністі нормативного регулювання досягається двома шляхами: усунення колізій шляхом нормотворчості; подолання колізій шляхом тлумачення права, шляхом видання колізійних норм і шляхом застосування правоположень. Так, Кодекс торгового мореплавання України містить стаття 14 «Колізійні норми», яка визначає порядок вибору норми у разі суперечностей між декількома розпорядженнями. У подоланні колізій використовуються наступні ***правоположення*** – стійкі типові рішення щодо застосування правових норм:

1) для подолання ***темпоральної колізії*** діє загальне правило: «Пізніше виданий нормативно-правовий акт скасовує попередній у всьому тому, в чому він з ним розходиться». Винятком з цього правила є норми про надання акту зворотної або переживаючої сили;

2) для подолання ***ієрархічної колізії*** діє загальне правило: «У разі розбіжності між нормативно-правовими актами застосовується той з них, який має вищу юридичну чинність»;

3) для подолання ***змістовної колізії*** діє правило: «Спеціальний або винятковий нормативно-правовий акт скасовує дію загального»;

4) для подолання ***складної колізії*** використовується декілька правил. При збігу темпоральної та змістовної колізії, коли спеціальна норма була видана раніше загальною, пріоритет віддається ***спеціальній*** нормі. При збігу ієрархічної та смислової колізії пріоритет віддається ***спеціальній*** **(*виключній*)** нормі, проте, якщо нижчестоящий орган не мав повноважень видавати спеціальні (виняткові) норми, пріоритет віддається загальній нормі.

Тема 16.
КОМУНІКАТИВНІ АСПЕКТИ ПРАВА

План лекції

1. Значимість правовідносин в суспільстві та передумови їх виникнення
2. Обов'язкові структурні елементи правовідносин
3. Головні риси об'єкта правовідносин
4. Характеристика юридичного змісту правовідносин
5. Важливість юридичних фактів та їх класифікація

Мета лекції: ознайомити здобувачів вищої освіти з основами правової комунікації та правовими відносинами як її основною формою.

Рекомендована література

Загальна теорія права: підручник/ за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2020. С.301-317.

Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. С. 225-233.

Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: Підручник. Практикум. Тести. 2-ге вид. виправл. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2020. С. 428-443.

Рабінович П.М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. С. 164-171.

1. Значимість правовідносин в суспільстві та передумови їх виникнення

Правові відносини – це суспільні відносини, врегульовані нормою права, змістом яких є суб'єктивні юридичні права та обов'язки їх учасників. Правові відносини є юридичним виразом економічних, політичних, майнових, культурних та інших суспільних відносин. Разом з тим правові відносини є найбільш поширеною і виразною формою реалізації права, втілення в життя його приписів.

Ознаки правових відносин:

1) правові відносини є різновидом суспільних відносин, тобто можуть виникнути тільки в людському суспільстві, між ***персоніфікованими суб'єктами права*;**

2) правові відносини виникають на основі ***норми права***. Немає відповідної норми права – немає й правових відносин;

3) між учасниками правових відносин виникає специфічний юридичний зв'язок у вигляді ***суб'єктивного права*** однієї особи і відповідного йому *обов'язку* іншої особи;

4) правові відносини мають ***вольовий характер,*** тобто для їх виникнення необхідна воля (бажання) як мінімум одного з учасників. Люди вступають у правові відносини з певною метою – наприклад, одержати спадок, взяти участь у виборах, придбати товар;

5) правові відносини виникають з приводу ***реального блага*** (матеріальних або нематеріальних цінностей), яке виступає як передумова та структурний елемент правовідносин;

6) правові відносини охороняються і забезпечуються силою ***державного примусу*****.** Як правило, учасники правовідносин добровільно виконують покладені на них обов'язки. Інакше уповноважений учасник правовідносин має право звернутися до компетентних органів держави з метою примусити протилежну сторону до виконання.

Види правовідносин:

1) ***за предметом правового регулювання*** виділяють правовідносини конституційні, адміністративні, цивільні, трудові, сімейні тощо;

2) ***за функціями права*** розрізняють регулятивні та охоронні правовідносини. Перші з них виникають з правомірних, а другі – з неправомірних дій суб'єктів;

3) ***за характером обов'язків*** розрізняють активні та пасивні правовідносин. В активних правовідносинах обов'язок суб'єкта полягає в необхідності здійснити певні дії (передати річ, виконати роботу), в пасивному – обов'язок полягає в тому, щоб утриматися від дій;

4) ***за ступенем визначеності суб'єктів*** розрізняють абсолютні і відносні правовідносини. В абсолютних правовідносинах конкретизована тільки одна сторона – носій суб'єктивного права, а все інші зобов'язані утримуватися від порушення її прав. У відносних правовідносинах уповноважена і зобов'язана особи точно визначені;

5) ***за субординацією в правовому регулюванні*** розрізняють матеріально-правові та процесуально-правові відносини;

6) ***за розподілом прав і обов'язків*** між сторонами розрізняють односторонні та двосторонні правовідносини;

7) ***за волевиявленням сторін*** розрізняють договірні (головним чином, у сфері приватного права) та управлінські відносини (у публічно-правовій сфері).

Правовідносини може виникнути лише за наявності необхідних **передумов** (умов). Розрізняють загальні (матеріальні) і спеціальні (юридичні) передумови виникнення правовідносин.

Загальні (матеріальні) передумови виникнення правовідносин:

1) ***наявність не менше двох учасників*** (суб'єкт права не може вступити у відносини сам із собою);

2) ***об'єкт правовідносин*** – матеріальні або нематеріальні цінності, з приводу володіння якими або захисту яких суб'єкти вступили у відносини між собою.

Спеціальні (юридичні) передумови виникнення правовідносин:

1) ***норма права,*** яка, регулюючи суспільні відносини, надає йому вигляду правових відносин. Без правової норми відносини не мають правового характеру;

2) ***правосуб'єктність*** *учасників правовідносини*. Під правосуб'єктністю розуміють сукупність правоздатності, дієздатності і деліктоздатності особи. Для загальних (абсолютних) правовідносин досить правоздатності особи (наприклад, правовідносини власності). Для відносних регулятивних правовідносин необхідна наявність як правоздатності, так і дієздатності особи

(наприклад, правовідносини з договору позики). Для відносних охоронних правовідносин необхідна наявність деліктоздатності особи (наприклад, правовідносини юридичної відповідальності);

3) ***юридичний факт*** (фактичний склад).

2. Обов'язкові структурні елементи правовідносин

Структура правовідносин – це основні елементи правовідносин і спосіб юридичного зв'язку між ними з приводу соціального блага або забезпечення певних інтересів.

Правовідносини є конструкцією, що складається з таких структурних **елементів**:

1) ***суб'єкти*** (суб'єктний склад) – як мінімум, два суб'єкти права, один з них є – уповноваженою особою (носієм права), інший – зобов'язаною особою (носієм обов'язку).

Поняття «суб'єкт права» і «суб'єкт правовідносин» співвідносяться як загальне та приватне явище. ***Суб'єкт правовідносин*** – це суб'єкт права, що є учасником правовідносин;

2) ***об'єкт*** – реальне (матеріальне або нематеріальне) благо, з приводу володіння яким або за захистом якого суб'єкти вступають у правовідносини;

3) ***зміст***. Розрізняють юридичний та фактичний зміст правовідносин.

Юридичний зміст представлений суб'єктивними правами та юридичними обов'язками учасників правових відносин. У кожному правовідношенні суб'єктивному праву одного учасника відповідає юридичний обов'язок іншого учасника.

Фактичний зміст правовідносин – це конкретні дії учасників правовідносин, в яких реалізуються їхні права та обов'язки.

Юридичний зміст є завжди типовим для певного виду правовідносин, а фактичний зміст – завжди унікальний, неповторний. Наприклад, всі покупці супермаркету здійснюють юридично однакові дії (сплачують ціну купленого товару), але фактична поведінка у кожного різна (різні товари, різні суми грошей, наявність або відсутність знижок тощо).

3. Головні риси об'єкта правовідносин

Об'єкти правовідносин – це соціальні цінності та блага, з приводу володіння якими суб'єкти вступають у правовідносини, здійснюють свої права та обов'язки.

Традиційно розрізняють ***матеріальні*** та ***нематеріальні*** блага і цінності.

Серед матеріальних цінностей виділяють:

1) ***природні об'єкти*** (ліс, земля, надра, водні ресурси);

2) ***штучно створені об'єкти – речі*** (автомобіль, будівля, гроші, цінні папери, валютні цінності).

Межа між цими групами матеріальних об'єктів доволі умовна, оскільки речі створюються на основі використання природних ресурсів, а природні ресурси можуть виступати як річ, майно (наприклад, земельна ділянка).

У категорії **матеріальних** цінностей розрізняють ***рухоме*** і ***нерухоме*** майно, засоби виробництва (устаткування, земля, сировина) і предмети споживання (одяг, продукти, житло).

Серед **нематеріальних** благ і цінностей виділяють:

1) ***особисті немайнові блага*** (життя, здоров'я, честь, гідність);

2) ***послуги*** (результат трудової, підприємницької та іншої діяльності у сфері освіти, охорони здоров'я, побутового обслуговування, перевезень тощо);

3) ***результати*** наукової, технічної, художньої *творчості* (твори літератури, мистецтва, музики, науки, комп'ютерні програми тощо);

4) ***загальносоціальні блага і цінності*** (громадський порядок, національна безпека, екологічне благополуччя тощо).

Те саме благо може бути об'єктом різноманітних правовідносин. Наприклад, створена скульптором статуя є об'єктом авторського права, об'єктом купівлі-продажу, якщо він виставляє її на продаж, об'єктом права власності, якщо хтось її купить, об'єктом охорони культурних цінностей тощо.

4. Характеристика юридичного змісту правовідносин

Юридичний зміст складають суб'єктивні права та юридичні обов'язки.

Суб'єктивне право – це зумовлена об'єктивним правом міра дозволеної поведінки особи. Суб'єктивне право належить особі незалежно від перебування в правовідносинах, тобто може реалізовуватися і в правовідносинах, і поза ними.

Зміст суб'єктивного права виражається в трьох правомочностях:

1) ***праводія***, тобто право уповноваженої особи на певні дії. Наприклад, особа, що володіє правом власності на річ, має можливість користуватися нею, продати, подарувати. Або обвинувачений, володіючи правом на захист, має можливість надавати свідчення, заявляти клопотання, наводити різні аргументи на свій захист тощо;

2) ***правовимога***, тобто право уповноваженої особи вимагати певної поведінки від інших осіб. Наприклад, володар права власності на земельну ділянку має право зажадати від сусідів не перешкоджати йому в користуванні ділянкою, не забруднювати і не затінювати її;

3) ***праводомагання***, тобто право уповноваженої особи звернутися до державних органів за захистом своїх порушених прав (з позовною заявою в суд, зі скаргою в адміністративні органи тощо).

Іноді до цих трьох правомочностей додається правокористування, але, по суті, воно зливається з праводією.

Юридичний обов'язок – це зумовлена об'єктивним правом міра належної поведінки особи. Як і суб'єктивне право, юридичний обов'язок (особливо в пасивній формі) може реалізовуватися і поза правовідносинами, але практично найбільш значущими є юридичні обов'язки учасників правовідносин.

Зміст юридичного обов'язку:

1) ***зобов'язання*** *дією*. Носій юридичного обов'язку має діяти певним чином (активна форма дії) або утриматися від певної дії (пасивна форма). Наприклад, боржник зобов'язаний виконати дії, передбачені договором (виконати роботу, передати річ, сплатити ціну товару). Прикладом утримання від дії є обов'язок не здійснювати вчинків, що порушують право власності, не вчиняти замах на життя, честь, гідність інших осіб;

2) ***зобов'язання*** *виконанням*. Зобов'язана особа має певним чином відреагувати на законні вимоги уповноваженої особи. Наприклад, користувач

телефонного зв'язку зобов'язаний сплатити пред'явлений йому телефонною компанією рахунок за надані послуги зв'язку;

3) ***зобов'язання перетерпінням***. Зобов'язана особа має зазнати незручності і обмеження власної поведінки в цілях виконання обов'язку. Наприклад, відмовитися від продажу товару за вигіднішу ціну за наявності завдатку, одержаного від іншого покупця.

Деякі автори включають до структури юридичного обов'язку відповідальність за її невиконання. Проте в реальності більшість юридичних обов'язків суб'єкти права виконують добровільно, без притягнення до юридичної відповідальності. Невиконання юридичного обов'язку є юридичним фактом для виникнення охоронних правовідносин, в рамках яких реалізується юридична відповідальність.

5. Важливість юридичних фактів та їх класифікація

Юридичний факт – це конкретні життєві обставини, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення правовідносин. У широкому сенсі слова юридичні факти – це життєві обставини, з якими право пов'язує настання певних юридичних наслідків.

За ***вольовою*** ознакою юридичні факти поділяють на ***події*** та ***дії***.

Події – це юридичні факти, що не залежать від волі людини. До них відносяться дії сил природи, народження і смерть людини, сплив строків. Події розділяють на абсолютні та відносні. Абсолютні події ніяк не пов'язані з поведінкою людей (землетрус, яким зруйнований будинок), а відносні все ж таки пов'язані з поведінкою людей. Наприклад, пожежа – це подія, оскільки процеси горіння, що відбуваються при цьому, не підвладні людині. Але підпал – це протиправна дія, оскільки залежить від волі людини. Тому пожежа від удару блискавки є абсолютною подією, а пожежа, що виникла в результаті підпалу – відносною подією.

Дії – це юридичні факти, залежні від волі людини. Юридичні факти-дії – найбільш значущий для буття права вид юридичних фактів. Власне, заради них здійснюється все правове регулювання. Особливим різновидом дій визнаються *факти-стани* – триваюлі дії (наприклад, перебування у шлюбі, стан громадянства).

Дії, у свою чергу, підрозділяються на **правомірні** і **неправомірні**.

Правомірні дії ділять на дві групи: ***юридичні акти*** та ***юридичні вчинки***.

Юридичні акти – це правомірні дії дієздатної особи з метою досягти якогось правового результату (договір, заповіт, судове рішення*)*. ***Юридичні вчинки*** – це дії, що привели до юридичних наслідків незалежно від волі людини, що вчинила їх (знахідка кладу, створення літературного або художнього твору, наукове відкриття). Такі дії визнаються юридично значущими навіть у тому випадку, коли вони здійснені недієздатною особою.

Неправомірні дії (правопорушення) поділяються на такі групи:

1) за ступенем суспільної небезпеки – на ***проступки*** та ***злочини***. Будь-яке правопорушення завдає шкоди особі, суспільству, державі, іншим суб'єктам права. Але злочини мають суспільну небезпеку, тобто завдають або створюють загрозу для завдання істотної шкоди охоронюваним інтересам;

2) за об'єктом – посягання на ***особу, власність, суспільну безпеку, громадський порядок*** тощо;

3) за видами юридичної відповідальності – ***кримінальні, адміністративні, цивільно-правові, дисциплінарні, конституційні, міжнародно-правові*;**

4) за формою вини – ***умисні*** та ***необережні***.

Інші класифікації юридичних фактів:

1) за суб'єктом – дії ***фізичних осіб, юридичних осіб, державних органів, органів місцевого самоврядування*** тощо;

2) за галузевою належністю – ***конституційні, цивільно-правові, процесуальні, трудові*** тощо;

3) за способом виразу – ***документ, усна заява, мовчання, жест*;**

4) за характером юридичних наслідків **– *правоутворюючі, правозмінюючі, правоприпиняючі.***

Сукупність юридичних фактів, необхідних для настання правових наслідків, передбачених нормою права, називається **фактичним (юридичним) складом.**

Фактичні склади поділяються на прості і складні.

Прості фактичні склади включають факти, відбиті в правових нормах однієї галузевої приналежності (наприклад, всі факти, необхідні для укладення шлюбу, відносяться до сімейного права). *Складні фактичні склади* включають факти, відбиті в правових нормах різної галузевої приналежності (наприклад, для проведення обшуку необхідні факти, що відносяться до кримінального і кримінального процесуального законодавства).

Фактичні склади слід відрізняти від утворень іншого характеру – ***складних юридичних фактів***. Головна їх відмінність полягає в тому, що **фактичний склад** – це система юридичних фактів, а **складний юридичний факт** – система ознак одного факту (наприклад, склад правопорушення).

Тема 17.
ІДЕОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ПРАВА

План лекції

1. Фундаментальне значення правової свідомості суспільства
2. Характерні ознаки деформації правосвідомості
3. Визначальні риси правової культури
4. Суттєва роль правового виховання суспільства
5. Особливості правової соціалізації

Мета лекції: ознайомити здобувачів вищої освіти з феноменом правової свідомості, роз'яснити її роль у правореалізації, охарактеризувати способи і форми правового виховання та правової соціалізації.

Рекомендована література

Загальна теорія права: підручник/ за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2020. С.153-164.

Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: Підручник. Практикум. Тести. 2-ге вид. виправл. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2020. С. 507-528.

1. Фундаментальне значення правової свідомості суспільства

Правосвідомість – це сукупність знань, ідей, поглядів, уявлень, почуттів, оцінок і установок, що виражають ставлення людей і соціальних спільнот до чинного, минулого і бажаного права.

Правосвідомість є одним з різновидів суспільної свідомості; вона відображає правову дійсність. Об'єктом правосвідомості, як правило, є чинне право у всьому різноманітті його проявів. Разом з тим вона може включати оцінку минулого права або формувати уявлення про право бажане, майбутнє.

Носіями правосвідомості є різні суб'єкти права: люди, громадські об'єднання, політичні партії, державні органи та їхні посадовці, юристи-учені, юристи-практики, суспільство в цілому. Підкреслимо, що людина є первинним і єдиним фізичним носієм правосвідомості. Правосвідомість людських колективів – це лише наукова конструкція.

Структура правосвідомості включає такі елементи:

1) ***раціональний*** – знання права, тобто обізнаність із законодавством, поінформованість щодо змісту правових норм, прав та обов'язків суб'єктів права, історію розвитку права тощо. Рівень оволодіння знаннями суттєво відрізняється в залежності від наявності у суб'єкта загальної та спеціальної освіти, професії, соціального становища, практичного правового досвіду. Вищий ступінь оволодіння правовими знаннями складають наукові концепції праворозуміння;

2) ***емоційний*** (ірраціональний) – переживання, почуття, настрої, звички, стереотипи, які виникають у людей у зв'язку з правовими нормами і практикою їх реалізації. Це стихійний шар правової свідомості, який називають інакше

правовою психологією. Так, проявами правової психології є почуття справедливості, повага до прав і свобод людини, нетерпимість або, навпаки, байдужість до беззаконня, страх перед відповідальністю, емоційна реакція на правові явища. Правова психологія, разом із раціональними елементами, містить елементи несвідомого і підсвідомого (інтуїція, афект, звичка, паніка тощо). Ірраціональний компонент правової психології може активно впливати на формування як правомірної, так і протиправної поведінки.

Саме на емоційному рівні правосвідомості відбувається формування уявлень про цінність права, які своєю чергою складають відносно самостійний елемент правосвідомості. Хоча слід відмітити, що цінність права може отримати й ідеологічне (раціональне) обґрунтування;

3) ***аксіологічний*** – оцінка права та правових явищ, ставлення до права та правозастосування. Оціночні судження про право та практику його застосування і реалізації є у кожної людини. Відмітимо, що позитивна оцінка права не виключає критичного до нього ставлення;

4) ***регулятивний*** – установка щодо поведінки, врегульованої правом (схильність, готовність виконувати або, навпаки, порушувати приписи правових норм). Правова установка формується на основі раціонального, емоційного, аксіологічного елементів правосвідомості. Оскільки кожен з цих елементів може бути так чи інакше деформованим, у суб'єкта може сформуватись установка як на правомірну, так і на неправомірну поведінку.

Раціональний компонент є головним елементом в структурі правосвідомості. Але помилково було б оцінювати ірраціональний та ціннісний компоненти правосвідомості як щось другорядне. Саме ірраціональні елементи правосвідомості нерідко виступають спонукальними для значущих правових акцій.

Правова свідомість виконує низку **функцій**, а саме:

1) ***пізнавальна*** функція, яка передбачає накопичення знань про право і осмислення правових явищ;

2) ***оціночна*** функція, яка передбачає оцінку правових явищ: правової поведінки людей (зокрема – власної поведінки), правових норм, правозастосовчих органів та їхньої діяльності. Оцінки можуть бути позитивними і негативними. Негативна оцінка права може носити конструктивний характер, коли пропонуються заходи по удосконаленню права і юридичної практики, і деструктивний характер, коли право відкидається як таке;

3) ***регулятивна*** функція, яка реалізується через систему мотивів, ціннісних орієнтацій, правових установок, що виступають як внутрішній регулятор поведінки людей.

Відмітимо, що у структурі правосвідомості можуть бути як позитивні, так і негативні компоненти. Позитивні елементи (знання права та повага до його приписів, свідоме бажання діяти правомірно) у своїй сукупності створюють феномен ***нормальної*** (здорової) правосвідомості, тоді як переважання негативних елементів, серед яких ключовим є неповага до права, нехтування ним зумовлює явище ***деформованої*** правосвідомості.

Як уже було показано вище, правосвідомість є системою взаємопов'язаних компонентів, серед яких виділяють: знання про право як регулятор суспільних

відносин, про права і свободи, обов'язки, відповідальність, а також види діяльності, регульовані правом; оцінки правових явищ та ставлення до права в цілому, до вимог конкретних норм права, до юридичних установ та їх діяльності; установки на здійснення юридично значущих дій. Співвідношення вказаних компонентів є неоднаковим у різних соціальних груп та індивідів, що знаходить свій вираз в категорії ***рівня правосвідомості***.

Рівні правосвідомості розрізняють за співвідношенням між раціональним та ірраціональним компонентами правосвідомості, характеристиками раціонального компоненту правосвідомості, зокрема, за глибиною та систематизованістю знань про правову реальність:

1) ***буденна*** – масові уявлення людей про право, що виникають на основі життєвого досвіду і уривчастих, несистематизованих правових знань. В її структурі домінують не знання, а емоції, почуття, оцінки права (нерідко неправильні). Для людей з таким рівнем правосвідомості характерні фрагментарні знання окремих норм, інститутів, принципів права, а також поєднання правових поглядів з моральними установками;

2) ***компетентна неюридична*** – сукупність правових знань, а також окремих умінь і навичок реалізації та застосування права у професійній діяльності в межах своєї компетенції, властива фахівцям-неюристам. Наприклад, директор загальноосвітньої школи, будучи фахівцем-педагогом, за родом своїх службових обов'язків зобов'язаний знати і правильно застосовувати освітянське та трудове законодавство, законодавство про охорону дитинства тощо;

3) ***професійна*** – система правових знань, практичних умінь, ідейних переконань юриста-фахівця, що зумовлює його стійку установку на здійснення професійної юридичної діяльності. Вона формується в результаті отримання спеціальної професійної (юридичної) підготовки, а також під час юридичної практики. Рівень правової підготовки має вирішальне значення; він має бути вищим за рівень знань пересічного законослухняного громадянина. Основним елементом професійної правосвідомості є правова ідеологія.

Носії професійної правосвідомості не тільки володіють знанням чинного права, але і уміннями та навичками його застосування. Професійній правосвідомості, в результаті певної спеціалізації юристів, властивий диференційований характер. Тому рівень і зміст правосвідомості судді, наприклад, відрізняється від рівня і змісту правосвідомості юрисконсульта або адвоката;

4) ***наукова*** – ідеї та концепції, що виражають теоретичне освоєння права. Вона властива науковцям, викладачам вищих навчальних закладів юридичного профілю, які займаються теоретичною розробкою загальних або галузевих правових проблем. У науковій правосвідомості, як і в професійній правосвідомості, переважає раціональний компонент. Але наукова правосвідомість передбачає ще і уміння оперувати правовими категоріями і принципами, розробляти теорії, концепції, здійснювати узагальнення правового матеріалу. Інакше кажучи, носій наукової правосвідомості здатний не тільки засвоювати, але й одержувати і поширювати нове знання про право, розробляти концепції і проєкти нових нормативно-правових актів (***інноваційний компонент*** правосвідомості).

Види правосвідомості за ***суб'єктами***:

1) ***індивідуальна*** – це сукупність правових поглядів, почуттів, настроїв і переконань конкретного індивіда. Вона формується під впливом індивідуальних обставин життя, зовнішнього середовища і залежить від рівня правової освіти індивіда;

2) ***групова*** – це колективні правові знання та уявлення про право, правові емоції та почуття, ставлення до правових явищ, поведінки у сфері правового регулювання з боку різноманітних соціальних груп (вікових, професійних, територіальних, неформальних тощо). На процес її формування впливає спільність інтересів, традицій, умов життя, а також авторитет лідера групи. Як уже було вказано, фізичним носієм правосвідомості є виключно індивід. Групову ж правосвідомість слід сприймати як наукову конструкцію, що побудована для виявлення типових характерних рис, властивих правосвідомості індивідів, які належать до однієї соціальної групи;

3) ***суспільна*** – виражає ставлення до права всього суспільства. Вона властива великим соціальним спільнотам (населенню країни, окремого регіону, певному етносу). Суспільна правосвідомість містить найбільш поширені і узагальнені оцінки права та правової реальності. Наприклад, для суспільної правосвідомості пострадянських країн до певної міри властивим є зневажливе ставлення до права і закону, орієнтація швидше на моральні, ніж на правові приписи.

2. Характерні ознаки деформації правосвідомості

Деформації правосвідомості – це спотворене уявлення про роль права у житті суспільства. Серед різновидів деформацій правосвідомості найбільш небезпечним є правовий нігілізм.

Правовий нігілізм – це деформація правосвідомості, для якої характерне негативне ставлення до права, закону і правових форм організації суспільних відносин. Носієм правового нігілізму може виступати особа, соціальна спільнота, суспільство в цілому.

Правовий нігілізм є продуктом дії багатьох об'єктивних і суб'єктивних **чинників**:

1) ***історичні традиції***. В Україні, подібно до інших пострадянських країн, правовий нігілізм має глибоке історичне коріння. Протягом багатьох століть право і закон служили інтересам влади, а не суспільства і особи, недаремно склалася російська приказка: «Закон що дишло, куди повернеш, туди й вийшло». Негативне ставлення до права, його другорядність у порівнянні з мораллю і релігією було вельми характерними як для українського, так і для російського суспільства. Свій внесок в зміцнення нігілістичного ставлення до права принесла епоха засилля партійно-комуністичної ідеології;

2) ***кризовий стан суспільства***. Було б наївним чекати поваги до права і закону в умовах наростаючої бідності, соціального розшарування українського (і російського, і всіх пострадянських) суспільства і правової незахищеності більшості населення;

3) ***відсутність справжньої демократії*** в системі і функціонуванні державної влади. Владолюбство і некомпетентність бюрократії, нестабільність влади, чиновницька тяганина, корупція, що проникла у всі пори державного

механізму, та інші негативні явища сучасної державності підривають авторитет навіть справедливих і об'єктивно необхідних суспільству законів;

4) ***низький рівень правової культури суспільства***. Він виявляється в слабкому знайомстві з діючим у країні правом, прагненні не стільки діяти згідно із законом, скільки обійти його. Власне, правовий нігілізм – це і наслідок, і прояв низької правокультурності.

Правовий нігілізм може виступати в двох формах – ***теоретичній*** і ***практичній***. У першому випадку має місце концептуальне виправдання і обґрунтування правового нігілізму. Праву протиставляються інші, вищі з погляду теоретиків правового нігілізму цінності – релігійний фундаменталізм, світова революція тощо. У другому випадку відбувається реалізація вказаних теоретичних концепцій.

Поряд із правовим нігілізмом існує прямо протилежне явище – **правовий ідеалізм (романтизм).** Під ним розуміють фетишизацію права, перебільшення реальних можливостей його впливу на життя особистості та суспільства. У суспільстві, ураженому правовим ідеалізмом, складається наївне переконання в тому, що справедливі та розумні закони здатні вирішити всі проблеми людства. Очікування дива від прийнятого закону дуже швидко перетворюється на розчарування через те, що закон не діє або діє зовсім не так, як мріялося.

Правовий інфантилізм як різновид деформації правосвідомості відрізняється слабкістю правових знань при твердій переконаності особи в достатньому їх рівні. На відміну від правового нігілізму і правового ідеалізму він є найменш небезпечним, порівняно легко переборним різновидом деформації правосвідомості. З правовим інфантилізмом межує **правовий дилетантизм**, який означає легковажне ставлення до права, вільне поводження із законом за наявності поверхневих, безсистемних правових знань (про все – потроху).

Правова демагогія характерна для осіб, які володіють правовими знаннями, але виключають або принижують його соціальну цінність і використовують право виключно в своїх особистих, часто антисуспільних інтересах.

Усі деформації правосвідомості являють собою реальну або потенційну небезпеку для правопорядку, тому боротьба з ними має постійно перебувати у полі зору держави і суспільства.

Основні напрями боротьби з деформаціями правосвідомості:

1) підвищення загальної та правової культури громадян;
2) удосконалення законодавства;
3) профілактика правопорушень;
4) зміцнення законності і правопорядку;
5) повага і всебічний захист прав особи;
6) ліквідація негативних явищ у сфері державної влади.

3. Визначальні риси правової культури

Правова культура є частиною загальної культури і зумовлена соціальним, духовним, політичним, економічним ладом суспільства. Підкреслимо, що правова культура включає тільки прогресивні, соціально корисні та цінні правові явища. Своєю чергою правова культура також є цінністю, оскільки

дозволяє людям користуватися благами свободи і справедливості, служить забезпеченню правопорядку, вищих інтересів суспільства і держави.

Залежно від ***носія*** правової культури розрізняють:

1) правову культуру ***особистості***;

2) правову культуру ***професійної групи***;

3) правову культуру ***суспільства***.

Правова культура особистості – це якісний правовий стан особистості, що включає знання і розуміння індивідом права, повагу до нього, а також його дії відповідно до нього.

Структура правової культури особистості:

1) ***раціональний*** елемент, тобто знання і розуміння права, здатність особи тлумачити зміст норм права, визначати мету видання певного нормативно-правового акту, сферу його дії; уміння особи використовувати в практичній діяльності правові знання, реалізовувати і захищати свої суб'єктивні права і законні інтереси, виконувати юридичні обов'язки;

2**)** ***ціннісно-орієнтаційний*** елемент, тобто повагу до права, засновану на особистому переконанні в його ефективності як засобу регулювання суспільних відносин. Така повага має мати місце навіть у разі несхвалення індивідом окремих правових приписів. З цих позицій культура особистості характеризується наявністю правових культурних орієнтації.

Правова культура особистості виявляється в підготовленості до сприйняття прогресивних, цивілізованих правових ідей і законів, в уміннях і навиках користуватися правом, а також в оцінці власних знань права;

3**)** ***правомірну поведінку*** – тобто діяльність згідно з правовими приписами. Правокультурний індивід відмітний високою правовою активністю, яка виявляється в сприянні реалізації права іншими суб'єктами і в протидії правопорушенням.

Правова культура професійної групи характерна для осіб, що безпосередньо займаються юридичною практикою. Їм властиві глибокі правові знання, розуміння права і уміння його застосовувати в конкретній області юридичної практики.

Правова культура суспільства – якісний стан правового життя суспільства, що виражений у таких параметрах як: ступінь розвитку сфери правового регулювання, стан юридичної практики, стан суспільної правосвідомості та рівень правопорядку у суспільстві.

Структура правової культури суспільства складається з наступних елементів:

1) ***право*** як вираз загальнолюдських і національних цінностей – свободи, справедливості, природних прав людини, демократії, – а також механізмів їх закріплення і реалізації;

2) ***культура*** правотворчої, правозастосовчої та правоінтерпретаційної діяльності державних і недержавних органів і посадовців, тобто ефективна, відповідна правовим цінностям та ідеалам діяльність по виданню, тлумаченню і реалізації правових приписів;

3) високий рівень ***суспільної правосвідомості***, для якої характерні правова інформованість населення, повага до права і закону, наявність стійких установок на правомірну поведінку;

4) ***правопорядок*** як відповідність явищ соціального життя вимогам, що містяться в нормах і принципах права. Правопорядок як унормований правом стан суспільного життя тісно пов'язаний з правовою активністю індивідів. При реалізації правових норм суб'єкти діють ініціативно, прагнучи здійснювати правові приписи якомога ефективніше, принести максимум користі суспільству, досягти поставлених перед собою цілей, не порушуючи прав інших людей. Правова активність може виявлятися в різних сферах суспільного життя.

Правова культура конкретного суспільства не може успішно розвиватися без залучення цінностей інших правових культур, оскільки характеризується співвідношенням загальнолюдського і національного. Загальнолюдське і національне забезпечують соціальну сутність культури в цілому.

Національний компонент задає сенс і форму юридичній теорії та практиці конкретного народу, несе відбиток конкретної державності і правопорядку, особливості історичного розвитку і менталітету народу.

Загальнолюдський компонент містить в собі можливість залучення до загальнолюдських цінностей, забезпечує вивчення і осмислення досвіду інокультурного походження, здійснює процес інтеграції теорії права.

Правова культура суспільства є складовою частиною і найважливішою передумовою існування демократичної правової держави.

4. Суттєва роль правового виховання суспільства

Правове виховання – це постійний, систематичний вплив на індивідів і суспільство в цілому з метою формування у них правової культури. Мета правового виховання конкретизується через окремі його **завдання**:

1) засвоєння індивідами правових знань, тобто знань законодавства, знань своїх прав і обов'язків;

2) формування умінь та навичок правомірної поведінки;

3) підвищення авторитетності права в свідомості індивідів;

4) формування чіткої орієнтації на правомірну поведінку.

Суб'єктами правового виховання виступають як інститути держави, так і інститути громадянського суспільства: сім'я, трудові колективи, об'єднання громадян, навчальні заклади, ЗМІ, політичні діячі, викладачі, журналісти тощо. Правове виховання населення в сучасній державі виступає як одне із завдань, що реалізовуються, як правило, в ході виконання цільових програм. Так, в Україні розроблена і виконується Національна Програма правової освіти населення.

Форми правового виховання:

1) ***правове навчання*** – полягає в передачі, накопиченні і засвоєнні правових знань в школі та інших навчальних закладах. Ця форма є найбільш ефективною і результативною, оскільки вона надає виховуваному індивіду певну систему правових знань;

2) ***правова пропаганда*** – полягає в розповсюдженні правових ідей і правових вимог серед населення за допомогою публікацій юридичної літератури (тексти нормативно-правових актів, коментарі до них), засобами масової інформації (преса, телебачення, радіомовлення, Інтернет) та художньо-мистецькими засобами (твори літератури та мистецтва, які присвячено правовій

тематиці). Ця форма правового виховання привертає своїми широкими можливостями – вона доступна практично необмеженому числу індивідів;

3) ***юридична практика*** – сприяє передачі юридичної інформації, знань за допомогою участі людей в процесі, перш за все, правозастосовчої діяльності (судів, правоохоронних органів і ін. органів держави). Виконання рішень правозастосовчого органу сприяють закріпленню знань права, що є у нього;

4) ***безпосередня реалізація права***. Юридичні дії, здійснювані індивідом самостійно (наприклад, участь у виборах, укладення оборудок), на практиці підтверджують одержані знання, сприяють виробленню умінь і навичок виконання, дотримання і використання правових норм;

5) ***самовиховання*** – пов'язано з особистим досвідом, самоосвітою, власним аналізом правових явищ. Без самовиховання не може бути ефективною жодна з форм правового виховання. Тільки власні зусилля по придбанню правових знань, роздуми про правову дійсність сприяють виробленню справжньої правової культури особи.

Методи правового виховання – це сукупність прийомів і способів, за допомогою яких отримуються правові знання, уміння і навики, формується повага до права і соціальних цінностей, які воно охороняє. ***Основні методи*** правового виховання – переконання, заохочення, позитивний приклад, примус і покарання.

5. Особливості правової соціалізації

Правова соціалізація – це засвоєння новим поколінням принципів, норм, установок, цінностей права, що забезпечують адаптацію особистості до існуючих правових цінностей, законодавства і практики його застосування. Правова соціалізація є процесом асиміляції та реорганізації суб'єктом в його власному світі уявлень і знань – елементів правової системи, які регулюють це суспільство (норм, соціальних інститутів, статусів суб'єктів, їхніх прав і обов'язків).

У процесі соціалізації індивід проходить кілька етапів. На етапі ***первинної правової соціалізації*** індивід одержує елементарні уявлення про право, уміння і навички його використання. Наприклад, батьки навчають дитину правилам перетину вулиці, навчають порядку здійснення дрібних операцій (покупка морозива, квитка в кінотеатр тощо); школа прищеплює уявлення про навчальну дисципліну. Первинна правова соціалізація не залишається раз і назавжди наданою. Вона розгортається при вторинній ***правовій соціалізації*** (соціалізація в отроцтві). Старшокласники вивчають систематизовані основи правознавства, розширюють круг навичок і умінь використання і виконання правових норм. У цьому віці індивіди можуть самостійно вступати у правові відносини: укладати трудові та окремі цивільні договори, вступати в молодіжні організації, займатися підприємницькою діяльністю. Правова соціалізація в сучасному суспільстві продовжується протягом всього активного життя індивіда (третинна ***правова соціалізація)***, оскільки правові цінності та норми не залишаються незмінними.

Основне місце в механізмі правової соціалізації займає виховання особи, яке полягає в цілеспрямованому впливі на її свідомість з метою формування

бажаних діяльнісних, соціокультурних, соціально-психологічних і особистих якостей.

Розрізняють три форми правової соціалізації:

1) ***за допомогою научення*** – полягає у набутті елементарних правових знань і засвоєнні відповідних норм. При наученні щепиться певний образ поведінки. Тут найактивніше себе проявляє держава, починаючи із закріплення в законодавстві відповідних норм, утворення державних інститутів до створення розгалуженої системи юридичної освіти і освіти;

2) ***шляхом передачі досвіду*** – відбувається в результаті осмислення власних помилок і подій свого досвіду, а також життєвого досвіду навколишніх людей;

3) ***«символічна» соціалізація*** – ґрунтується на власних абстрактних уявленнях людини про право, державу, країну, націю.

Соціалізація може бути прямою і опосередкованою.

При ***прямій правовій соціалізації*** зміст установок, яких набуває особистість, носять конкретний і адресний характер щодо тих або інших правових явищ або відносин.

При ***опосередкованій правовій соціалізації*** індивіда виробляються установки, які впливають на його поведінку в державно-правовій сфері, але не пов’язані безпосередньо з конкретними ситуаціями (наприклад, формування почуття поваги до влади, закону, авторитету держави).

Правова соціалізація визначається багатьма чинниками: психологічними, економічними, політичними, релігійними, культурними. Кожна цивілізація несе із собою специфічні риси соціалізації взагалі та правової соціалізації зокрема.

Тема 18.
БІХЕВІОРИСТСЬКІ АСПЕКТИ ПРАВА

План лекції

1 Загальна характеристика правозначущої поведінки
2. Рамки правомірної поведінки
3. Розмежування зловживання правом та правомірної поведінки
4. Ознаки правопорушення та його склад
5. Розмежування об'єктивно протиправного діяння та правопорушення

Мета лекції: охарактеризувати поняття, ознаки та види правозначущої поведінки, роз'яснити значущість розмежування різних видів правозначущої поведінки.

Рекомендована література

Загальна теорія права: підручник/ за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2020. С.318-346.

Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. С. 285-297.

Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: Підручник. Практикум. Тести. 2-ге вид. виправл. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2020. С. 464-481.

1 Загальна характеристика правозначущої поведінки

Правозначуща поведінка – це передбачена нормами об'єктивного права соціально значуща свідомо-вольова поведінка індивідів або їхніх об'єднань, що, як правило, спричиняє або здатна спричинити юридичні наслідки.

Ознаки правозначущої поведінки:

1) ***передбаченість нормами права***, тобто ця поведінка, що перебуває у сфері дії юридичних норм. Моделі правозначущої поведінки по-різному відбиті в правових нормах: одні правом заохочуються як соціально корисні, інші забороняються як соціально шкідливі;

2) ***соціальне значення.*** Вчинки людей, що не впливають на суспільні відносини, є, як прийнято вважати, байдужими для права. Наприклад, ставлення людини до релігії не відносять до актів правозначущої поведінки – воно має значення тільки для індивіда, а врегульовані правом відносини власності є значущими і для індивіда, і для його найближчого оточення, партнерів по бізнесу, врешті решт – для всього суспільства;

3) ***вольовий*** і ***свідомий характер***. Право здатне впливати тільки на таку поведінку людей, яка носить свідомий характер і контролюється волею людини. І навпаки, правозначуща поведінка неминуче опосередковується рівнем правосвідомості індивіда, в правозначущій поведінці зовнішнім чином виявляється ставлення індивіда до права;

4) ***здатність правозначущої поведінки викликати юридичні наслідки***. Як юридично значуща дія або бездіяльність правозначуща поведінка є юридичним фактом – підставою виникнення, зміни або припинення правовідносин. Навіть дотримання правових заборон, яке зовні не виявляється і

відбувається непомітно для суспільства, має загальні юридичні наслідки, що виявляються на рівні правопорядку.

За свої характером і правовими наслідками правозначуща поведінка підрозділяється на два основні види:

1) ***правомірна*** поведінка – така, що відповідає приписам права;

2) ***неправомірна поведінка*** **(*правопорушення*)** – така, що порушує приписи права.

На межі цих основних видів правозначущої поведінки перебувають її нетипові види:

3) ***зловживання правом*** – соціально шкідлива поведінка, що не порушує норм права;

4) ***об'єктивно протиправна поведінка*** – неправомірне, соціально шкідливе діяння, що не містить складу правопорушення.

2. Рамки правомірної поведінки.

Правомірна поведінка – це суспільно корисна поведінка суб'єкта права, що відповідає приписам правових норм і охороняється державою або іншим публічно-владним суб'єктом.

Ознаки правомірної поведінки:

1) ***відповідність праву***. Правомірна поведінка «одягнена» в юридичну форму, здійснюється на основі норм і принципів права;

2) ***соціальна корисність***. Правомірна поведінка позитивно оцінюється з боку індивідів, суспільства і держави і відповідає їхнім інтересам. Акти правомірної поведінки не порушують прав і свобод інших людей, не посягають на правопорядок. Правомірна поведінка дозволяє досягти поставленої людиною мети в рамках права, за допомогою правових засобів;

3) ***прогнозованість***. Дії правослухняної людини легко передбачити, що дозволяє, у свою чергу, планувати дії у відповідь;

4) ***масовість***. Правомірна поведінка властива переважній більшості людей, інакше суспільство перестало б нормально функціонувати. Лише за екстремальних умов, наприклад, під час соціальних заворушень, неправомірні діяння набувають масового характеру;

5) ***охорона з боку держави та/або іншого публічно-владного суб'єкту.*** Держава, орган місцевого самоврядування або інший повноважний суб'єкт публічної політичної влади стимулюють правомірну поведінку за допомогою методу переконання, а в разі необхідності – і за допомогою примусу;

6) ***добровільність*** і ***свідомість***. Зводиться до вибору людиною варіанту поведінки. Основна маса населення поводиться правомірно через особисті переконання, розуміння вигод правомірної поведінки, звички, а не тільки через острах можливої юридичної відповідальності;

7) ***активність***. Передбачає самостійність громадянської та етичної позиції людини, усвідомлення нею соціальних наслідків своїх вчинків, порівняння та узгодження власних інтересів з інтересами інших людей, суспільства в цілому.

Види правомірної поведінки:

1) ***соціально-активна***. Це вища форма правомірної поведінки, властива людям з високим рівнем правосвідомості. Мотивом соціально-активної поведінки є повага суб'єкта до права, його переконаність в необхідності і

доцільності слідування праву. Правосвідомість і поведінка такої людини перебувають у повній гармонії. ***Правова активність*** – це внутрішньо усвідомлена, цілеспрямована, суспільно корисна, ініціативна діяльність суб'єктів у сфері права. Об'єктивна сторона правової активності є суспільно корисним, позитивно-результативним вчинком. Суб'єктивна ж сторона характеризується готовністю суб'єкта до правомірної поведінки, свідомим ставленням до суспільних потреб у правомірній поведінці, ініціативою в її здійсненні.

Цей вид поведінки є найбільш соціально значущим, бо пов'язаний з реалізацією не тільки особистого, але й суспільного інтересу, з боротьбою за реальне утвердження в житті принципів права, законності, правопорядку;

2) ***звична***. Така поведінка заснована не стільки на знанні права і повазі до нього, скільки на силі звички і життєвому досвіді. Така людина не дуже замислюється над приписами права, діє за інерцією, слідуючи стереотипу, що склався. Люди, для яких властивий цей тип поведінки, зазвичай не проявляють зайвої соціальної активності, проте до права ставляться свідомо і позитивно. Такий вид правомірної поведінки є найбільш поширеним у цивілізованому суспільстві. За характером мотивації також є підстави виокремлювати ***інтуїтивну*** поведінку, а саме – поведінку з елементом неусвідомлюваного. Внутрішньою причиною такого роду поведінки є правова інтуїція, завдяки якій людина, що не володіє точною інформацією про право, діє правомірно;

3) ***конформістська*** (від лат. *conformis* – подібний, згідний). Людина слідує не своїм переконанням або звичкам, а копіює дії свого найближчого оточення, діє «як усі». Це пристосування своєї поведінки до дій і переконань свого соціального оточення (колег по роботі, начальства, групи, родичів), а також слідування нормам права через слідування більшості. Для конформістської поведінки характерні: відсутність власної позиції, байдуже ставлення до права, пристосування до навколишньої дійсності, підпорядкування групі, начальству, неформальному лідеру, ситуативність поведінки, чутливість до психологічного тиску та маніпуляції.

Небезпека конформістської поведінки полягає в тому, що у людини відсутня тверда і чітка особиста установка на дотримання права. При зміні ситуації (перехід поведінки оточення від правомірної до неправомірної) можлива аналогічна зміна правової установки з правомірної на неправомірну;

4) ***маргінальна*** (від лат. *marginalis* – прикордонний, проміжний). Людина діє правомірно унаслідок особистого розрахунку, страху перед покаранням, розуміння вигоди з законослухняності. Проте її індивідуальна правосвідомість розходиться з приписами правових норм. Як правило, така поведінка властива людям, що не знайшли себе в суспільстві (через складність долі, характеру, попереднє засудження, відсутність здібностей, виключно завищені амбіції та домагання). Особи з маргінальною поведінкою будь-якої хвилини можуть легко переступити закон, у разі зручної ситуації порушити правові вимоги. Маргінальну поведінку, як правило, супроводжують апатія, агресивність, незадоволення обстановкою та оточенням.

Залежно від **соціальної значущості** того або іншого варіанту поведінки виділяють:

1) ***соціально належну*** (наприклад, захист Вітчизни, виконання трудових обов'язків тощо). Варіанти такої поведінки закріплюються в імперативних нормах права у вигляді обов'язків;

2) ***соціально бажану*** для суспільства (наприклад, участь у виборах, вступ до шлюбу, оскарження неправомірних дій посадовців). Вказана поведінка закріплюється не як юридичний обов'язок, а як суб'єктивне право. Варіанти такої поведінки закріплені в диспозитивних, дозвільних нормах;

3) ***соціально допустиму*** (наприклад, розлучення подружжя, страйк, часта зміна місця роботи тощо). Суспільство не зацікавлене в їх поширенні, проте ці дії є правомірними.

Правомірна поведінка у всіх її видах є запорукою стабільності і суспільного спокою. У цьому полягає її головна соціальна цінність.

3. Розмежування зловживання правом від та правомірної поведінки

Зловживання правом – це соціально шкідлива поведінка суб'єкта, яка прямо не порушує приписи правових норм. Суб'єктивне право є мірою поведінки, має свої межі, а проблема зловживання правом якраз і пов'язана з можливістю виходу уповноваженого суб'єкту в своїй поведінці за ці межі. Тому може йтися тільки про зловживання суб'єктивним юридичним правом, а не об'єктивним правом.

Ознаки зловживання правом:

1) наявність у суб'єкта ***суб'єктивного права***;

2) діяльність суб'єкта по ***реалізації цього права***;

3) використання суб'єктивного права ***всупереч його соціальному призначенню*** і спричинення цим використанням ***шкоди*** суспільним інтересам або інтересам інших осіб;

4) ***відсутність правопорушення***, тобто порушення конкретних юридичних заборон або невиконання обов'язків.

Оцінка зловживання правом в літературі є неоднозначною. Багато авторів трактують зловживання правом як правопорушення, але подібний висновок не цілком адекватно відображає його зміст, оскільки правопорушення є протиправним діянням, а зловживання правом – це діяння в рамках права, хоч і таке, що має асоціальний характер. Разом з тим суперечність соціальному призначенню права не дає підстав і для характеристики зловживання правом як поведінки правомірної, бо остання є завжди соціально корисною. Даний феномен слід розглядати як ***самостійний вид правової поведінки, девіантної*** (такої, що відхиляється) щодо права.

Безпосередньою причиною зловживання правом є дефектність правосвідомості суб'єкта правових відносин (індивідуального чи колективного), тобто така оцінка ним співвідношення власних інтересів (потреб) із правомірними інтересами (потребами) інших суб'єктів права, згідно якої перші навмисне та безпідставно ставляться вище від других. У цьому випадку норми права використовуються як засіб (інструмент) задоволення інтересів лише зловживача – задля його, так би мовити, «хижацького» споживання права.

Зловживання правом може перерости у правопорушення, якщо суб'єкт, що зловживає своїм суб'єктивним правом, повноваженнями, статусом, заподіє

істотну шкоду інтересам, що охороняються правом. Наприклад, законодавством передбачена кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем, яке заподіяло істотну шкоду правам і інтересам, що охороняються кримінальним правом.

4. Ознаки правопорушення та його склад

Правопорушення є прямою протилежністю правомірній поведінці.

Правопорушення – це протиправне, винне, таке, що завдає шкоди особі, суспільству або державі, діяння деліктоздатного суб'єкта, за яке передбачено конкретні заходи негативної юридичної відповідальності.

Ознаки правопорушення:

1) ***протиправність***. Правопорушення суперечить конкретному правовому припису і є невиконанням обов'язку або порушенням заборони;

2) ***винуватість***. Ця ознака правопорушення виявляється у внутрішньому ставленні суб'єкта до здійснюваного ним діяння та його наслідків. Правопорушенням є лише діяння, вчинене умисно або з необережності;

3) ***шкідливість***, тобто нанесення шкоди особі, суспільству, державі, природі або, у ряді обумовлених законом випадків – реальна загроза нанесення такої шкоди. Юридично шкідливість виражається у перешкоджанні до використання суб'єктивних прав, невиконанні юридичних обов'язків, порушенні заборон. Фактично шкідливість правопорушення полягає у завданні фізичної, матеріальної або моральної шкоди правоохоронюваним інтересам;

4) правопорушення – це завжди ***діяння*** (акт поведінки), яке має форму ***дії*** або ***бездіяльності***. Думки, переконання, установки, якими б антигуманними або зловмисними вони не були – некарані;

5) відповідальним за правопорушення може бути тільки суб'єкт, здатний нести відповідальність за свої дії (***деліктоздатний суб'єкт***);

6) ***караність***. За правопорушення передбачені конкретний вид і міра юридичної відповідальності, хоча не завжди реально вона застосовується до правопорушника.

Залежно від ***ступеню небезпеки*** і ***заподіяної шкоди*** правопорушення розділяють на злочини і проступки.

Злочини – суспільно небезпечні правопорушення, що посягають на найбільш значущі соціальні цінності (життя, здоров'я індивіда, власність, національну безпеку, громадський порядок тощо). Злочин є різновидом кримінального правопорушення.

Проступки – суспільно шкідливі правопорушення (порушення трудової дисципліни, порушення правил торгівлі, невиконання цивільно-правового договору тощо).

Залежно від ***виду юридичної відповідальності*** виділяють:

1) ***кримінальні правопорушення*** – це передбачені кримінальним законом суспільно-небезпечні, винуваті, карані діяння (дія або бездіяльність), що посягають на права і свободи людини і громадянина, власність, громадський порядок і суспільну безпеку, довкілля, конституційний лад України. Вичерпний їх перелік міститься в Кримінальному кодексі України.

;

2) ***адміністративні правопорушення (проступки)*** – це протиправні, винуваті діяння, що посягають на державний або громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління, за яке законодавством передбачена адміністративна відповідальність;

3) ***цивільно-правові правопорушення (проступки)*** – відрізняються від інших специфічним об'єктом посягання, яким є майнові та пов'язані з ними особисті немайнові відносини, врегульовані нормами цивільного, земельного і сімейного права. Зовні вони виражаються в неналежному виконанні або невиконанні договірних зобов'язань, у заподіянні майнової або моральної шкоди;

4) ***дисциплінарні правопорушення (проступки)*** – це протиправні діяння, що порушують норми трудового чи службового права, внутрішній розпорядок діяльності підприємств, установ і організацій (прогул, запізнення на роботу, пропуски навчальних занять, невиконання розпоряджень адміністрації підприємства тощо);

5) ***матеріальні правопорушення (проступки)*** – це винне спричинення матеріального збитку працівником роботодавцю – тобто власнику підприємства, установі, організації (поламка устаткування, знищення сировини чи готової продукції тощо);

6) ***процесуальні правопорушення (проступки)*** – це порушення встановлених законом процедур відправи правосуддя, провадження в юридичних справах, видання правозастосовчого акту (нез'явлення свідка за викликом особи, що проводить досудове слідство, порушення порядку і форми видання правозастосовчих актів – вироків і рішень суду, постанов слідчого тощо);

7) ***конституційні правопорушення (проступки)*** – це дія суб'єкта конституційного права, що порушує норми конституції. Об'єктивна сторона конституційного проступку виражається у невиконанні або, навпаки, перевищенні повноважень вищою посадовою особою або органом державної влади. Зокрема, це може бути порушення закріпленого конституцією порядку організації і діяльності органів державної влади і глави держави, органів місцевого самоврядування, видання правового акту, що виходить за межі компетенції державного органу, або суперечить конституції і законам країни, зловживання владою, що не має ознак злочину тощо;

8) ***міжнародні правопорушення*** – дії або бездіяльність суб'єктів міжнародного права, які суперечать нормам і принципам міжнародного права або власним зобов'язанням і заподіюють шкоду іншому суб'єкту, групі суб'єктів міжнародного права або всьому міжнародному співтовариству. За ступенем суспільної загрози вони підрозділяються на:

найтяжчі – злочини, які ставлять під загрозу світовий правопорядок у цілому (геноцид, підготовка та ведення агресивної війни, порушення законів та звичаїв війни тощо);

серйозні – правопорушення, які хоча й не створюють безпосередньої загрози миру та безпеці, але все ж торкаються їх суттєвих інтересів (забруднення довкілля, державне піратство, виробництво або передача іншій країні заборонених видів зброї);

ординарні – правопорушення, які торкаються інтересів окремих держав (порушення кордонів виключної морської економічної зони, порушення угод щодо розподілу водних ресурсів прикордонних річки або озера).

Склад правопорушення – це система елементів правопорушення. Її повнота і цілісність є необхідною умовою для притягнення суб'єкта правопорушення до юридичної відповідальності. До складу правопорушення входять:

1) ***суб'єкт*** правопорушення – деліктоздатна особа. В основному правопорушення здійснюють фізичні особи (а злочини – виключно фізичні особи), але суб'єктом цивільного проступку може виступати також юридична особа. Суб'єктом міжнародного правопорушення може бути держава;

2) ***об'єкт*** правопорушення – суспільні відносини, соціальні блага, цінності, права і свободи особи, інтереси держави, природне середовище, на які посягає правопорушник. Виділяють загальний і конкретний об'єкт правопорушення. ***Загальний об'єкт*** – це сукупність всіх суспільних відносин і соціальних цінностей, що охороняються правом. ***Конкретний об'єкт*** – це визначені для кожного випадку матеріальні й нематеріальні блага і цінності (природне середовище, власність, життя, здоров'я, честь, гідність), а також відносини, що виникають з приводу володіння ними. Наприклад, загальним об'єктом такого злочину як крадіжка є відносини власності, конкретним об'єктом є право власності потерпілої від крадіжки особи;

3) ***суб'єктивна сторона*** правопорушення – психічне ставлення суб'єкта до здійснюваного ним протиправного діяння і його негативних наслідків. Головний елемент суб'єктивної сторони – ***вина*** у формі ***умислу*** або ***необережності.***

Умисел у свою чергу поділяється на:

прямий умисел – суб'єкт усвідомлює неправомірність своєї поведінки, передбачає настання шкідливих його наслідків і бажає їх настання. Низку правопорушень може бути вчинено тільки з прямим умислом – крадіжка, грабіж, розбій;

непрямий умисел – суб'єкт усвідомлює неправомірність своєї поведінки, передбачає настання шкідливих її наслідків, не бажає, але свідомо допускає їх настання. Прикладом такої форми вини є умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого.

Необережність виступає як:

самовпевненість – суб'єкт усвідомлює неправомірність своєї поведінки, передбачає настання шкідливих наслідків, але легковажно розраховує на їх запобігання. Типовим прикладом такої поведінки є порушення правил дорожнього руху особою, яка керує транспортним засобом, що спричинило негативні наслідки;

недбалість – суб'єкт не усвідомлює або недостатньо усвідомлює неправомірність своєї поведінки, не передбачає шкідливих наслідків, хоча при необхідній передбачливості мав усвідомлювати суспільну небезпеку діяння і передбачати шкідливі наслідки. Прикладом такої форми вини є суб'єктивна сторону злочину, передбаченого статтею 271 Кримінального кодексу України «Порушення вимог законодавства про охорону праці», зокрема, непроведення або неналежне проведення інструктажу робітника перед початком роботи.

Факультативними (необов'язковими) елементами суб'єктивної сторони є мотив і мета правопорушення. Вони враховуються при кваліфікації правопорушення і визначенні заходів відповідальності тільки в тому випадку, якщо це прямо вимагається приписом правової норми. Наприклад, частина 2 статті 115 Кримінального кодексу України встановлює відповідальність за вбивство з метою приховати інший злочин. За наявності такої мети в конкретному випадку вбивство кваліфікуватиметься саме за цією правовою нормою;

4) ***об'єктивна сторона*** правопорушення – це зовнішня характеристика правопорушення, що включає ***протиправне діяння*** (дія або бездіяльність), його ***шкідливі наслідки*** (результат діяння, наприклад, смерть людини, шкода здоров'ю, матеріальна шкода) і ***причинно-наслідковий зв'язок*** між діянням та його шкідливим результатом. ***Місце, час, спосіб, обстановка вчинення правопорушення – це факультативні елементи об'єктивної сторони***, які враховуються при кваліфікації діяння тільки у випадках, прямо вказаних в правовій нормі. Наприклад, для кваліфікації діяння як розбою місце і час не мають значення, а для кваліфікації діяння як контрабанди місце вчинення злочину (державний кордон) є обов'язковою ознакою: у іншому місці контрабанду вчинити неможливо.

5. Розмежування об'єктивно протиправного діяння із та правопорушення

Об'єктивно протиправна поведінка – це протиправне, соціально шкідливе діяння фізичної або юридичної особи, що не містить складу правопорушення, але при цьому спричиняє застосування заходів захисту або відновлення порушених прав.

Ознаки об'єктивно протиправного діяння:

1) ***суперечність*** правовим приписам;

2) ***шкода,*** що наноситься правоохоронюваним інтересам;

3) ***відсутність складу правопорушення*** (суб'єкту та/або суб'єктивної сторони). Не кожне протиправне діяння є правопорушенням в тому сенсі, що не завжди воно містить склад правопорушення. Наприклад, такою є протиправна поведінка, не контрольована свідомістю і волею людини (наприклад, поведінка малолітніх дітей, недієздатних осіб, осіб, що знаходяться в несвідомому стані);

4) ***негативна реакція з боку держави*** (примусове відшкодування шкоди, примусові заходи медичного характеру, примусові заходи виховного характеру), що викликається не необхідністю покарання, а доцільністю відновлення ущемленого права, порушених суспільних відносин.

Тема 19.
НАСЛІДКИ ПРАВОЗНАЧУЩОЇ ПОВЕДІНКИ.

План лекції

1. *Природа юридичної відповідальності*
2. *Позитивна та негативна юридична відповідальність*
3. *Принципи та галузеві особливості негативної юридичної відповідальності*
4. *Обставини, що виключають негативну юридичну відповідальність*
5. *Підстави звільнення від негативної юридичної відповідальності*

Мета лекції: роз'яснити здобувачам вищої освіти сутність, ознаки та роль юридичної відповідності у правовому регулюванні.

Рекомендована література

Загальна теорія права: підручник/ за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2020. С. 347-363.

Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. С. 298-314.

Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: Підручник. Практикум. Тести. 2-ге вид. виправл. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2020. С. 464-481.

Рабінович П.М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. С. 205-211.

1. Природа юридичної відповідальності

Соціальна відповідальність – це вимоги суспільства до поведінки індивідів та/або їх об'єднань, що включає обов'язок звітувати за свою поведінку. Соціальна відповідальність має два аспекти: 1) відповідальність як готовність індивіда діяти відповідно до соціальних норм; 2) відповідальність як суспільна оцінка поведінки індивіда, що в позитивний або негативний бік відхиляється від типової моделі соціальної поведінки. До видів соціальної відповідальності можна віднести моральну, релігійну, політичну, партійну, юридичну відповідальність.

Юридична відповідальність є одним із видів соціальної відповідальності. Вона відрізняється від усіх інших видів соціальної відповідальності тим, що вона ґрунтується на правонормативних вимогах, які забезпечуються в необхідних випадках державним примусом або примусом іншого владного суб'єкта, який отримав таке право від держави.

Типологія юридичної відповідальності є розгорнутою. За темпоральною ознакою (дією у часі) розрізняють:

проспективну відповідальність. Це цільова установка людини на правомірну поведінку у майбутньому, на виконання та дотримання вимог правових норм;

ретроспективну відповідальність. Це суспільно-правова оцінка минулої поведінки суб'єкта права, що відхиляється в позитивний або негативний бік від звичайної типової моделі правозначущої поведінки.

За юридичними наслідками для суб'єкта права ретроспективну юридичну відповідальність поділяють на:

позитивну юридичну відповідальність. Вона передбачає заохочення/нагороду за виконання корисних для суспільства і держави варіантів поведінки на рівні, що перевищує загальні вимоги (етично-свідоме ставлення до виконання обов'язків). Такими заохоченнями є, наприклад, державні нагороди, різноманітні за характером премії та ін.

негативну юридичну відповідальність. Вона передбачає обмеження та покарання за правопорушення, тобто за вчинене протиправне діяння. Саме цей вид юридичної відповідальності, як правило, має особливе значення в теорії та на практиці. Її можна розглядати як ***юридичну відповідальність у вузькому сенсі слова***.

2. Позитивна та негативна юридична відповідальність

Позитивна юридична відповідальність має ретроспективний та проспективний аспекти. У проспективному сенсі позитивна відповідальність – це установка суб'єкта права на безумовне виконання та дотримання приписів правових норм. Це елемент нормальної, здорової правосвідомості суб'єкта права. У ретроспективному сенсі слова позитивна юридична відповідальність – це позитивна правова оцінка заслуг суб'єкта права перед суспільством.

Ознаки позитивної ретроспективної юридичної відповідальності:

1) характер і порядок реалізації встановлюються ***заохочувальними правовими нормами***, є засобом правового ***переконання*** і правового ***стимулювання***;

2) застосовується ***спеціально уповноваженими суб'єктами*** (державними органами, іншими суб'єктами публічної влади, керівниками або власниками підприємств та організацій). Наприклад, Президент України має повноваження нагороджувати громадян України орденом «За особливі заслуги»;

3) означає надання суб'єкту права ***додаткових прав, можливостей та інших соціальних благ***. Виражається у певних позитивних наслідках майнового (грошова премія), організаційного (підвищення на посаді) і особистого (оголошення подяки, вручення почесної грамоти, присвоєння почесного звання) характеру;

4) здійснюється з дотриманням ***процедур*** як встановлення самого факту заслуги, так і вручення нагороди;

5) підставою застосування є ***заслуга*** суб'єкта права, тобто така суспільно-корисна поведінка, яка перевищує вимоги до правомірної поведінки (подвиг, самопожертва, врятування життя іншої людини, запобігання правопорушенню, видатні результати трудової або творчої діяльності, благодійність тощо).

Негативна ретроспективна юридична відповідальність (юридична відповідальність у вузькому сенсі слова) – це здійснюваний в особливому процесуальному порядку додатковий обов'язок суб'єкта правопорушення зазнати співмірні позбавлення особистого, майнового або організаційного характеру, передбачені санкцією юридичної норми.

Ознаки негативної юридичної відповідальності:

1) спирається на ***державний примус***, який реалізується через діяльність спеціальних державних органів (поліція, державні пенітенціарні установи, виконавча служба) або інших суб'єктів, уповноважених на цю діяльність державою (так, у ряді країн існують приватні пенітенціарні установи, особливо для неповнолітніх);

2) спричиняє ***певні негативні наслідки*** для правопорушника, які виражаються в особистих обмеженнях (наприклад, позбавлення або обмеження волі, позбавлення права займатися певним видом діяльності) та/або майнових стягненнях (конфіскація майна, обов'язок відшкодувати завдану шкоду);

3) є ***реакцією владного суб'єкта на винне антисуспільне діяння.*** Думки, почуття, бажання вчинити правопорушення, не реалізовані зовні, не можуть бути підставою для притягнення особи до юридичної відповідальності;

4) має ***процесуальну форму втілення***. Юридична відповідальність реалізується компетентним органом держави або іншим публічно-владним суб'єктом у строгій відповідності до встановленої законом процедури;

5) фактичною підставою є ***правопорушення***, тобто асоціальне протиправне діяння деліктоздатного суб'єкта права.

Класифікація негативної юридичної відповідальності за її основними ***цілями***:

1) ***правовідновна (репараційна***) – виконання правопорушником додаткових позитивних обов'язків на користь потерпілої від правопорушення людини та/або юридичної особи. Особа, яка вчинила правопорушення, відшкодовує завдану шкоду, відновлює порушені права, виконує обов'язки, припиняє протиправне діяння без примусу держави (прикладом тому є договірна цивільно-правова і матеріальна відповідальність). Правовідновна відповідальність уважається такою, що настала після виконання обов'язків правопорушником. Державний примус застосовується у разі виникнення конфлікту між учасниками правовідносин;

2) ***каральна (репресивна)*** – особа, яка вчинила правопорушення, притягується до покарання або стягнення на основі рішення, винесеного у встановленому законом порядку (кримінально-правова, адміністративно-правова відповідальність). Дотепер саме цей вид відповідальності розглядався як основний, але поширення у всьому світі ідеї відновного правосуддя та репараційної відповідальності зумовлює критичне переосмислення можливостей цього виду юридичної відповідальності.

Зазначимо також, що в умовах формування громадянського суспільства і правової держави значення правовідновної відповідальності зростає зважаючи на загальну тенденцію до гуманізації правового впливу. У випадках, коли правопорушенням заподіяна шкода правам людини, першочерговим завданням є відновлення порушених прав, відшкодування шкоди за рахунок правопорушника. Проте каральна відповідальність, як і раніше, грає значущу роль в забезпеченні правопорядку і захисті прав людини.

Генеральна мета юридичної відповідальності – формування стимулів для правомірної поведінки суб'єктів права з метою підтримання правопорядку.

Незалежно від типу, виду та галузевої приналежності юридична відповідальність переслідує **цілі**:

захисту прав людини;
підтримання правопорядку;
виховання суб'єкта у дусі поваги до права;
досягнення соціальної справедливості;
попередження вчинення нових правопорушень;
заохочення до правомірної поведінки.

Мета юридичної відповідальності є результатом реалізації функцій юридичної відповідальності.

Функції юридичної відповідальності:

1) ***охоронна*** – полягає в охороні правопорядку. Ця функція властива, у першу чергу, заходам негативної юридичної відповідальності, які є способом захисту особи, суспільства, держави від неправомірних соціально шкідливих діянь. Правопорушник зобов'язаний зазнати певні обмеження своїх прав як кару, покарання. У цьому виявляється справедливість юридичної відповідальності;

2) ***правовідновна*** та ***компенсаційна*** – полягає у відновленні порушеного права, відшкодуванні завданої шкоди. Ця мета особливо характерна для цивільно-правової відповідальності. Вона полягає в необхідності відшкодувати завдану матеріальну і моральну шкоду;

3) ***профілактична*** (***превентивна)*** – полягає в попередженні вчинення правопорушень (превенція). Юридична відповідальність покликана, з одного боку, обмежити можливості правопорушника вчинити нове правопорушення, з іншою – утримати від правопорушень інших осіб. Ця функція властива усім видам юридичної відповідальності;

4) ***виховна*** – юридична відповідальність виховує повагу до права. Формування проспективної юридичної відповідальності та застосування заходів ретроспективної юридичної відповідальності повинне сприяти формуванню установок на правомірну поведінку, виконання юридичних обов'язків, виправленню і перевихованню правопорушника. У свідомості та поведінці останнього мають сформуватися і закріпитися поважне ставлення до права і закону, прав, свобод і законних інтересів інших осіб.

3. Принципи та галузеві особливості негативної юридичної відповідальності

Принципи ретроспективної юридичної відповідальності - це основоположні, загальноприйняті норми імперативного характеру, що виступають як незаперечні вимоги до діяльності компетентних органів по застосуванню заходів юридичної відповідальності за минулу поведінку суб'єкта права. Вони закріплені в конституціях, законодавстві, міжнародних договорах:

1) ***принцип законності*** полягає в строгому і неухильному дотриманні та виконанні законів у процесі реалізації юридичної відповідальності. Складовими цього принципу є наступні положення. Юридична відповідальність має наставати тільки за поведінку, а не за думки, світогляд, особистісні властивості. Мають бути визначені і доведені фактичні підстави для застосування таких заходів. Відповідальність носить законний характер, якщо вона здійснюється згідно з відповідними нормами процедури;

2) ***принцип обґрунтованості*** виражається у встановленні самого факту заслуги або факту вчинення правопорушником протиправного діяння як об'єктивної істини, а також встановлення інших значущих фактів, пов'язаних з висновками про фактичні підстави відповідальності. Наприклад, у статті 62 Конституції України викладений фундаментальний принцип негативної відповідальності – це «презумпція невинуватості». Особа, що притягується до кримінальної відповідальності, вважається невинуватою, поки її вина не буде доведена і встановлена відповідним правозастосовчим актом. Але й застосування позитивної відповідальності має бути обґрунтованим: заслуга має бути реальною, а не уявною чи вигаданою. У протилежному випадку збезцінюються державні нагороди та відомчі ознаки, заходи матеріального стимулювання. Незаслужена нагорода не менше вражає соціальну справедливість ніж незаконне покарання;

3) ***принцип справедливості*** полягає в тому, що відповідальність має бути відповідною, співмірною вчинку. Цей принцип має значення і для позитивної, і для негативної юридичної відповідальності. І нагорода, і покарання мають бути співмірними поведінці суб'єкта відповідальності. Щодо негативної юридичної відповідальності це означає також, що за одне і те ж правопорушення суб'єкт правопорушення не має нести відповідальність двічі. При встановленні заходів покарання і стягнення не має принижуватися людська гідність. Щодо жертви правопорушення мають бути здійснені заходи, що дозволяють відновити її порушені права та задовольнити її потреби;

4) ***принцип доцільності*** передбачає вибір найбільш оптимального (економного і одночасно ефективного) варіанту юридичної відповідальності. Зокрема, особі, що вчинила правопорушення, мають бути визначені заходи відповідальності, необхідні та достатні для її виправлення і попередження вчинення нових правопорушень. Якщо мета покарання може бути досягнута іншим шляхом, заходи відповідальності можуть бути пом'якшені або навіть скасовані.

Нагородження або заохочення не підпорядковані настільки жорсткій вимозі, але принцип доцільності стосується й цього виду відповідальності. Так, наприклад, нагорода має бути адекватною заслузі, що й вимагається нормами статутів державних нагород;

5) ***принцип своєчасності*** передбачає оперативне реагування держави або іншого повноважного суб'єкту на акти поведінки, що є фактичною підставою юридичної відповідальності. Щодо негативної юридичної відповідальності це означає можливість притягнення правопорушника до відповідальності тільки протягом певного періоду – до спливу строку давності (залежить від ступеня тяжкості правопорушення). І навпаки, сплив цього строку зумовлює звільнення від юридичної відповідальності, що прямо передбачено адміністративним, кримінальним, трудовим законодавством.

Негативна юридична відповідальність підпорядкована також ***принципу невідворотності,*** який означає, що кожне правопорушення в ідеалі неминуче тягне за собою кару. Жодне правопорушення не повинне залишатися без оцінки з боку держави і суспільства, правопорушник обов'язково повинен зазнавати несприятливих наслідків;

Залежно від ***галузевої*** приналежності розрізняють такі види негативної юридичної відповідальності:

1) ***кримінальна*** – застосовується тільки за вчинення кримінального правопорушення. Це найбільш суворий вид відповідальності, що передбачає найжорсткіші обмеження особистого і майнового характеру, наступає з моменту набрання вироком суду законної сили, реалізується виключно в судовому порядку;

2) ***адміністративна*** – застосовується за вчинення адміністративного проступку. Стягнення особистого і майнового характеру, що накладаються в цьому випадку, носять набагато м'якший характер (наприклад, якщо арешт як кримінальне покарання встановлюється на строк від одного до шести місяців, то адміністративний арешт не перевищує 15 діб);

3) ***цивільно-правова*** – настає за невиконання договору, завдання майнової шкоди. Носить виключно майновий, компенсаційний характер. Її особливість полягає у можливості добровільного виконання правопорушником заходів відповідальності, без застосування державного примусу (договірна відповідальність). Державний примус використовується у разі виникнення конфлікту між учасниками цивільних правовідносин (позадоговірна відповідальність);

4) ***дисциплінарна*** – настає за порушення трудової, службової, навчальної дисципліни і носить, як правило, особистий характер (зауваження, догана, сувора догана, переведення на нижчу посаду, відрахування з навчального закладу тощо). Особливість цього виду відповідальності полягає в тому, що вона застосовується не тільки державними органами, але й недержавними суб'єктами (адміністрацією підприємства, установи, організації);

5) ***матеріальна*** відповідальність – полягає в обов'язку відшкодувати збиток. Шкода, заподіяна власнику підприємства, установи, організації працівником при виконанні своїх трудових обов'язків передбачає відшкодування прямого реального збитку. Упущена вигода не відшкодовується;

6) ***конституційно-правова*** відповідальність – виражається у можливості настання несприятливих наслідків для суб'єктів конституційного права, які порушили норми конституційного законодавства. Цей вид відповідальності є порівняно новим для вітчизняної практики. Прикладами такої відповідальності є розпуск парламенту, імпічмент президента, відставка уряду.

Особливим видом відповідальності є ***міжнародно-правова*** відповідальність держави. Такими є, наприклад, економічні санкції (заборона на торгівлю, спільну економічну діяльність) проти держави – порушника норм міжнародного права.

4. Обставини, що виключають негативну юридичну відповідальність

Юридична відповідальність як наслідок правопорушення є одночасно його ознакою, але це не означає, що кожне противоправне діяння спричиняє застосування заходів юридичної відповідальності. У певних випадках, зазначених у законі, юридична відповідальність виключається.

Загальною підставою, що виключає негативну юридичну відповідальність є ***відсутність складу правопорушення***. Нагадаємо, що

тільки наявність та зв'язок усіх елементів правопорушення (об'єкт, суб'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона) є фактичною підставою для негативної юридичної відповідальності. Тому виключається юридична відповідальність за відсутності:

об'єкта. Це має місце у випадках, коли заподіяно шкоду відносинам, що не охороняються законом. Наприклад, правом не охороняються статеві відносини подружжя, тому не буде правопорушенням подружня зрада;

об'єктивної сторони. Наприклад, немає факту крадіжки, якщо особа не викрала, а взяла річ у тимчасове користування, і ще до моменту виявлення пропажі ця річ була повернута власнику;

суб'єкта. Наприклад, діяння вчинене неосудною особою або особою, яка не досягла віку юридичної відповідальності певного виду;

суб'єктивної сторони. Зокрема, юридична відповідальність виключається через відсутність вини – головного елементу суб'єктивної сторони правопорушення. Наприклад, відсутня вина особи, яка перебувала у стані необхідної оборони або крайньої необхідності, діяла під впливом фізичного примусу, внаслідок якого не могла керувати своїми діями, або діяла в умовах виправданого ризику.

Суб'єктивна сторона відсутня у випадках:

завдання шкоди без умислу та необережності, тобто якщо особа не знала, не могла і не має була знати про можливість настання шкідливого результату (***казус***);

надзвичайної невідворотної зовнішньої події ***(непереборна сила)***.

Крім того, юридична відповідальність виключається через:

сплив строку давності щодо притягнення до юридичної відповідальності. Притягнення до юридичної відповідальності за більшість правопорушень, у тому числі кримінальних, має граничні строки. З цього правила є винятки. Зокрема, немає строку давності для притягнення до відповідальності за вчинення злочинів миру та безпеки людства;

скасування норми, що встановлює юридичну відповідальність. Наприклад, у радянському кримінальному праві існувала відповідальність за спекуляцію, що трактувалась як покупка і перепродаж товарів чи інших предметів з метою наживи. Скасування цієї норми зумовило відмову від кримінального переслідування осіб, обвинувачених у цьому правопорушенні.

5. Підстави звільнення від негативної юридичної відповідальності

Звільнення від юридичної відповідальності відрізняється від ***виключення*** юридичної відповідальності тим, що в цьому випадку фактичні підстави для відповідальності існують, але мета її може бути досягнута без застосування реальних санкцій.

Підстави *звільнення від юридичної відповідальності визначені в галузевому законодавстві*: кримінальному, адміністративному, трудовому тощо.

Так, підставами звільнення від кримінальної відповідальності є такі:

1) ***дійове каяття***. Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості необережний злочин середньої тяжкості, щиро покаялася, активно сприяла

розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду;

2) ***примирення винного з потерпілим***. Особа, яка вперше вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин (за деякими винятками), звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду;

3) ***передача особи на поруки***. Особу, яка вперше вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин (за деякими винятками), може бути звільнено від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням за умови, що вона протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку;

4) ***зміна обстановки.*** Особу, яка вперше вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин (за деякими винятками), може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час кримінального провадження внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною;

5) ***закінчення строків давності.*** Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею кримінального правопорушення і до дня набрання вироком законної сили минули вказані у кримінальному законі строки.

Тема 20.
СТАБІЛІЗАЦІЙНІ АСПЕКТИ ПРАВА

План лекції

1. Законність як режим та принцип
2. Основні гарантії законності
3. Верховенство права в сучасній державі
4. Співвідношення правопорядку і громадського порядку
5. Проблема формування світового правопорядку

Мета лекції: охарактеризувати феномени законності, верховенства права та правопорядку, роз'яснити основні соціальні та правові гарантії правопорядку та законності

Рекомендована література

Загальна теорія права: підручник/ за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2020. С.495-514.

Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. С. 358-379.

Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: Підручник. Практикум. Тести. 2-ге вид. виправл. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2020. С. 529-542.

Рабінович П.М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. С. 172-178.

1. Законність як режим та принцип

Верховенство права у межах правової системи, де закон є основним джерелом права, функціонує як ***режим законності***. Таке інтегральне розуміння верховенства права і законності узято на озброєння Венеціанською комісією у «Доповіді про верховенство права» (2011), згідно з якою компонентами верховенства права є:

законність, у тому числі прозорий, підзвітний та демократичний процес прийняття законодавства;

правова визначеність;

заборона свавілля;

доступ до правосуддя, що забезпечується незалежними неупередженими судами, у тому числі судовий розгляд адміністративних актів;

дотримання прав людини;

недискримінація й рівність перед законом.

Законність – це режим суспільно-політичного життя, що заснований на правовому характері його організації і виражається у вимозі точного, строгого і неухильного дотримання і виконання чинних правових актів всіма суб'єктами права.

Сутність законності полягає в добросовісному і неухильному дотриманні і виконанні всіма суб'єктами права законодавчих приписів, яке й забезпечує стан правомірності суспільних відносин. ***Мета законності*** в

демократичній державі полягає в забезпеченні прав і свобод людини і громадянина. ***Засоби і методи*** реалізації вимог законності мають носити **правовий** характер. Єдність сутності, мети і засобів реалізації вимог законності виражається в категорії ***правозаконності***. За класичним визначенням А. Дайсі: «***Правозаконність*** – це абсолютний авторитет і верховенство чинного законодавства, що протиставлені довільним розпорядженням влади і виключають не тільки свавілля з боку уряду, але й саму можливість діяти в якихось ситуаціях на свій розсуд».

Вимоги (принципи) законності є основними ідеями, що розкривають зміст законності як стани правомірності суспільних відносин, законослухняності поведінки індивідів:

1) принцип ***верховенства закону*** передбачає, що закон очолює систему нормативно-правових актів, оскільки є актом вищого законодавчого органу, який безпосередньо виражає волю народу. Всі підзаконні акти не мають суперечити законам і мають прийматися в строго встановленому законом порядку і формі, а правозастосовчі акти мають відповідати законам і виданим відповідно до них підзаконним актам;

2) принцип ***єдності законності***, що означає одноманітне розуміння і застосування норм права на всій території держави. У демократичній державі не може бути законності «калузької» або «рязанської», правосуддя «басманного» або «печерського» – всі органи держави, їхні посадовці і громадяни мають однаково сприймати і виконувати вимоги законів;

3) принцип ***загальності законності,*** який передбачає, що вимоги законів і підзаконних актів поширюються на всіх суб'єктів права без будь-якого винятку. Ніхто не має права самостійно вирішувати, який обсяг вимог закону поширюється особисто на нього, ніхто не має права ставити себе над законом або поза законом;

4) принцип ***рівності*** всіх перед законом, тобто наявність рівних прав і обов'язків у кожного, незалежно від соціального походження та стану, посади, раси, статі; рівна захищеність всіх і кожного; однакові гарантії від зловживань з боку посадовців і органів державної влади;

5) принцип ***гарантованості основних прав і свобод людини,*** що полягає в необхідності забезпечення пріоритету прав індивіда, а також гарантіях їх з боку держави;

6) принцип ***взаємозв'язку законності і демократії***. Законність є основою для становлення і розвитку демократії, і навпаки, демократія є основним чинником зміцнення режиму законності. Без демократії законність може перерости у свавілля держави щодо індивіда, без законності демократія може виродитись в охлократію (влада натовпу), анархію і свавілля натовпу щодо індивіда. Цей принцип пов'язує дію законності тільки з правовими законами. Саме тоді законність набуває якості правозаконності;

7) принцип ***доцільності,*** що розкриває, як співвідносяться цілі та засоби їх реалізації в діяльності держави. Передбачається, що закон утілює в собі вищу суспільну доцільність, тобто відповідає цілям і завданням суспільства. В рамках закону слід обирати найбільш оптимальне рішення. Неприпустимим є порушення закону під приводом доцільності (житейської, місцевої,

корпоративної), рівно як неможливо досягти навіть найблагородніших цілей шляхом утиску і відчуження прав людини;

8) принцип ***невідворотності відповідальності***, що означає, що будь-яке протиправне діяння повинно бути своєчасно розкрито, а винні в його вчиненні особи мають понести справедливе покарання. Усвідомлення неминучості відповідальності є головним стримуючим чинником для потенційних правопорушників.

Законність, у свою чергу, розглядається як загальноправовий принцип, сутність якого полягає в категоричній вимозі правомірної поведінки всіх суб'єктів права у всіх сферах правового життя.

2. Основні гарантії законності

Гарантії законності – це система умов і засобів, що забезпечує процес реалізації законності.

Законність як суспільний феномен є результатом взаємодії різних чинників, які й визначають її природу. За характером впливу цих чинників на створення режиму законності їх можна умовно розділити на дві групи: загальні умови і спеціальні (юридичні) засоби.

Загальні умови впливають на формування законослухняної поведінки особи непрямо, створюючи передумови для зміцнення режиму законності. У розряд загальних включаються наступні умови:

1) ***економічні*** (безкризовий економічний розвиток суспільства, ефективна організація системи господарювання, стійка грошова система тощо);

2) ***політичні*** (стан державної влади, її легальність і легітимність, здатність реагувати на потреби населення, а також демократична політична культура і зрілість інститутів громадянського суспільства – партійна система, наявність опозиції, вільна преса тощо);

3) ***духовні*** (рівень духовної і правової культури, система правових ціннісних орієнтацій, організація правової пропаганди і виховання, характер ідеології, стан моральної свідомості);

4) ***соціальні*** (достатній рівень життя і забезпечення соціальної захищеності населення).

Спеціальні (юридичні) засоби забезпечення законності – це сукупність умов і засобів, закріплених у чинному законодавстві, безпосередньо направлених на забезпечення режиму законності, дотримання і захист прав і свобод особистості.

Серед юридичних гарантій слід зазначити:

1) ***досконале*** і повне ***законодавство***, що адекватно відображає тенденції суспільної еволюції, ефективний механізм реалізації правових норм, засоби правового регулювання. Прогальне, або колізійне законодавство, яке відстає від суспільних потреб, саме по собі є перешкодою для режиму законності;

2) засоби ***попередження правопорушень***, призначення яких полягає в своєчасному запобіганні можливим правопорушенням (наприклад, митний огляд);

3) засоби ***виявлення правопорушень,*** направлені на ефективне виявлення правопорушень правоохоронними органами;

4) засоби ***припинення правопорушень*** (затримання, арешт, обшук, підписка про невиїзд, скасування незаконних актів посадовців і органів тощо);

5) засоби ***захисту*** і ***відновлення*** порушених прав, усунення наслідків правопорушень;

6) заходи ***юридичної відповідальності*** за вчинене правопорушення;

7) ***процесуальні гарантії*** – наявність ефективного механізму реалізації правових норм. Законодавчо закріплені права і обов'язки суб'єктів права можуть бути успішно реалізовані тільки за наявності надійних і доступних юридичних процедур і юридичних процесів;

8) ***гарантії правосуддя*** – наявність незалежної судової влади, що своєчасно вирішує цивільні та кримінальні справи.

Загальні умови і спеціальні (юридичні) засоби забезпечення режиму законності мають існувати і функціонувати в комплексі, у взаємозв'язку один з одним.

3. Верховенство права в сучасній державі

Принцип верховенства права проголошений статтею 8 Конституції України і є визначальною ознакою правової держави, її **принципом**. Він визнаний ООН одним із найбільших здобутків людської цивілізації. Як підкреслював Генсек ООН Кофі Анан: «Для Організації Об'єднаних Націй верховенство права означає такий принцип управління, відповідно до якого всі особи, установи та структури, державні та приватні, у тому числі сама держава, функціонують під впливом законів, які були привселюдно прийняті, рівною мірою виконуються і незалежно реалізуються судовими органами і які є сумісними з міжнародними нормами і стандартами у сфері прав людини. Для цього також необхідні заходи, що забезпечують дотримання принципів примату права, рівності перед законом, відповідальності перед законом, неупередженого застосування законів, поділу влади, участі у прийнятті рішень, правової визначеності, недопущення сваволі, процесуальної та правової прозорості».

Рішенням Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. проголошує: «Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозахисну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України.

Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права».

4.. Співвідношення правопорядку і громадського порядку

Правопорядок – це стан впорядкованості суспільного життя, що склався в результаті панування принципу верховенства права та здійснення режиму законності. Правопорядок є метою і одночасно підсумком, результатом правового регулювання.

Підкреслимо зумовленість правопорядку принципом верховенства права, а не тільки режимом законності. Сприйняття правопорядку виключно як результату законності не тільки деформує розуміння соціальної обумовленості та цінності правового впорядкування суспільної життєдіяльності, неадекватно перебільшує значущість законності у співвідношенні категорій «законність і правопорядок», але й поширює етатизм на рівень правових явищ, життєво важливих для суспільства в цілому, занижує масштаб значущості правопорядку як соціальної і особистісної правової цінності.

Як системне утворення правопорядок складається з безлічі взаємодіючих **елементів**, пов'язаних між собою відносинами взаємозалежності та взаємовпливу. До них відносяться:

1) ***суб'єкти*** (учасники) правопорядку;

2) сукупність ***актів реалізації права***;

3) всі правові ***відносини*** і ***зв'язки*** між учасниками, їхніми властивостями, кореляційні зв'язки прав, свобод і обов'язків, відповідальності;

4) врегульована, ***впорядкована взаємодія*** названих елементів, які створюють єдиний погоджено діючий організм.

Ознаки правопорядку:

1) правопорядок є станом впорядкованості суспільних відносин, ***передбаченим нормами права***. Антиподом правопорядку виступає свавілля суб'єктів права щодо один одного, породжений свавіллям хаос;

2) правопорядок – це ***результат*** проведення в життя принципу ***законності*** та інших ***принципів права***;

3) ***змістом*** правопорядку є правомірна поведінка суб'єктів права;

4) правопорядок ***забезпечується державою***.

Правопорядок як система є складовою частиною системи вищого рівня – громадського порядку. Проте на відміну від правопорядку громадський порядок утворюється під впливом не тільки правових, але й інших соціальних норм: норм моралі, звичаїв, корпоративних норм тощо. Отже, ***громадський порядок*** є станом врегульованості суспільних відносин, заснованим на реалізації всіх соціальних норм і принципів.

Між громадським порядком і правовим порядком існує тісний взаємозв'язок, який виражається в єдиній соціальній природі цих явищ. В той же час між правопорядком і громадським порядком існують відмінності. У них різна соціально-нормативна основа: для правопорядку такою основою є право і законність, для суспільного порядку – вся сукупність соціальних норм і засобів соціального впливу.

Правопорядок і громадський порядок співвідносяться як частина і ціле. Стан громадського порядку багато в чому зумовлений станом правопорядку. Коли громадський порядок і правовий порядок відповідають інтересам всього суспільства, особи, держави, вони стають легітимними, отримують найвищий рівень підтримки соціальних суб'єктів. Без опори на правовий потенціал громадський порядок втрачає необхідну стійкість та ефективність. В той же час

неможливо підтримувати правопорядок, не впливаючи на громадський порядок.

5. Проблема формування світового правопорядку

Світовий правопорядок – це система суспільних планетарних відносин, що формуються на основі загальногуманістичних і природно-правових засад і функціонують відповідно до загальновизнаних принципів і норм міжнародного і внутрідержавного права.

Необхідність створення і зміцнення світового правопорядку зумовлена наявністю глобальних проблем, рішення яких можливе тільки при згоді і співпраці різних держав. Право, його загальнолюдські сутнісні якості забезпечують можливість становлення і розвитку світового правопорядку. Властивості права дозволяють взаємодіяти нормам внутрідержавного і міжнародного права у справі формування світового правопорядку.

Реальний характер світового правопорядку забезпечується наявністю і функціонуванням мережі міжнародних організацій планетарного і регіонального масштабу. Перш за все, це ***Організація Об'єднаних Націй (ООН)*** – універсальна міжнародна організація, створена в 1945 р., що діє на основі Статуту ООН. Її **статутні цілі:**

1) підтримувати міжнародний мир і безпеку і з цією метою вживати ефективні колективні заходи для запобігання і усунення загрози миру;

2) розвивати дружні відносини між націями на основі поваги принципу рівноправ'я і самовизначення народів;

3) здійснювати міжнародну співпрацю у вирішенні міжнародних проблем економічного, соціального, культурного і гуманітарного характеру і в заохоченні і розвитку поваги до прав людини і основних свобод для всіх, без відмінності раси, статі, мови і релігії;

4) бути центром для узгодження дій націй в досягненні цієї загальної мети.

Важливе значення для встановлення світового правопорядку мають міжнародні організації, які примикають до ООН: Міжнародна організація праці, Всесвітня організація охорони здоров'я, Всесвітня організація інтелектуальної власності, Міжнародна організація цивільної авіації тощо.

Реальний характер міжнародно-правових відносин забезпечується наявністю міжнародних судів, міжнародно-правових процедур. До розгляду Міжнародним судом ООН (Гаага) приймаються всі справи, які передаються йому сторонами (державами) – учасниками спору, і справи, які виникають з питань, спеціально передбаченим Статутом ООН або чинними договорами і конвенціями. Широкі повноваження регіонального характеру мають Суд Європейського Союзу, Європейський Суд з прав людини, Економічний суд СНД.

Світовий правопорядок – це ***складна*** і ***динамічна*** система взаємин різних держав, міжнародних організацій, соціальних і національних спільнот. Світ постійно змінюється, змінюються і уявлення про нього, виникає необхідність у вдосконаленні міжнародного і національного законодавства, в рішенні нових проблем глобального характеру (охорона природи, комп'ютерні війни, боротьба з організованою злочинністю, тяжкими хворобами, голодом тощо).

Світовий правопорядок – це ***результат узгодження інтересів*** держав і народів. Кожна держава є самостійним суверенним утворенням і будує свої взаємини з іншими учасниками на принципах невтручання у внутрішні справи, територіальної цілісності держав, рівноправ'я і самовизначення народів.

Світовий правопорядок – це ***умова*** і ***гарантія*** успішної міжнародної співпраці в самих різних сферах життєдіяльності людей.

Тема 21.
ДИНАМІЧНА СИСТЕМА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

План лекції

1. Сутність розуміння механізму правового регулювання
2. Основні стадії механізму правового регулювання
3. Характерні риси правових актів
4. Особливості правових стимулів та обмежень у праві
5. Векторність правової політики держави

Мета лекції: узагальнити та систематизувати усі раніше вивчені здобувачами категорії та поняття в розумінні механізму правового регулювання.

Рекомендована література

Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: Підручник. Практикум. Тести. 2-ге вид. виправл. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2020. С. 543-557.

1. Сутність розуміння механізму правового регулювання

Механізм правового регулювання – це функціонуюча як єдине ціле система правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин.

Метою механізму правового регулювання у сучасному демократичному суспільстві є підпорядкування діяльності держави принципу верховенства права, впорядкування, оптимізація та захист суспільних відносин, забезпечення правового порядку на основі режиму правозаконності.

Елементи механізму правового регулювання:

1) ***норми права*** – нормативна основа механізму правового регулювання, яку складають всі джерела права, а правильне тлумачення норм права забезпечує ефективність механізму правового регулювання;

2) ***юридичні факти*** – підстава для переходу абстрактних правових норм в конкретні права і обов'язки учасників суспільних відносин;

3) ***акти безпосередньої реалізації права*** (у правовідносинах і поза правовідносинами) – фактична поведінка суб'єктів права по здійсненню своїх прав і обов'язків;

4) ***акти застосування права*** – забезпечують реалізацію права (факультативний елемент). У таких актах персоніфікуються загальні права і обов'язки, а якщо необхідно, індивідуалізуються санкції правових норм.

Окремі елементи механізму правового регулювання домінують на різних його стадіях. Використання їх у певному порядку характеризує процес правового регулювання.

2. Основні стадії механізму правового регулювання

Стадії механізму правового регулювання:

1) стадія ***регламентації*** суспільних відносин та інших форм поведінки суб'єктів права. На цій стадії створюються норми права, в яких відображаються правила поведінки суб'єктів, умови виникнення у них прав, обов'язків, повноважень, відповідальності. При цьому визначається не тільки коло інтересів суб'єктів права і, відповідно, правовідносин, в рамках яких їхнє здійснення буде правомірним, але також прогнозуються перешкоди цьому процесу, можливі правові засоби їх подолання. Нерідко дія механізму правового регулювання розпочинається не тільки з набранням чинності правових норм, але й із залученням інтерпретаційних актів;

2) стадія ***виникнення умов***, за яких відбувається перехід від правових норм до конкретних актів поведінки суб'єктів права. Ключовим елементом, що позначає цю стадію, є ***юридичний факт*** (фактичний склад). У певних випадках юридичним фактом виступає акт застосування права, особливо, коли йдеться про фактичний склад. Так, умовою реалізації права на вищу освіту є наказ ректора ВНЗ про зарахування на навчання. Він, у свою чергу видається тільки тоді, коли абітурієнт представив в приймальну комісію необхідні документи та пройшов по конкурсу, тобто коли вже є інші юридичні факти;

3) стадія ***безпосередньої реалізації норм права***, зокрема – виникнення ***правових відносин***. Інакше кажучи, втілення суб'єктивних юридичних прав і обов'язків в конкретній, фактичній поведінці учасників суспільних відносин**,** за допомогою якого правове регулювання досягає своєї мети – дозволяє задовольнити інтерес суб'єкта. Акти реалізації суб'єктивних прав і обов'язків – це основний засіб, за допомогою якого права і обов'язки втілюються в життя – здійснюються в поведінці конкретних суб'єктів. Ці акти можуть виражатися в трьох формах: дотриманні; виконанні; використанні.

У деяких випадках для реалізації норм права у фактичній поведінці суб'єктів необхідне видання правозастосовчого акту (наприклад, виникнення прав і обов'язків у подружжя можливе тільки за наявності видання акту державної реєстрації шлюбу). Тоді виокремлюють четверту, факультативну стадію механізму правового регулювання – стадію ***застосування права.*** В реальності вона співпадає з другою або третьою стадіями механізму правового регулювання.

3. Характерні риси правових актів

Функціонування права як специфічного регулятора суспільних відносин і поведінки людей викликає необхідність «підтримувати» його дію за допомогою різних юридичних засобів. У одних випадках необхідно встановити загальнообов'язкові нормативно-правові приписи або документально зафіксувати ті або інші життєві обставини, що мають юридичне значення (юридичні факти), в інших – закріпити рішення у конкретній справі компетентного органу або угоду суб'єктів права. У всіх цих випадках використовують акти, що мають виражений юридичний характер.

Правові акти – це прийняті в офіційно визнаній (найчастіше – документальній) формі акти суб'єктів права, що мають юридичне значення.

Ознаки правових актів:

1) мають ***соціально-регулятивний*** характер, тобто регламентують поведінку адресатів (невизначеного кола осіб або конкретної особи);

2) мають ***активний***, ***вольовий***, ***свідомий*** характер. Бездіяльність (пасивна поведінка), а також неусвідомлені дії та дії, здійснені під примусом, не можуть розглядатися як правовий акт. Наприклад, договір, укладений під загрозою фізичного насильства, розглядається цивільним правом як нікчемний правочин;

3) спричиняють певні ***юридичні наслідки***, оскільки впливають на права і обов'язки суб'єктів, які уклали правовий акт або яким адресований акт;

4) мають ***певну об'єктивно втілену форму*** (закон, розпорядження, договір, вирок тощо). Найчастіше правові акти мають документальне оформлення. У багатьох випадках документальна форма правового акту є єдиною можливою (наприклад, наказ про прийняття на роботу). Але при цьому не виключаються усна і конклюдентна (мовчазна) форми правових актів (особливо в цивільному праві, де більшість правочинів здійснюються усно);

5) підтримуються ***силою державного примусу***. Як правило, більшість правових актів здійснюються добровільно, але у разі невиконання визначеного актом обов'язку можливе державне втручання у вигляді судового рішення або адміністративного наказу про примусове виконання обов'язку.

Залежно від спрямованості дії, тобто від породжуваних юридичних наслідків, всі правові акти поділяються на такі ***види***:

1) ***нормативно-правові акти*** (в тому числі ***нормативні договори)*** спрямовані на встановлення, зміну або скасування норм права;

2) ***акти безпосередньої правореалізації*** (індивідуальні договори, угоди, правочини) є результатом втілення приписів правових норм у фактичну поведінку суб'єктів права;

3) ***правозастосовчі акти*** (рішення, ухвали, вироки, розпорядження органів державної влади та інших субєктів правозастосування) спрямовані на забезпечення реалізації приписів правових норм суб'єктами права;

4) ***правоінтерпретаційні акти*** (акти тлумачення права) спрямовані на роз'яснення норм права.

Кожний з указаних видів правових актів виконує свою функцію в механізмі правового регулювання суспільних відносин.

Крім того, правові акти можна підрозділити на ***нормативно-правові*** та ***казуально-правові*** (***індивідуальні***). Нормативно-правові акти містять загальнообов'язкові правові приписи (норми права), поширюються на безліч суб'єктів права і життєві ситуації, що повторюються. Казуально-правові акти обов'язкові для певного кола конкретних суб'єктів і діють «разово» на конкретний життєвий випадок. Наприклад, Закон України «Про об'єднання громадян» є нормативно-правовим актом, а видане на його основі рішення про реєстрацію громадської організації є індивідуальним правовим актом.

Співвідношення між правовими актами є таким: ***нормативно-правові акти служать основою для всіх інших правових актів***. Наприклад, норми Кримінального кодексу України (нормативно-правовий акт), що встановлюють особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх, розтлумачені Постановою Пленуму Верховного Суду України № 5 від 16 квітня 2004 р. «Про практику застосування судами України законодавства про злочини неповнолітніх» (правоінтерпретаційний акт). На основі цього нормативно-правового акта і з урахуванням офіційного правоінтерпретаційного акта суд постановляє рішення (правозастосовчий акт) у конкретній справі щодо

конкретного обвинуваченого-неповнолітнього. Виконання останнім покладених на нього обов'язків (наприклад, обмеження дозвілля) є актом реалізації права.

4. Особливості правових стимулів та обмежень у праві

Правовий стимул (від лат. *stimulus* – загострена палиця, якій поганяли худобу) – це закріплене у правових нормах спонукання до правомірної поведінки шляхом обіцянки позитивних наслідків такої поведінки.

До правових стимулів відносять *правові заохочення* та *правові пільги*.

Правові заохочення – це форма і міра юридичного схвалення заслуг суб'єкта права перед суспільством.

Ознаки правових заохочень:

1) виступають як результат ***заслуги***, тобто добросовісного правомірного вчинку, пов'язаного з «надвиконанням» суб'єктом обов'язків або з досягненням ним загальновизнаного корисного результату (затримання небезпечного злочинця, врятування людей під час стихійного лиха, пожежі, катастрофи, видатне наукове відкриття тощо);

2) є ***закликом здійснити*** бажаний для суспільства вчинок, але не зобов'язують до нього кожного суб'єкта;

3) мають форму ***нагороди***, яка виступає як дострокове присвоєння чергового військового або спеціального звання, нагородження державною нагородою, присвоєння почесного звання, преміювання;

4) виступають як позитивний правовий стимул, як правило, найдієвіший у порівнянні із суб'єктивними правами, рекомендаціями, пільгами тощо.

Правова пільга – це правомірне полегшення положення суб'єкта, що виражається як в наданні додаткових прав (переваг), так і в звільненні від обов'язків.

Ознаки правової пільги:

1) пільга – це особливе ***додаткове*** суб'єктивне право. Наприклад, характер пільги мають субсидії на оплату комунальних послуг, безкоштовний проїзд в громадському транспорті для учасників війни і бойових дій, різні види державної допомоги (самотнім матерям, сім'ям з дітьми тощо), особливі умови праці для інвалідів, вагітних жінок, неповнолітніх;

2) пільга переслідує цілі – з одного боку, ***вирівнювання можливостей*** для розвитку осіб, що знаходяться в нерівних умовах через біологічні та соціальні причини (такими є малозабезпечені сім'ї, діти, громадяни літнього віку, інваліди), з іншого боку – посилення інтересу суб'єктів права у ***соціально-корисній*** діяльності (наприклад, добродійності);

3) пільга юридично закріплюється ***нормативно-правовими актами***. Заборона надавати пільги в індивідуальному порядку, шляхом видання правозастосовчих актів, переслідує мету звести до мінімуму можливі зловживання. Більшість пільг встановлюються законом, але можливі також пільги, що надаються підзаконними актами (особливо на місцевому рівні).

Специфічним різновидом правових пільг виступають привілеї та імунітети для владних органів і посадовців, необхідні їм для повнішого і якіснішого здійснення службових обов'язків (надання службового житла, персонального автомобіля, безкоштовного проїзду в транспорті, дипломатичний імунітет, імунітет депутата, судді тощо).

Правовий імунітет – це звільнення суб'єкта права від виконання певних юридичних обов'язків або від юридичної відповідальності на підставі володіння ним особливим правовим статусом, пов'язаним із здійсненням міжнародних, державних і громадських функцій.

Ознаки правового імунітету:

1) є ***формою звільнення*** суб'єкта права від виконання певних юридичних обов'язків/юридичної відповідальності або ***особливим преференційним порядком притягнення*** до юридичної відповідальності;

2) підставою такого звільнення або особливого порядку є ***особливий правовий статус суб'єкта*** (службовий, дипломатичний, родинний тощо);

3) правовий імунітет є ***певним винятком*** з принципу юридичної рівності суб'єктів права.

Правовий імунітет проявляться у багатьох формах. Зокрема, такою формою правового імунітета є ***недоторканність*** – спеціальний правовий порядок, яким регулюється вирішення таких питань: незастосування до особи юридичних санкцій; про порушення кримінальної справи і справи про адміністративне правопорушення; про застосування заходів кримінально-процесуального (запобіжних та інших заходів кримінально-процесуального примусу) та адміністративного (запобіжні, заходи попередження тощо) характеру; про пред'явлення обвинувачення, проведення окремих слідчих дій в особливому порядку.

Вона поширюється на дипломатичних агентів, дипломатичних представництв і співробітників консульських установ; недоторканність посадових осіб міжнародних організацій і представників держав, які беруть участь у діяльності міжнародних організацій і конференцій; недоторканність посадових осіб, які знаходяться на державній службі (Президент України, народні депутати, депутати місцевих рад, судді, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, посадові особи Рахункової палати) тощо.

Правовий індемнітет – різновид правового імунітету, що полягає у виключенні юридичної відповідальності депутата за результати голосування та вислови у представницькому органі, крім випадків, коли у висловленнях наявні ознаки образи чи наклепу.

Імунітет свідка – різновид правового імунітету, що полягає у: звільненні особи від обов'язку свідчити проти себе, членів своєї сім'ї та своїх близьких родичів; забороні допиту адвоката як свідка з приводу того, що йому довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності. У ряді правових систем така заборона поширена на інших осіб (медіатора, священника тощо).

Правове обмеження – це закріплена в юридичних нормах перешкода для неправомірної поведінки, що створює умови для задоволення інтересів суб'єктів права в нормальному функціонуванні суспільних інститутів.

Ознаки правових обмежень:

1) містять інформацію про ***негативну правову реакцію*** у разі протиправної поведінки суб'єкта;

2) виступають як загроза ***позбавлення певних цінностей***. Залежно від змісту цінностей, яких може бути позбавлений суб'єкт права, виділяють матеріально-правові (наприклад, конфіскація майна) і морально-правові (наприклад, догана) обмеження;

3) метою правових обмежень є ***зниження негативних проявів*** правового життя, забезпечення нормального здійснення суспільних відносин;

4) є ***закликом утриматися*** від небажаного для суспільства вчинку.

Правові обмеження встановлюються нормативно-правовими актами, а найбільш серйозні обмеження (позбавлення волі, конфіскація майна, арешт тощо) – виключно законом.

5. Векторність правової політики держави

Правова політика – це діяльність суб'єктів політичної системи, направлена на вдосконалення правової системи, підвищення ефективності механізму правового регулювання, побудову правової держави.

Види правової політики:

1) за сферою здійснення вона може бути ***конституційною, кримінальною, сімейною, фінансовою, податковою, митною, банківською*** тощо;

2) за змістом – ***законодавчою, виконавчою, судовою, прокурорською, нотаріальною*** тощо;

3) залежно від цілей – ***поточною*** та ***перспективною***;

4) залежно від функцій – ***правоохоронною;***

Форми правової політики сучасної держави:

1) ***правотворча форма*** утілюється в ухваленні, зміні і скасуванні нормативних актів і договорів. Головна проблема тут полягає не в кількості нормативних актів і договорів, а в тому, щоб вони були пов'язані в єдину систему. Законотворчість передбачає достатньо високий рівень правосвідомості і правової культури депутатського корпусу;

2) ***правозастосовча форма*** переважно утілюється в застосовчих актах. Особливістю цієї форми є те, що в сучасних умовах значно розширився суб'єктний склад правозастосування. Тепер активно, але не завжди, на жаль, законно застосовують право і недержавні структури: органи місцевого самоврядування, керівники приватних фірм, банків, громадських об'єднань тощо;

3) ***правоінтерпретаційна форма*** переважно утілюється в актах тлумачення правових норм (інтерпретаційних актах);

4) ***доктринальна форма*** переважно утілюється в концепціях і проєктах правових актів, в науковому передбаченні розвитку юридичних ситуацій. Юридичні переконання і концепції є надзвичайно значущими для формування моделі правового регулювання, для вдосконалення законодавства, для оптимізації методології тлумачення юридичних норм, для правореалізаційного процесу;

5) ***правонавчаюча форма*** виявляється в підготовці юристів нового покоління, готових творчо діяти в новій політико-правовій ситуації. Правова політика значною мірою розробляється, фіксується, проводиться юристами, тому студентам юридичних вузів необхідно знати основи, специфіку, види і значення правової політики.

Тема 22.
ОСНОВИ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА

План лекції

1. Співвідношення правової системи і сім'ї правових систем
2. Поширеність романо-германської правової сім'ї.
3. Значний ареал англо-американської правової сім'ї
4. Розповсюдження релігійної правової сім'ї
5. Територія звичаєвої правової сім'ї

Мета лекції: ознайомити здобувачів вищої освіти з поняттям правової системи, визначити її складові, охарактеризувати правове різноманіття сучасного світу.

Рекомендована література

Загальна теорія права: підручник/ за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2020. С.515-550.

Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. С. 316-338.

Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: Підручник. Практикум. Тести. 2-ге вид. виправл. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2020. С. 558-576.

Рабінович П.М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. С. 118-127.

1. Співвідношення правової системи і сім'ї правових систем.

Правова система суспільства – це історично сформована правова організація суспільного життя, яка включає взаємопов'язані, взаємозумовлені і взаємодіючі компоненти: право у всіх його формах і проявах, юридичні установи, юридичну практику, правореалізацію та правовідносини, правову культуру і правопорядок тощо.

Зазвичай під поняттям «правова система» розуміють національну правову систему. Звертаємо увагу, що поняття правової системи і системи права не тотожні. Правова система – це узагальнене поняття, що включає всі позитивні явища, пов'язані з правом, тоді як система права є одним, хоча й базовим елементом правової системи.

Структура правової системи суспільства включає декілька підсистем (блоків):

1) ***інституційний блок*** складають суб'єкти права – фізичні та юридичні особи, держава, соціальні спільноти. Без існування цього блоку право не має сенсу;

2) ***нормативний блок*** включає правові норми (система права). Слід зазначити, що з позицій сучасної юридичної науки всі джерела, що містять норми права (нормативно-правові акти, нормативні договори, правові звичаї тощо) мають соціальну цінність;

3) ***функціональний блок*** включає правову діяльність у всьому її різноманітті (правотворчість, правореалізація, правозастосування, юридична практика, правове виховання);

4) ***ідеологічний*** блок включає правосвідомість і правову культуру (індивіда, групи, суспільства);

5) ***комунікативний блок*** встановлює та інтегрує зв'язки між усіма блоками правової системи. Вони утілюються в категоріях законності і правопорядку.

Тип правових систем зумовлюється домінуванням тієї або іншої форми права та специфікою його застосування. Зокрема, сьогодні можна говорити про нормативно-актний, прецедентний, звичаєво-традиційний та релігійний типи правових систем.

У рамках типу правової системи можливі більш дрібні елементи, представлені сім'єю правових систем.

Сім'я правових систем – сукупність національних правових систем, заснована на спільності джерел, побудови, юридичних установ, структури права та історичного шляху його формування.

Так, усередині нормативно-актного типу правової системи виділяють сім'ю романського права (Франція, Італія, Бельгія, Швейцарія, Румунія), іберійську сім'ю права (Іспанія, Португалія, латиноамериканські країни), сім'ю німецького права (ФРГ, Австрія, Угорщина), скандинавську сім'ю права, слов'янську сім'ю права.

Завданням типології є встановлення типової та сімейної приналежності правової системи того або іншого народу (держави), а також порівняльне дослідження і класифікація правових систем. Типологія правових систем створює «правову карту світу», що показує, до яких правових типів та правових сімей належать правові системи народів Земної кулі.

Критерії класифікації сімей правових систем:

1) єдність ***генезису.*** Правові системи, що належать до однієї правової сім'ї, мають загальне історичне коріння, зокрема – загальні пам'ятки права, базуються на одних і тих же ідеологічних правових засадах, розвивалися у схожих умовах. Наприклад, правові системи Росії, України та Білорусі мають загальні історичні пам'ятники – Руську Правду і княжі статути, канонічне право, що прийшло з Візантії;

2) спільність ***форм права та їхнього співвідношення.*** Наприклад, для країн романо-германського типа права основним джерелом права є нормативно-правовий акт. Все інші форми права грають допоміжну роль;

3) єдність ***структури системи права*** і ***норми права***. Наприклад, для романо-германського типу права характерний поділ системи права на приватне і публічне, на галузі та інститути, структура норми права має однаковий дво- або триланковий характер;

4) єдність ***ідеологічних*** (філософських, політичних, релігійних) ***основ*** і ***принципів права***. Наприклад, для романо-германського типу права характерна доктрина верховенства закону, а для релігійного типу – доктрина верховенства релігійних норм в системі соціального регулювання;

5) ***єдність юридичної техніки***, тобто уніфікована термінологія або, принаймні, загальні підходи до її формування, схожі категорії, конструкції та

поняття. Наприклад, для романо-германського типа права характерним є використання римської юридичної термінології;

6) схожість ***юридичних установ*** і ***юридичної практики***. Наприклад, для романо-германського права характерною є правозастосовча діяльність суддів, а для англо-американської – правотворчість суддів.

2.Поширеність романо-германської правової сім'ї

Романо-германська правова сім'я більш поширена, ніж англо-американська. До неї відносять національні правові системи Франції, Бельгії, Голландії, Італії, Іспанії, ФРН, Австрії, Швейцарії, скандинавських країн. Правові системи слов'янських країн, зокрема Росії та України, споріднені саме цьому типові правових систем. Географія романо-германського типу правової системи нині виходить за межі Європи: Латинська Америка, частина Африки, Японія, Індонезія.

Ознаки романо-германського типу правових систем:

1) цей тип правових систем виник і розвивався в ***континентальній Європі***. Для країн цього регіону загальними були етапи розвитку суспільства – від варварського до громадянського, а також етапи розвитку держави – від патримоніальної монархії до конституційної держави. Крім того, всі соціальні та політичні системи континентальної Європи відчули сильний вплив римського соціального та правового порядку;

2) загальні джерела права романо-германського типа: ***римське право***, яке було рецеповане всіма правовими системами континенту, починаючи з XI ст.; ***звичаєве право*** німецьких і слов'янських племен («варварські правди»). З римського права були сприйняті поділ права на приватне і публічне, конструкції більшості майнових і особистих прав і правовідносин (власність, шлюб, договір, заповіт);

3) чітка, стрункa система джерел права, серед яких основною формою є ***нормативно-правовий акт***. Вся решта форм права використовується тільки у випадках, обумовлених законом. Нормативно-правові акти, як правило, побудовані за наступною ієрархічною схемою: конституційні (органічні) закони – звичайні (поточні) закони – підзаконні акти. Поширені кодифіковані нормативно-правові акти;

4) право є ***чітко структурованим***, а саме: існує поділ на публічне і приватне, на галузі та інститути. Серед галузей права базовими вважаються конституційне, адміністративне, цивільне, кримінальне, а також цивільно-процесуальне і кримінально-процесуальне право;

5) юридична термінологія країн континентальної Європи ***уніфікована*** і в основному запозичується з римського права (контракт, віндикація, депозит, сервітут тощо);

6) провідна роль у правотворчості належить ***законодавцю***, як правило, – представницькому органу державної влади;

7) пануюча юридична доктрина – ***доктрина верховенства закону***. По-перше, вона означає, що закон має вищу юридичну чинність і всі інші нормативно-правові акти мають бути приведені у відповідність із законом, а у разі суперечності закону будь-який акт може бути опротестований або скасований. По-друге, відповідно до доктрини верховенства закону

правозастосовець зобов'язаний діяти в строгій відповідності із законом, не створюючи при цьому нових правових норм;

8) матеріальне право ***визначальним чином впливає*** на розвиток процесуального права. Процесуальні галузі права розглядаються як утворення, що «обслуговують» норми матеріального права;

9) в процесі розробки нового законодавства і в підготовці юристів ***чільне місце*** належить ***теоретичним побудовам***.

Сьогодні правові системи, що належать до романо-германського типу, запозичують деякі риси англо-американського права. Зокрема, підвищується роль процесуального права, ширше використовуються судова практика і юридичні прецеденти.

3. Значний ареал англо-американської правової сім'ї

Англо-американська правова сім'я охоплює національні правові системи Англії та Уельсу, США, Канади, Австралійського Союзу, Нової Зеландії та деяких інших країн. Вплив англійського права поширюється на Індію, Нігерію та інші країни Співдружності Націй.

Ознаки англо-американського типа правових систем:

1) ***формування в межах Англії та створених нею колоній***, що зумовило спільність походження даного типу правової системи;

2) початкові джерела – ***загальне право Англії***, що виникло після нормандського завоювання Англії (1066 р.), в ході судових реформ Генріха II (XII в.); «***право справедливості»***, яке сформувалося в практиці суду лорда-канцлера у XV-XVIII ст.; ***статутне (парламентське)*** право, яке початок складатися з кінця XIII в. Після реформ XIX ст. прецедентні по суті «загальне право» і «право справедливості» мають були повністю злитися, але це вдалося зробити тільки частково. Дотепер до права справедливості відносять, наприклад, інститут довірчої власності, відповідальність за заподіяння шкоди;

3) ***специфіка джерел права***. Англо-американському типу правової системи властива форма права, що історично склалася, – ***юридичний*** (судовий і адміністративний) ***прецедент***. Прецеденти створюють не всі, а тільки вищі судові інстанції. Суди зобов'язані слідувати прецедентам вищих судів і своїм власним прецедентам. Але сьогодні посилилося також значення статутних (законодавчих) актів. Співвідношення між прецедентами і статутами виражається в афоризмі: «Прецеденти – це каміння, з якого зведене англійське право, а статути – написи на ньому».

Найважливіша відмінність правової системи США від англійської – це визначальна роль Конституції як основного джерела права і, відповідно значно більше значення законодавчих актів (зокрема –кодифікованих) в системі джерел права. Разом з тим прецеденти створюються і діють в США як на федеральному рівні, так і на рівні штатів;

4) ***своєрідна структура права***. Зокрема, тут відсутній чіткий поділ права на публічне і приватне. Основними підрозділами англійського права уважаються «загальне право», «право справедливості» і статутне право. Поділ на галузі права носить інший, ніж на європейському континенті характер. Так, поряд із сімейним і цивільним правом окремо існує акціонерне, деліктне і контрактне право. Співвідношення матеріального і процесуального права є

таким, що друге ініціює розвиток першого і не розглядається як підсобне щодо першого;

5) існування двох видів норм. Норми законодавства є правилами поведінки ***загального характеру***. Норми прецедентного права носять ***конкретно-казуїстичний характер***;

6) ***автохтонний характер юридичної термінології***, яка носить традиційно англійський, часто архаїчний характер (наприклад, такими є терміни: реальна власність, треспас – порушення межі, траст – довірча власність). Разом з тим англійське право все ж таки запозичило у римського права значний комплекс термінів (так, терміни «контракт», «реституція» і багато ін. широко використовуються в англійському праві);

7) ***головна роль в правотворчості*** відводиться ***судам***, які, у зв'язку з цим займають особливе місце в системі органів держави. Англійський суд, будучи нейтральним, не виступає на стороні держави. І держава, яка переслідує суспільний інтерес, і окремі особи, які переслідують приватні інтереси, вимушені на рівних доводити в суді свою правоту. Не менше значення має суд в США. Державний режим США, наприклад, інколи визначають як «правління суддів», а зміст Конституції – як те, що про неї скаже Верховний Суд;

8) пануюча доктрина – ***доктрина верховенства права*** (rule of law). Презюмується, що право як втілена справедливість існує незалежно від закріплення його законом, а суддя лише конкретизує принцип справедливості щодо конкретного випадку. Відповідно до цієї доктрини всі суб'єкти права без винятку, у тому числі й держава, є рівними перед правом і судом;

9) у розробці правового регулювання і в підготовці юристів панує ***емпіричний підхід***. Зокрема, дотепер для заняття адвокатською практикою в Англії не потрібна, хоч і бажана, вища юридична освіта. Мирові (магістратські) судді, які виносять рішення у переважній більшості справ, не є юристами за освітою: вони лише мають бути доброчесними громадянами з середнім достатком і певним життєвим досвідом.

4. Розповсюдження релігійної правової сім'ї

При класифікації правових систем багато як зарубіжних, так і вітчизняних учених виділяють особливий тип правової системи – ***релігійний***. Головним критерієм виділення цього типу правової системи є державне визнання і забезпечення релігійних приписів. Історично багато релігій були вогнищами правоутворення і, врешті решт, державоутворення. Прикладами тому є Синайське законодавство у стародавніх іудеїв або канонічне право в середньовічній Європі. Але сьогодні в рамках релігійного типу правової системи виділяються тільки дві сім'ї – мусульманське та індуське право.

До **релігійного типу** належать ***мусульманська правова сім'я*** (Іран, Ірак, Пакистан, Судан та ін.), а також ***індуське право*** громад Індії, Сінгапуру, Бірми, Малайзії тощо.

Ознаки релігійного типу правової системи:

1) домінуюче місце в соціальному регулюванні займають не норми права, а ***релігійні норми***. Головний творець права – Бог, а не суспільство або держава, тому юридичні приписи надані раз і назавжди, в них потрібно вірити і, відповідно, строго дотримуватись. Так, в мусульманському суспільстві норми

ісламу мають пріоритет перед позитивним законодавством, а останнє повинне відповідати Корану;

2) джерелом права виступають ***священні книги***: Коран, Сунна, Іджма, що поширюються на мусульман; Шастри, Веди, Закони Ману, що поширюються на індусів. На їхній основі створюються власне правові форми у вигляді тлумачень і коментарів. Релігійно-філософські ідеї ісламу, індуїзму грають роль принципів права.

Нормативні правові акти (законодавство) мають вторинне значення. Судова практика у власному сенсі слова не є джерелом права;

3) особливе місце в системі джерел права займають праці учених-богословів (***доктрини***), які конкретизують тлумачені першоджерела і покладаються в основу конкретних рішень;

4) правові норми не розчленовані з нормами релігії, а складають з ними ***синкретичну єдність***. Так, норма мусульманського права розглядається як загальнообов'язкове правило поведінки, адресоване мусульманам Аллахом;

5) право ***не структуроване,*** а саме – відсутній поділ права на приватне і публічне, на галузі та інститути. Наприклад, мусульманське право містить такі структурні спільності: правила здійснення релігійних обов'язків, право особистого статусу, деліктне право, регулювання майнових відносин;

6) у правовому регулюванні переважають ***зобов'язання***, на відміну від систем європейського права, де переважають дозволи.

Релігійний тип правової системи найменше піддається зовнішньому впливу. Для цього типу права характерна стабільність, навіть консерватизм, а подекуди й нетерпимість до інших впливів.

5. Територія звичаєвої правової сім'ї

До звичаєвої правової сім'ї відносяться правові системи низки країн Екваторіальної та Південної Африки, а також Океанії. При всій відмінності історичних особливостей виникнення і розвитку їх зближує заперечення західної ідеї права як основного регулятора суспільних відносин.

Система звичаєвого (традиційного) права – це форма регламентації суспільних відносин, заснована на державному визнанні тих соціальних норм, що склалися природним чином та увійшли до звички населення (звичаїв).

Звичай є найдавнішим джерелом права, відомим всім правовим системам, проте якщо в країнах романо-германського і англо-американського права він виконує лише другорядну роль, то в більшості африканських країн він був і продовжує залишатися основним регулятором суспільних відносин, особливо за межами міст.

Численні народності Африки мають свої звичаї, покликані забезпечити єдність, згуртованість соціальної групи (племені, роду, села), повагу до пам'яті предків, зв'язок з навколишньою природою, духами, іншими надприродними силами. Міфічний характер звичаїв, їх плюралізм, неформалізованість і розрізненість не дозволяють ефективно використовувати їх для створення національних правових систем по типу європейських.

Ознаки звичаєво-традиційного типу правової системи:

1) домінуюче місце в соціальному регулюванні займають не норми права, а ***звичаї*** та ***традиції***, що мають, як правило, неписаний характер і передаються з

покоління в покоління. Звичаї та традиції, що склалися природним чином і визнані державою, виступають як основне джерело права;

2) правові норми не розчленовані з нормами моралі, звичаїв і традицій, магічних уявлень, а складають з ними ***синкретичну єдність***. Інакше кажучи, основна форма соціального регулювання в цих країнах – це мононорми;

3) звичаї і традиції регулюють відносини і захищають інтереси, в першу чергу, ***груп*** або ***співтовариств***, а не окремих індивідів, як це властиво системам права країн Європи;

4) у соціальному регулюванні переважають ***зобов'язування*** і ***заборони (табу)***, на відміну від європейського права, де переважають дозволи;

5) центральною фігурою в системі соціальних відносин є ***жерці*** і ***старійшини***, від розсуду яких багато в чому залежить вирішення конфліктів і інші правові акти;

6) процесуальною формою реалізації і застосування права виступають не юридична процедура, а ***ритуал*** і ***магічні обряди***. Зокрема, тут дотепер використовується спосіб з'ясування істини шляхом звернення до духів предків, духам природи та інші незвичні для європейця дії;

7) метою судового розгляду є, як правило, ***примирення сторін***, відновлення згоди в общині та забезпечення її згуртованості. Примирні процедури, інтерес до яких зростає нині у всьому світі, є внеском традиційного типа правової системи у правовий розвиток людства.