# ПИТАННЯ З ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

# ДО КОМПЛЕКСНОГО ДЕРЖАВНОГО ЕКЗАМЕНУ:

1. Теорія держави і права в системі гуманітарних та юридичних наук

Будучи сукупністю знань і уявлень про найбільш загальні закономірності виникнення, розвитку і функціонування держави і права, теорія держави і права характеризується поряд рис, які властиві їй як певній юридичній науці.

По-перше, теорія держави і права - це гуманітарна (суспільна) наука. Такою вона може бути визнана тому, що вивчає суспільні явища - держава і право, які безпосередньо пов’язані з людиною.

По-друге, теорія держави і права - це політико-юридична наука. Її політико-юридичний характер витікає з того, що вона вивчає два явища: держава і право. Держава - явище політичне, право - явище юридичне. Звідси дана наука носить як би подвійний, політико-юридичний характер.

По-третє, теорія держави і права - це єдина наука про державу і право. Хоча держава і право - явища різнопорядкові, проте вони тісно пов’язані один з одним і знаходяться в нерозривній єдності. Держава не існує без права, так само як і право не існує без держави. Знаходячись в єдності, вони і визначають теорію держави і права як єдину науку про державу і право.

По-четверте, теорія держави і права - це найбільш загальна наука про державу і право. Теорія держави і права - не єдина наука, що вивчає державу і право. Останні вивчаються і іншими юридичними науками, яких, як вже було відмічено, достатньо багато. Але на відміну від інших юридичних наук теорія держави і права займається вивченням не приватних, а найбільш загальних питань, оскільки вона досліджує найбільш загальні закономірності виникнення, розвитку і функціонування держави і права. Цим і обумовлений її загальний характер.

По-п’яте, теорія держави і права - це фундаментальна юридична наука. Будучи найбільш загальною наукою про державу і право, вона, як правило, не займається вивченням прикладних, суто практичних питань. Її завданням є формування основоположних, фундаментальних знань про державу і право.

Нарешті, по-шосте, теорія держави і права - це методологічна наука. До методологічних відносяться науки, що формують погляд на світ, на явища дійсності, що оточують нас. До таких наук відноситься перш за все звичайно ж філософія. Проте окрім філософії подібну роль можуть виконувати і деякі інші науки. У системі юридичних наук методологічною наукою є теорія держави і права.

Теория держави і права в системі гуманітарних наук. Засвоївши питання, що дають основні уявлення про науку теорії держави і права, необхідно потім перейти до вивчення взаємодії цієї науки з іншими гуманітарними науками.

Теорія держави і права, як вже було відмічено, - наука гуманітарна. Тому вона певним чином взаємодіє з іншими гуманітарними науками і так або інакше з ними пов’язана. Охарактеризувати взаємодію теорії держави і права зі всіма гуманітарними науками практично неможливо як зважаючи на значну кількість гуманітарних наук, так і у зв’язку з різним ступенем зв’язку теорії держави і права з цими науками. Власне кажучи, в цьому і немає необхідності.

Досить зіставити теорію держави і права з тими гуманітарними науками, які стикаються з питаннями держави і права, бо з цими науками теорія держави і права зв’язана найбільш тісним чином. До таких наук слід віднести філософію (соціальну філософію), загальну соціологію, економічну теорію, політологію, культурологію і історію. У предмети цих наук певним чином входять питання держави і права. Але на відміну від теорії держави і права і інших юридичних наук ці науки не замикаються тільки на питаннях держави і права.

Предмети цих наук значно ширші, і державно-правові явища вивчаються ними лише у зв’язку з іншими питаннями, що входять в предмети цих наук. Наприклад, загальна соціологія вивчає в цілому суспільне життя, закономірності розвитку суспільства, його структуру і т.д. Але оскільки держава і право - це складові частини суспільства, вони не можуть залишитися поза увагою загальній соціології. Вивчаючи суспільне життя, вона включає в орбіту своїх досліджень і певні державно-правові питання. Але вивчає вона ці питання не спеціально, а лише у зв’язку з іншими соціальними питаннями.

Всі вищеперелічені науки по відношенню до теорії держави і права виступають як науки більш загальні, оскільки вони вивчають більш загальні питання і предмети цих наук значно ширше, ніж предмет теорії держави і права. Теорія ж держави і права по відношенню до цих наук є наукою приватною оскільки предмет цієї науки, як правило, не виходить за межі державно-правових явищ.

Проте у зв’язку з тим, що державно-правові явища і перш за все держава і право вивчаються теорією держави і права не ізольовано, а в тісному зв’язку з іншими явищами суспільної науки, при вивченні цих зв’язків теорія держави і права вимушена звертатися і завжди звертається до досліджень інших гуманітарних наук і перш за все до досліджень тих наук, які по відношенню до теорії держави і права є науками більш загальними. Вивчаючи різні соціальні явища, а разом з ними держава і право, дані науки виробляють положення і висновки, на які теорія держави і права спирається при дослідженні свого предмету.

У свою чергу теорія держави і права, будучи в порівнянні з вищеназваними науками наукою приватною, виробляє положення і висновки про державно-правові явища, які можуть використовуватися цими науками. Адже останні спеціально не займаються дослідженням державно-правових питань, а певна інформація з цих питань їм необхідна. Теорія держави і права, а також інші юридичні науки таку інформацію здатні надати.

Теорія держави і права в системі юридичних наук. Тепер розглянемо, як взаємодіє теорія держави і права з іншими юридичними науками. Для цього потрібно з’ясувати, як виглядає система юридичних наук. Її можна представити у вигляді піраміди, розділеної на три рівні. Нижній рівень складають так звані прикладні юридичні науки. До них відносяться криміналістика, кримінологія, юридична психологія і деякі інші. Ці науки найближче стоять до практики і безпосередньо її обслуговують (прикладними на відміну від фундаментальних називаються науки, безпосередньо обслуговуючі практику). Середній рівень складають галузеві і міжгалузеві юридичні науки.

До них відносяться науки конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального права і т.д. Ці науки вивчають різні галузі права. Вони теж тісно пов’язані з практикою (перш за все з юридичною), але разом з тим нерідко формулюють і теоретичні положення фундаментального характеру. Нарешті, верхній рівень складають теоретико-історичні науки про державу і право. До них відносяться теорія держави і права, історія держави і права, історія політичних і правових учень. Ці науки понад усе отстоят від практики (хоча певним чином теж з нею пов’язані), у зв’язку з чим іноді їх іменують фундаментальними теоретико-історичними науками.

Теорія держави і права в системі юридичних наук найтісніше пов’язана з історією держави і права і історією політичних і правових учень. У декілька меншого ступеня, але також достатньо тісно зв’язана вона з галузевими і міжгалузевими юридичними науками. Що ж до прикладних юридичних наук, то з ними теорія держави і права зв’язана значно менше.

В той же час не слід забувати, що теорія держави і права по відношенню до всіх інших юридичних наук є найзагальнішою наукою (що вже наголошувалося при освітленні першого питання). Її положення і висновки є відправними, базовими для інших юридичних наук. Проте зв’язок теорії держави і права з іншими юридичними науками цим не обмежується. Будучи приватними по відношенню до теорії держави і права, інші юридичні науки більш поглиблено і конкретніше вивчають різні державно-правові питання, у зв’язку з чим дають для теорії держави і права необхідний для теоретичних узагальнень матеріал.

Таким чином, кажучи про взаємодію теорії держави і права з іншими юридичними науками, потрібно виходити з того, що ця взаємодія теж носить двосторонній характер, має так би мовити прямий і зворотний зв’язок.

1. Поняття та предмет загальної теорії держави і права. Поняття та структура методології теорії держав і права

Теорія держави і права — система наукових знань про об'єктивні властивості держави і права (їх внутрішню структуру і логіку розвитку); про основні та загальні закономірності виникнення, розвитку і функціонування державно-правових явищ.

Як і будь-яка інша наука, теорія держави і права має свій предмет і метод. Предмет науки (або навчальної дисципліни) -це коло питань, які вона вивчає (відповідає на питання «що?»). Метод науки (або навчальної дисципліни) — це засіб або сукупність засобів, за допомогою яких вивчається предмет (відповідає на питання «як?»).

Предмет теорії держави і права — об'єктивні властивості держави і права, основні та загальні закономірності виникнення, розвитку і функціонування державних і правових явищ.

Основні ознаки теорії держави і права:

. Вивчає державу і право (або: державну і правову системи) у теоретико-узагальненому вигляді. Свідченням тому є категорії -загальні поняття: сутність держави, форма держави, тип держави, функція держави, сутність права, форма права, система права, правовідносини, механізм правового регулювання тощо.

. Осягає не усе, а основні та загальні закономірності виникнення, розвитку, функціонування держави і права, їх можна назвати фундаментальними закономірностями, тому що вони однаково властиві різноманітним державам і їх правовим системам. Наприклад, «людина — право — держава» є закономірний системоутворюючий зв'язок, без якого неможливе законодавче закріплення і державне забезпечення прав і свобод людини. Такі основні і загальні закономірності характерні для виникнення держави і права, їх сутності, ознак, функціонування апарату держави, режиму законності та правопорядку та ін. Пізнання закономірностей — це пізнання законів взаємозв'язку явищ.

3 Грунтується на єдності та діалектичному взаємозв'язку держави і права. Держава і право — різні соціальні явища, що органічно пов'язані між собою, обумовлюють одне одного, знаходяться у відносинах нерозривної єдності та взаємного проникнення.

Уся побудова держави та її діяльність регламентуються правовими нормами, а правові норми видаються і забезпечуються державою. Держава немислима без права як засобу вирішення державних завдань і виконання своїх фундаментальних функцій. У нормах права держава здобуває своє юридичне оформлення, її діяльність здійснюється тільки на підґрунті правових норм. У цьому відношенні велика роль конституцій, що закріплюють структуру держави, систему її органів, їх завдання, компетенцію, форми діяльності.

Природне право, ідеї свободи і справедливості обумовлюються не державою і не нею даруються. Проте норми позитивного (законодавчого) права, що визначають реальне становище людини, містять різні нормативні розпорядження, що формулюються правотворчими органами держави. Правозастосовними органами вони виконуються, а правоохоронними органами охороняються від порушень. Не можна пізнати право і державу, досліджуючи їх ізольовано або протиставляючи одне одній.

При науковому вивченні та викладі курсу теорії держави і права цілком прийнятним є відносний поділ теорії держави і теорії права для розуміння специфіки кожної із них.

Таким чином, теорія держави і права є:

— суспільною наукою, тому що вивчає такі суспільні явища, як держава і право;

юридичною наукою, тому що вивчає лише державну і правову сторони громадського життя;

— загальнотеоретичною наукою, оскільки виявляє і пояснює загальні та основні закономірності розвитку держави і права.

Предмет науки теорії держави і права є історичним. Він змінюється в міру залучення до сфери пізнання нових властивостей і явищ правової і державної дійсності, а також вилучення всього того, що виявляється ілюзією, помилкою, оманою.

Метод теорії держави і права — це сукупність логічних прийомів і конкретних засобів пізнання загальних і основних закономірностей виникнення, розвитку і функціонування держави і права. Метод не слід плутати з методикою (сукупністю засобів доцільного вивчення явища). Його слід розглядати як вихідну базисну категорію методології.

Методологія (вчення про методи) — система певних теоретичних принципів, логічних прийомів, конкретних засобів дослідження предмета науки. Теоретичні принципи — історизм, єдність логічного та історичного. Логічні прийоми — дедуктивний та індуктивний умовивід, аналіз і синтез, порівняння, узагальнення. Конкретні засоби дослідження — інструменти пізнання, що застосовуються для встановлення знання про досліджуваний предмет.

Методи науки теорії держави і права поділяються на загальні, окремі (конкретні) і спеціальні.

Загальним методом теорії права і держави, як і всіх суспільних наук, є метод філософської діалектики (матеріалістичної та ідеалістичної). Він полягає у підході до вивчення держави і права, який ґрунтується на загальних закономірних зв'язках розвитку буття і свідомості. Наприклад, метод філософської діалектики припускає розгляд права як явища, котре: 1) визначається природою людини і умовами життя суспільства; 2) пов'язано з іншими соціальними явищами, пронизує сферу суспільних відносин — економічних, політичних, духовних та ін.; 3) перебуває у постійному розвитку, якісному відновленні (рабовласницьке, феодальне, буржуазне, некапіталістичне право).

Загальний метод філософської діалектики розкривається через:

1) логічний метод сходження від простого до складного, від абстрактного до конкретного. Це метод діалектичної логіки — логіки теоретичного відтворення ґенези предмета. Відповідно до цього методу пізнання здійснюється в два етапи. На першому етапі пізнання об'єкта сприймається як деяке неподільне ціле. На другому, за допомогою аналізу, об'єкт пізнається конкретними частинами. Абстрактне розуміється як однобічність знання, а конкретне — як його повнота, змістовність. Таким чином, відбувається рух від менш змістовного знання до більш змістовного. Наприклад, теорія держави і права розпочинається з аналізу процесу розпаду первіснообщинного ладу і становлення державно-правових явищ. Потім вивчаються більш складні відносини, що лежать в основі держави і права, причому простіше явище розглядається раніше тому, що його легко зрозуміти, і воно історично передує складнішому явищу;

2) метод (принцип) єдності логічного та історичного. Сутність історичного методу полягає у тому, що процес розвитку державно-правових явищ відтворюється в усій багатогранності, в усій повноті — із усіма випадковостями, зигзагами, частковостями, що перекручують об'єктивну логіку розвитку; із усім позитивним, що накопичено історичним досвідом. При логічному дослідженні держави і права важливо відволіктися від усіх випадків, окремих фактів, особливостей, несуттєвого, тобто теоретично відтворити об'єкт у сутнісних, закономірних зв'язках, уявити необхідне — загальне і особливе — у процесі розвитку того чи іншого явища. Метод єдності історичного і логічного в теорії держави і права служить методологічною основою дослідження як закономірностей виникнення і розвитку держави і права, так і закономірностей держави і права, «що встановилися»;

3) системно-структурний метод, котрий припускає, що всі державно-правові явища розглядаються як елементи систем. Право, держава, їх структурні підрозділи є відкритими системами, що складаються із систем нижчого порядку і належать до ширших систем. Так, первинна клітина права — його норма — є частиною цілісної системи права; система права — частиною правової системи держави. Норму права можна пізнати лише в тісному логічному зв'язку з іншими нормами; систему права — у зв'язку з елементами правової системи: законодавством, правосвідомістю, правовою культурою та ін. Найчастіше системно-структурний метод дозволяє осягнути взаємодію держави і права як комплексний процес з усіма його проявами, простежити зв'язки між причиною і наслідком у державно-правових явищах.

Основні окремі (конкретні) методи теорії держави і права: 1) формально-догматичний (юридико-технічний) метод припускає вивчення права як такого, у «чистому вигляді», поза зв'язку з економікою, політикою, мораллю та іншими соціальними явищами. Його призначення полягає в аналізі чинного законодавства і практики його застосування державними органами, у виявленні зовнішніх, очевидних аспектів правових явищ без проникнення у внутрішні сутнісні сторони та зв'язки. Він здійснюється за допомогою формально-логічних прийомів: аналізу і синтезу, індукції та дедукції, абстракції та інших, що сприяють встановленню зовнішніх ознак правових явищ, їхніх відмінностей одне від одного, виробки понять та їх визначень у стислих формулах. Прикладами можуть бути поняття «суб'єкт права», «нормативний акт», «гіпотеза», «санкція», «дієздатність», «правоздатність» тощо;

2) соціологічний метод полягає в дослідженні права не на рівні абстрактних категорій, а на підставі конкретних соціальних фактів. Соціологічний метод містить у собі такі засоби, як аналіз статистичних даних і різного роду документів, соціально-правовий експеримент, опитування населення і т. ін. Наприклад, засоби аналізу письмових документів (звітів, службових записок тощо) забезпечують достовірність знань про події, факти, необхідні для дослідника;

3) статистичний метод використовується для встановлення статистичних даних про предмет вивчення, скажімо, даних про кількість правопорушень, про відсоток економічних злочинів тощо;

4) конкретно-історичний метод допомагає вивчити специфіку державно-правового явища конкретного історичного періоду, простежити динаміку його розвитку, наприклад, особливості соціального регулювання в період первіснообщинного ладу, ранньої державності, сучасної правової держави та ін.;

5) порівняльно-правовий метод припускає зіставлення юридичних понять, явищ і процесів і виявлення між ними схожості та відмінностей. Порівняння дозволяє класифікувати державно-правові явища, з'ясувати їх історичну послідовність, генетичні зв'язки між ними.

Використання порівняльного методу в правовій сфері призвело до формування відносно самостійної науки — порівняльного правознавства (порівняння сучасних правових систем світу), а в державній сфері — порівняльного державознавства.

Спеціальні методи — методи, що грунтуються на досягненнях суспільних і технічних наук:

математичний;

кібернетичний;

психологічний та ін.

З метою різнобічного пізнання держави і права слід користуватися зазначеними методами у сукупності.

1. Основні теорії виникнення держави

Патріархальна теорія (Аристотель, Р. Філмер, Н.К. Михай-ловський, М.Н. Покровський). Відповідно до цієї теорії держава походить від патріархальної сім'ї, внаслідок її розростання: сім'я — сукупність сімей (селище) — сукупність селищ (держава). Аристотель називав людину політичною твариною, яка вступає у відносини з людьми з метою виживання. Відбувається утворення сімей. Розвиток цих сімей у результаті розмноження призводить до створення селищ, їх об'єднання утворюють державу.

Отже, держава з'являється як результат сімейних взаємовідносин, а влада монарха трактується як продовження влади батька (патріарха) у сім'ї, яка є «батьківською» за характером. Натепер ця теорія не може бути сприйнята, однак її деякі елементи, насамперед роль сім'ї у становленні державності, повинні враховуватися.

Теологічна теорія (Фома Аквінський) ґрунтується на ідеї божественного створення держави з метою реалізації загального блага. Вона обґрунтовує панування духовної влади над світською, церкви — над державою. Кожній людині наказується упокоритися перед волею Бога, який встановив державну владу, підкоритися тій владі, яка санкціонована церквою. Теологічна теорія пронизана ідеєю вічності держави, її непорушності. Звідси випливає твердження про необхідність збереження в незмінному вигляді всіх існуючих у суспільстві державно-правових інститутів.

У теологічній теорії важко знайти елементи, прийнятні для сучасного світського трактування походження держави, її раціональним зерном можна вважати ідею про укріплення порядку як загального блага в державі. Правда, такий порядок, відповідно до цієї теорії, створюється за допомогою божественної сили, що виключає активність людини.

Договірна (природно-нравова) теорія (Г. Ґроцій, Б.Спіноза, Т.Гоббс, Дж.Локк, Ж.-Ж.Руссо, Я.Козельский, М.Радищев, І.Кант). Дана теорія грунтується на ідеї походження держави в результаті угоди (договору) як акта розумної волі людей. Об'єднання людей в єдиний державний союз розглядається як природна вимога збереження людського роду і забезпечення справедливості, свободи і порядку.

В основу теорії природного права покладено тезу про те, що державі передував природний стан людей. Він уявлявся авторам теорії неоднозначним. Гоббс вважав, що в природному стані відбувається «війна всіх проти всіх». Руссо, навпаки, малював райдужну картину свободи і рівності. Проте усі вони розглядали державу як продукт людської діяльності і прагнення людей до виживання. Домовившись про створення держави, люди або передають правителю частину своїх природжених прав, щоб потім одержати їх з його рук (один варіант трактування походження держави), або домовляються про збереження своїх природних прав (інший варіант). У будь-якому разі передбачається забезпечення прав і свобод людини в рамках держави.

Зрозуміло, об'єктивні причини виникнення держави не можна пояснити тільки договором, їх значно більше. Водночас договір відіграє істотну роль у створенні ряду держав, практиці їх державного будівництва. Так, Конституцією США закріплений договір між народами, які перебувають у складі держави, і визначені його цілі: затвердження правосуддя, охорона внутрішнього спокою, організація спільної оборони, сприяння загальному добробуту.

Органічна теорія (Г.Спенсер) ототожнює процес виникнення і функціонування держави з біологічним організмом. Уявлення про державу як про своєрідну подобу людському організму сформульовані ще давньогрецькими мислителями. М. Спенсер у XIX ст. розвив цю думку, заявивши, що держава — це суспільний організм, який складається з окремих людей, подібно до того, як живий організм складається з клітин.

Відповідно до його теорії держава, як й усяке живе тіло, Грунтується на диференціації та спеціалізації. Диференціація означає, що держава спочатку виникає як найпростіша політична реальність і в процесі свого становлення ускладнюється, розростається. Цей процес завершується загибеллю держави в результаті її старіння. Спеціалізація припускає, що формування держави супроводжується об'єднанням індивідів у групи-органи, кожна з яких здійснює певну, тільки їй властиву функцію. У результаті складається система органів держави. Й усе це відбувається як у живому організмі, частини якого спеціалізуються на певній функції в системі цілого.

Таке уявлення про державу здається, на перший погляд, наївним і ненауковим, проте й тут є раціональне зерно. Воно виявляється у визнанні зв'язків законів суспільного життя і законів природи, розумінні того, що людина стає істотою суспільною, будучи вже біологічно сформованим індивідом із волею і свідомістю. Іншими словами, людина спочатку є створінням природи, потім -- членом суспільства, а потім -- громадянином держави.

Позитивним можна назвати обґрунтування диференціації (розподіл на класи) та інтеграції суспільного життя (об'єднання людей у державу).

Теорія насильства (Є. Дюринг, Л. Гумплович, К. Каутський) пояснює виникнення держави як результат війн, насильницького підкорення одними людьми інших (у Є. Дюринга — частини суспільства іншою частиною, у Л. Гумпловича і К. Каутського — одного племені іншим).

Названі дослідники відкидають внутрішні соціально-економічні причини походження держави. Всі державно-правові інститути, що існують у суспільстві, виводяться ними з голого насильства. Насильство лежить і в основі виникнення приватної власності.

Державна влада, на думку Л. Гумпловича, виникає із фізичної сили, із панування племені, яке спочатку фізично переважає над іншим плем'ям, а згодом перетворюється на панування класу.

К. Каутський підкреслював, що лише там, де є насильство, виникає поділ на класи. Цей поділ на класи виникає не внаслідок внутрішнього процесу, а у результаті захоплення однієї общини іншою. У результаті виникає одне об'єднання з двох общин: одна — панує, інша — гнобиться.

Лише теорією насильства не можна пояснити походження держави. Проте ряд ідей, що складають зазначену теорію насильства, заслуговують на увагу. Історичний досвід свідчить, що завоювання одних народів іншими було реальним фактом існування державності протягом тривалого часу (наприклад, Золота Орда). Елементи насильства супроводжують створення будь-якої держави (римської, давньогерманської, Київської Русі). Насильство — боротьба між Північчю і рабовласницьким Півднем -відіграло певну роль у створенні США.

Матеріалістична (класова) теорія (К. Маркс, Ф. Енгельс, В. Ленін) грунтується на тезі про економічні причини (наявність приватної власності) виникнення держави, які породили розкол суспільства на класи з протилежними інтересами. К. Маркс писав, що держава є «орган панування, орган гноблення одного класу іншим». В. Ленін називав державу «машиною для підтримки панування одного класу над іншим». У їх трактуванні держава забезпечує переважні інтереси економічно панівного класу за допомогою спеціальних засобів підкорення і управління.

Позаяк Є. Дюринг, Л. Гумплович в основу виникнення держави поклали чинники внутрішнього або зовнішнього насильства, К.Маркс, Ф.Енгельс, В. Ленін керувалися положенням про те, що держава — не сила, нав'язана ззовні, а результат внутрішнього поступу суспільства.

Ця теорія має чимало позитивних якостей. Економічний чинник, покладений в основу становлення держави, може краще пояснити суспільні явища, ніж інші чинники — психологічні, біологічні, моральні, етнічні, хоча й вони повинні враховуватися. Класовий підхід дає можливості для аналізу виникнення держави, визначення сутності держави. Проте він не є єдиним і пріоритетним усіх часів і народів. Надмірний акцент на ролі класів і класової боротьби у виникненні держави призвів прихильників цієї теорії до ряду міфологічних висновків. Держава проголошувалася тимчасовим явищем, що виникло разом із виникненням класів. Вважалося, що держава відімре разом із відмиранням класів і встановиться суспільство комуністичного самоврядування.

1. Державна влада як різновид соціальної влади. Суверенітет властивість державної влади

Влада — явище соціальне. Соціальна влада присутня (хоча й у прихованій формі) скрізь, де є усталені об'єднання людей: у сім'ї, виробничих колективах, державі, тобто там, де є реальні можливості і спроможність впливати на поведінку людей за допомогою яких-небудь засобів. Динаміка розвитку будь-якої організованої спільності людей є боротьбою між владою і хаосом.

У найширшому значенні влада — завжди вольові відносини: індивіда до самого себе (влада над собою), між індивідами, група ми, класами в суспільстві, між громадянином і державою, між посадовою особою і підлеглим, між державами. Реалізується вона у сфері особистої та суспільної діяльності — політичної, економічної, правової.

Основними компонентами влади є її суб'єкт, об'єкт, засоби (ресурси) і процес, що призводить до руху всі її елементи (механізм і засоби взаємодії суб'єкта і об'єкта).

Влада — завжди двостороння взаємодія суб'єкта і об'єкта. Влада ніколи не є відносинами лише однієї особи (або органа), якщо не мати на увазі владу людини над собою (але це вже психологічний, а не соціальний феномен). Влада означає відносини залежності між людьми: з одного боку, нав'язування волі когось іншого, з іншого — підкорення їй. Інакше — це владовідносини між суб'єктом і об'єктом.

Сутністю влади є вольові відносини (керування /панування/ — підкорення). Влада припускає верховенство, монопольне право суб'єкта приймати рішення («авторитетні рішення»), обов'язкові і значущі для об'єкта, і спроможність забезпечувати виконання прийнятих зобов'язань, тобто контролювати об'єкт. Суспільство об'єктивно потребує влади. Вона протистоїть анархії, перешкоджає руйнівним діям, небезпечним для всього соціального організму. Авторитет, право, насильство — засоби, за допомогою яких влада має спроможність і можливість здійснювати свою волю, певним чином впливати на діяльність і поведінку людей.

Соціальна (публічна) влада — вольові (керівництва — підкорення) відносини між людьми з приводу організації їх спільної діяльності, вироблення та здійснення спільної для даного соціального колективу волі (інтересу).

Державна влада є особливим різновидом соціальної влади. Якщо у первісному суспільстві соціальна влада має публічний (суспіль ний) характер, то в класово-організованому — політичний. У державі ми маємо справу з політичною владою. В аналізі політичних систем суспільства влада посідає таке саме місце, як гроші в економічних системах: вона має міцні корені в суспільному і приватному житті громадян.

Державна влада — публічно-політичні, вольові (керівництва — підкорення) відносини, що утворюються між державним апаратом і суб'єктами політичної системи суспільства на підґрунті правових норм, зі спиранням, у разі потреби, на державний примус. Державна влада відносно самостійна і складає основу функціонування державного апарату.

Відповідно до ст. 6 Конституції "державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову". Реалізація цього принципу покликана запобігти концентрації всієї державної влади в руках однієї особи або одного органу, що, як засвідчує історичний досвід, призводить до свавілля у керівництві державою і суспільством.

Державна влада - не лише соціальне явище. З юридичної точки зору - це ще й конституційно-правовий інститут. Проте, комплексного дослідження державної влади як суто конституційно-правового інституту, на жаль, і досі не проводилося, незважаючи на те, що однією з найважливіших складових конституційного права завжди були питання організації і здійснення державної влади. Між тим усі без винятку підручники з державного права радянської доби взагалі уникали розкриття сутності цього інституту.

Мабуть, певні труднощі у з'ясуванні змісту державної влади пояснюються й тим, що ця категорія є предметом дослідження не лише вчених-юристів, а й політологів, філософів, економістів, істориків та ін. Тому доцільно з'ясувати зміст державної влади з позицій саме юридичної науки.

В Конституції України законодавчо закріплено насамперед єдине джерело державної влади в Україні, яким згідно зі ст. 5 Конституції визнаний лише народ. Народові надано право визначати конституційний лад в Україні. Оскільки такий лад визначений у розділах І-VIII і XII Конституції України, то є всі підстави вважати, що народ України згідно з ч. З ст. 5 Конституції офіційно легітимізував державну владу в країні. У цій частині зазначається, що лише народ, а не держава, її органи або посадові особи, може змінювати конституційний лад, найважливішою складовою якого є державна влада.

Здійснення державної влади вирішальною мірою залежить від того, як законодавче розподіляється єдина державна влада між державними органами, що її здійснюють - фактично єдиновладне, що було притаманно марксистсько-ленінській теорії поєднання влади й управління в організації і діяльності державних органів або за демократичним принципом поділу влади.

1. Поняття типу держави, формаційний та цивілізаційний підходи

Типологія — це теорія про типи тих чи інших явищ. Коли ми говоримо про типологію держав, то це значить, що йдеться про «поділ» усіх держав, що існували у минулому і існують натепер, на групи, класи — типи. Поділ держав на типи покликаний допомогти з'ясувати, чиї інтереси виражали і обслуговували держави, об'єднані в даний тип.

Тип держави — сукупність держав, що мають схожі загальні риси, які проявляються в єдності закономірностей і тенденцій розвитку, ґрунтуванні на однакових економічних (виробничих) відносинах, на однаковому поєднанні загальносоціального і вузькогрупового (класового) аспектів їх сутності, аналогічному рівні культурно-духовного розвитку.

Тип держави характеризується:

• елітою (класом, соціальною групою), що перебуває при владі;

• системою виробничих відносин і форм власності, на яких ця влада ґрунтується;

• системою методів і засобів, які застосовує ця влада для захисту виробничих відносин і форм власності;

• реальним (а не декларованим) загальносоціальним змістом політики держави, її справжньою роллю у суспільстві;

• рівнем культурно-духовного розвитку населення держави в цілому і особи зокрема.

Є два підходи до типології держав:

Формаційний

цивілізаційний

Формаційний підхід заснований на марксистському вченні про зміну суспільно-економічних формацій (їх базис — тип виробничих відносин), кожній із яких відповідає свій історичний тип держав. Рабовласницькій суспільно-економічній формації відповідає рабовласницький тип держави, феодальній — феодальний, буржуазній — буржуазний. Формація — це історичний тип суспільства, що ґрунтується на певному способі виробництва. Перехід від однієї суспільно-економічної формації до іншої відбувається внаслідок зміни таких, що віджили, типів виробничих відносин і заміни їх новим економічним ладом.

Поняття історичного типу держави пов'язується з установленням закономірної залежності класової сутності держави від економічних відносин, що домінують у суспільстві на певному етапі його розвитку. Історичний тип відповідно до марксистсько-ленінської теорії відбиває єдність класової сутності всіх держав, що мають загальну економічну основу, обумовлену пануванням даного типу власності на засоби виробництва.

При такому підході держава набуває суто класової визначеності, виступаючи як диктатура економічно пануючого класу. Називаючи три основні типи експлуататорських держав (рабовласницький, феодальний, буржуазний), К. Маркс, Ф. Енгельс, В.І. Ленін виділяли й останній (неексплуататорський) історичний тип — соціалістичну державу, яка у найближчій історичній перспективі повинна перерости в громадське комуністичне самоврядування. Соціалістична держава фактично розглядалася як антикапіталістична, що було хибною теоретичною основою для ототожнення прогресивних (цивілізованих) і регресивних (примітивних) моделей соціалізму, а також некоректних трактувань сутності комуністичної формації.

Класово-формаційний підхід до типології держав був єдиним у нашій науковій і навчальній літературі до 90-х років XX ст.

Інший підхід — цивілізаційний — покладає в основу типової класифікації держав поняття «цивілізація], її рівень, досягнутий тими чи іншими народами. Прихильники цивілізаційного підходу (Еллінек, Кельзен, Коркунов, Крюгер, Гелбрейт, Тойн-бі) відкидають формаційний підхід як одномірний і співвідносять державу насамперед із духовно-моральними і культурними чинниками суспільного розвитку. Англійський історик А.Тойнбі розуміє під «цивілізацією» відносно замкнений і локальний стан суспільства, яке відрізняється спільністю культурних, економічних, географічних, релігійних, психологічних та інших ознак. Кожна цивілізація (А.Тойнбі нараховує 21 цивілізацію) надає стійкої спільності усім державам, що живуть в її межах.

Виходячи із ступеня духовності народу, культури, ідеології, національного характеру, менталітету, географічного середовища та інших чинників, прихильники цивілізаційного підходу поділяють цивілізації на:

• первинні;

• вторинні.

До первинних цивілізацій віднесені держави — давньосхідна (Єгипет, Персія, Шумери, Вавилон, Бірма та ін.), еллінська (Спарта, Афіни), римська, середньовічна; до вторинних — держави Західної Європи, Північної Америки, Східної Європи, Латинської Америки та ін.

Первинним цивілізаціям притаманна командно-адміністративна організація державної влади. Держава забезпечує як політичне, так і господарсько-соціальне функціонування суспільства, а не визначається ними. З первинних цивілізацій збереглися лише ті, що спромоглися послідовно розвити духовно-культурні засади в усіх видах діяльності людини (єгипетська, китайська, мексиканська, західна, православна, арабська та ін.).

Вторинні цивілізації (держави Нового і Новітнього часу, сучасні держави) виникли на основі відмінності, що позначилася від самого початку, між державною владою і культурно-релігійним комплексом. Влада виявилася не такою всемогутньою і все-проникаючою силою, якою вона поставала у первинних цивілізаціях. Європейська цивілізація, починаючи з часів античності, тяжіє до ринкововласницького устрою, громадянського суспільства і правової організації. Держави Північної Америки сприйняли і розвили цю спрямованість європейських держав.

Відмінність цивілізаційного підходу від формаційного полягає в можливості розкриття сутності будь-якої історичної епохи через людину, через сукупність пануючих у даний період уявлень кожної особи про характер громадського життя, про цінності та мету її власної діяльності. Цивілізаційний підхід дозволяє бачити в державі не лише інструмент політичного панування експлуататорів над експлуатованими, але й найважливіший чинник духовно-культурного розвитку суспільства.

Таким чином, відповідно до цивілізаційного підходу:

(1) сутність держави визначається як співвідношенням соціальних сил, так і накопиченням, спадкоємністю культурно-духовних зразків поведінки;

(2) політика держави — не стільки продукт гри соціальних сил, скільки результат впливу світогляду суспільства, його моралі, ціннісної орієнтації;

(3) розмаїття національних культур обумовлює шляхи розвитку держав, їх типи.

Кожний з двох підходів має свої достоїнства і хиби. Хибою цивілізаційного підходу є нерідка недооцінка соціально-економічного чинника, звеличування культурного елемента як «душі, крові, лімфи, сутності цивілізації» (А. Тойнбі). До хиб формаційного підходу належить переоцінка класово-економічного чинника. Поза полем його зору залишається величезний пласт культурно-ціннісних ідей і уявлень, котрі не можна схарактеризувати як класові. Не можна прийняти й існуючу в рамках формаційного підходу невиправдану апологетику соціалістичної держави як вищого і останнього історичного типу.

Однак слід віддати належне формаційному підходу в тому, що він привернув увагу до істотної ролі чинників економічного порядку, що впливають на формування держав і зміну їх типів; до поетапності та природності історичного характеру їх розвитку. Не можна повністю відкидати класифікацію держав за історичними типами (рабовласницька, феодальна, буржуазна). Важливо зважувати на те, що критерій такого поділу обмежений певними рамками — «базисними», класово-економічними; що за формаційними межами залишено багато історичних явищ, які становлять глибинну сутність суспільства і держави.

Якому з двох підходів до типології держав слід віддати перевагу?

З позицій загальнолюдських цінностей, що перетворилися на домінуючі у другій половині XX ст., привабливіше виглядає цивілізаційний підхід — особливо до типології сучасних держав, які не можна підвести під формаційну класифікацію типів держав. Сучасна концепція цивілізації (що відмовилася від попередньої оцінки цивілізації лише як культурної спільності та ґрунтується на визнанні її комплексного характеру) виявляється набагато ширшою і багатішою за формаційний підхід. Вона дозволяє пізнавати минуле через усі форми діяльності людини — економіко-трудову, соціально-політичну, культурно-духовну та інші — в усьому різноманітті суспільних зв'язків. Вона актуальна тому, що в центр вивчення минулого і теперішнього ставить людину як творчу і конкретну особистість, а не як класово-знеособлений індивідуум; не тільки розрізняє протистояння класів і соціальних груп, але й враховує сферу їх взаємодії на базі загальнолюдських цінностей.

Відзначимо, що класифікація держав за типами може бути здійснена за іншими критеріями.

Типи держав за рівнем захисту прав і свобод людини:

- правові: держави з режимом конституційної законності;

- неправові: або держави з режимом беззаконня, або держави з режимом революційної законності.

Типи держав за способом набуття влади:

— легітимні (набуття влади визнано законним із боку населення країни і міжнародного співтовариства);

— нелегітимні, але існуючі де-факто (набуття влади здійснено незаконним шляхом).

1. Поняття та види функцій держави

Функції держави — головні напрямки і види діяльності держави, обумовлені її завданнями і цілями і такі, що характеризують її сутність.

Функції держави не можна ототожнювати з функціями її окремих органів, які є частиною апарату держави і відбиваються у компетенції, у предметі ведення, у правах і обов'язках (повноваженнях), закріплених за ними.

Наведені нижче функції держави відбивають реалізацію загальносоціальних, або «спільних справ» (а не класових), що забезпечують об'єктивне існування людей.

Можна класифікувати функції сучасної держави за різними критеріями: суб'єктами, об'єктами, способами, засобами та іншими елементами державної діяльності.

Функції держави за засобами її діяльності:

— законодавча;

- виконавча (управлінська);

— судова;

- правоохоронна;

— інформаційна.

Функції цивілізованої держави за сферами (об'єктами) її діяльності можна поділити на внутрішні і зовнішні.

Внутрішні функції забезпечують внутрішню політику держави: 1) політична — вироблення внутрішньої політики держави, регулювання сфери політичних відносин, забезпечення народовладдя;

2) економічна — регулювання сфери економічних відносин, створення умов для розвитку виробництва; організація виробництва на основі визнання і захисту різних форм власності, підприємницької діяльності; прогнозування розвитку економіки;

3) оподаткування і фінансового контролю — організація і забезпечення системи оподаткування і контролю за легальністю прибутків громадян та їх об'єднань, а також за витратою податків;

4) соціальна — забезпечення соціальної безпеки громадян, створення умов для повного здійснення їх права на працю, життєвий достатній рівень; зняття і пом'якшення соціальних суперечностей шляхом гуманної та справедливої соціальної політики;

5) екологічна — забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території держави; охорона і раціональне використання природних ресурсів; збереження генофонду народу;

6) культурна (духовна) — консолідація нації, розвиток національної самосвідомості; сприяння розвитку самобутності усіх корінних народів і національних меншин; організація освіти; сприяння розвитку культури, науки; охорона культурної спадщини;

7) інформаційна — організація і забезпечення системи одержання, використання, поширення і збереження інформації;

8) правоохоронна — забезпечення охорони конституційного ладу, прав і свобод громадян, законності і правопорядку, довкілля, встановлених і регульованих правом усіх суспільних відносин.

Внутрішні функції держави можна поділити ще на дві основні групи: регулятивні та правоохоронні.

Зовнішні функції забезпечують зовнішню політику держави:

1) політична (дипломатична) — встановлення і підтримання дипломатичних зносин з іноземними державами відповідно до загальновизнаних норм і принципів міжнародного права;

2) економічна — встановлення і підтримання торгово-економічних відносин з іноземними державами; розвиток ділового партнерства і співробітництва в економічній сфері з усіма державами, незалежно від їх соціального ладу та рівня розвитку; інтеграція до світової економіки;

3) екологічна — підтримання екологічного виживання на планеті;

4) культурна (гуманітарна) — підтримання і розвиток культурних і наукових зв'язків з іноземними державами; забезпечення збереження історичних пам'ятників та інших об'єктів, що мають культурну цінність; вжиття заходів щодо повернення культурних цінностей свого народу, які знаходяться за кордоном;

5) інформаційна — участь у розвитку світового інформаційного простору, встановлення режиму використання інформаційних ресурсів на основі рівноправного співробітництва з іншими державами;

6) оборона держави — захист державного суверенітету від зовнішніх посягань як економічними, дипломатичними, так і воєнними засобами;

7) підтримання світового правопорядку -- участь у врегулюванні міжнаціональних і міждержавних конфліктів; боротьба з міжнародними злочинами.

У зовнішніх функціях держави можна виділити два основні напрямки: зовнішньополітична діяльність (тут особливе значення має функція оборони країни) і зовнішньоекономічна діяльність.

Особливості класових функцій експлуататорської держави

|  |  |
| --- | --- |
| Внутрішні | Зовнішні |
| 1. Функція придушення пригноблених класів.  2. Функція охорони приватної власності експлуататорів на засоби виробництва.  3. Функція ідеологічного придушення своїх класових і політичних супротивників. | 1. Функція захоплення чужих територій.  2. Функція придушення визвольних рухів.  3. Функція охорони інтересів пануючих класів від посягання на них ззовні. |

Не можна ототожнювати функції держави з формами їх реалізації — правовими та організаційними, а також із методами їх реалізації (переконання, заохочення, державний примус, придушення).

Основні правові форми здійснення функцій держави: правотворча, правозастосовна, правоохоронна, установча, контрольно-наглядова.

Конкретна функція держави являє собою єдність змісту, форм і методів здійснення державної влади у певній сфері діяльності держави; характеризується відомою самостійністю, однорідністю, повторюваністю.

Зміст внутрішніх і зовнішніх функцій держави змінюється на різних етапах її розвитку. Наприклад, протягом періоду становлення буржуазної держави економічна функція була слабко розвинутою. З середини XIX ст., особливо у XX ст. з кінця 50-х років, у країнах Західної Європи і Північної Америки її роль значно зросла як за значущістю, так і за обсягом. Державно-правове регулювання соціально-економічної сфери суспільних відносин спрямоване на забезпечення політики «повної зайнятості» населення і запобігання економічним кризам. Західні країни вдаються до допомоги системи планування (у тому числі довгострокового), створення спеціальних відомств з прогнозування розвитку економіки і соціального розвитку. Зріс вплив на приватний сектор шляхом різних засобів регулювання і контролю — політики цін, податків, інвестицій, експорту, імпорту, державних замовлень, кредитної політики тощо. Але це не означає, що держава поглинає діяльність приватного сектора в економіці, не створює умов для його розвитку.

На відміну від західних буржуазних країн у СРСР, до складу якого входила радянська Україна, приватний сектор був дозволений протягом дуже обмеженого часу (неп). Державне регулювання економічних відносин відігравало пануючу роль. Держава була монополістом у всіх сферах життєдіяльності суспільства, а в економічній сфері перейняла на себе буквально все — від встановлення рівня інвестицій у ту чи іншу галузь економіки до найменування продуктів і цін на них.

У незалежній Україні з переходом до ринкових відносин зміст економічної функції держави (у порівнянні з СРСР) істотно змінюється. Хоча сфера державного управління і не зводиться до державного сектора економіки, для втручання держави в приватний сектор економіки встановлюються межі.

Із визначенням курсу на побудову соціальної правової держави розширюються зміст і значення політичної, правоохоронної та інших функцій. Особливого значення набуває соціальна функція — створення державою умов, що забезпечують гідне життя людини (див. главу «Соціальна правова держава»).

1. Поняття та структура механізму держави

Механізм держави — цілісна ієрархічна система державних органів, що здійснюють державну владу, а також установ, підприємств, за допомогою яких виконуються завдання і функції держави.

Ознаки механізму держави:

1) це ієрархічна система, тобто система, побудована на засадах субординації та координації. Політико-організаційну основу системи складають органи держави, територія держави, збройні сили та інші державні військові формування, державні символи, столиця держави;

2) це цілісна система внутрішньо організованих елементів, яка має єдині принципи побудови і єдині завдання та цілі діяльності. Кожний із суб'єктів механізму держави як його системний елемент є органічно обумовленим усіма іншими його елементами і функціонуванням системи в цілому;

3) це система, яка має чітку структуру з певними зв 'язками між її елементами. Первинними елементами є державні органи.

Як механізм годинника складається з різних елементів, так і механізм держави, будучи єдиним, містить у собі органи, блоки, підсистеми і навіть самостійні гілки влади: законодавчу, виконавчу, судову. В цій розчленованості просліджується ієрархія: різні державні органи, їх блоки, підсистеми посідають неоднакове місце у державному механізмі, але усі разом повинні діяти злагоджено і без збоїв. Так, одну з підсистем держави утворюють вищі органи держави: представницькі, виконавчі, глава держави. Інша підсистема — місцевого рівня: Ради та їх виконкоми, державні адміністрації та їх глави. Особливою підсистемою є судова, а також правоохоронні органи: прокуратура, міліція, органи служби безпеки та ін.;

4) це система, яка має єдину бюджетну, грошову, банківську системи, державну власність, котрі становлять її організаційно-економічну основу;

5) це взаємодіюча, динамічна і реально працююча система, за допомогою якої функціонує держава, здійснюється управління

суспільством (по суті, механізм держави створюється для виконання її функцій).

У літературі можна зустріти ототожнення «механізму» і «апарату» держави. Тим часом поняття механізму держави ширше за поняття державного апарату за складом і структурою. Механізм держави, по суті, є апаратом у дії, у функціонуванні — із усіма зв'язками, що існують і виникають між його частинами.

Механізм держави має розглядатися не як проста сукупність складових його елементів (державних органів, організацій, установ), а як система цих елементів, функціонально сумісних, узгоджених між собою і системою в цілому, котрі перебувають у постійному відновленні з Метою підтримання своєї основної функції — управління.

Структура механізму держави показана на схемі.

|  |  |
| --- | --- |
| Механізм держави | |
| Державні органи, що мають владні повноваження, тобто державний апарат, який містить у собі два важливих структурних елементи: апарат управління, що складається з чиновників — державних службовців, які спеціально займаються управлінням; апарат примусу — армія, поліція, розвідка і контррозвідка, митниця (деякою мірою), тюрми, виправні заклади та ін. | Державні установи, державні підприємства, що не мають владних повноважень |
| • організаційні і фінансові кошти • | |

Слід відрізняти державні органи, що мають владні повноваження, і державні підприємства і установи, що не мають владних повноважень. За цим критерієм можна розмежувати механізм держави і апарат держави, які лише в своїй основі й збігаються.

Під «державним апаратом» розуміється система органів, які безпосередньо здійснюють управлінську діяльність і наділені для цього державно-владними повноваженнями. Поняття «механізм держави» охоплює державні підприємства і державні установи, що під керівництвом апарату держави практично здійснюють функції держави у сфері виробничої діяльності, пов'язаної зі створенням матеріальних цінностей держави (державні підприємства) і нематеріальних цінностей (державні установи). Для державних установ типовою є невиробнича діяльність у сфері охорони здоров'я, наукових досліджень, проектування, навчально-виховної, духовно-освітнної роботи тощо.

Чому державні підприємства і державні установи не можна віднести до державних органів? Тому що вони відрізняються від державних органів низкою ознак:

(1) не мають державно-владних повноважень, тобто не є носіями державної влади;

(2) безпосередньо створюють матеріальні або духовні блага;

(3) мають специфічну організаційну структуру: є організованими державою трудовими колективами робітників і службовців на чолі з відповідальним керівником, що діє на засадах єдиноначальності;

(4) мають суворо позначене коло повноважень: адміністрація підприємств і установ здійснює управлінські функції виключно у сфері своєї діяльності, у межах підприємства або установи;

(5) керуються у своїй діяльності власним статутом відповідно до законодавства.

Отже, державні підприємства і державні установи слід відрізняти від органів держави, але їх не можна протиставляти одне одному, оскільки усі вони належать до державних організацій, які діють у єдності та взаємозв'язку: державний апарат забезпечує реалізацію функцій держави завдяки діяльності підприємств і установ, якими керує.

8. Поняття та основні елементи форми держави

Форма держави — порядок (спосіб) організації та здійснення державної влади в країні.

Структура форми держави -- стійка єдність елементів, їх зв'язків, цілісності, зв'язків елементів із цілим. Вона включає три взаємозалежних елементи: форму державного правління, форму державного устрою, форму політичного (державного) режиму.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | Форма держави | | |
| Форма державного правління | Форма державного устрою | | Форма державного режиму |
| - порядок утворення і організації вищих органів влади в державі | - порядок поділу території держави на певні складові частини і співвідношення влади між ними і державою в цілому | | - порядок здійснення державної влади у певні способи певними, методами і засобами |
| Форма державного правління | | | |
| Монархія | | Республіка | |
| — форма державного правління, при якій державна влада зосереджена цілком або частково в руках однієї особи — монарха, передається в спадщину, не залежить від населення (як правило, не затверджується ним) | | - форма державного правління, при якій вища державна влада здійснюється представницьким загальнонаціональним органом влади (парламентом), обраним населенням на певний строк | |

Протягом історії виникали різні види монархій:

1) східна деспотія, заснована на азіатському засобі провадження;

2) антична (рабовласницька);

3) феодальна:

а) ранньофеодальна — характеризується великим ступенем децентралізації,

б) станово-представницька — влада монарха поєднується із наявністю станово-представницького органу (Іспанія -кортеси, Франція — генеральні штати, Англія — парламент);

в) абсолютна',

4) конституційна.

Розглянемо абсолютну та конституційну монархії, тому що інші практично не існують.

|  |  |
| --- | --- |
| Монархія | |
| Абсолютна (необмежена) | Конституційна (обмежена) |
| Монарх не обмежений конституцією; здійснює законодавчу діяльність; керує урядом, який формує сам; контролює правосуддя, місцеве самоврядування, тобто вся державна влада зосереджена в його руках (характерна для рабовласницьких і феодальних суспільств). Збереглася в первозданному вигляді (без конституції і парламенту) в одиничних країнах (султанат Оман). Сучасна абсолютна монархія, як правило, має і конституцію, і парламент. Конституція встановлює, що влада виходить від монарха, тобто затверджує його абсолютну владу. Парламенту приділяється роль консультативної ради при монарху (Кувейт, Саудівська Аравія), яка у будь-який час може бути розпущена (у Бахрейні розпущена через півтора роки після створення) | Влада монарха обмежена конституцією, він не може прямо впливати на склад і політику уряду, що формується парламентом і підзвітний йому; парламент здійснює законодавчу діяльність (Велика Британія, Іспанія, Данія, Швеція, Бельгія, Голландія, Японія та ін.) |

Конституційна монархія може бути парламентською та дуалістичною. Остання форма практично відживає.

У парламентській монархії влада монарха в законодавчій, виконавчій і судовій сферах діяльності символічна. Монарх лише підписує законодавчі акти, прийняті парламентом, і формально зберігає статус глави держави — виключно з представницькими повноваженнями. Фактичним главою держави (прем'єр-міністром) стає лідер партії, яка володіє найбільшим числом депутатських місць у парламенті. Уряд формується парламентом і лише йому підзвітний.

Сучасні монархії здебільшого є парламентськими (Японія, Іспанія, Швеція, Данія та ін.).

У дуалістичній монархії юридичне і фактично влада поділена між урядом, що формується монархом (або призначеним їм прем'єр-міністром), і парламентом. Монарх вже не має законодавчої влади, вона перейшла до парламенту, але він ще зосереджує у своїх руках виконавчу владу і формує уряд, відповідальний перед ним, а не перед парламентом. Монарх своїми указами регулює багато сфер суспільних відносин. Він має право відкладального вето щодо законів, які видаються парламентом, і право розпуску парламенту.

Дуалістична монархія характерна для перехідного періоду від феодалізму до капіталізму. Вона є своєрідною спробою примирити інтереси феодалів (їх переважно виражає монарх) і інтереси буржуазії (їх представляє парламент). Наприклад, дуалістична монархія була в кайзерівської Німеччині в 1871 — 1918 pp. Вона існувала також у Тунісі, Таїланді, Лівії, Ефіопії та інших країнах. У деяких сучасних країнах (султанат Бруней, королівство Тонга) збереглися окремі риси дуалістичної монархії.

В історії держав світу виникали різні види республік:

антична,

середньовічна (феодальна);

буржуазна;

соціалістична.

Розглянемо сучасні види республік.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Республіка | | |
| парламентська | президентська | змішана (напівпрезидентська) |
| Глава держави (президент) не може впливати на склад і політику уряду, який формується парламентом і підзвітний йому. Повноважень у президента менше, ніж у прем'єр-міністра. Тут здійснюється принцип верховенства парламенту, що обирається населенням країни. Президент обирається парламентом або більш широкою колегією за участі парламенту (Італія, Греція, Індія, ФРН, Чехія, Угорщина) | Глава держави (президент) особисто або з наступним схваленням верхньої палати парламенту формує склад уряду, яким керує сам. Уряд, як правило, несе відповідальність перед президентом, а не перед парламентом. Президент обирається непарламентсь-ким шляхом — прямими чи непрямими виборами населення (США, Аргентина, Мексика, Бразилія, Швейцарія, Іран, Ірак) | Глава держави (президент) пропонує склад уряду (насамперед кандидатуру прем'єр-міністра), який підлягає обов'язковому затвердженню парламентом. Виконавча влада належить не лише президенту, але й прем'єр-міністру, який очолює уряд. Президент має вправо головувати на засіданнях уряду. Президент обирається позапарламентським шляхом (Україна, Фінляндія, Франція) |

Уточнимо роль президента в президентській і парламентській республіках.

Президентська республіка характеризується насамперед вагомою роллю глави держави в державному механізмі. Президент зазвичай обирається незалежно від парламенту (прямим чи непрямим голосуванням) і поєднує повноваження глави держави і глави уряду. Уряд, як правило, слабко впливає на парламент, не залежить від парламенту (парламент не може проголосити недовіру уряду або достроково припинити його повноваження). Пост прем'єр-міністра або відсутній, або відіграє допоміжну-координадійну роль (так званий «адміністративний» прем'єр у деяких країнах «третього світу»). Президент здатний відстоювати інтереси виконавчої влади завдяки своєму високому статусу (здійснювати активну виконавчу політику, використовувати право на видання виконавчих актів, ініціювати створення законів, використовувати право вето на прийняття законів, застосовувати багатоманітні засоби впливу на законодавчу владу) із метою досягнення балансу влад. Президентом у цих державах стає, як правило, лідер партії, що перемогла на президентських виборах, із числа членів якої найчастіше й формується уряд. «Класичною» моделлю президентської республіки є США.

Президент у парламентських республіках, на відміну від глави держави в президентських республіках, зазвичай не має у своєму розпорядженні реальної виконавчої влади, і його правовий статус значною мірою нагадує статус монарха в. парламентській монархії. Повноваження глави держави, за винятком суто церемоніальних (представницьких), тут зазвичай здійснюються за згодою і з ініціативи уряду, створеного на парламентській основі.

Якщо в президентських республіках глава держави формує уряд за своїм розсудом, незалежно від розстановки сил у парламенті, то в парламентських республіках глава держави найчастіше може призначити такий уряд, який має підтримку парламентської більшості. Члени уряду є одночасно і членами парламенту, тобто склад уряду відбиває реальну розстановку сил у парламенті, що дозволяє уряду впливати на прийняття парламентських рішень. Пост прем'єр-міністра, як правило, автоматично займає лідер партії (блока партій), яка перемогла на виборах. Існує парламентська відповідальність уряду, що найчастіше носить солідарний характер -- недовіра одному члену кабінету спричиняє відставку всього уряду. Замість виходу у відставку уряд може зажадати розпуску парламенту і призначення нових виборів. Функція глави держави відокремлена від функції глави уряду.

Президент у змішаній республіці, яка поєднує у собі елементи президентської і парламентської республіканських форм правління, є верховним головнокомандувачем, як у президентській республіці, проте не у всіх країнах наділений повноваженнями глави виконавчої влади, нерідко поділяє її з прем'єр-міністром. Відсутня посада віце-президента, як і в парламентській республіці. Наприклад, в Україні немає посади віце-президента, яка є у Швейцарії. Президент України має право достроково розпустити парламент, а депутати парламенту не можуть бути членами Кабінету Міністрів, і навпаки. У ряді змішаних республік президент не має права законодавчої ініціативи, в Україні -наділений цим правом.

Одна з особливостей парламентсько-президентської республіки України полягає в обмежених повноваженнях уряду в законодавчому процесі, що її відрізняє, наприклад, від Франції, яка також є державою зі змішаною формою правління. Якщо уряд Франції має право вносити поправки до законопроектів, може наполягати на голосуванні своїх поправок і в будь-який момент відкликати законопроект, то уряд України має слабкий вплив на законодавчий процес і прийняття законодавчих рішень (право законодавчої ініціативи у прем'єр-міністра не забезпечене комплексом правових заходів).

Уряд України пов'язаний подвійною (біцефальною) залежністю:

— відповідальністю перед Президентом;

— підконтрольністю і звітністю перед Верховною Радою.

9. Поняття та структура політичної системи суспільства. Місце та роль держави в політичній системі суспільства

Держава — не тільки результат розвитку суспільства, а й чинник формування політичної системи суспільства.

Політична система суспільства — упорядкована на засадах права система всіх політичних явищ, що функціонують і взаємодіють (або протидіють) у суспільстві з метою завоювання, утримання або участі у політичній владі; це механізм організації і функціонування політичної влади.

Держава хоча й найважливіша, але не одна лише політична організація в суспільстві. До складу політичної системи суспільства входять такі недержавні громадські об'єднання, як партії, професійні спілки, жіночі організації, громадські рухи (наприклад, Народний рух в Україні), інститути громадської думки та ін.

Елементи політичної системи суспільства:

• суб'єкти політики — держава, політичні партії, політичні рухи, громадські об'єднання та ін.;

• політичні норми і принципи;

• політичні відносини;

• політична ідеологія, свідомість, погляди, культура;

• зв'язки між названими елементами.

Взаємодія елементів (компонентів) політичної системи суспільства дозволяє виділити п 'ять підсистем її функціонування.

1. Інституціональна — суб'єктний склад (народ, соціальні верстви, політичні партії, громадські організації та інші об'єднання громадян, трудові колективи, держава та ін.).

2. Нормативна (регулятивна) — система політичних (а також правових) норм і принципів, що регулюють відносини між народами, соціальними групами, партіями, політичними лідерами.

3. Функціональна — політичні відносини, політичний процес, політичний режим, оскільки через них формується, змінюється, здійснюється політика.

4. Ідеологічна — політична ідеологія, свідомість, погляди, культура, можливість громадянина оцінити політичне буття і обрати варіант поведінки.

5. Комунікативна — интегративні (об'єднуючі) зв'язки всіх підсистем функціонування політичної системи суспільства в цілому.

Кожна із самостійних частин — ланок політичної системи суспільства має власну структуру, свої принципи організації та діяльності, самостійність у вирішенні питань, що належать до їх внутрішніх і зовнішніх справ.

Зазначені елементи і частини об'єднуються в єдину політичну систему категорією «політична влада».

Особливе місце в політичній системі суспільства належить державі, оскільки вона є головним засобом досягнення цілей, що постають перед суспільством, концентрує в собі різноманіття політичних інтересів, надає усталеність політичній системі за допомогою впорядкування її діяльності.

Ознаки держави, що відрізняють її від громадських об'єднань:

1) у кожній політичній системі суспільства може існувати лише одна держава, а громадських об'єднань — багато;

2) держава — організація всього населення, а громадські об'єднання — частини населення;

3) лише держава є одноособовою повновладною організацією в масштабі всієї країни, здатною захистити основні права і свободи всіх осіб, що перебувають на її території;

4) лише держава має у своєму розпорядженні спеціальний апарат, який займається управлінням громадськими справами;

5) лише держава має у своєму розпорядженні спеціальні установи та заклади примусового характеру і має монопольне право застосовувати примус на своїй території; громадські об'єднання позбавлені цих ознак;

6) лише держава має монопольне право видавати юридичні норми, обов'язкові для всього населення, і забезпечувати їхню реалізацію. Громадські об'єднання приймають програми, статути, поточні рішення, що мають внутрішньо організаційне значення;

7) лише держава має монопольне право встановлювати і стягувати податки, формувати загальнонаціональний бюджет;

8) лише держава є офіційною особою (представником усього народу) всередині країни і на міжнародній арені — суверенною організацією. Громадським організаціям такі якості і функції не властиві. Вони вирішують локальні за своїм змістом та обсягом завдання у суворо визначеній сфері громадського життя.

10. Поняття, ознаки та структура громадянського суспільства

Слід відрізняти поняття «суспільство» і «громадянське суспільство», «держава» і «суспільство».

Держава виділилася з суспільства на певному ступені його зрілості і залежить від розвиненості суспільства. Яке суспільство, така й держава. В міру розвитку суспільства, переходу його від нижчого ступеня до вищого, змінюється і держава. З удосконаленням суспільства держава стає демократичною (у ній здійснюються народовладдя, економічна свобода, свобода особи), а з формуванням громадянського суспільства держава стає правовою.

Що таке суспільство ?

Суспільством можна назвати спільноту людей, яка створюється на засадах взаємних інтересів, взаємного співробітництва. Правда, не усяка сукупність людей, об'єднаних спільними інтересами, є суспільством. Студентів в аудиторії або глядачів у театрі також об'єднує спільний інтерес, але це не суспільство. Саме суспільство не є простою сукупністю індивідів. Це соціальна система.

Суспільство — це система взаємодії людей,, що пов'язані між собою інтересами у сфері виробництва, обміну, споживання життєвих благ і встановлюють межі поведінки в спільних інтересах за допомогою соціальних норм (у тому числі — юридичних).

До кожного суспільства треба підходити конкретно-історично. У кожному суспільстві є своя система відносин:

економічних, форми власності, виробництво, розподіл, обмін та ін.;

— соціальних: відносини між різними групами населення;

— політичних: ставлення груп населення до політичної влади, участь громадян та їх об'єднань у політиці;

— ідеологічних (духовних): культура, характер світогляду — демократичний, тоталітарний.

У кожному суспільстві є свої суб'єкти соціального спілкування: особа, сім'я, стан, клас, група, нація, держава та ін. Суспільство складна динамічна система взаємозв'язків людей, об'єднаних сімейними узами, груповими, становими, класовими, національними відносинами.

Основними елементами, що визначають суспільство, є власність, праця, сім'я.

Громадянське суспільство система взаємодії в межах права вільних і рівноправних громадян держави, їх об'єднань, що добровільно сформувалися та перебувають у відносинах конкуренції і солідарності, поза безпосереднім утручанням держави, покликаної створювати умови для їх вільного розвитку.

Не кожне суспільство можна назвати громадянським суспільством, тобто суспільством із достатньо розвинутими економічними, культурними, правовими і політичними відносинами між його членами; незалежним від держави, але взаємодіючим із нею.

Початок формування громадянського суспільства у країнах Європи і Америки припадає на XVI—XVII ст.ст.

Можна виділити три етапи становлення громадянського суспільства, кожний із яких супроводжувався істотними змінами економічних відносин, суспільного і державного ладу, розвитком свідомості індивіда і суспільства, культури народу і нації, перетворюваннями суспільної ідеології:

I (XVI—XVII ст.ст.): процес визрівання передумов (економічних, політичних, ідеологічних) розвитку буржуазного суспільства, усунення юридичної нерівності, обмеження політичної влади правом;

II (кінець XVII — кінець XIX ст.ст.): формування громадянського суспільства в найбільш розвинутих буржуазних країнах на засадах загальної юридичної рівності, вільного підприємництва і приватної ініціативи.

III (рубіж XIX — XX ст.ст.): розвиток постіндустріального суспільства з машинним виробництвом, фабричною організацією праці, загальнонаціональним ринком; відокремлення влади від власності; перехід управління громадськими справами практично до рук вчених-спеціалістів (менеджерів) із збереженням інститутів традиційної демократії та політичного плюралізму; розширення і поглиблення рівноправності людей.

Сформувалися три підходи до співвідношення громадянського суспільства і держави:

1) держава і громадянське суспільство -- збіжні соціальні системи;

2) держава і громадянське суспільство — різні соціальні системи, первинною (провідною) є держава, що контролює громадянське суспільство;

3) держава і громадянське суспільство — різні соціальні системи, держава виконує службову (підпорядковану) роль щодо громадянського суспільства.

Ознаки (риси) громадянського суспільства — у його співвідношенні з державою:

1) не існує до держави і поза державою;

2) не включає державу, розвивається самостійно — без безпосереднього втручання держави;

3) складається із суб'єктів — вільних і рівноправних громадян і об'єднань, що добровільно сформувалися і знаходяться у відносинах конкуренції і солідарності;

4) має певний пріоритет перед державою, проте зацікавлено в добробуті держави і сприяє її розвитку;

5) справляє вплив на створення і функціонування державних органів у власних інтересах;

6) має право жадати від держави захисту життя, здоров'я, безпеки громадян, не допускаючи її втручання в їх приватні інтереси;

7) формує право, що формулюється державою в законах та інших нормативно-правових актах[6], гарантує і захищає її від порушень із боку будь-кого. Усі потреби громадянського суспільства реалізуються за допомогою волі держави, вираженої у формі правового акта;

8) розвивається і взаємодіє з державою в межах права, котре виступає як рівний і справедливий масштаб свободи і справедливості, а не як спосіб нав'язування державної волі.

Держава здатна сприяти розвитку суспільства або перешкоджати йому.

У функціонуванні громадянського суспільства роль цивілізованої держави має виражатися в тому, що вона служить формою, що організує громадянське суспільство і створює умови для його розвитку;

— є відносно самостійною щодо громадянського суспільства і здійснює солідарні публічні інтереси усіх членів суспільства;

— встановлює «правила гри», яких повинні дотримуватися громадяни та їх об'єднання, створює сприятливі умови для їх існування і розвитку;

- не втручається у приватну сферу сім'ї, побуту, культури (перший рівень громадянського суспільства): таке втручання може відбуватися лише з метою забезпечення особистої або громадської безпеки;

— надає необхідний захист громадянському суспільству, яке функціонує в межах її території, у тому, що належить до соціальної безпеки громадян;

— виступає знаряддям соціального компромісу громадянського суспільства, пом'якшує соціальні суперечності між різними соціальними групами;

— юридичне забезпечує можливості громадянина бути власником, створювати громадські об'єднання, комерційні корпорації, брати активну участь у політичному житті суспільства;

— має межі регулювання відносин у суспільстві, які визначаються конституцією держави, стандартами в галузі прав і свобод людини, закріпленими в міжнародних актах.

І громадянське суспільство, і держава функціонують для задоволення потреб та інтересів людини. Громадянським суспільством можна назвати таке суспільство, у якому головною діючою особою є громадянин як автономна особа:

• суб'єкт, який усвідомлює себе вільним членом суспільства; вільним економічно - який має право вибору форм і видів трудової діяльності, у тому числі підприємницької; вільним ідеологічно і політичне;

• суб'єкт, який наділений правами і свободами, у тому числі правом приватної власності («суб'єкт-власник»);

• суб'єкт, який усвідомлює відповідальність перед суспільством;

• суб'єкт, який захищений законом від прямого втручання і довільних обмежень з боку держави.

Громадянське суспільство грунтується на багатоманітності форм і видів власності. Кожна з них покликана: (1) забезпечити добробут усіх; (2) відкрити економічний простір для збільшення власності на основі більшої інтенсивності праці, здібностей, творчої ініціативи і підприємливості. Співвідношення праці і різноманітних форм власності в громадянському суспільстві повинно бути таким, щоб праця дозволяла створити для кожного гідний суспільному прогресу стандарт життя. Переваження у державі так званого «середнього класу» — один із показників сформованого в ній громадянського суспільства.

Сучасна концепція громадянського суспільства виходить із того, що воно є передумовою соціальної правової держави (див. главу «Соціальна правова держава»). Діалектика взаємовідносин громадянського суспільства і держави є складною і суперечливою, оскільки між ними відбувається своєрідний поділ організаційно-управлінської праці. Громадянське суспільство як система, що сама розвивається, завжди відчуває тиск із боку державної влади. У свою чергу, держава не може розвиватися без вільного розвитку громадянського суспільства, яке контролює дії політичної влади. Слабкість громадянського суспільства штовхає державу до узурпації його прав, у результаті чого відбувається перерозподіл функцій держави і громадянського суспільства. У такому разі держава, крім власних функцій, привласнює ще й функції громадянського суспільства, змушує його виконувати виключно державні рішення. Держава і суспільство існують у вигляді суперечливої безупинної взаємодії і взаємовпливу, характер і спрямованість яких значною мірою залежать від рівня розвиненості громадянського суспільства і його інститутів.

Держава повинна орієнтуватися в першу чергу на інтереси громадянського суспільства. Конфронтація інтересів держави і громадянського суспільства є показником неефективності державного управління і самого механізму держави.

11. Правова держава: основні принципи та умови формування

Соціальна правова держава — це політична організація суспільства, у якому право пов'язує і підкоряє собі державну владу, а основні права особи та її соціальна безпека складають зміст свободи, заснованої на законах, які приймаються і піддаються зміні законним шляхом.

Крім звичайних ознак, характерних для будь-якої держави, соціальна правова держава, як вища форма політичного буття, яку виробило людство, має низку специфічних ознак (рис).

1. Пов'язаність державної влади правом і його панування у всіх сферах суспільного життя: свобода може бути досягнута лише у тому разі, якщо державна влада обмежується (переборюється) правом, ставиться під контроль права, функціонує у поєднанні та у взаємодії з громадянським суспільством у рамках права; у Конституції України (ст. 8) записано: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права».

2. Відповідність закону праву (правовий закон) і його верховенство, тобто право як міра свободи і справедливості набуває відпрацьований в законі зміст; конституційний закон має пряму дію.

3. Пов'язаність законом рівною мірою як громадян та їх об'єднань (комерційних і некомерційних), так і державних органів, посадових осіб. Стосовно громадян та їх об'єднань діє загальнодозвільний принцип: «дозволено все, крім прямо забороненого законом».

Стосовно владних державних органів і посадових осіб діє спеціально-дозвільний принцип: «Дозволено лише те, що прямо передбачено законом». Ще давньогрецький мислитель Платон зазначав: «Я бачу близьку загибель тієї держави, де закон не має сили і перебуває під чієюсь владою. А там, де закон — владика над правителями, а вони його раби, я вбачаю порятунок держави...»

4. Законодавче закріплення і реальне забезпечення основних прав людини — наявність налагодженого правового механізму їх охорони і захисту (включаючи рівень прямого конституційного захисту).

5. Побудова відносин особи та держави на основі взаємної відповідальності, як особа є відповідальною перед державою, так і держава відповідає перед особою за невиконання обов'язків.

6. Поділ державної влади між законодавчими, виконавчими і судовими органами: їх незалежність і єдність; недопустимість підміни функцій один одного; дійовість механізму «стримувань і противаг».

7. Законний (легальний) шлях прийняття законів та їх змін — шлях виявлення волі народу безпосередньо (референдум) або опосередковано (через представницький орган). Уся повнота законодавчої влади в представницькому органі здійснюється представниками народу, обраними з його осередку.

8. Наявність ефективних форм контролю і нагляду за здійсненням законів та інших нормативно-правових актів — налагоджена робота прокуратури, міліції, служби безпеки, податкової адміністрації та інших правоохоронних і контрольно-наглядових органів.

9. Можливість особи домагатися конкретного мінімуму соціальних благ завдяки гарантуванню державою її соціальної безпеки — мінімальний (достатній) рівень життя кожному громадянину та його підвищення.

10. Можливість громадян домагатися забезпечення державою їх соціального захисту, підняття рівня соціально-економічних прав громадян до рівня основних прав — формування соціального середовища, яке створює умови для сприятливого індивідуального розвитку особи, рівності стартових можливостей (а не матеріальної рівності) за допомогою державної системи просвітництва та освіти, податкової політики, регулювання ринку праці та контролю за умовами праці та ін.

11. Здійснення державою соціальної допомоги громадянам, не спроможним (не зі своєї вини) відповідати за свій добробут — йдеться про забезпечення гарантованого життєвого рівня соціальне ранимих верств населення — старих, непрацездатних (хворих), безробітних з не залежних від них причин. Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням.

12. Забезпечення державою соціальної функції власності — власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству: завдавати шкоди правам, свободам і гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі (ст.ст. 13, 41 Конституції України).

13. Проведення державою політики соціальної поступки — вирішення всіх питань на шляхах згоди і порозуміння різноманітних соціальних груп, глибокої поваги до особи незалежно від її соціального стану, захисту від усякого посягання на її життя, здоров'я і особисту гідність.

Таким чином, будучи обмеженою правом, соціальна держава виявляє активність у регулюванні соціально-економічних процесів, соціального аспекту основних прав громадян, їх соціальної захищеності відповідно до закону.

Держава є соціальною, правовою остільки, оскільки вона гарантує людині свободу вияву.

- як індивіду, який відрізняється від інших фізичними і психічними якостями, тобто має індивідуальність;

- як члену соціального організму, яким є громадянське суспільство, тобто індивіду, який входить до складу громадських і професійних груп і організацій;

- як громадянину, який є підданим держави.

12. Правовий статус людини та громадянина

Основні права людини — гарантована законом міра свободи (можливості) особи, яка відповідно до досягнутого рівня еволюції людства в змозі забезпечити її існування і розвиток та закріплена у вигляді міжнародного стандарту як загальна і рівна для усіх людей.

Ознаки основних прав людини:

1) можливості (свободи) людини діяти певним чином або утримуватися від певних дій, спрямовані на задоволення потреб, без яких вона не в змозі нормально існувати і розвиватися;

2) можливості, що обумовлені біосоціальною сутністю людини, належать їй від народження і не потребують «дозволу» з боку кого б там не було, у тому числі держави. Вони не можуть бути «відібрані» за свавіллям влади держави, оскільки не «дані» нею. Це природні невідчужувані права,

3) можливості, які не обмежені територією держави (позатериторіальні) і не залежать від національної належності людини (наднаціональні): вони належать їй вже в силу того, що вона є людиною. Вони походять від природи людини і покликані формувати та підтримувати в людині почуття власної гідності, її індивідуальність;

4) можливості, що є залежними (у плані здійснення) від можливостей суспільства — рівня його економічного, політико-соціального, духовно-культурного розвитку. Зрозуміло, що рівень розвитку суспільства не залишається незмінним, так само, як і потреби самої людини;

5) можливості, що мають правовий характер, оскільки внесеш до законодавчих актів, які створені в межах держави і на міжнародному рівні. Визнання, дотримання, охорона і захист державами (у результаті угод) основних прав людини, закріплених на міжнародному рівні, є свідченням про те, що вони стали не лише об'єктом міжнародного регулювання, але й міжнародними стандартами.

Зміст і обсяг основних прав людини визначаються сукупністю таких соціальних чинників:

• інтерес людини, справедливо збалансований з інтересами, суспільства;

• мораль суспільства, що переважає у даний період;

• мета прав людини і відповідність цим правам засобів, використовуваних державою (реалізація, забезпечення та обмеження прав).

Права людини і права громадянина є тісно взаємозалежними, однак не тотожними поняттями. Громадянин — людина, яка законом визнається юридичне належною даній державі. Якщо права людини закріплені в міжнародне-правових актах, то права громадянина — у конституції певної держави.

Відмінності між правами людини і громадянина:

|  |  |
| --- | --- |
| Права людини | Права громадянина |
| Позатериторіальні -- існують незалежно від державного визнання, закріплення в законі і поза зв'язком їх носія з конкретною державою | Територіальні — передбачають наявність громадянства, тобто особливий зв'язок людини і держави |
| Загальносоціальні — належать людині через факт народження як природні, невідчужувані права, тобто не завжди виступають як юридичні категорії (апатриди, біженці не мають статусу громадянства, але мають права людини) | Спеціально-соціальні (юридичні)  - закріплюються в законодавстві і перебувають під захистом держави, громадянином якої є дана особа |
| — реалізація здійснюється у сфері будь-якого громадянського суспільства, де 6 не знаходилася людина | - реалізація охоплює сферу відносин індивіда з певною державою |

Права людини і права громадянина — близькі поняття, в ідеалі повинні збігатися, оскільки:• здійснення прав людини визначається головним чином забезпеченістю з боку держави. Наприклад, апатриди та інші категорії осіб, що не мають громадянства, знаходяться під захистом законів держави проживання та міжнародного права;

13. Основні сучасні підходи до розуміння права

Розпочинаючи до визначення поняття права, ми повинні знати, що йтиметься не про безпосередньо-соціальне, а про юридичне право, не про природне, а про позитивне право, тобто про право, виражене в законах, інших джерелах, які є результатом цілеспрямованої вольової діяльності законодавців, суддів, самих суб'єктів права. Відокремлюючи позитивне право від природного, слід зважувати й на те, що юридичні норми можуть бути одночасно втіленням природного права, носієм природно-правових цінностей. Коротше це можна сказати так: «позаконодавче» (природне) право може стати і стає «законодавчим».

Отже, ми розглядатимемо, головним чином, «законодавче» право, юридичне право, позитивне право, котре є волевиявленням держави, полягає у регулюванні суспільних відносин за допомогою норм і забезпечується її примусовою силою.

Кожна історична епоха виробляла своє розуміння права. Є кілька оригінальних концепцій походження, сутності та призначення права, створених за тисячоліття.

Сучасні наукові концепції (теорії) праворозуміння можна звести до трьох підходів:

1. Ідеологічний (аксіологічний), або природно-правовий: вихідна форма буття права — громадська свідомість; право — не тексти закону, а система ідей (понять) про загальнообов'язкові норми, права, обов'язки, заборони, природні умови їх виникнення та реалізації, порядок і форми захисту, яка є у громадській свідомості та орієнтована на моральні цінності[[14]](http://vuzlib.net/beta3/html/1/11993/12087/" \l "_ftn14" \o "). При такому підході право і закон розмежовуються, першість віддається праву як нормативно закріпленій справедливості, а закон розглядається як його форма, покликана відповідати праву як його змісту.

2. Нормативний (позитивістський): вихідна форма буття-права — норма права, право — норми, викладені в законах та інших нормативних актах. При такому підході відбувається ототожнення права і закону. Водночас нормативне праворозуміння орієнтує на такі властивості права, як формальна визначеність, точність, однозначність правового регулювання.

3. Соціологічний: вихідна форма буття права — правовідносини; право — порядок суспільних відносин, який проявляється у діях і поведінці людей. При такому підході правом визнається його функціонування, реалізація, його «дія» у житті — у сформованих і таких, що формуються, суспільних відносинах, а не його створення правотворчими органами у формі закону та інших нормативно-правових актів. При усій цінності врахування «життя» права в суспільному середовищі, прихильники цього підходу плутали самостійні процеси правотворчості та застосування права, тоді як умовою дотримання і забезпечення режиму законності може бути діяльність правозастосувальника в межах, встановлених законом.

Віддати перевагу слід інтегративному підходу, який враховує і поєднує усе цінне в зазначених концепціях праворозуміння.

14. Співвідношення норм права та інших соціальних норм

Норма права — це загальнообов'язкове, формально-визначене правило поведінки (зразок, масштаб, еталон), встановлене або санкціоноване державою як регулятор суспільних відносин, яке офіційно закріплює міру свободи і справедливості відповідно до суспільних, групових та індивідуальних інтересів (волі) населення країни, забезпечується всіма заходами державного впливу, аж до примусу.

Ознаки норми права такі ж, що й права в цілому, але норма не має такої ознаки, як системність, оскільки вона регулює групу певних суспільних відносин і лише в сукупності з іншими, узгодженими з нею нормами складає систему права.

Оскільки ознаки права вже наводилися, перелічимо специфічні ознаки норми права:

1. Правило поведінки регулятивного характеру — норма права вводить нове правило, фіксує найтиповіші соціальні процеси і зв'язки; впливає на суспільні відносини, поведінку людей; є модель (зразок, еталон, масштаб) регульованих суспільних відносин. Регулятивність норми права підкреслює її дія, «роботу», яка повинна призвести до певного результату.

2. Загальнообов'язкове правило поведінки — норма права виходить від держави, повинна сприйматися як керівництво до дії, котре не підлягає обговоренню щодо доцільності.

3. Правило поведінки загального характеру — норма права має загальний (без зазначення конкретного адресата — неперсоніфікований) характер, тобто поширюється на усіх, хто стає учасником відносин, регульованих нормою. Як регулятор суспільних відносин, норма має багаторазовість застосування (наприклад, заборона хуліганства).

4. Формально-визначене правило поведінки представницько-зобов'язуючого характеру -- норма права закріплює права і обов'язки учасників суспільних відносин, а також юридичну відповідальність (санкції), яка застосовується у разі її порушення. Надаючи права одним, норма права покладає обов'язки на інших (наприклад, молоді люди мають право на навчання, обов'язок інших — забезпечити це право). Формальну визначеність норма права отримує після викладення її в законах, інших писаних джерелах права.

5. Правило поведінки, прийняте в суворо встановленому порядку, — норма права видається уповноваженими на те суб'єктами в межах їх компетенції з дотриманням певної процедури: розробка, обговорення, прийняття, набуття чинності, зміна або скасування чинності.

6. Правило поведінки, забезпечене всіма заходами державного впливу, аж до примусу, — держава створює реальні умови для добровільного здійснення суб'єктами зразків поведінки, сформульованих у нормі права; застосовує способи переконання і примусу до бажаної поведінки, зокрема, ефективні санкції у разі невиконання вимог норми права.

Корпоративні норми — правила поведінки, які встановлені в корпорації (підприємстві, установі, організації) для регулювання відносин між людьми, спрямовані на досягнення цілей її функціонування і виражені в її статутах, положеннях, рішеннях.

Якщо соціальна норма — це правило (зразок) поведінки, яке виражається у ставленні однієї людини до іншої, то корпоративна норма — правило поведінки, встановлене організацією для своїх членів. Нею визначаються обсяг, характер, межа можливого і дозволеного в їх поведінці. В комерційних корпораціях — це норми внутрішньоорганізаційного (внутрішньофирмового) права.

Корпоративні норми комерційних організацій розробляються органами управління цих організацій, регулюють відносини між співробітниками корпорації і кредиторами, робітниками корпорації і клієнтами, адресуються їх членам (фундаторам, акціонерам, робочим, службовцям тощо). Хоча вони діють усередині певної організації, як і норми громадських некомерційних об'єднань, між ними є відмінності.

Позаяк норми комерційних організацій породжують права і обов'язки, забезпечені юридичним механізмом державних органів, норми громадських організацій такого забезпечення не мають.

Спільне у корпоративних норм і норм права полягає у тому, що вони:

• регулюють типові ситуації або вид відносин, а не окремий випадок чи конкретні суспільні відносини;

• мають багаторазове використання, тобто розраховані на багатократне повторення;

• мають однаковий неперсоніфікований характер, тобто застосовуються відразу до багатьох, поіменно не вказаних осіб;

• викладаються у письмових актах, прийнятих в офіційно встановленому порядку уповноваженими органами (державними органами, з'їздами, конференціями, зборами громадських об'єднань та ін.).

Відмінності між корпоративними нормами і нормами права

|  |  |
| --- | --- |
| Корпоративні норми | Норми права |
| 1) встановлюються від імені конкретного об'єднання громадян і виражають волю (інтерес) цього об'єднання; 2) обов'язкові тільки для членів цього об'єднання, тобто мають точну кількісну визначеність; 3) забезпечуються передбаченими внутрішніми організаційними заходами, аж до виключення з членів об'єднання; щодо забезпечення їх державою, то воно може бути тільки опосередкованим; 4) не повинні суперечити нормам права, санкціям, встановленим у нормативно-правових актах; 5) є додатковими стосовно норм права, виданим державою. | 1) встановлюються від імені держави і виражають волю всього народу (через поєднання громадських, групових і особистих інтересів); 2) обов'язкові для всіх громадян держави, тобто не мають кількісної визначеності; 3) забезпечуються, крім інших способів, державним примусом; 4) не залежать від змісту корпоративних норм; 5) є основними стосовно корпоративних норм; формулюють загальнообов'язкові (у тому числі для корпорації) санкції. |

Мораль — система норм і принципів, які виникають із потреби узгодження інтересів індивідів один з одним і суспільством (класом, соціальною групою, державою), спрямовані на регулювання поведінки людей відповідно до понять добра і зла і підтримуються особистими переконаннями, традиціями, вихованням, силою громадської думки.

Спільне у норм права і норм моралі полягає у тому, що вони:

1) діють у єдиному полі соціальних зв'язків, тобто є соціальними нормами;

2) переслідують спільну мету — встановлення і підтримання порядку в суспільстві;

3) мають однакове функціональне призначення — впливати на поведінку людей, регулювати їх відносини, формувати масштаби (еталони, стандарти) поведінки;

4) адресовані до всіх або до великої групи людей, тобто є правилами поведінки загального характеру;

5) мають єдину духовну природу, єдиний ціннісний стрижень — справедливість. Навіть у класовій державі норми права були вираженням справедливості, на якій грунтуються норми моралі. Останні, у свою чергу, були обумовлені матеріальним духовним розвитком суспільства (див. приклад про кріпосне право в параграфі «Поняття і ознаки права»). Але й тоді норми права і норми моралі протистояли сваволі та анархії.

Взаємодія норм права і норм моралі в процесі правотворчості:

1. Норми права створюються з урахуванням норм моралі, що панують у суспільстві, виступають як формально (офіційно) визначена міра справедливості, і тому право в широкому розумінні є моральним явищем. Наприклад, заборона убивства — це насамперед моральна заборона, а потім уже правова. Законом передбачена кримінальна відповідальність за наклеп, давання неправдивих показань, підробку документів, шахрайство, які у своїй основі мають неправду як аморальне явище. Або конституційна норма (ст. 63 Конституції України), відповідно до якої особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, є насамперед моральною нормою.

2. Норми права змінюються і розвиваються під впливом норм моралі. Наприклад, зміна ставлення до комерційної діяльності зажадала юридичного закріплення, оскільки норма, що забороняє комерційну діяльність в Україні, морально відпала.

3. Норми права скасовуються у разі невідповідності вимогам норм моралі, яка панує в суспільстві. Наприклад, смертна кара в Україні.

Вплив норм моралі на діяльність, пов'язану з реалізацією права:

1. Норми права оцінюються громадянином, який реалізує їх, із погляду моралі. Навіть технічні, організаційні правила, які не несуть морального навантаження (наприклад, передбачена законом форма декларації про прибутки), мають певний вихід на норми моралі.

2. Норми права тлумачаться посадовою особою, яка здійснює правозастосовну діяльність, відповідно до норм моралі, що панують у суспільстві. Особливо це стосується тих норм права, котрі містять у своєму тексті оцінні поняття (наприклад, «цинізм», «особливе зухвальство» — у Кримінальному кодексі України), їх неможливо зрозуміти і застосувати без звертання до норм моралі. Так, справедливе, обґрунтоване і законне судове рішення про наклеп, образу, хуліганство, статеві злочини багато в чому залежить від урахування моральних норм, які діють у суспільстві.

3. Правозастосовний процес, включаючи його останню стадію — прийняття правозастосовного акта, здійснюється з урахуванням норм моралі. Здавалося б, передбачена законом форма протоколу судового засідання не торкається будь-яких моральних цінностей, проте будь-які юридичні правила, які вносять чіткість і певність у взаємовідносини суб'єктів права в процесі правозастосовної діяльності, не є байдужними для моралі. Вплив норм права на норми моралі:

1. Норми права сприяють затвердженню прогресивних моральних уявлень. Наприклад, ст. 21 Конституції України затверджує гуманістичні засади справедливості: «Всі люди є вільними і рівними у своїй гідності та правах».

2. Норми права сприяють усуненню перепон на шляху розвитку нових моральних норм. Наприклад, норма про рівність форм власності — державної, комунальної, приватної — затверджує у громадян не лише необхідне почуття відповідальності за цілість державної і комунальної власності, але й моральне право хазяїна, власника — фермера, приватного підприємця та ін.

3. Норми права виступають як засоби охорони і захисту норм моралі. Так, статті Цивільного кодексу спрямовані на захист і охорону таких моральних цінностей, як добре ім'я, незаплямована репутація, честь, гідність.

Відмінності між нормами моралі і нормами права

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Норма моралі | Норма права | |  |
| за походженням | | |  |
| — складається в суспільстві на основі уявлень людей про добро та зло, справедливість; існувала до виникнення держави; | | — установлюється (закріплюється) державою як офіційна міра волі та справедливості; при первісному ладі не існувала; |  |
| за сферою дії | | |  |
| - регулює внутрішнє усвідомлення людиною своєї поведінки в усіх сферах суспільних відносин; не є інституціональною — не пов'язана з інститутами суспільства; створюється, поширюється і відмирає повільно протягом тривалого часу | | — регулює зовнішню форму поведінки людини в тих сферах суспільних відносин, що піддаються регулюванню; є інституціональною — діє в рамках соціальних інститутів; вступає в дію, здійснюється і скасовується офіційно, у суворо визначеному порядку та часі; |  |
| за ступенем деталізації | | | |
| - виступає як узагальнене безособове правило поведінки у вигляді ідей і принципів (дотримуватися слова, бути чесним, справедливим тощо); | | - є конкретним варіантом поведінки суб'єкта, в якому чітко визначені його юридичні права і обов'язки, як можливі та належні; | |
| за формою вираження | | | |
| - не закріплюється в спеціальних актах, міститься у свідомості людей; набуває обов'язкового значення в міру визнання більшістю членів суспільства; | | - одержує закріплення в державних актах (законах, указах, постановах); після набуття законної сили стає обов'язковою для осіб, що знаходяться в сфері її дії; | |
| за способом охорони від порушень | | | |
| - дотримується добровільно, забезпечується внутрішнім переконанням, громадською думкою (результат — почуття сорому, каяття). | | — забезпечується, крім інших способів, державним примусом, застосуванням заходів юридичної відповідальності (нерідко результат — обмеження в правах правопорушника, викликане застосуванням до нього санкцій закону). | |

15. Поняття, структура, види, рівні та функції правосвідомості

Правосвідомість — одна із форм суспільної свідомості.

Свідомість людини, відображаючи об'єктивні потреби суспільного розвитку, є передумовою і регулятором поведінки людини. Свідомість додає цілеспрямованого характеру людській діяльності.

Свідомість як система включає різні форми відображення суспільних відносин: політичні, правові, етичні, філософські, релігійні. Всі форми суспільної свідомості є взаємозалежними і справляють взаємний вплив одна на одну.

Правосвідомість становить відносно самостійну сферу (ділянку) свідомості:

• суспільної;

• групової;

• індивідуальної.

В ній відображена правова дійсність у вигляді знань про право, осмислення того, що є правом, яким воно було (ставлення до права минулих років) і яким має бути (ставлення до майбутнього права), а також у вигляді правових настанов поведінки як реакції на оцінку чинного права, роботу правозастосовних органів. Правосвідомість має бути властива не тільки творцям юридичних норм, законодавцям, а й усім громадянам держави.

Правосвідомість — це система ідей, уявлень, емоцій і почуттів, які виражають ставлення індивіда, групи, суспільства до чинного, минулого та бажаного права, а також до діяльності, пов'язаної з правом.

Ключовий пункт правосвідомості -- усвідомлення людьми цінностей природного права, прав і свобод людини і оцінка чинного права з погляду його відповідності загальнолюдським цінностям, що знайшли закріплення в міжнародних документах про права людини. Правосвідомість не тільки виражає ставлення індивіда до правової дійсності, а й спрямовує її на певні зміни в правовому середовищі, прогнозує і моделює їх.

У структурі правосвідомості суспільства виділяють такі елементи:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| правова психологія | правова ідеологія | правова поведінка |
| психологічний | ідеологічний | поведінковий |

Правова психологія --це сукупність почуттів і емоцій, що виражають ставлення індивіда, групи, суспільства до права, правових явищ. Це неусвідомлене або не до кінця продумане ставлення до права, правових явищ, що й є правосвідомістю, яка походить з повсякденної практики у процесі зіткнення з конкретними юридичними ситуаціями, а тому формується здебільшого стихійно, спорадично, безсистемне, тобто правова психологія не осмислена теоретично, не упорядкована логічно. В ній провідним елементом є емоції, а не понятійні форми відображення правової дійсності.

Наприклад, у дореволюційній Росії робітники, виражаючи своє негативне ставлення до фабрично-заводського законодавства, ламали машини, громили заводське обладнання. Вони емоційно реагували на зовнішні стосовно них правові явища, у даному разі — на законодавство. В наші дні формування інституту приватної власності і всього, що пов'язано з існуванням приватного права, емоційно не сприймається певними верствами суспільства, які виховані на психології колективізму і продовжують керуватися її пріоритетами.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Правова психологія | | |
| правові почуття, правові настрої, правові переживання | правові практичні знання, правові уявлення, правові погляди | правові звички, правові традиції, правові звичаї |
| рухомі, емоційні | пізнавальні, передбачають самооцінку, тобто вміння критично оцінити свою поведінку з погляду її відповідності праву | нерухомі, стійкі, виступають як регулятори поведінки |

Правова ідеологія — це система правових принципів, ідей, теорій, концепцій, що відображають теоретичне (наукове) осмислення правової дійсності, усвідомлене проникнення в сутність правових явищ.

Це концептуально оформлена, логічно систематизована, теоретично і науково осмислена правосвідомість. Інтелект є провідним елементом правової ідеології. Сучасна правова ідеологія ґрунтується на системі теорій, ідей і принципів: теорії соціальної правової держави, принципу поділу влади, теорії народного суверенітету, визнання пріоритету загальнолюдських цінностей над класовими, принципу верховенства права, переваги загальновизнаних норм міжнародного права над нормами національного права та ін.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Правова ідеологія | | |
| правові ідеї, теорії, переконання | правові поняття, правові категорії | правові принципи |

Правова ідеологія і правова психологія можуть містити в собі інтелектуальні та емоційні елементи, але в різних пропорціях, а також як істинні, так і помилкові (міфологізовані) знання про правову дійсність. Так, у СРСР офіційна марксистсько-ленінська ідеологія розглядала права людини як державні дарування, а не як продукт природного розвитку. Це була міфологізована державна ідеологія.

Було б невірним принижувати значення емоцій і почуттів (правову психологію) порівняно з інтелектом (правовою ідеологією). Емоції та почуття — необхідне тло, на якому виявляються (складаються, реалізуються) правові погляди, ідеї, теорії. Емоції — сліпі, поки вони не зливаються з об'єктивним підходом до дійсності, її раціональним освоєнням. На рівні правової ідеології це усвідомлення реальності виражається в мотивах, які формуються через цілі. Ціль вплітає усвідомлені інтереси в зміст свідомої діяльності (інтереси служать джерелом цілей), сприяє формуванню правової настанови на правову (правомірну, неправомірну) поведінку.

Правова поведінка — вольовий бік правосвідомості, який являє собою процес переведення правових норм у реальну правову поведінку. Вона складається із елементів, що визначають її напрямок (характер), — мотивів правової поведінки, правових настанов.

Правова настанова — готовність особи проявити активність у сфері пізнання і реалізації права. Вона становить конкретну програму поведінки у певних умовах, яка формується з усіх належних суб'єкту правових (правомірних і протиправних) знань, оцінок, думок, настроїв, звичок, навичок, сподівань, ставлень до кого-небудь і до чого-небудь, котрі переходять в інтереси і прагнення.

Поведінковий елемент правосвідомості синтезує в собі раціональні та емоційні моменти. Через нього відбувається реалізація психологічного та ідеологічного елементів.

Правова поведінка проявляється у формі дій (вчинків), які впливають на стосунки суб'єктів, або у формі бездіяльності, яка, навпаки, ніяких змін у стані суспільних відносин не спричиняє. Перш ніж правова поведінка зовні виразиться у вигляді правового вчинку, повинна виникнути правова настанова, мотив правової поведінки у правосвідомості суб'єкта.

Виникнення правової установки припускає: 1) поінформованість про норму права; 2) розуміння її змісту; 3) оцінку, тобто ступінь схвалення, норми права; 4) ставлення до прав інших осіб; 5) емоційне переживання з приводу функціонування норми права; 6) готовність до дії. Правова настанова — суб'єктивний регулятор поведінки.

Отже, від поведінкового елемента правосвідомості залежить ступінь її якісного стану (правомірна поведінка, правова активність, правове порушення та ін.).

|  |  |
| --- | --- |
| Правова поведінка | |
| мотиви правової поведінки  - всебічне осмислення ситуації, невидимий процес розщеплення свідомості на правомірну і протиправну | правові настанови  - відображають готовність до певної правової поведінки в результаті оцінки правових явищ, впливають на всі основні функції правосвідомості |

16. Поняття та види функцій права. Поняття та види принципів права

Принципи права — об'єктивно властиві праву відправні начала, незаперечні вимоги (позитивні зобов'язання), які ставляться до учасників суспільних відносин із метою гармонічного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів. Іншими словами, це є своєрідна система координат, у рамках якої розвивається право, і одночасно вектор, який визначає напрямок його розвитку.

Принципи є підставою права, містяться у його змісті, виступають як орієнтири у формуванні права, відбивають сутність права та основні зв'язки, які реально існують у правовій системі. У принципах зосереджено світовий досвід розвитку права, досвід цивілізації. Тому принципи права можна назвати стрижнем правової матерії.

Принципи права слід відрізняти від норм-принципів, тобто принципів, які прямо закріплені у нормах права та являють собою внутрішній зміст цих норм .

Усі принципи права можна поділити на:

загальносоціальні

спеціально-соціальні (юридичні)

Загальносоціальні принципи права: економічні; соціальні; політичні; ідеологічні, морально-духовні та ін.

Спеціально-соціальні (юридичні) принципи права: • Загальні — своєрідна система координат, у рамках якої розвивається національна правова система, і одночасно вектор, що визначає напрямок розвитку цієї правової системи. Належать до всіх галузей права.

• Галузеві — своєрідна система координат, у рамках якої розвивається певна галузь права, і одночасно вектор, що визначає напрямок розвитку цієї галузі.

Властиві конкретній галузі права (наприклад, принцип рівності сторін у майнових відносинах — у цивільному праві; рівності держав, поважання державного суверенітету, невтручання у внутрішні справи держави та ін. — у міжнародному публічному праві).

• Міжгалузеві — своєрідна система координат, у рамках якої розвиваються кілька відповідних галузей права, і одночасно вектор, що визначає напрямок розвитку цих галузей. Властиві кільком спорідненим галузям права (наприклад, принципи гласності та змагальності сторін судового розгляду — в кримінально-процесуальному та цивільному процесуальному праві; принципи недоторканності власності, свободи економічної діяльності, свободи укладати договір, необхідності конкуренції та заборони монополізації — у підприємницькому та банківському праві).

Принципи права мають історичний характер. Вони є плодом багатовікового розвитку людства, результатом осмислення закономірностей розвитку суспільства в цілому, втілення їхніх демократичної та гуманістичної традицій.

Призначення принципів права:

— здійснювати узагальнене закріплення засад суспільного ладу;

— забезпечувати однотипне формулювання норм права;

— забезпечувати їх вплив на суспільні відносини шляхом правового регулювання та інших видів правового впливу.

Незважаючи на багатоманітність типів (сімей) правових систем світу (романо-германська, англо-американська, змішана, релігійно-традиційна) та різний їх підхід до проблеми принципів права (в одних склалося поняття «загальних принципів права», у інших — ні), усі вони в демократичних суспільствах спираються на загальну основу принципів права. Принципи права згодом набули універсального значення, оформилися в галузі основних прав людини, одержали закріплення на міжнародному рівні. Так, у Договорі про створення Європейського Економічного Співтовариства (ЄЕС) загальні принципи, характерні для права держав — членів Співтовариства, розглядаються як складова частина права ЄЕС, а їх порушення — як підстава для скасування в судовому порядку актів Співтовариства. Сьогодні принципи права є актуальними насамперед у зв'язку із завданням забезпечення прав людини.

Дати вичерпний перелік загальних принципів права важко, тому що вони не мають достатньої чіткості та стабільності змісту. Одне є безсумнівним — в них втілюються загальнолюдські цінності.

Загальні принципи права:

1. Принцип свободи означає, що право виступає як міра свободи — політичної, економічної, ідеологічної. Принцип свободи реалізується через надання свободи вибору суспільного ладу та форми правління, забезпечення захисту прав людини та задоволення основних потреб її життя, формування органів державної влади шляхом народного волевиявлення, створення умов для утвердження в суспільстві норм гуманістичної моралі, користування різними соціальними послугами держави та приватних осіб та ін.

2. Принцип справедливості означає, що право виступає як міра справедливості, як морально-правова домірність вкладеного та отриманого в усіх сферах життєдіяльності людини та їхнього правового забезпечення. Принцип справедливості містить у собі вимогу відповідності між практичною роллю різних індивідів (соціальних груп) у житті суспільства та їхнім соціальним становищем, між їхніми правами та обов'язками, злочином і покаранням, заслугами людей та їхнім суспільним визнанням. Принцип справедливості є важливим при вирішенні конкретних юридичних справ (приміром, при визначенні міри кримінального покарання). Він конкретизується у принципі рівності.

3. Принцип рівності означає рівність усіх перед законом, рівність прав та обов'язків, незалежно від національної, релігійної та іншої належності, службового та іншого становища, рівну відповідальність перед законом, рівний захист у суді.

Важливими складовими елементами принципу рівності є: — єдність (взаємозв'язок) прав і обов'язків, тому що говорити про реальність будь-якого права можна лише за наявності відповідного йому юридичного обов'язку (приміром, право громадянина на судовий захист реалізується через обов'язок судів здійснювати такий захист);

- взаємна відповідальність держави та особи, тому що вони пов'язані взаємними правами та обов'язками.

4. Принцип гуманізму, тобто людинолюбства, розкриває одну з найважливіших ціннісних характеристик права, домінування у формуванні та функціонуванні правової системи природних не-відчужуваних прав людини. Це — право на життя, здоров'я, особисту свободу та безпеку, право на охорону своєї честі та репутації, недоторканність особи та ін.; створення всіх умов, необхідних для нормального існування та розвитку особи.

5. Принцип демократизму знаходить свій прояв у тому, що право та законодавство виражають волю народу, волю всіх і кожного, формуються через форми народовладдя: безпосередню та представницьку демократію.

6. Принцип законності виражається у вимогах:

а) якості нормативно-правових актів, несуперечності їх один одному (між ними має бути ієрархічна субординація залежно від юридичної сили);

б) суворого додержання та виконання юридичних норм, правових приписів усіма суб'єктами — громадянами, їх громадськими та некомерційними організаціями, посадовими особами, державними органами. Передбачає також недопустимість зловживання суб'єктивним правом (див. § «Зловживання правом»);

в) невідворотної відповідальності за вину громадян і посадових осіб.

Принципи права слугують загальними орієнтирами у правотворчості та правозастосуванні.

Функції права — основні напрямки правового впливу на суспільні відносини з метою їхнього упорядкування.

Термін «функціонування права» означає дію права в житті суспільства, втілення його функцій в суспільних відносинах.

Функції права можна класифікувати у такий спосіб:

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Загальносоціальні | | Спсціально-соціальні (юридичні) | | |  |
| Загальносоціальні | | | | |  |
| інформаційна | орієнтаційна | | | виховна |  |
| інформування громадян, тобто до- | — орієнтування громадян на позитивні | | | — загальноправовий вплив на духовну сфе- |  |
| ведення до відома адресата, про напрямки регулювання суспільних відносин, про їхні права, обов'язки та відповідальність | правові настанови, які пропонують оцінку права та готовність діяти відповідно до його норм | | | ру, виховання поважання права |
| (правова інформація) | (правомірна поведінка) | | | (правове навчання) |
| Спеціально-соціальні (юридичні) | | | | |  |
| Регулятивна | | | Охоронна | |  |
| - функція упорядкування суспільних відносин, визначення лінії поведінки людей, наділення їх певними правами та обов'язками | | | - функція встановлення та гарантування державою заходів юридичного захисту та юридичної відповідальності, порядку їх покладання та виконання, яка має на меті витиснення шкідливих для суспільства відносин та охорону позитивних | |  |

Регулятивна функція права може бути поділена на статичну та динамічну:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Регулятивна статична | | Регулятивна динамічна |
| - функція упорядкування суспільних відносин шляхом закріплення основних прав і свобод особи, компетенції державних органів і посадових осіб (наприклад, фіксування правомочностей власника щодо володіння, користування та розпорядження) | | - функція забезпечення активної поведінки суб'єктів права (наприклад, покладання обов'язку сплачувати податки, відбувати військову повинність) |
| Здійснюється за допомогою дозвільних (таких, що надають правомочності) та заборонних норм, які спричиняють правовідносини пасивного типу | | Здійснюється за допомогою зобо-в 'язуючих норм, які спричиняють правовідносини активного типу |
| Охоронна функція виражається у такому: | | | |
| 1) 2)  3) | визначення заборон на вчинення протиправних діянь; | | |
| встановлення юридичних санкцій за вчинення таких діянь; | | |
| безпосереднє застосування юридичних санкцій до особи, яка вчинила правопорушення. | | |
| Охоронний вплив права здійснюється за допомогою спеціальних охоронних норм, а також регулятивних норм, спрямованих на охорону суб'єктивних прав. | | | |

17. Поняття, ознаки та основні елементи системи права. Предмет та метод правового регулювання як підстави виділення галузей в системі права

Право є дуже складною цілісною системою. Як вже зазначалося, є два поняття: «система права» і «правова система», які не є тотожними, їх слід розрізняти. Правова система — поняття ширше, ніж система права. Система права входить до правової системи, є засадною системою в системі.

На відміну від правової системи система права — правова категорія, яка означає внутрішню будову, внутрішню структуру права будь-якої країни. Вона виражається через розподіл і побудову нормативного матеріалу, за допомогою якого її різні блоки (частини) постають у єдності.

Система права — це об'єктивно обумовлена системою суспільних відносин внутрішня структура права, яка складається з взаємозалежних норм, логічно розподілених за галузями, підгалузями та інститутами.

Можна сказати інакше: система права — це науково організована сукупність правових норм, розподілених за групами — правовими інститутами, зведеними у підгалузі, які у свою чергу утворюють галузі — цілісні нормативні утворення.

Ознаки (риси) системи права:

1. Обумовленість реально існуючою системою суспільних відносин. Вона не може створюватися на суб'єктивний розсуд людей існує об'єктивно;

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 взаємно узгоджені та цілеспрямовані;

3. Структурна багатоманітність. Це означає, що система права складається з неоднакових за змістом й обсягом структурних елементів, які логічно об'єднують, розташовують нормативний матеріал у певній функціональній спрямованості.

Дослідження системи права варто розпочинати з попереднього вирішення питання про структурні елементи і критерії побудови системи. Під структурою системи розуміється єдність елементного складу системи і взаємодія складових її елементів. Структура — це засіб зв'язку елементів у системі, які забезпечують її спрямоване функціонування та усталеність (стабільність). Структурні елементи системи права:

- норми права;

- інститути права;

- під галузі права;

- галузі права.

Норма права — «цеглинка» системи права, первинний компонент, із якого складаються інститути і галузі права. Не може існувати норма права, яка не входила б до певного інституту і галузі права. Галузь права є найбільшим елементом серед тих, з яких складається система права. Цивільне право, кримінальне право, трудове право, адміністративне право та ін. — це галузі права.

Предмет і метод правового регулювання як підвалини формування системи права

Поділ системи права на галузі ґрунтується на певних критеріях. Такими критеріями є предмет (матеріальний критерій) і метод (юридичний критерій) правового регулювання.

Предмет правового регулювання — сукупність якісно однорідних суспільних відносин, урегульованих правовими нормами (відповідає на запитання «що?»). Предмет правового регулювання вказує, на яку групу суспільних відносин спрямований вплив норм права.

Предмет правового регулювання є умовне виділення певного відокремленого кола (сукупності) суспільних відносин, що мають єдину якість. Це дозволяє узагальнити норми права, які регулюють коло (сукупність) суспільних відносин, у таку нормативну спільність, як галузь права.

Приміром, предметом екологічного права є відособлена група суспільних відносин у раціональному використанні природних ресурсів й охороні навколишнього середовища. Предмет аграрного права складають суспільні відносини у сфері організації і діяльності сільськогосподарських товаровиробників. Предмет земельного права — суспільні відносини у сфері раціонального використання і охорони земель. Предмет адміністративного права — управлінські відносини. Предмет трудового права — трудові відносини і т.д. Кожна галузь права має свою, відносно відокремлену, сферу регулювання.

Відмежування предмета правового регулювання однієї галузі від іншої здійснюється на основі виявлення якісної однорідності складових його елементів:

— суб'єктів,

— об'єктів,

— змісту,

- динамічних чинників.

Наприклад, у трудових суспільних відносинах суб'єктами виступають робітники та службовці, об'єктом — предмети праці, змістом — трудова діяльність, динамічними чинниками — потреби у робочій силі, що змінюються. Інший склад елементів мають майнові відносини, управлінські тощо.

Предмет правового регулювання зазвичай розглядають як визначальний критерій системи права. Він — головна, об'єктивна підстава для розподілу правових норм за галузями права. Його доповнює метод правового регулювання.

Метод правового регулювання — сукупність прийомів і засобів правового впливу на суспільні відносини (відповідає на запитання «як?»). Він несе основне навантаження в динаміці, «роботі» права, показує, як регулюються суспільні відносини, якими прийомами та у які способи.

Кожна галузь права має свій специфічний метод правового впливу на суспільні відносини. Метод правового регулювання є багато в чому орієнтованим на способи правового регулювання: дозволяння, зобов'язування, заборони.

Загальними є два методи правового регулювання

імперативний (владно-авторитарний, директивний) — суворо обов'язковий, побудований на засадах влади і підпорядкування, на відносинах субординації (метод «вертикалі»). Він припускає заборони, обов'язки, покарання.

диспозитивний — автономний, побудований на засадах автономії, юридичної рівності суб'єктів, угоди сторін, їхній неспівпідлеглості між собою (метод «горизонталі»). Він припускає дозволяння.

Так, метод владних приписів (зобов'язування) є властивим, як правило, адміністративному праву метод рівності сторін і вільного волевиявлення (дозволяння) -- цивільному праву, метод справедливої винагороди І заохочення — трудовому праву, метод заборони (заборона недозволених дій) — кримінальному праву, метод дозволяння — підприємницькому праву і т.д.

За допомогою методу правового регулювання можна легше орієнтуватися, до якої галузі права належать ті чи інші поняття й терміни. Термін «договір», скажімо, вживається в різних галузях права — конституційному, міжнародному, трудовому, циві-. льному. Трудовий договір підпадає під дію методу регулювання трудового права -- методу супідрядності і тяжіє до зобов'язувань, а договір як підстава виникнення зобов'язань — під дію методу цивільного права — методу автономії і припускає дозволяння.

18. Поняття, ознаки та структура норми права

Норма права — це загальнообов'язкове, формально-визначене правило поведінки (зразок, масштаб, еталон), встановлене або санкціоноване державою як регулятор суспільних відносин, яке офіційно закріплює міру свободи і справедливості відповідно до суспільних, групових та індивідуальних інтересів (волі) населення країни, забезпечується всіма заходами державного впливу, аж до примусу.

Ознаки норми права такі ж, що й права в цілому, але норма не має такої ознаки, як системність, оскільки вона регулює групу певних суспільних відносин і лише в сукупності з іншими, узгодженими з нею нормами складає систему права.

Оскільки ознаки права вже наводилися, перелічимо специфічні ознаки норми права:

1. Правило поведінки регулятивного характеру — норма права вводить нове правило, фіксує найтиповіші соціальні процеси і зв'язки; впливає на суспільні відносини, поведінку людей; є модель (зразок, еталон, масштаб) регульованих суспільних відносин. Регулятивність норми права підкреслює її дія, «роботу», яка повинна призвести до певного результату.

2. Загальнообов'язкове правило поведінки — норма права виходить від держави, повинна сприйматися як керівництво до дії, котре не підлягає обговоренню щодо доцільності.

3. Правило поведінки загального характеру — норма права має загальний (без зазначення конкретного адресата — неперсоніфікований) характер, тобто поширюється на усіх, хто стає учасником відносин, регульованих нормою. Як регулятор суспільних відносин, норма має багаторазовість застосування (наприклад, заборона хуліганства).

4. Формально-визначене правило поведінки представницько-зобов'язуючого характеру -- норма права закріплює права і обов'язки учасників суспільних відносин, а також юридичну відповідальність (санкції), яка застосовується у разі її порушення. Надаючи права одним, норма права покладає обов'язки на інших (наприклад, молоді люди мають право на навчання, обов'язок інших — забезпечити це право). Формальну визначеність норма права отримує після викладення її в законах, інших писаних джерелах права.

5. Правило поведінки, прийняте в суворо встановленому порядку, — норма права видається уповноваженими на те суб'єктами в межах їх компетенції з дотриманням певної процедури: розробка, обговорення, прийняття, набуття чинності, зміна або скасування чинності.

6. Правило поведінки, забезпечене всіма заходами державного впливу, аж до примусу, — держава створює реальні умови для добровільного здійснення суб'єктами зразків поведінки, сформульованих у нормі права; застосовує способи переконання і примусу до бажаної поведінки, зокрема, ефективні санкції у разі невиконання вимог норми права.

Риси норми права як класичного розпорядження:

1) норма відтіняє, підкреслює кількісну і якісну сторони поведінки (вид і міру поведінки);

2) норма вбирає в себе всі основні властивості права (нормативність, формальну визначеність, стабільність, владність);

3) норма має чітко виражену структуру, складається з елементів (диспозиція, гіпотеза, санкція).

Поряд із цим норма права має внутрішній зміст:

- є мірою свободи і справедливості;

- є результатом владної діяльності держави, яка полягає в узагальненні і систематизації типових конкретних правовідносин, що виникають у громадянському суспільстві;

- має завжди загальний характер, тобто це таке розпорядження, що адресоване безлічі індивідуально не визначених суб'єктів і розраховано на багатократність застосування за певних життєвих обставин.

Структура норми права - це її внутрішня будова. До структурних елементів норми права ставляться:

гіпотеза - частина норми, що вказує на фактичні обставини, при настанні яких варто виконати встановлене правило;

диспозиція - частина норми, що містить саме правило поведінки, що вказує на права та обов'язки сторін у регульованому відношенні;

санкція - частина норми, що передбачає заходи примусового впливу, застосовувані до порушників даного правила поведінки.

19. Поняття та види джерел (форм) права, проблема джерел права в теорії держави та права

Ефективність функціонування державного механізму безпосередньо пов'язана з існуванням та дією правовиховних засобів регулювання суспільних відносин. Одним із правових засобів є джерела права, які у сукупності складають цілісну і взаємопов'язану систему. Перш ніж аналізувати різні джерела права, необхідно розглянути співвідношення понять «форма права» і «джерело права».

Під формою права треба розуміти організацію власного змісту, способи його існування, прояву, впорядкування та функціонування. Розрізняють внутрішню та зовнішню форми права. Під першою розуміють систему права, структуру змісту або систему права та його структуру, а під зовнішньою — джерела права.

Сучасна юридична література поняття «джерело права» визначає у декількох аспектах.

1) Джерело права визначається як джерело виникнення права як соціальної категорії. У значенні джерел права характеризують пам'ятки історії, літописи, судові справи та звичаї, що існували історично, мають юридичний зміст та визначають основні напрями становлення права конкретної держави. Наприклад, Руська правда, Закони Ману.

2) Джерело права у генетичному розумінні характеризують як умови формування права, тобто фактори правотворчості та загальнолюдські цінності, що безпосередньо впливають на процес формування та функціонування права. Фактори, що обумовили появу права, поділяють на матеріальні (потреби суспільства, обумовлені соціально-економічними потребами його розвитку) і ідеологічні (система уявлень суб'єктів про те, яким має бути право).

3) Джерело права у юридичному значенні визначають як спосіб зовнішнього прояву права. Це текстуальні джерела права, які можна поділити на первинні (котрі є підставою для виникнення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків: нормативно-правові акти, нормативно-правові договори, правові прецеденти, релігійні норми, правові звичаї) і похідні (уточнюють зміст первинних: судова та адміністративна практика).

4) Джерело права — це діяльність суб'єктів суспільних відносин, в результаті якої реалізуються їх потреби і задовольняються інтереси.

У юридичній науці існують різноманітні підходи до визначення класифікації джерел права. Оскільки предметом нашого вивчення є джерела права у юридичному значенні, необхідно зазначити, що історично першим джерелом права був правовий звичай, процес виникнення якого безпосередньо пов'язаний з виникненням держави. У первісному суспільстві людина діяла певним чином в силу зовнішніх обставин, а періодичне повторення таких дій протягом тривалого часу призвело до виникнення звичаю діяти саме таким чином. З поступовим ускладненням суспільних відносин звичай набуває характеру правила поведінки, якого дотримуються всі члени певної соціальної групи в обов'язковому порядку.

Особливістю даних норм є те, що вони не встановлюються рішенням органів держави, а виникають в результаті багаторазового застосування протягом століть, закріплюють людський досвід у свідомості людей і входять в звичку, існуючі у вигляді соціальних норм. Дане джерело права з'явилося на ранніх етапах розвитку держави і права, у так званих полісах — містах-державах і було спрямоване на регулювання сімейних, шлюбних, господарських, майнових відносин. Про важливу роль звичаїв у формуванні правових систем країн стародавнього світу свідчить те, що перші закони цих країн — це зведення звичаєвих правил поведінки (Закони XII таблиць, Закони Ману, Руська правда).

Поява соціальної нерівності, протилежних інтересів призводить до порушення звичаєвих правил поведінки окремими індивідами. Тому досягти обов'язкового виконання звичаїв можна було лише надавши їм захист з боку держави шляхом санкціонування (визнання). Відповідно, на відміну від звичаїв, реалізація правових звичаїв забезпечується мірами державного примусу. Крім того, в результаті санкціонування державою звичай набуває загальнообов'язкового характеру щодо виконання, що означає можливість не лише його поширення на всіх суб'єктів, а й гарантування його виконання з боку держави.

Виділяють дві форми санкціонування звичаю: посилання на нього у статті закону (так, у п. 1 ст. 19 Цивільного кодексу Російської Федерації зазначається, що громадянин набуває і здійснює права та обов'язки під своїм іменем, що включає прізвище і особисте ім'я, а також по-батькові, якщо інше не випливає із закону або національного звичаю) або його визнання судовою, адміністративною практикою та використання як основи судового рішення. У таких випадках звичай набуває форми правового і забезпечується не тільки заходами суспільного впливу, а й можливістю примусу з боку держави.

Правовий звичай має такі ознаки:

— природну основу виникнення;

— визначеність, тобто наявність конкретних ознак правила поведінки;

— неписаний характер;

— загальність тобто поширеність серед всього населення або локальність — поширеність серед невеликих соціальних груп чи у межах певної території;

— тісний зв'язок з релігійними нормами, обрядами тощо;

— безперервність дії протягом тривалого часу та одноманітність дотримання;

— поступовість формування забезпечує врахування змін, що відбуваються в суспільних відносинах;

— входить у звичку людини, що не дає можливості сумніватися у його необхідності;

— юридична сила як визнання правила певною спільністю та його санкціонування державою.

В Україні ставлення до правового звичаю як джерела права у різні періоди її історії було неоднозначне. Беззаперечним є те, що державно-нормативне регулювання не охоплює всі суспільні відносини і тому звичай зберігає своє значення в окремих галузях приватного і публічного права. На сьогодні Конституція України не закріплює правовий звичай як джерело права, але окремі акти законодавства містять такі норми. У ст. 7 Цивільного кодексу України передбачається, що цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема, звичаєм ділового обороту. Звичаєм є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин. Звичай може бути зафіксований у певному документі. Звичай, що суперечить договору або актам цивільного законодавства, у цивільних відносинах не застосовується.

Звичай має велику роль у формуванні конституційного законодавства. Створення парламенту, відкриття першого його засідання, порядок голосування та деякі інші звичаї отримали закріплення у Регламенті Верховної Ради України та інших законодавчих актах. Таким чином, звичай виступає одним з факторів правотворчої діяльності.

У цілому ж використання правового звичаю як джерела права має обмежений характер в силу консерватизму і неможливості впорядкування всіх сфер суспільних відносин. З певними винятками сфера його використання може звужуватись відповідно до вдосконалення законодавства.

На сьогодні правовий звичай залишається провідним джерелом права в країнах із звичаєвою правовою системою, мусульманського права, одним з основних в країнах англосаксонської правової сім'ї.

Батьківщиною правового прецеденту традиційно вважається Англія, де на ранніх етапах формування державності основним джерелом права був правовий звичай. Розвиток суспільних відносин призвів до централізації влади, що в умовах відсутності законодавчих актів викликало потребу винесення судами подібних рішень при розгляді аналогічних справ. Так виник судовий прецедент як джерело права.

Правовий прецедент (від лат. praecedens — той, що попереду) — джерело права, виражене в об'єктивованому рішенні органу держави, містить юридичне положення або надає тлумачення спірному питанню, або ж вирішує не передбачене у законі питання, якому надається формальна обов'язковість при вирішенні всіх наступних аналогічних справ. При розгляді справи суддя повинен обов'язково враховувати обставини справи, у зв'язку з якими прийняте попереднє рішення. Дотримання такого рішення має на меті досягнення високого рівня одноманітності судової практики. Офіційно вважається, що суддя не створює право, а вирішує справи відповідно до існуючих (у законі або у раніше вирішеній справі) правових норм. З іншого боку, приймаючи рішення суддя формулює правило, для застосування якого в майбутньому обов'язковим є тлумачення, тому остаточно прецедент є результатом узагальнення судової практики з його застосування.

Структура правового прецеденту містить три елементи: встановлення конкретних обставин справи, правові принципи, які застосовуються при її розгляді і вирішенні, та висновок у справі. Особливістю правового прецеденту як джерела права є те, що не все рішення є обов'язковим, а лише його частина racio decidendi, що у перекладі означає сутність рішення, а на практиці — це сформульоване судом правило. Racio decidendi містить правові принципи, які застосовуються для вирішення правових питань відповідно до конкретних обставин справи. Ішими словами це аргументація судді стосовно вирішення справи.

Судовий прецедент є обов'язковим для судів тієї ж або нижчої інстанції при розв'язанні аналогічних справ, або є таким, що слугує прикладом тлумачення закону та не має обов'язкової сили. Ступінь обов'язковості прецеденту залежить від місця в судовій системі як суду, що вирішує справу, так і суду, чиє рішення береться за зразок.

Серед основних рис судового прецеденту визначають:

— динамічність, тобто можливість при прийнятті рішення найповніше врахувати особливі й конкретні обставини справи та врахувати попередній судовий досвід;

— гнучкість як можливість судді обирати відповідний прецедент та відхиляти той, що не відповідає суттєвим обставинам справи;

— потреба високого рівня професіоналізму суддів, що виявляється у знаходженні відповідного прецеденту;

— формальна визначеність та можливість реалізації забезпечується регулярною публікацією в офіційних засобах масової інформації;

— можливість вільного тлумачення справи суддею та її вирішення відповідно до суб'єктивного розуміння ним норми.

Класифікація правових прецедентів відбувається за наступними критеріями:

— залежно від змісту прецеденту: креативні, ті, що створюють нову норму права у випадку існування прогалини у праві, інтерпретаційні, ті, що тлумачать зміст існуючих норм права;

— залежно від того, який орган постановив рішення, правові прецеденти поділяють на: судові та адміністративні.

У країнах англосаксонської правової системи прецедент тісно взаємодіє із законодавством, усуваючи його прогалини і визначаючи практику застосування. Останнім часом можна простежити наступну тенденцію: кількісне зростання законів призвело до більш активного застосування прецедентів. З іншого боку, прецедент має меншу юридичну силу ніж закон, оскільки може бути ним скасований. Як правило, правовий прецедент містить норму — правило поведінки, яка регулює суспільні відносини, що не врегульовані ні законодавчими актами, ні іншими правовими актами. Велика кількість прецедентів стосовно подібних справ часто призводить до виникнення прецедентів протилежного змісту. Про певні труднощі у пошуках того чи іншого прецеденту йдеться у виданні у 1982 р. у штаті Нью-Йорк Сполучених Штатів Америки 900-томного збірника судових рішень з наступним щорічним поновленням в обсязі 12—15 томів.

У країнах романо-германської правової сім'ї, де прецеденти не визнаються джерелом права, існуюча практика (засоби, узвичаєння, прийоми) вирішення справ судовими і адміністративними органами державної влади і прийняття відповідних правових актів має характер з'ясування і роз'яснення змісту правових норм. Вищі судові інстанції узагальнюють таку практику, видаючі відповідні збірники (наприклад, Збірники постанов Пленуму Верховного Суду України).

Постанови Пленумів Верховного Суду України містять норми процесуального характеру, які регламентують порядок застосування чинного законодавства за наявності специфічних обставин, що потребують цього застосування. Акти судових органів влади приймаються на підставі узагальнення судової практики і статистики, мають на меті здійснення керівних роз'яснень судам у питаннях щодо застосування законодавства, що є обов'язковими для судів, інших суб'єктів правозастосування, чиї права у разі їх порушення, захищаються судом. На думку відомого правознавця Г. Кельзена, вільна законотворчість повністю виключається у судочинстві, оскільки на відміну від законодавця, діяльність правосуддя повністю детермінована і обмежена конституцією (законами) у напрямі відновлення порушеної законності. Невиконання правових приписів суду призводить до скасування рішень, які не відповідають рішенням вищих судових органів. Наприклад, постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про обман покупців».

Всупереч традиційному підходу до закону як основного, а іноді й єдиного джерела права в країнах романо-германської правової системи, сучасна юридична наука на підставі існуючої практики поступово досліджує і обґрунтовує договір нормативно-правового змісту як джерело права, яке у розвиненому громадянському суспільстві стає однією з головних юридичних форм існування правових норм. З'явившись у Стародавньому Римі у період республіки, договір нормативно-правового змісту був використаний юристами Західної Європи у середні віки. Основним положенням доктрини природного права було визнання договору як джерела права. В силу історичних обставин повернення до цієї доктрини відбулося лише в XX ст., коли в умовах формування громадянського суспільства договір стає однією з головних юридичних форм існування правових норм.

Нормативно-правовий договір — це двостороння чи багатостороння угода між суб'єктами, що містить норми права.

Для нього характерні наступні риси:

1. Суб'єктом договору завжди є суб'єкт публічно-правових відносин, і перш за все той, що має владні повноваження. Держава, її органи, посадові особи, міжнародні організації — такі найбільш типові суб'єкти нормативних договорів. Від місця суб'єкта у механізмі держави залежить юридична сила договору. Чим вище місце, тим більша сила.

2. Формальність та об'єктивація забезпечується прийняттям правового акта у формі нормативно-правового договору.

3. Змістом нормативно-правового договору є норми права (правила поведінки — права і обов'язки сторін), що виникають в результаті згоди сторін та регулюють питання владування, управління та саморегулювання, але не всі, а лише ті, що допускають договірну форму регулювання. За харак- тером це норми-цілі, норми-наміри, норми-координатори, норми-узгодження, норми-утримання тощо.

4. Своєрідність зобов'язань сторін нормативно-правового договору та засобів їх забезпечення полягає у тому, що межі договору як засобу нормативно-правової саморегуляції сторін жорстко передбачені їх статусом, що не знижує обсяг їх інтересів та добровільності у визначенні предмета договору. Зміст договору не може суперечити конституції, в протилежному випадку укладання таких договорів може мати місце лише після внесення відповідних змін до конституції.

5. Тривалий термін дії.

6. Набуття чинності відбувається лише після проведення відповідної процедури: ратифікації парламентом (для міжнародних договорів), підписання керівником парламенту та президентом (для конституційних договорів) тощо.

7. Забезпечення виконання договірних зобов'язань державою та її органами включає багато різних засобів, у тому числі: організаційних, правових, економічних тощо. Відповідно норми, які містяться у договорах такого роду, є загальнообов'язковими для виконання, що забезпечується гарантіями держави шляхом застосування різних форм і методів, у тому числі й державного примусу.

8. Нормативно-правовий договір є частиною національного законодавства, може бути підставою для укладання інших правових актів, у тому числі й договорів з метою реалізації норм, що в ньому містяться.

Складність дослідження юридичної природи нормативно-правових договорів як джерела права обумовлена їх багатоманітністю. Відповідно їх можна класифікувати за різними критеріями. За сферами правового регулювання суспільних відносин: конституційні, у тому числі й федеративні; міжнародні; колективні; господарські. За змістом: договори компетенції та договори про взаємодію.

Незважаючи на зазначені властивості, нормативно-правовий договір не може бути застосованим у всіх сферах суспільних відносин, а також у процесі регулювання відносин між фізичними особами.

Нормативно-правовий акт — письмовий документ, прийнятий компетентним органом держави або уповноваженим суб'єктом, встановлює, змінює, припиняє чи конкретизує норми права, містить розпорядження загального характеру і постійної дії, розрахований на багаторазове застосування. У роз'ясненні Президії Вищого арбітражного суду України від 26 січня 2000 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів» зазначено, що «нормативно-правовий акт це прийнятий уповноваженим державним чи іншим органом у межах його компетенції офіційний письмовий документ, який встановлює, змінює чи скасовує норми права, носить загальний чи локальний характер та застосовується неодноразово». Це правовий акт, що приймається органами державної влади у процесі правотворчості. У Конституції України визначено перелік форм нормативно-правових актів для кожного суб'єкта правотворчої діяльності, їх ієрархічне підпорядкування, межі повноважень зазначених суб'єктів та порядок дії в часі, просторі.

Основні ознаки нормативно-правового акта:

— відображає державні інтереси та спрямований на регулювання широкого кола найважливіших сфер суспільних відносин;

— має визначену структуру (може складатись із частин, розділів, статей, параграфів, пунктів, підпунктів) та зміст (назва, дата, місце і суб'єкт прийняття, підпис уповноваженої посадової особи, реєстраційний номер), визначену законом документальну форму закріплення; закон чи підзаконний нормативно-правовий акт;

— змістом нормативно-правового акта є правила поведінки загального характеру, дія яких розповсюджується на невизначене коло суб'єктів;

— приймається чітко визначеним колом правотворчих органів;

— розробляється та приймається у чітко визначеному порядку;

— є обов'язковим для виконання, забезпечується системою державних гарантій, у тому числі й примусовими засобами;

— публікується у спеціальних виданнях (в Україні згідно з Указом Президента від 10 червня 1997 р. «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» офіційними друкованими виданнями є: «Офіційний вісник України», «Відомості Верховної Ради України», «Урядовий кур'єр»);

— діє в часі, просторі і за колом осіб;

— має юридичну силу, що дає можливість визначити принципи підпорядкування й ієрархічної побудови системи нормативно-правових актів.

Юридична сила — основна властивість нормативно-правових актів діяти та породжувати правові наслідки: виникнення, зміну, припинення правовідносин. Має два аспекти: співвідношення правових актів між собою та обов'язковість виконання. З точки зору співвідношення встановлюється ієрархія, тобто чітка система підпорядкованості правових актів. Це означає, що кожний акт займає своє місце у загальній системі правових актів. Таке розташування останніх залежить від місця органів державної влади, які їх видали, у системі органів державної влади та наданих їм повноважень.

За юридичною силою нормативно-правові акти поділяють на: закони і підзаконні правові акти.

Сукупність нормативно-правових актів утворює систему нормативно-правових актів, яка має вертикальний та горизонтальний вимір. Вертикальний вимір характерний для федеративних держав, де існує загальнофедеративне законодавство і законодавство суб'єктів федерації. Горизонтальний вимір (поділ на інститути і галузі законодавства) характеризує системи нормативно-правових актів всіх країн.

Таким чином нормативно-правові акти як джерела права володіють рядом суттєвих специфічних ознак, які якісно відрізняють їх від інших джерел права. Зокрема, видання нормативно-правових актів є безпосереднім імперативним виразом волі державно-владних суб'єктів щодо регулювання найважливіших сфер суспільних відносин. Нормативно-правовий акт є консервативним за характером та має ускладнений порядок внесення змін та доповнень, а також підлягає тлумаченню у випадках нечіткості змісту, що не дає змоги уникнути його неправильного роз'яснення. Він найбільш поширений у країнах романо-германської правової сім'ї та є основним джерелом права в Україні.

20. Поняття та види правових актів, нормативно-правовий акт в системі правових актів

Правовий акт — акт-волевиявлення (рішення) уповноваженого суб'єкта права, що регулює суспільні відносини за допомогою встановлення (зміни, скасування, зміни сфери дії) правових норм, а також визначення (зміни, припинення) на основі цих норм прав і обов'язків учасників конкретних правовідносин, міри відповідальності конкретних осіб за скоєне ними правопорушення. Він оформляється у встановлених законом випадках у вигляді письмового документа (акта-документа).

Ознаки правового акта:

1) виражає волю (волевиявлення) уповноваженого суб'єкта права, його владні веління;

2) має офіційний характер, обов'язковий для виконання;

3) спрямований на регулювання суспільних відносин;

4) встановлює правові норми, а також конкретні правовідносини; Поняття нормативно-правового акта і його відмінність від інших правових актів

Нормативно-правовий акт — офіційний акт-волевиявлення (рішення) уповноважених суб'єктів права, що встановлює (змінює, скасовує) правові норми з метою регулювання суспільних відносин. Або інакше: акт правотворчості, який містить юридичні норми. Отже, нормативно-правовий акт становить рішення правотворчого органу, спрямоване на встановлення, зміну або скасування дії норм права.

Нормативно-правовий акт виконує дві рівнозначні функції: функцію юридичного джерела права і функцію форми права, тобто виступає як спосіб існування і вираження норм права.

Ознаки нормативно-правового акта:

1) приймається або санкціонується уповноваженими органами держави (правотворчими органами) або народом (через референдум);

2) завжди містить нові норми права або змінює (скасовує) чинні, чітко формулює зміст юридичних прав і обов'язків;

3) приймається з дотриманням певної процедури;

4) має форму письмового акта-документа і точно визначені реквізити:

а) вид акта (закон, указ, постанова);

б) найменування органу, який ухвалив акт (парламент, президент, уряд, місцевий орган влади);

в) заголовок (деякі акти, наприклад, розпорядження Кабінету Міністрів України приймаються без заголовка);

г) дата ухвалення акта; ґ) номер акта;

д) дані про посадову особу, яка підписала акт;

5) публікується в офіційних спеціальних виданнях з обов'язковою відповідністю автентичності тексту офіційного зразка (в Україні закони публікуються у «Відомостях Верховної Ради України», газетах «Голос України» та «Юридичний вісник України»; постанови Кабінету Міністрів — у збірниках постанов уряду України та газеті «Урядовий кур'єр»; закони і підзаконні акти — у часопису «Офіційний вісник України»).

Структура нормативно-правового акта залежить від його специфіки і виду, припускає поділ нормативного матеріалу на підрозділи.

Основні структурні елементи нормативно-правового акта:

1. Преамбула — вступна частина, безстатейне (таке, що не містить норм права) загальне введення, у якому дається обгрунтування закону, визначаються цілі, завдання й іноді формулюються вихідні світоглядні положення. Зараз преамбули в законах зустрічаються рідко.

2. Пункти, статті — містять вихідні одиниці нормативно-правового акта — нормативні розпорядження. Через нормативне розпорядження стаття співвідноситься з нормами права.

Статті можуть поділятися на частини, а пункти — на абзаци і підпункти. І статтю, і частини, із яких вона складається, прийнято позначати скорочено початковими буквами: статтю — «ст.», а частини (абзаци) статей — «ч.». Статті в законах нумеруються, нерідко нумеруються і частини (абзаци) статей, тоді вони, як правило, звуться пунктами.

3. Глави — є у великих за обсягом нормативно-правових актах.

4. Розділи — об'єднують глави у великих за обсягом нормативно-правових актах. Можлива й інша ситуація, коли статті, пункти об'єднуються в розділи, а розділи — у глави.

5. Частини — найбільші підрозділи закону, містяться, як правило, у кодексах. Так, Кримінальний кодекс, Цивільний кодекс поділяються на дві частини: Загальну і Особливу.

Розташування норм права в статтях нормативно-правового акта:

1) зазвичай правова норма міститься в одній статті, чим полегшується її ухвалення;

2) у ряді випадків для вираження складної норми права потрібні декілька статей;

3) іноді в одній статті містяться декілька норм права.

У чому полягає відмінність між нормативним актом та іншими правовими актами (зокрема, актом тлумачення норм права і актом застосування норм права) ?

По-перше, нормативно-правовий акт містить у собі правові норми, встановлює нові права і обов'язки, яких раніше не було, або змінює (скасовує) їх. Інші юридичні акти не встановлюють нових норм права. Акт тлумачення норм права, наприклад, лише пояснює чинні норми.

По-друге, нормативно-правовий акт містить норми права загального характеру, тоді як індивідуальний акт (акт застосування норм права) має індивідуальну спрямованість. Він стосується конкретної особи або вирішення конкретної юридичної справи (наприклад, пошкодження насаджень заборонене — адресовано до всіх, а Указ Президента призначити «такого-то» головою обласної адміністрації — це правовий, а не нормативно-правовий акт, тому що норм права в ньому немає, тобто немає прав і обов'язків, відтак, — це акт застосування норм права).

5) може бути актом-документом, зміст якого фіксується у встановленій законом документальній формі, і актом-дією, за допомогою якого виникає юридичний результат (встановлення правових норм, їх застосування і т.д.);

6) становить юридичний факт, що спричиняє певні правові наслідки.

Види правових актів за формою вираження:

1) письмовий (акт — документ);

2) усний (заяви, розпорядження, накази, вказівки);

3) конклюдентний (акт — дія).

Види правових актів за юридичною субординацією:

• нормативні, що регулюють певну сферу суспільних відносин і є загальнообов'язковими;

• індивідуальні (ненормативні), що породжують права і обов'язки лише у тих конкретних суб'єктів, яким вони адресовані, у конкретному випадку;

• інтерпретаційні (акти тлумачення норм права), що мають допоміжний характер і, як правило, «обслуговують» нормативні акти.

Слід мати на увазі, що, крім зазначених класичних актів -нормативних, індивідуальних, інтерпретаційних — є акти змішаного нормативно-конкретного змісту, тобто такі, що складаються з нормативних і індивідуальних норм. Вони притаманні ряду правових систем романо-германського типу.

Є нетипові (спеціалізовані) акти — акти, що затверджують положення, правила статутів, або акти, що складаються з декларацій, закликів, звернень.

21. Поняття, функції, принципи та види правотворчості

Правотворчість — це правова форма діяльності держави за участю громадянського суспільства (у передбачених законом випадках), пов'язана із встановленням (санкціонуванням), зміною, скасуванням юридичних норм. Правотворчість виражається у формуванні, систематизації, прийнятті та оприлюдненні нормативно-правових актів.

Головне призначення правотворчості — встановлення нових правових норм. Зміна і скасування застарілих правових норм сприяє затвердженню нових і, відтак, вони входять до його складу як допоміжні прояви правотворчості.

Ознаки правотворчості:

1) здійснюється державою безпосередньо або з її попереднього дозволу, а також громадянським

2) полягає у створенні нових норм права або в зміні чи скасуванні чинних норм;

3) набуває завершення в письмовому акті-документі, який називається нормативно-правовим актом;

4) відбувається відповідно до правового регламенту, тобто процедури, яка встановлюється правовими нормами;

5) має конкретно-цільову і організаційну спрямованість. Правотворчість не можна зводити до законотворчості. Законотворчість є виключною монополією представницьких

вищих органів держави (в Україні — Верховної Ради) або народу (громадянського суспільства) у передбачених законом випадках.

Законотворчість — важлива складова частина правотворчості, яка закінчується прийняттям законів. Результат правотворчості — всі нормативно-правові акти: закони, укази, розпорядження, рішення та ін. Вони з'являються внаслідок складної діяльності вищих державних органів, органів місцевого самоврядування, місцевої державної адміністрації, комерційних і некомерційних організацій, трудових колективів.

Правотворчість — один з важливих напрямків функціонування громадянського суспільства і держави, одна з правових форм («оболонок») їх діяльності, її слід відрізняти від право-творення.

Правотворення — всі форми і засоби виникнення, розвитку та зміни права, у тому числі і правотворчість.

Правотворчість — поняття вужче, ніж правотворення, вона -частина правоутворення, його самостійна і вирішальна стадія (вищий рівень). Ініціативу, пропозицію про необхідність прийняття того чи іншого закону не можна вважати правотворчіс-тю, хоча з ініціативи може початися правотворчість. Обговорення проекту конституції населенням — це не правотворчість, але може призвести до неї.

Правотворчість починається тоді, коли прийнято державне рішення про підготовку проекту нормативно-правового акта, скажімо, закону. Головною відмінністю правотворчості від правотворення є те, що творчість права здійснюється державними органами або з їх санкції, дозволу.

Правотворчість --це насамперед форма владної-вольової діяльності держави, формального нормативного закріплення міри свободи і справедливості, яка включає дослідження, узагальнення і систематизацію типових конкретних правовідносин, котрі виникають у громадянському суспільстві, і спрямована на створення нормативно-правового акта.

Правотворення — форма виникнення і буття права в широкому правовому полі: до правотворчості, поруч із ним, у вигляді правотворчості, після правотворчості, у процесі реалізації права. Правотворення відбувається і поза правотворчості державою, у рамках громадянського суспільства — у правосвідомості, конкретних правовідносинах, правомірній поведінці, правових теоріях, судових прецедентах і т. ін. Правотворення живить правотворчість новими правовими ідеями, правилами поведінки, конкретними рішеннями, угодами, котрі досліджуються, узагальнюються, систематизуються державою, а по тому формулюються в нормах права, зовнішньо виражених у нормативно-правових актах. Можна виділити такі рівні правотворення:

Принципи і функції правотворчості

Виділяють дві групи принципів правотворчості: загальні і спеціальні. Загальні принципи правотворчості — незаперечні основні вимоги, що виражають її сутність:

1. Гуманізм, тобто формування нормативно-правових актів на засадах загальнолюдських цінностей, міжнародних стандартів прав людини, створення умов і механізмів їхнього втілення в життя суспільства і держави;

2. Демократизм, тобто вираження в ньому волі народу, безпосередня або через представників участь народу в розробці та прийнятті нормативно-правових актів;

3. Гласність — відкрите для громадськості, вільне і ділове обговорення проектів нормативно-правових актів, інформування про них населення;

4. Законність — прийняття нормативно-правових актів законним шляхом, відповідно до конституційне закріпленого процесу правотворчості;

5. Науковість — ефективне використання досягнень юридичної та інших наук при упорядкуванні проектів нормативних актів; проведення їхньої незалежної наукової експертизи;

6. Системність — суворий облік системи права, системи законодавства, узгодження з іншими нормативно-правовими актами.

До спеціальних принципів правотворчості можна віднести:

оперативність — незволікання з підготовкою проектів нормативних актів;

• поєднання динамізму і стабільності — створення стабільного нормативного акта і одночасно можливість вносити до нього доповнення і зміни;

• плановість — за функціональним призначенням актів і строками їх прийняття;

• старанність і скрупульозність підготовки нормативних актів

- відсутність скоростиглих і непродуманих проектів;

• професіоналізм - залучення до розробки нормативних актів кваліфікованих спеціалістів із відповідних галузей науки, вчених-юристів і юристів-практиків, які мають необхідні знання і досвід;

• техніко-юридична досконалість — упорядкування нормативно-правових актів з урахуванням правил, способів, прийомів юридичної техніки, які є обов'язковими для правотворчих органів;

• урахування місцевого досвіду — особливо в процесі прийняття нормативних актів місцевого значення.

Функції правотворчості — напрямки діяльності, пов'язаної зі встановленням, зміною або скасуванням правових норм, створенням і розвитком законодавства.

Основні функції правотворчості:

1. Функція первинного регулювання суспільних відносин (розробка і прийняття нових правових норм) діє в тих випадках, коли суспільні відносини раніше не регулювалися і вперше виникла необхідність у їх регулюванні. Наприклад, лише з розвитком космічних досліджень з'являється космічне право; із переходом України на шлях розвитку ринкових відносин виникла необхідність у створенні нових законів: про біржу, приватизацію та ін.;

2. Функція відновлення правового матеріалу (скасування, зміна або доповнення до чинних норм) припускає заміну тих законів, що застаріли, не відповідають потребам суспільного розвитку. При цьому важливо не займатися відновленням заради відновлення, оскільки стабільність є кращою, ніж зміни, тим більше зміни без особливої необхідності. Коли ж суспільні потреби змінюються, суспільство потребує такого законодавства, яке адекватно відбивало б ці потреби. Тоді настає необхідність у створенні нових кодексів, законів, вносяться зміни і доповнення до відповідних законодавчих актів;

3. Функція заповнення прогалин у праві, тобто усунення повної або часткової відсутності в чинних нормативних актах необхідних юридичних норм.

4. Функція упорядкування нормативно-правового матеріалу (кодифікаційна або систематизаційна правотворчість). Організаційною формою цієї функції є кодификація законодавства, що припускає обґрунтоване його відновлення.

Види і форми правотворчості держави

Правотворчість здійснюється двома соціальними інститутами:

• державою в особі державних органів та їх посадових осіб;

• громадянським суспільством і його окремими суб'єктами.

Види правотворчості як громадянського суспільства, так і держави можна класифікувати за різними критеріями. Основний вид правотворчості — правотворчість державних органів і посадових осіб.

Види правотворчості держави за юридичною чинністю актів:

1. Законодавча діяльність, тобто діяльність, пов'язана з підготовкою і прийняттям законодавчих актів (законотворчість).

У правотворчості України головну роль відіграє законодавчий орган держави — Верховна Рада. Вона має монопольну законотворчу компетенцію, тобто виключне право на прийняття законів і коло повноважень щодо їх прийняття, передбачені Конституцією та іншими законами, її законотворчість — провідна частина правотворчості і основної конституційно-правової форми прийняття законів державою;

2. Підзаконна правотворча діяльність, тобто діяльність, пов'язана з підготовкою і прийняттям підзаконних актів (підзаконна правотворчість).

Правотворчість інших державних органів України (правотворчістю займаються практично всі державні органи) здійснюється на підставі і відповідно до чинних законів, прийнятих Верховною Радою.

Нагадаємо, що юридична чинність прийнятих державними органами нормативно-правових актів залежить від рівня і обсягу їх повноважень, які визначаються місцем, яке посідається в системі органів держави (Президент, Кабінет Міністрів, міністерства, відомства, голови державних адміністрацій на місцях та ін.).

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Форми участі держави у правотворчості | | | |
| безпосередня правотворчість | санкціонована правотворчість | спільна правотворчість | делегована правотворчість |
| - видання нормативно-правових актів органами держави і уповноваженими на те посадовими особами | — санкціонування актів, прийнятих ор-ганізаціями (комерційними і некомерцій-ними); попередній дозвіл їх видання | спільне прийняття нормативного акта (нормативні угоди) | — делегування правотворчих повноважень вищого органа держави нижчим |

Безпосередня правотворчість держави — основна, яка полягає у виробленні та прийнятті нових правових актів. Інші прояви правотворчості держави (зміна або доповнення, скасування, систематизація) мають допоміжне значення для формування системи права.

Санкціонована правотворчість полягає у затвердженні актів, прийнятих організаціями громадянського суспільства — недержавними об'єднаннями: суспільними (партіями, профспілками та ін.) і комерційними (акціонерними товариствами та ін.), або в попередньому дозволі щодо їх видання.

Спільна правотворчість (нормативні угоди) — акти укладаються на галузевих, професійних і місцевому, територіальному рівнях. Наприклад, спільні акти органів держави і недержавних об'єднань; нормативні угоди між різними суб'єктами права: профспілками, уповноваженими працівниками, представницькими органами, органами виконавчої влади та ін. Нормативні угоди усе ширше використовуються у правотворчій практиці України.

Делегована правотворчість — видання нормативно-правового акта за уповноваженням, яке виходить із закону, або за прямим дорученням одного (вищого) органу держави іншому (нижчому) зі збереженням певної системи контролю з боку вищого органу за реалізацією делегованих повноважень.

Державні органи можуть делегувати правотворчі повноваження громадським об'єднанням (наприклад, передати профспілкам функції соціального страхування). При цьому норми, що створюються громадянськими об'єднаннями, набувають якостей і властивостей правових норм, які охороняються державою.

За функціональним призначенням розрізняють:

— поточну правотворчість — пов'язану з первинним регулюванням суспільних відносин, відновленням правових норм і заповненням прогалин;

- правотворчість для систематизації нормативних актів -систематизовану, головним чином кодифікаційну правотворчість.

22. Систематизація нормативно-правових актів: поняття, види і значення

право регулювання акт правотворчість

**Систематизація законодавства** — це постійна форма розвитку і упорядкування діючої правової системи. У сучасних цивілізованих державах є значна кількість нормативних актів, що приймаються різними правотворчими органами. Правотворчість не може зупинитися на певному етапі, а весь час перебуває в дії, розвитку в силу динамізму соціальних зв'язків, виникнення нових потреб суспільного життя, котрі потребують правового регулювання. Система права, що постійно змінюється, її розвиток і вдосконалення, прийняття нових нормативних актів, внесення до них змін, скасування старих нормативних рішень об'єктивно обумовлює упорядкування всього комплексу чинних нормативних актів, їх укрупнення, приведення у певну науково обґрунтовану систему, видання різного роду збірників і зібрань законодавства. Таку діяльність з приведення нормативних актів у єдину, упорядковану систему називають систематизацією законодавства.

Систематизація законодавства необхідна, по-перше, для його подальшого розвитку. Аналіз і оброблення чинних нормативних актів, групування правових приписів за певною схемою, створення внутрішньоєдиної системи актів є необхідною умовою ефективності правотворчої діяльності, сприяє усуненню прогалин, протиріч у чинному законодавстві.

По-друге, вона забезпечує зручні умови при реалізації права, можливість оперативно знаходити і вірно тлумачити усі потрібні норми. Крім того, систематизація є необхідною передумовою цілеспрямованого і ефективного правового виховання, наукових досліджень, навчання студентів.

Звичайно у поняття систематизації законодавства включають чотири самостійні форми правової діяльності:

1. Збирання державними органами, підприємствами, фірмами й іншими установами і організаціями чинних нормативних актів, їх оброблення і розміщення за певною системою, зберігання, а також видання довідок для зацікавлених органів, установ, окремих осіб за їх запитаннями (облік нормативних актів).

2. Підготовка і видання різного роду зібрань і збірників нормативних актів (інкорпорація законодавства).

3. Підготовка і прийняття укрупнених актів на базі об'єднання норм розрізнених актів, виданих з одного питання.

4. Підготовка і прийняття нових актів (типу кодексів), в яких зібрані як старі норми, що виправдали себе, так і нові нормативні приписи (кодифікація законодавства).

**Інкорпорація** (від лат. In corporo ) — це така форма систематизації, коли нормативні акти певного рівня об'єднуються повністю або частково у різного роду збірники чи зібрання у певному порядку (хронологічному, алфавітному, системно-предметному). Інкорпорація являє собою постійну діяльність державних й інших органів з метою підтримувати законодавство в діючому (контрольному) стані, забезпечувати його доступність, надавати найширшим колам суб'єктів достовірну інформацію про закони й інші нормативні акти у їх чинній редакції.

Особливість інкорпорації полягає в тому, що будь-які зміни у змісті актів, поміщених в збірники, звичайно, не вносяться і зміст правового регулювання по суті лишається незмінним. Саме це властивість інкорпорації — збереження незмінним змісту нормативного регулювання — відрізняє її від кодифікації і консолідації.

Разом з тим форма викладу змісту нормативних актів інколи зазнає певних, досить суттєвих змін, оскільки інкорпорація не являє собою простого відтворення актів у їх первинній редакції. Звичайно у збірниках чинних нормативних актів тексти останніх друкуються з врахуванням наступних офіційних змін і доповнень. Крім того, у процесі інкорпорації з тексту актів, вміщених в збірник, вилучаються глави, статті (пункти), окремі абзаци й інші частини, визнані такими, що втратили силу. У такий збірник вносяться всі наступні зміни і доповнення з фіксуванням офіційних реквізитів тих актів, якими внесені відповідні корективи.

Із тексту нормативних актів виключаються також різного роду оперативні доручення й інші ненормативні приписи, тимчасові норми, строк дії яких закінчився, відомості про осіб, що підписали відповідний акт.

Поділ інкорпорації на окремі види можна проводити за різними підставами. Залежно від юридичної сили збірників і зібрань, що видаються, інкорпорація поділяється на офіційну, офіціозну (напівофіційну) і неофіційну.

Офіційна інкорпорація здійснюється від імені і за дорученням або з санації правового органу (органів), який затверджує або іншим способом офіційно схвалює підготовлені зібрання (зводи). Таке зібрання (звод) має офіційний характер, тобто воно прирівнюється до офіційних джерел опублікування розміщених у зібранні нормативних актів і на його матеріали можна посилатися в процесі правотворчої і правозастосовчої діяльності, в угодах, скаргах і заявах громадян, що направляються в правоохоронні чи інші державні органи. Офіційне зібрання законодавства має пріоритет перед раніше виданими публікаціями нормативних актів, оскільки воно включає акти в їх чинній редакції.

Підготовка офіційних зібрань (зводів) звичайно супроводжується великою підготовчою роботою. У процесі їх складання виявляються і визначаються такими, що втратили силу, застарілі, фактично не чинні акти або акти чи їх частини, що протирічать більш пізньому законодавству; в інші акти, що частково протирічать більш пізньому законодавству, вносяться необхідні зміни. Приймається ряд нових законів й інших нормативних актів, що усувають прогалини у законодавстві. Можливе також усунення множинності нормативних актів з одного питання шляхом прийняття укрупнених, консолідованих актів.

Офіційна (напівофіційна) інкорпорація — це видання зібрань і збірників законодавства за дорученням правотворчого органу (органів) спеціально уповноваженим на те органом (наприклад, Міністерством юстиції), причому правотворчий орган офіційно не затверджує і не схвалює таке зібрання (збірник), і тому тексти розміщених у ньому актів не набувають офіційного характеру.

## Консолідація

З часом у будь-якій розвинутій правовій системі утворюється значна кількість (інколи десятки і сотні) нормативних актів, що мають один і той же предмет регулювання. Приписи таких актів часто повторюються, а інколи містять явні суперечності. У зв'язку з цим виникає потреба ліквідації множинності нормативних актів, їх укрупнення, створення своєрідних «блоків» законодавства. Один із шляхів подолання такої множинності —**консолідація** законодавства. Це така форма систематизації, у процесі якої десятки, а інколи і сотні нормативних актів з одного і того ж питання об'єднуються в один укрупнений акт. Такий акт затверджується правотворчим органом в якості нового, самостійного джерела права, а старі розрізнені акти визначаються такими, що втратили силу. Зрозуміло, що підлягають об'єднанню приписи однакової юридичної сили.

**Консолідація** — це своєрідний вид правотворчості, особливість якого полягає в тому, що новий, укладений акт не змінює змісту правового регулювання, не вносить зміни і новели в чинне законодавство.

У процесі підготовки консолідованого акта всі норми попередніх актів розміщуються у певній логічній послідовності, розробляється загальна структура майбутнього акта. Здійснюється певне редагування, зовнішнє оброблення приписів з тим, щоб всі вони викладалися єдиним стилем, використовувалася уніфікована термінологія. Усуваються протиріччя, повторення, коректується застаріла термінологія, норми близького змісту об'єднуються в одну статтю (пункт).

Світова практика прийняття укрупнених актів досить широка. У Великобританії, наприклад, видаються десятки такого роду актів, що об'єднують акти парламенту, прийняті з одного і того ж предмета регулювання за весь тривалий час його існування. У кінці XIX ст. англійський парламент прийняв спеціальний закон про консолідацію статутного права. У Франції широко розвинуте прийняття так званих кодексів, що об'єднують нормативні приписи з одного і того ж питання. Видані, наприклад, такі консолідовані акти, як Кодекс шляхів громадського користування, Кодекс ощадних кас та інше.

Роботу зі створення якісно нової правової системи України, суттєвого оновлення всіх основних сфер регулювання необхідно проводити таким чином, щоб у майбутньому не виникала проблема ліквідації множинності нормативних актів з одного питання. Завдання об'єднання, укрупнення нормативних актів, що забезпечують компактність правового регулювання, усунення прогалин, протиріч між чинними нормами було актуальним і раніше. Практика підготовки і прийняття укрупнених, консолідованих актів здійснювалася в минулі роки в сфері регулювання питань сільського господарства, податкообкладання, адміністративної відповідальності тощо.

Ревізія всього масиву чинних актів повинна знаходити вираз як у скасуванні застарілих актів та їх частин, внесенні в них відповідних змін, так і в об'єднані чинних норм з різних актів, від яких залишилися лише окремі фрагменти у виданні укрупнених актів з певних питань. Тому завдання консолідації чинних актів, укрупнення законодавчих блоків, що вбирають в себе декілька (інколи десятки) чинних актів з одного питання, сьогодні стає одним з пріоритетних напрямів упорядкування законодавства.

## Кодифікація

Кодифікація законодавства — це форма докорінного перероблення чинних нормативних актів в певній сфері відносин, спосіб якісного упорядкування законодавства, забезпечення його узгодженості й компактності, звільнення нормативного масиву від застарілих норм, що не виправдали себе.

У процесі кодифікації укладач намагається об'єднати і систематизувати чинні норми, що виправдали себе, а також переробити їх зміст, викласти нормативні приписи внутрішньо узгодженими, щоб забезпечувалася максимальна повнота регулювання відповідної сфери відносин. Кодифікація спрямована на те, щоб критично переосмислити чинні норми, подолати протиріччя і неузгодженість між ними.

**Кодифікація** — це форма правотворчості. Вона є узагальненням чинного регулювання, спрямованим на встановлення нових норм, що відображають назрілі потреби суспільної практики і долають прогалини правового регулювання. **Кодифікація** — це форма вдосконалення законодавства по суті, і її результатом є новий зведений законодавчий акт стабільного змісту (кодекс, положення, статут тощо), що заміняє раніше чинні нормативні акти з даного питання. Поєднання в кодифікації упорядкування і оновлення законодавства дозволяє розглядати її як найбільш досконалу, вищу форму правотворчості.

Кодифікація має ряд характерних рис:

— в кодифікованому акті звичайно формулюються норми, що регулюють найбільш важливі, принципові питання суспільного життя, які визначають нормативні основи тієї чи іншої галузі (інституту) законодавства;

— такий акт регулює значну і досить широку сферу відносин (майнові, трудові, шлюбно-сімейні, боротьбу із злочинністю тощо);

— як підсумок вдосконалення законодавства кодифікаційний акт являє собою зведений акт, упорядковану сукупність взаємозалежних приписів. Він є єдиним, внутрішньопов'язаним документом, що включає в себе як перевірені життям, суспільною практикою чинні норми, так і нові правила, обумовлені динамікою соціального життя, назрілими потребами розвитку суспільства;

— кодифікація спрямована на створення більш стійких, стабільних норм, розрахованих на тривалий період їх дії. Ефективність кодифікованого акта багато в чому залежить від того, чи зможе законодавець врахувати об'єктивні тенденції розвитку відносин, які є предметом регулювання такого акта, їх динаміку;

— предмет кодифікації звичайно визначається залежно від поділу системи законодавства на галузі і інститути. Кодифікація закріплює системність нормативних актів, їх юридичну єдність і узгодженість. Кодифікований акт, звичайно, очолює систему взамопов'язаних нормативних актів, що утворюють певну галузь, підгалузь чи окремий інститут законодавства;

— акт кодифікації завжди значний за обсягом, має складну структуру. Це своєрідний укрупнений блок законодавства, який забезпечує більш чітку побудову системи нормативних приписів, а також зручність їх використання.

В юридичній літературі і практиці розрізняють декілька видів кодифікації. Перший вид — це загальна кодифікація, під якою розуміють прийняття цілого ряду кодифікаційних актів з усіх основних галузей законодавства і, як наступний етап, створення об'єднаної, внутрішньо узгодженої системи таких актів у вигляді «кодексу кодексів». Другий вид — це галузева кодифікація, що охоплює законодавство тієї чи іншої галузі права (Цивільний, Трудовий, Кримінальний кодекси тощо). Крім того, існує спеціальна (комплексна) кодифікація, що включає акти тієї чи іншої підгалузі, інституту чи однорідного комплексу законодавства (Податковий, Лісовий, Митний кодекси тощо).

Кодифіковані акти можуть зовнішньо виражатися у різних формах. Одна з них — це Основи законодавства, які активно використовуються законодавчою практикою.

Основи законодавства звичайно очолюють ті чи інші галузі або інститути права, забезпечують взаємоузгодженість всіх норм відповідних галузей і інститутів. Звичайно вони поділяються на великі, відокремлені підрозділи (розділи, глави). У них визначаються єдині для всіх суб'єктів принципи регулювання, надаються визначення важливих понять, що використовуються у відповідній сфері.

Проте найбільш уживаним видом кодифікованого акта є кодекс. Це великий зведений акт, що детально і конкретно регулює певну сферу відносин і підлягає безпосередньому застосуванню. Він, або повністю поглинає всі норми відповідної галузі (Кримінальний кодекс), або містить основну за обсягом найбільш важливу частину таких норм (Цивільний кодекс, Кодекс законів про працю). Поряд з нормами-принципами і нормами-дефініціями у кодексах формулюються норми безпосереднього регулювання, конкретні варіанти поведінки, що складають основний їх зміст.

Кодекс — оптимальний варіант узагальнення і систематизації законодавства за певним напрямом, дієвий засіб ліквідації множинності актів з одного і того ж питання. Сьогодні більшість галузевих кодексів України потребує суттєвого перероблення. Відповідна робота у цьому напрямі невпинно провадиться.

Теорія права за характером відносин, що регулюються, поділяє всі кодекси на галузеві або комплексні (міжгалузеві). Перші регулюють конкретну сферу суспільних відносин, яка визначає поділ права на галузі і інститути. Це — Кримінальний, Цивільний кодекси, Кодекс законів про працю тощо. Комплексний кодекс систематизує норми, зібрані разом не за галузями права, а за іншими підставами (сфера державної діяльності, галузь господарства або соціально-культурного будівництва) і об'єднані єдиною концепцією, загальними принципами регулювання значної сфери відносин (Повітряний кодекс, Митний кодекс тощо).

Інтереси створення єдиної, логічно узгодженої системи законодавства потребує, щоб у законодавчій діяльності перевага надавалася в першу чергу галузевим кодексам як актам, що безпосередньо відображають науково обґрунтований розподіл нормативного матеріалу за предметом і методом правового регулювання. Що стосується прийняття комплексних кодексів, то воно покликано бути додатковим спрямуванням кодифікаційних робіт.

У правовій системі можуть існувати й інші види кодифікаційних актів: статути, положення, правила тощо.

Статути — це комплексні нормативні акти, що регулюють правове становище певних органів і організацій або ту чи іншу сферу державної діяльності (Статут залізничних доріг тощо).

Положення регламентують правовий стан, завдання і компетенцію певного органу, установи чи групи однорідних органів, установ, організацій. Це — кодифікаційні акти спеціальної дії, які можуть видаватися не тільки законодавчими, а й іншими правотворчими органами, наприклад, урядом. Правила містять процедурні норми, що визначають порядок організації якого-небудь роду діяльності.

23. Поняття, необхідність та значення тлумачення права

Тлумачення норм права (інакше: інтерпретація норм права) — це розумова інтелектуальна діяльність суб'єкта, пов'язана зі встановленням їх точного значення (змісту).

Тлумачення норм складається з двох елементів:

|  |  |
| --- | --- |
| з'ясування | роз'яснення |
| - розкриття значення юридичних норм «для себе» | - розкриття значення юридичних норм «для інших» |

Якщо з'ясування не виходить за рамки свідомості самого інтерпретатора, то роз'яснення є викладом змісту державної волі і вираження її зовні.

Мета діяльності, пов'язаної з тлумаченням норм права: - правильне і однакове розуміння;

— правильне і однакове застосування.

Офіційне тлумачення норм права є обов'язковим для тих актів, які з погляду компетентного органу мають потребу в додатковому роз'ясненні в зв'язку з ускладненнями, що виникли, або неправильною практикою їх застосування.

Необхідність тлумачення обумовлена такими причинами.

1. Неповним охопленням юридичними нормами фактичних умов життя (наприклад, відсутність статті стосовно такого різновиду хуліганства, як радіохуліганство, дає можливість у результаті тлумачення поширити на радіохуліганів дію ст. 206 КК України).

2. Невизначеним характером норми права, наявністю спеціальних, насамперед оціночних, понять і визначень, у яких нелегко розібратися юридичне непідготовленій людині без спеціального тлумачення (наприклад, слід роз'яснити, що означають такі поняття, як «тяжкі наслідки», «малозначущі діяння» та ін.).

3. Нечіткістю, схематизмом, помилковістю нормативних положень як результат у недогляду, недбалості правотворчих органів (наприклад, у зв'язку з недостатнім переліченням усіх ознак вини їх можна встановити лише через тлумачення).

4. Необхідність тлумачення норм права іноді випливає із змісту самого нормативного акта, коли в ньому зустрічаються вираження «і т.д.», «тощо», «інші» тощо. Встановити їх дійсне значення можна лише за допомогою тлумачення.

Тлумачення охоплює всі рівні (ступені) юридичного аналізу:

1) аналіз буквального тексту, тобто «літери закону»;

2) догматичний аналіз, тобто аналіз юридичних особливостей норм, їх техніко-юридичної своєрідності, конструювання їх логічної структури на підставі правових розпоряджень (догма права);

3) соціально-історичний аналіз моральних, економічних та інших передумов закону, які дозволяють пізнати волю нормотворчого органу («дух закону»).

Думка інтерпретатора йде від аналізу буквального, мовного тексту («літери закону») до аналізу «догми права», юридичних особливостей правових норм, а також до моральних, соціальних та іншим підстав, передумов правових розпоряджень («духу права»).

24. Поняття, ознаки, склад та види правових відносин

Правовідносини --це врегульовані нормами права вольові суспільні відносини, що виражаються в конкретному зв'язку між правомочними і зобов'язаними суб'єктами — носіями суб'єктивних юридичних прав, обов'язків, повноважень і відповідальності — і забезпечуються державою.

Ознаки правовідносин:

1. Становлять різновид суспільних відносин, соціальний зв'язок.

2. Є ідеологічними відносинами —результатом свідомої діяльності (поведінки) людей. Правовідносини не можуть виникати, не проходячи через свідомість людей: норми права не можуть вплинути на людину, її поведінку, доки зміст правових норм не усвідомиться людьми, не стане їх правосвідомістю.

3. Є вольовими відносинами, які проявляються в двох аспектах:

а) у втіленні в них волі (інтересу) держави, оскільки правовідносини виникають на підставі правових норм;

б) у втіленні в них волі (інтересу) учасників правовідносин — вони зв'язані предметом інтересу, досягненням його результату.

4. Виникають, припиняються або змінюються, як правило, на основі норм права у разі настання передбачених правовою нормою фактів. Правовідносини виступають як спосіб реалізації норм права, або, інакше, норми права втілюються в правовідносинах, відбувається їх індивідуалізація стосовно суб'єктів і реальних ситуацій. Проте не можна вважати, що наявність правових норм автоматично призводить до виникнення правовідносин. Можливий і такий варіант, коли правові норми реалізуються, але правовідносин немає. Правда, таке трапляється вкрай рідко, наприклад, виникнення правовідносин у разі вирішення справи на підставі аналогії права.

5. Мають, як правило, двосторонній характер і є особливою формою взаємного зв'язку між конкретними суб'єктами через їх права, обов'язки, повноваження і відповідальність, які закріплені в правових нормах. Одна сторона має точно визначені суб'єктивні юридичні права (правомочна сторона), на іншу покладені відповідні суб'єктивні юридичні обов'язки (зобов'язана сторона). Повноваження -- прерогатива державних органів і посадових осіб. Юридична відповідальність — елемент вторинного характеру, який реалізується в результаті вчиненого правопорушення. Основний зміст правовідносин — суб'єктивне юридичне право і суб'єктивний юридичний обов'язок.

6. Охороняються державою, забезпечуються заходами державного впливу. У більшості випадків суб'єктивні права і юридичні обов'язки здійснюються без застосування примусових заходів. У разі потреби зацікавлена сторона може звернутися до компетентного державного органу, який виносить рішення (акт застосування права) з чітким визначенням прав і обов'язків сторін. Можливість державного примусу створює режим соціально Система (організованість) правовідносин розкривається через їх структуру.

Структура правовідносин — це основні елементи правовідносин (суб'єкти) і доцільний спосіб зв'язку між ними на підставі суб'єктивних юридичних прав, обов'язків, повноважень і відповідальності з приводу соціального блага або забезпечення яких-небудь інтересів.

Термін «структура» є адекватнішим стану правовідносин, оскільки термін «склад» лише фіксує їх елементи без вказівки на їх логічний взаємозв'язок. Правовідносини є логічно пов'язаною конструкцією всіх елементів, де головними полюсами зв'язку є їх суб'єкти, що реалізують суб'єктивні юридичні права, суб'єктивні юридичні обов'язки, повноваження і суб'єктивну юридичну відповідальність заради досягнення результату цього зв'язку.

Отже, термін «структура» містить елементний склад правовідносин і правові зв'язки між ними, тобто власне відносини між суб'єктами.

Суб'єкти, або суб'єктний склад, — це сукупність осіб, які беруть участь у правовідносинах (якнайменше дві — правомочний і зобов'язаний).

Об'єктом є те, з приводу чого виникає і здійснюється діяльність його суб'єктів.

Зміст — це суб'єктивні права, обов'язки, повноваження, відповідальність суб'єктів правовідносин, а також структура змісту — спосіб взаємозв'язку, що виникає на підставі суб'єктивних прав, обов'язків, повноважень, відповідальності. Структура змісту правовідносин утворює не зв'язок її змістовних елементів (суб'єктивних прав, обов'язків, повноважень, відповідальності), а той правовий зв'язок, який виникає на їх підставі з приводу домагання чогось. Інакше кажучи, це юридичне взаємне становище суб'єктів, яке визначає, формує їх поведінку через кореспондуючі один одному права і обов'язки заради задоволення їх інтересів. Структура змісту правовідносин може бути простою і складною.

Юридичний факт є підставою виникнення, зміни і припинення правовідносин.

Склад (структуру) правовідносин можна представити такою схемою:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Юридичний факт | | |
| Суб'єкти •\* | правомочна сторона | правозобов'язана сторона |
| Юридичний зміст Ф | суб'єктивне юридичне право | суб'єктивний юридичний обов'язок |
| (повноваження —  посадових осіб) | (повноваження —  посадових осіб) суб'єктивна юридична відповідальність  (як результат вчиненого правопорушення) |
| Об'єкти \* | | |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Види правовідносин за функціями права: | | |  |
| регулятивні | охоронні | |  |
| — виникають із фактів правомірної поведінки суб'єкта, тобто такої поведінки, яка відповідає нормам права (більшість цивільних, трудових, сімейних та інших правовідносин). Як правило, вони можливі за наявності норм права та юридичного факту, а також можуть виникати на основі договору між сторонами | - виникають із фактів неправомірної поведінки суб'єкта, тобто такої поведінки, яка вимагає певної реакції держави (кримінальні, адміністративні правовідносини) . Вони пов'язані з виникненням і здійсненням юридичної відповідальності, передбаченої в санкції охоронної норми | |  |
| Види правовідносин за характером обов'язку: | | | |
| активного типу | | пасивного типу | |
| обов'язок здійснити певні дії на користь іншої сторони | | обов'язок утриматися від небажаних для іншої сторони дій | |

Складні правовідносини можуть бути змішаними: тут поєднуються правовідносини пасивного і активного типу, відносні і абсолютні.

|  |  |
| --- | --- |
| Види правовідносин за ступенем визначеності суб'єктів: | |
| абсолютні | відносні |
| визначена лише одна сторона — носій суб'єктивного права, а всі інші зобов'язані утримуватися від порушення її законних прав та інтересів (відносини власності: точно визначений власник, а всі інші зобов'язані не заважати йому здійснювати свої права; відносини, пов'язані з реалізацією політичних свобод /свобода слова, зборів, друку/: недопущення державою перешкод їх законному здійсненню; відносини авторства та ін.) | точно визначені права і обов'язки всіх учасників, як таких, що наділені правом (правомочних), так і право-зобов'язаних (покупець і продавець, юрист і клієнт, викладач і студент; будь-яке цивільно-правове зобов'язання, що виникає із договорів, із заподіяння шкоди) |

Види правовідносин за галузями права:

- конституційно-правові (відносини громадянства);

- адміністративно-правові (відносини, пов'язані зі стягненням і сплатою податків);

— цивільно-правові (відносини купівлі-продажу речі або цінних паперів);

— трудові (відносини за трудовим договором) та ін.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Види правовідносин за субординацією в правовому регулюванні: | | |
| матеріально-правові | процесуально-правові | |
| — виникають на основі норм матеріального права: адміністративно-правові, цивільно-правові, кримінально-правові та ін. | - виникають на основі норм процесуального права і похідні від норм матеріального права: адміністративно-процесуальні, цивільні процесуальні, кримінально-процесуальні та ін. | |
| Процесуально-регулятивні (процес укладання договору) | Процесуально-охоронні (кримінальне провадження) — типові правовідносини, пов'язані з реалізацією юридичної відповідальності |

Види правовідносин за суб'єктами:

• між суб'єктами федерації (у федеративній державі);

• між громадянами держави;

• між громадянином і державою;

• між юридичною особою — суб'єктом приватного права і державним органом;

• між державними органами;

• між органом держави і службовими особами, у рамках яких вони зобов'язані виконувати розпорядження керівника даного органу, та ін.

Види правовідносин за кількістю суб'єктів:

• прості — не поділені на складові частини (як правило, між двома суб'єктами);

• складні — містять у собі систему самостійних правовідносин (як правило, між трьома і більше суб'єктами).

Види правовідносин за розподілом прав і обов'язків між суб'єктами:

• односторонні — кожна із сторін має або права, або обов'язки (договір дарування, договір позики);

• двосторонні — кожна із сторін має як права, так і обов'язки (договір купівлі-продажу).

Види правовідносин за волевиявленням сторін:

• договірні — виявляється воля як правомочної, так і зобов'язаної сторін. Мають місце головним чином у сфері приватного права (горизонтальні правовідносини);

• управлінські — досить виявлення волі лише правомочної сторони. Мають місце головним чином у сфері публічного права (вертикальні правовідносини).

Останнім часом стали відрізняти комплексні правовідносини—у підприємницькому праві, в яких поєднуються засади публічного і приватного права (горизонтально-вертикальні правовідносини).

Види правовідносин за строком дії:

• короткочасні;

• довгочасні.

25. Форми безпосередньої реалізації права. Застосування правових норм як особлива форма реалізації права

Реалізація норм права — це втілення розпоряджень правових норм у правомірній поведінці суб'єктів права, в іх практичній діяльності, її можна розглядати як процес і як кінцевий результат.

Реалізувати нормативні розпорядження, що містяться в законах та інших нормативно-правових актах, означає втілити в життя — у суспільні відносини, поведінку громадян — волю законодавця й інших суб'єктів правотворчості, спрямовану на встановлення правопорядку. Без такої реалізації право втрачає своє соціальне значення і призначення.

Поняття реалізації права охоплює декілька способів і форм впливу на поведінку суб'єктів права.

За рівнем (глибиною) реалізації розпоряджень, що містяться в нормативних актах, можливі:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Реалізація загальних установлень | Реалізація загальних правових норм поза правовідносинами: активна, пасивна | Реалізація правових норм у конкретних правовідносинах |

Реалізація загальних установлень

— це втілення в життя загальних установлень, які містяться в преамбулах законів, статтях, що фіксують загальні завдання і принципи права та правової діяльності. Вплив права на суспільні відносини в результаті реалізації його загальних установлень, завдань і принципів може бути чималим, але вона позбавлена юридичної специфіки і скоріше має ідейний, моральний характер, виражає «дух» права, а не його «літеру».

Реалізація загальних правових норм поза правовідносинами

— це втілення в життя загальних норм, які встановлюють правовий статус і компетенцію суб'єктів права, тобто безперешкодне використання суб'єктивних юридичних прав і свідоме виконання суб'єктивних юридичних обов'язків — без конкретних зв'язків або відносин між суб'єктами права.

Є дві форми такої реалізації:

• активна — припускає реалізацію загальних правових норм, якими користуються суб'єкти права щодо всіх інших суб'єктів. Цим правам відповідають обов'язки всіх інших суб'єктів не робити дій, які б могли перешкодити їх здійсненню;

• пасивна — припускає реалізацію норм, що містять заборони, через утримання суб'єкта від дій, за які встановлюється юридична відповідальність. Вона полягає в додержанні обов'язків, непорушенні заборонних норм, узгодженні своєї поведінки зі змістом норм права, які встановлюють юридичну відповідальність.

Реалізація конкретних правових норм у конкретних правовідносинах

— це втілення в реальні відносини конкретних норм Форми реалізації права за суб'єктами такі:

— індивідуальна;

— колективна.

Форми реалізації права за складністю і характером дій суб'єкта (за участю чи без участі держави) такі:

|  |  |
| --- | --- |
| Проста, безпосередня  (без участі держави) | Складна, опосередкована  (за участю держави) |
| — додержання — виконання — використання | — застосування |

Схематично представимо три форми безпосередньої реалізації права:

Додержання

— полягає в утриманні від дій, заборонених юридичними нормами, суворому додержанні встановлених заборон (наприклад, дотримання швидкості руху автомобіля у місті 60 км на годину).

Припускає пасивну поведінку суб'єкта — незалежно від його власного бажання

Виконання

— полягає в обов'язковому вчиненні активних дій, що наказуються нормами права в інтересах правомочної сторони, у виконанні обв'язків (наприклад, своєчасне заповнення та подання до податкової інспекції декларації про доходи).

Припускає активну поведінку суб'єкта — незалежно від його власного бажання

Використання

- полягає у використанні можливостей, наданих правовими нормами, у здійсненні суб'єктивних прав для задоволення власного інтересу (наприклад, реалізація права на вищу освіту).

Припускає як активну, так і пасивну поведінку

26. Поняття, ознаки та юридичний склад правопорушень

Склад правопорушення — це система ознак протиправної поведінки, необхідних і достатніх для притягнення до юридичної відповідальності.

Суб'єкти правопорушення — фізичні і юридичні особи

Фізичні особи як суб'єкти правопорушення повинні володіти деліктоздатністю, тобто здатністю нести юридичну відповідальність. Вік настання юридичної відповідальності фізичної особи є різним, що визначено в окремих галузях законодавства.

Суб'єктами кримінального, дисциплінарного, матеріального правопорушення виступають лише фізичні особи, цивільного — фізичні і юридичні особи, адміністративного — переважно фізичні особи, а в окремих випадках, встановлених у законодавстві, й юридичні особи (порушення правил пожежної безпеки, невиконання вимог щодо охорони праці, порушення законодавства про захист прав споживачів та ін.).

Юридична особа не може бути суб'єктом кримінального злочину. Ним може бути посадова особа підприємства, організації, установи або особа, яка виконує функції керівника організації, капітана морських, річкових і повітряних суден та ін. Така особа іменується в юридичній літературі спеціальним суб'єктом правопорушення. Вона може виступати суб'єктом матеріального і адміністративного правопорушення.

Правопорушення, суб'єктом якого є юридична особа, являє собою не що інше, як винну дію конкретних фізичних осіб, яка призвела до заподіяння певної шкоди. Хоча суб'єктом відповідальності в таких випадках виступає юридична особа, це не виключає можливості відшкодування збитків, заподіяних організації внаслідок притягнення її до юридичної відповідальності, самою винною фізичною особою. Наприклад, у ст. 452 ЦК України закріплене положення про те, що особа, яка відшкодувала збитки, завдані з вини іншого, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи в розмірі сплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом.

Суб'єктивна сторона правопорушення — сукупність ознак, які характеризують суб'єктивне (психічне) ставлення особи до вчиненого нею протиправного діяння і його негативних наслідків, а саме — вина, мотив, мета правопорушення. Обов'язковою серед них є вина — безпосередній вияв психічного ставлення до вчиненої шкідливої дії (або бездіяльності) та її негативних наслідків

Вина виражається у формі умислу чи необережності:

|  |  |
| --- | --- |
| умисел: | необережність: |
| прямий — усвідомлення особою протиправності своєї поведінки та бажання настання шкідливих або небезпечних наслідків  непрямий — усвідомлення протиправності своєї поведінки, але байдужне ставлення до настання можливих негативних наслідків | протиправна самовпевненість -  усвідомлення протиправності свого діяння і легковажний розрахунок на можливість запобігання негативним наслідкам  протиправна недбалість — усвідомлення протиправності своєї поведінки та небажання настання негативних наслідків, які в силу професіоналізму та посадового становища можна і треба було передбачити |

Мотив (наприклад, вбивство з корисливих і хуліганських мотивів) і мета (наприклад, вбивство з метою приховання іншого злочину) враховуються при кваліфікації правопорушення, визначенні міри покарання.

Об'єкт правопорушення — порушене матеріальне чи нематеріальне благо: власність, життя, здоров'я громадян, суспільний порядок, суспільні відносини, що захищаються нормами права

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Об'єктивна сторона правопорушення — сукупність зовнішніх ознак, що характеризують дане правопорушення: | | |
| протиправне діяння | шкідливий результат, що спричинився | причинно-наслідковий зв'язок між діянням і шкідливим результатом |

27. Поняття, ознаки, види, функції, принципи та підстави юридичної відповідальності

Юридична відповідальність — це різновид соціальної відповідальності.

В юридичній науці існує двоаспектне розуміння юридичної відповідальності:

позитивний(проспективний,або заохочувальний)аспект —передбачає заохочення - за виконання корисних для суспільства та держави варіантів поведінки на рівні, що перевищує загальні вимоги (морально свідоме ставлення до виконання обов'язків)

негативний(ретроспективний,або охоронний)аспект —передбачає покарання - за правопорушення (юридична характеристика наслідків невиконання обов'язків)

Тут йтиметься про юридичну відповідальність негативного (ретроспективного, або охоронного) характеру.

Юридична відповідальність — це передбачені законом вид і міра державно-владного (примусового) зазнання особою втрат благ особистого, організаційного і майнового характеру за вчинене правопорушення.

Ознаки юридичної відповідальності такі.

1. Спирається на державний примус у формі каральних і правовідновлюючих (компенсаційних) способів.

Державний примус — це державно-владний вплив відповідних державних органів і службових осіб на поведінку людей. Кримінальне і адміністративне законодавства передбачають державний примус, який завжди реалізується через діяльність спеціальних державних органів, а цивільне законодавство — можливість добровільного виконання обов'язків (відшкодування заподіяної шкоди).

Юридичну відповідальність не можна зводити до державного примусу, як і державний примус — до юридичної відповідальності. Державний примус може здійснюватися у різні способи, не пов'язані з юридичною відповідальністю (наприклад, примусове лікування осіб, що вчинили небезпечні для суспільства дії в стані неосудності, митний огляд багажу, примусове стягнення аліментів на утримання дітей та ін.).

Разом з тим держава покликана вживати певних заходів примусу до суб'єктів (фізичних або юридичних осіб), які вчинили правопорушення. Ці примусові заходи мають правовий характер і є мірами легального державного примусу: вони здійснюються лише компетентними органами у визначених законом формах.

2. Виражається в обов'язку особи зазнавати певних втрат — позбавлення конкретних благ особистого (позбавлення волі, посади та ін.), організаційного і майнового характеру (конфіскація майна, штраф) за свою вину, тобто нести кару, яка є новим, додатковим, юридичним обов'язком, що не існував до правопорушення.

3. Настає лише за вчинені або вчинювані правопорушення у разі встановлення складу правопорушення. Ця вимога є обов'язковою при покладанні кримінальної або адміністративної відповідальності. Суб'єктом юридичної відповідальності може бути лише особа (фізична або юридична), винна в порушенні правових розпоряджень.

4. Здійснюється компетентним органом у суворій відповідності з законом, а саме — з санкціями норм права, якими встановлюються вид і міра втрат. Юридична відповідальність є реалізацією санкції правової норми в конкретному випадку стосовно конкретної особи.

5. Здійснюється в ході правозастосовної діяльності за дотримання певного процедурно-процесуального порядку і форм, встановлених законом (цивільним процесуальним і кримінально-процесуальним законом про адміністративні правопорушення). Поза процесуальною формою юридична відповідальність є неможливою.

Порядок притягнення до юридичної відповідальності визначається нормами процесуального права: породжувані ними процесуальні правовідносини служать формою відносин юридичної відповідальності.

Принципи юридичної відповідальності — це незаперечні вихідні вимоги, що ставляться до правопорушників і дозволяють забезпечувати правопорядок у суспільстві. Вони є різновидом міжгалузевих принципів права, відображають його глибинні усталені закономірні зв'язки.

У демократичній, соціальній, правовій державі юридична відповідальність передбачається лише за діяння, що є протиправними:

1) за фізичні діяння (а не за думки, світогляд, особистісні властивості);

2) за суспільне шкідливі і, як правило, винні діяння, вчинені деліктоздатною особою.

Щодо винності діяння є окремі винятки в цивільному праві, так звана «відповідальність без вини» — обов'язок організацій і громадян, діяльність яких пов'язана з підвищеною небезпекою для оточення (власники автомобілів, будівництва то що), відшкодувати шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки (якщо шкода не виникла внаслідок нездоланної сили або наміру потерпілого). Ці правила визначають цивільно-правову відповідальність за шкоду, заподіяну як неправомірними, так і правомірними діями. Вони встановлені з метою захисту прав і інтересів особи, яка постраждала від транспортної та іншої діяльності, небезпечної для оточення;

3) за юридичне заборонені діяння, тобто діяння, що суперечать природі права і літері закону;

4) за власні діяння правопорушника.

Юридична відповідальність грунтується на принципах:

1) законності -полягає у тому, що юридична відповідальність:

• настає за діяння, передбачені законом; застосовується в суворій відповідності з визначеним законом порядком;

• припускає наявність складу правопорушення (тобто наявність протиправного, винного діяння);

• настає лише перед передбаченими законом компетентними органами;

• припускає конституційність закону, що встановлює міру відповідальності.

Незнання законів не звільняє від відповідальності (ст. 68 Конституції України);

2) обґрунтованості -виражається в:

• установленні самого факту вчиненого правопорушником протиправного діяння як об'єктивної істини;

• встановленні інших юридичне значущих фактів, пов'язаних з висновками про факт і суб'єкта правопорушення;

3) доцільності -полягає у відповідності обраного заходу впливу на правопорушника цілям юридичної відповідальності (захистити правопорядок, виховати поважне ставлення до права).

Цей принцип вимагає:

• індивідуалізації державно-примусових заходів залежно від тяжкості правопорушення і властивостей правопорушника як особи відповідальності (ст. 61 Конституції України: «Юридична відповідальність особи має індивідуальний характер»);

• пом'якшення і навіть відмова від застосування заходів відповідальності за наявності можливості досягти її мети іншим шляхом;

4) невідворотності -полягає в:

• неминучості настання відповідальності правопорушника;

• оперативності застосування заходів відповідальності за вчинені правопорушення;

• професіоналізмі і добросовісності діяльності правоохоронних органів;

• ефективності заходів, застосовуваних до правопорушників;

5) своєчасності — означає

• можливість притягнення правопорушника до відповідальності протягом строку давності, тобто проміжку часу, не занадто віддаленого від факту правопорушення.

6) справедливості — виявляється в такому:

• кримінальне покарання не встановлюється за проступки;

• при встановленні заходів покарання і стягнення не повинно принижуватися людська гідність;

• зворотної дії в часі не має закон, що встановлює відповідальність або посилює (але не пом'якшує) її;

• за одне правопорушення встановлюється тільки одне покарання.

|  |  |
| --- | --- |
| Функції юридичної відповідальності: | |
| правоохоронна | виховна |
| U | 8 |
| правовідновлююча (компенсаційна) | загальнопревентивна |
| - спрямована на відновлення незаконно порушених прав, примусове виконання невиконаних обов'язків, властивих цивільній, насамперед, майновій, відповідальності (відновлення майнового права). Правовідновлювючі санкції мають абсолютно визначений характер: розмір заподіяної шкоди може бути точно встановлений незалежно від обставин правопорушення | - спрямована на виховання громадян у дусі поважання закону |
| каральна (штрафна) | спеціально-превентивна |
| - спрямована на покарання державою правопорушника та запобігання новим правопорушенням; притаманна насамперед кримінальній та адміністративній відповідальності, а також цивільній (конфіскація, штраф, відмова в захисті суб'єктивного цивільного права). Каральні санкції мають відносно визначений характер, встановлюють вищу або нижчу межу покарання (стягнення): його призначення залежить від обставин правопорушення, ступеня вини, характеристики особи та інших обставин | — спрямована на виховання правопорушника |

Відповідно до правовідновлючої і каральної (штрафної) функцій виділяють правовідновлюючу і каральну (штрафну) відповідальність.

Підстави юридичної відповідальності — це сукупність обставин, наявність яких робить юридичну відповідальність можливою тa повинною. Відсутність сукупності таких обставин виключає її.

Слід розрізняти підстави притягнення до юридичної відповідальності і підстави настання юридичної відповідальності.

Підстави притягнення до юридичної відповідальності — це сукупність обставин, наявність яких робить юридичну відповідальність можливою.

Фактичною підставою притягнення до юридичної відповідальності є склад правопорушення.

Правопорушення не приводить автоматично до настання відповідальності, а служить лише підставою для притягнення до неї.

Підстави настання юридичної відповідальності — це сукупність обставин, наявність яких робить юридичну відповідальність повинною.

Підставами настання юридичної відповідальності є такі обставини:

1) факт здійснення соціальне небезпечної поведінки (правопорушення) — фактична підстава;

2) наявність норми права, яка забороняє таку поведінку і встановлює відповідні санкції (за її допомогою відбувається визначення складу правопорушення) — нормативна підстава. Наприклад, у диспозиціях багатьох статей КК факт вчинення злочину організованою групою розцінюється як кваліфікуюча ознака, яка істотно обтяжує відповідальність за вчинене;

3) відсутність підстав для звільнення від відповідальності. Можливість звільнення від відповідальності зафіксована нормами права (наприклад, передача неповнолітнього під нагляд батьків). У законах можуть міститися вказівки про обставини, які виключають відповідальність (стан крайньої необхідності, необхідної оборони або перебування в стані неосудності);

4) наявність правозастосовного акта — рішення компетентного органу, яким покладається юридична відповідальність, визначаються її вид і засіб (наказ адміністрації, вирок суду та ін.) — процесуальна підстава.

Настання юридичної відповідальності особи, яка вчинила правопорушення, відбувається в результаті її (відповідальності) покладення уповноваженими на те посадовими особами державних органів.

Юридичній відповідальності властива чітка нормативна регламентація здійснення, яка встановлюється нормами процесуального права. Відсутність в окремих випадках процесуальної регламентації, механізму покладення відповідальності ускладнює розгляд обставин справи, складу правопорушення, забезпечення прав усіх учасників процесу.

В механізмі покладення юридичної відповідальності можна виділити певні стадії. Вони подібні стадіям правозастосовної діяльності, однак мають свою специфіку.

Стадії юридичної відповідальності охоронного характеру:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 1 | Стадія загального стану (попереджувальна відповідальність) | - виникнення підстав для притягнення до відповідальності настає з моменту правопорушення, тобто юридичного факту, що спричинив конкретні правовідносини |
| 2 | Стадія притягнення до відповідальності (суб'єктивна сторона) | - встановлення компетентними органами суб'єкта правопорушення (фізичної або юридичної особи) і дослідження обставин справи про правопорушення |
| 3 | Стадія встановлення юридичної відповідальності (об'єктивна сторона) | - ухвалення рішення про застосування (незастосування) санкції, вибір у її межах виду та заходу відповідальності |
| 4 | Стадія настання юридичної відповідальності | - реалізація конкретних заходів юридичної відповідальності — на підставі певних норм правозастосовного акта: виконання стягнення (наприклад, в адміністративному праві) або покарання (у кримінальному праві) |

28. Поняття, стадії та основні елементи механізму правового регулювання

Держава забезпечує життєдіяльність суспільства як системи через використання влади, а право - через нормативне регулювання. Останнє споконвічно покликано бути стабілізуючим і заспокійливим фактором завдяки принципам волі і справедливості, які містяться у ньому.

Правове регулювання — це здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорона і розвиток.

Ознаки правового регулювання:

1) правове регулювання — різновид соціального регулювання;

2) за допомогою правового регулювання відносини між суб'єктами набувають певної правової форми, яка має споконвічно державно-владний характер, тобто в юридичних нормах держава вказує міру можливої та належної поведінки;

3) правове регулювання має конкретний характер, тому що завжди пов'язане з реальними відносинами;

4) правове регулювання має цілеспрямований характер спрямоване на задоволення законних інтересів суб'єктів права;

5) правове регулювання здійснюється за допомогою правових засобів, які забезпечують його ефективність;

6) правове регулювання гарантує доведення норм права до їх виконання.

Не слід плутати два явища: правове регулювання і правовий вплив. Термін «регулювання» походить від латинського слова «regulo» (правило) і означає впорядкування, налагодження, приведення чого-небудь у відповідність з чим-небудь. Термін «вплив» означає вплив на що-небудь за допомогою системи дій. Смислове навантаження у цих двох категорій є близьким, частково збігається, але не є однозначним.

Правовий вплив — це взятий у єдності та різноманітті весь процес впливу права на суспільне життя, свідомість і поведінку людей за допомогою як правових, так і неправових засобів.

Правовий вплив на людину здійснюється по двох каналах:

1) інформаційному — за допомогою правових норм до відома учасників доводиться позиція, яку займає держава стосовно дозволеної, необхідної або забороненої поведінки;

2) ціннісно-орієнтаційному — за допомогою права здійснюється засвоєння суспільством його цінностей, які напрацьовані людством і спадкоємна переходять з покоління в покоління.

Правовий вплив багато в чому зводиться до інформативної та виховної ролі права, підсилити яку можуть пропаганда правових знань, система широкої юридичної освіти.

Механізм правового регулювання складають елементи, обов'язкові на окремих його стадіях:

1) принципи права, норми права, нетипові правові розпорядження (спеціалізовані норми права), об'єктивовані в нормативно-правових актах;

2) правовідносини, суб'єктивні юридичні права і обов'язки в їх індивідуалізації (конкретизації);

3) акти безпосередньої реалізації прав і обов'язків;

4) акти застосування норм права.

Кожний елемент виконує специфічну роль у регулюванні діяльності суб'єктів і суспільних відносин, що виникають на їх основі.

Розглянемо коротко кожний з елементів.

1. Норма права в механізмі правового регулювання.

Норма права — це споконвічний елемент і нормативна основа механізму правового регулювання.

Норма права являє собою загальне обов'язкове правило (модель) поведінки, яке встановлює для суб'єкта як можливий варіант поведінки — суб'єктивні юридичні права, так і необхідний варіант поведінки — суб'єктивні юридичні обов'язки.

Специфічне завдання норми права в механізмі правового регулювання полягає в тому, щоб:

а) визначити загальне коло людей, на які вона поширює свою Дію;

б) встановити зміст суспільних відносин (зміст поведінки суб'єкта), а також об'єкти правовідносин;

в) визначити обставини, в яких особа повинна керуватися даним правилом поведінки;

г) розкрити саме правило поведінки вказівкою на права і обов'язки учасників відносин, що регулюються, характер їх зв'язку між собою, а також державно-примусові заході, що застосовуються до осіб у разі невиконання ними юридичних обов'язків.

Зобов'язуючі норми регламентують активну поведінку зобов'язаних осіб.

Дозвільні та заборонні норми покладають пасивні обов'язки на зобов'язаних осіб і дозволяють вчинення активних дій носієм суб'єктивного права.

Характер регулюючого впливу нормативної основи механізму правового регулювання залежить від того, як впливає право: шляхом зобов'язуючого розпорядження, або шляхом дозволяння чи заборони.

Норма права набуває зовнішнього вираження в нормативно-правовому акті, який забезпечує її дійовість.

Нормативно-правові акти обслуговують нормативну основу механізму правового регулювання. Функції нормативно-правових актів полягають головним чином у тому, щоб увести в правову систему нові юридичні норми, забезпечити їх зміну або скасування, підвищити ефективність їх дії.

До нормативно-правових актів (законів, підзаконних актів) приєднуються акти, в яких дається їх офіційне роз'яснення, тлумачення.

Акти тлумачення норм права (інтерпретаційні акти) не містять нових правоположень, а є засобом, який забезпечує однакове розуміння і застосування чинних нормативних актів. Чіткість і ефективність механізму правового регулювання залежать від правильного тлумачення норм права.

2. Правовідносини у механізмі правового врегулювання.

Правовідносини — необхідний елемент механізму правового регулювання, важлива ступінь здійснення програм, закладених у нормах права. У правовідносинах індивідуалізуються положення відповідної правової норми, конкретизуються суб'єктивні юридичні права і обов'язки певних суб'єктів, їх повноваження і юридична відповідальність. Індивідуалізація загальних моделей поведінки стосовно конкретних осіб — другий рівень правового регулювання.

Особливості прав, обов'язків, повноважень і відповідальності (а звідси й особливості правовідносин) багато в чому залежать від характеру регулюючого впливу норм права, у результаті якого складаються різні види правовідносин — регулятивні чи охоронні, активні чи пасивні.

Отже, правовідносини в механізмі правового регулювання утворюють певну систему і лише так вони забезпечують переведення загальних розпоряджень норм права в суб'єктивні юридичні права і суб'єктивні юридичні обов'язки, повноваження і юридичну відповідальність для конкретних осіб, дозволяють досягти виконання їх волі, задоволення інтересів.

При цьому центром загальних юридичних зв'язків, що складають основу правовідносин, є правовий статус, у тому числі правосуб'єктність, як перший крок у конкретизації розпоряджень норм права на цій стадії.

Правовідносини в механізмі правового регулювання виконують такі функції:

а) визначають конкретне коло осіб, на яких поширюється дія норм права у цей момент;

б) закріплюють конкретну поведінку, якої повинні або можуть додержуватися особи;

в) служать умовою для можливого приведення в дію спеціальних юридичних засобів (прокуратурою, судом, міліцією) з метою забезпечення суб'єктивних прав, обов'язків, відповідальності.

Таким чином, правовідносини в механізмі правового регулювання — це засіб «переведення» загальних розпоряджень юридичних норм у площину суб'єктивних прав і обов'язків для даних суб'єктів.

3. Акти безпосередньої реалізації прав і обов'язків у механізмі правового регулювання.

Акти безпосередньої реалізації прав і обов'язків — це фактична поведінка суб'єктів правовідносин, пов’язана зі здійсненням (реалізацією) своїх прав і обов'язків.

Можливі два результати реагування на правове регулювання:

• активний — вчинення дій, що дозволяються (наприклад, брати участь у виборах органів влади);

• пасивний — утримування від заборонених дій (наприклад, не завдавати шкоди довкіллю).

Якщо активними діями реалізуються права — має місце використання правових норм.

Якщо активними діями реалізуються обов'язки — має місце виконання правових норм.

Якщо реалізація правових норм, що забороняють які-небудь дії, полягає в утримуванні від їх вчинення — має місце додержання норм права. Наприклад, норми кримінального права реалізуються тоді, коли громадяни не вчиняє протиправних дій.

Отже, акти безпосередньої реалізації у формах використання наданих нормами права можливостей, виконання зобов'язуючого правового розпорядження, додержання правових заборон посідають особливе місце у механізмі правового регулювання, тому що являють собою його кінцеву мету.

4. Акти застосування норм права у механізмі правового регулювання.

У процесі правового регулювання можлива (але не обов'язкова) стадія застосування норм права, яка полягає у виданні державно-владного акта — акта застосування норм права, який забезпечує виникнення, зміну або припинення правових відносин. Якщо суб'єкти права не в змозі самі реалізувати суб'єктивні права і юридичні обов'язки, держава в особі компетентних органів здійснює застосування норм права (наприклад, стягнення податків, призначення пенсій, відправлення правосуддя).

Акти застосування норм права мають форму рішень, розпоряджень, наказів, вироків тощо. У них персоніфікуються загальні права і обов'язки, а також, якщо це необхідно, індивідуалізуються санкції. Специфіка акта застосування норм права полягає в тому, що індивідуалізація здійснюється від імені держави як вимога, яка може бути у разі необхідності виконана і примусово.

Акти застосування норм права у механізмі правового регулювання використовуються в таких випадках:

1) коли самі норми права передбачають, що індивідуалізація прав і обов'язків здійснюється органами держави, посадовими особами, а не учасниками відносин. Так, нормами про порядок надання відпусток робітникам і службовцям передбачається, що відпустка конкретній особі надається згідно з наказом адміністрації;

2) коли суб'єкти відносин, що регулюються, поводяться протиправне: порушують права, не виконують обов'язки. У цьому разі актом застосування норм права індивідуалізується юридична відповідальність, передбачена нормами права за їх порушення, тобто встановлюється персональна відповідальність правопорушників.

У всіх випадках акти безпосередньої або опосередкованої реалізації прав і обов'язків завершують правове регулювання. Саме тут відбувається «переведення» розпоряджень юридичних норм (спочатку виражених у правах і обов'язках) у фактичну, реальну поведінку учасників суспільних відносин, на які було спрямовано правове регулювання.

Використання у певному порядку тих чи інших елементів механізму характеризує процес правового регулювання. Він може бути простим і складним.

Простий процес правового регулювання припускає використання лише одного державно-владного акта — нормативно-правового. Індивідуалізацію прав і обов'язків здійснюють самі суб'єкти, до яких цей акт звернений.

Складний процес правового регулювання припускає наявність двох актів державно-владного характеру, один із яких — нормативно-правовий, а інший — акт застосування норм права (індивідуальний акт). Його стадії залежать від правової поведінки суб'єкта — правомірної чи неправомірної.

Розглянемо складний процес правового регулювання.

|  |  |
| --- | --- |
| 1. Механізм правотворчості  Основним елементом цієї стадії є норма права, що виступає як «рег-ламентатор» суспільних відносин. Регулятивні (дозвільні, зобов'язува-льні, заборонні), охоронні та спеціалізовані норми — складові елементи нормативної основи правового регулювання | — це стадія існування права поза правовідносин, стадія розробки юридичних норм, встановлення моделі поведінки, правового статусу осіб, установ, органів держави |
| 2. Механізм реалізації суб'єктивних прав і суб'єктивних юридичних обов'язків  Основними елементами цієї стадії є правовідносини, акт безпосередньої реалізації прав і обов'язків (додержання заборон, виконання обов'язків, використання прав), акт опосередкованої реалізації прав і обов'язків (застосування права). Правовідносини виступають як «конкретизатор» загальних вимог юридичних норм стосовно конкретних суб'єктів, а акт реалізації суб'єктивних юридичних прав і суб'єктивних юридичних обов'язків — як «реалізатор» конкретних розпоряджень правових норм стосовно конкретних суб'єктів | — це стадія переходу від загальних дозволів правових норм до конкретної моделі поведінки конкретних суб'єктів. Виражається у здійсненні дій, що дозволяються, і в утримуванні від заборонених дій (активний і пасивний варіанти правомірної поведінки). Це активна сторона правового регулювання, при якій можливі два процеси реалізації суб'єктивних юридичних прав і суб'єктивних юридичних обов'язків: 1) вступ у правовідносини за бажанням і волею їх учасників (укладення договору) — простий; 2) вступ у правовідносини на основі правозастосу-вального акта, нерідко поза волею та бажання учасників (рішення суду про стягнення аліментів на утримання неповнолітніх дітей) — складний |
| 3. Механізм покладання юридичної відповідальності (чи державного примусу)  Основними елементами цієї стадії є акти застосування норм права, що встановлюють юридичну відповідальність конкретної особи за конкретне правопорушення. Це охоронні пра-возастосовні акти. Реалізатором примусу до конкретних суб'єктів на підставі санкцій правових норм виступає держава в особі уповноважених органів | - це стадія реалізації конкретних заходів юридичної відповідальності, що застосовуються у разі здійснення протиправної поведінки. Вона настає за таких правових підстав: фактична підстава (правопорушення), нормативна підстава (норма права, що встановлює санкцію за вчинене правопорушення), процесуальна підстава (покладання юридичної відповідальності, її вид і міра) |

Стадії механізму правового регулювання (варіант правомірної поведінки) можна представити і в більшій кількості, розбивши другу стадію в запропонованій схемі на такі:

• виникнення суб'єктивних юридичних прав і суб'єктивних юридичних обов'язків;

• безпосередня реалізація суб'єктивних юридичних прав і суб'єктивних юридичних обов'язків;

• застосування права (як факультативна — можлива, але не обов'язкова стадія).

Елементами, що забезпечують динамічну сутність механізму правового регулювання, визначають рух реальних правовідносин, виступають юридичні факти.

29. Співвідношення законності та правопорядку

Законність — це комплексне (принцип, метод, режим) соціально-правове явище, що характеризує організацію і функціонування суспільства і держави на правових засадах.

Термін «законність» є похідним від терміна «закон» і, будучи комплексним поняттям, охоплює всі сторони життя права — від його ролі в створенні закону до реалізації його норм в юридичній практиці. Законність відображає правовий характер організації суспільно-політичного життя, органічний зв'язок права і влади, права і держави, права і суспільства. Вимога законності рівною мірою стосується вищих органів державної влади, інших державних органів, які ухвалюють у межах своєї компетенції під-законні акти (сфера правотворчості), безпосередніх виконавців законів — посадових осіб, а також громадських організацій, комерційних корпорацій, громадян (сфера правореалізації).

Законність характеризується поєднанням двох ознак:

зовнішньої (формальної) — обов'язком виконувати розпорядження законів і підзаконних правових актів державними органами, посадовими особами, громадянами і різними об'єднаннями;

внутрішньої (сутнісної) — наявністю науково обґрунтованих і відповідних праву законів; якістю законів.

Законність — явище багатоаспектне і може виступати як принцип, метод, режим. Законність є принципом діяльності державних органів, громадських організацій, комерційних корпорацій, посадових осіб, громадян. Принцип законності притаманний лише демократичним державам, оскільки він є антиподом сваволі і беззаконня, припускає пов'язаність всіх органів держави правовими нормами, дії в їх рамках і в ім'я їх реалізації. Разом з тим з боку діяльності держави законність виступає як певний метод державного управління суспільством, тобто воно здійснюється виключно правовими засобами. Як метод державного управління суспільством законність означає, що:

1) органи держави і посадові особи при здійсненні своєї діяльності, розробляючи і приймаючи рішення, спираються на принципи і вимоги законності;

2) при організації реалізації прийнятих рішень вони не виходять за межі своєї компетенції;

3) при здійсненні контролю і нагляду за законністю дій учасників суспільних відносин вони додержуються правових процедур, використовують правові засоби і способи.

Метод законності є основою для застосування інших методів державного управління: організації, примусу, виховання, контролю тощо. Він припускає високий рівень правової культури й одночасно є засобом підвищення рівня загальної та правової культури.

Законність є й режим реально діючого права, стан (атмосфера) відповідності суспільних відносин законам і підзаконним нормативно-правовим актам, які, у свою чергу, покликані відображати принципи Режим законності — неодмінний елемент демократії, тому що без законності демократія може перетворитися на охлократію — владу юрби. Без законності як режиму суспільно-політичного життя суспільство може бути ввергнуте в анархію і хаос, коли особа стає уразливою для безконтрольних дій з боку державної влади, незахищеною від її сваволі.

Правопорядок — частина громадського порядку. Громадський порядок — це стан (режим) упорядкованості соціальними нормами (нормами права, моралі, корпоративними нормами, нормами-звичаями) системи суспільних відносин і їх додержання. Поняття громадського порядку ширше за поняття правового порядку, оскільки в зміцненні і підтриманні першого важлива роль належить усім соціальним нормам. Правопорядок складається лише на підставі правових норм і внаслідок цього охороняється спеціальними державно-правовими заходами.

Отже, правопорядок — це частина системи суспільних відносин, що врегульовані нормами права і перебувають під захистом закону та охороняються державою. Він встановлюється в результаті додержання режиму законності в суспільстві. Якщо законність — це принцип, метод діяльності, режим дій і відносин, то правопорядок є їх результатом.

Правопорядок — стан (режим) правової упорядкованості (врегульованості і погодженості) системи суспільних відносин, що складається в умовах реалізації законності. Інакше: це атмосфера нормального правового життя, що встановлюється в результаті точного і повного здійснення розпоряджень правових норм (прав, свобод, обов'язків, відповідальності) всіма суб'єктами права. Правовий порядок як динамічна система вбирає в себе всі впорядковуючі засади правового характеру.

Правовий порядок кожного суспільства розкривається через його ознаки, принципи, функції, зміст, форму, структуру.

Основні ознаки правопорядку.

1) закладається в правових нормах у процесі правотворчості;

2) спирається на принцип верховенства права і панування закону в галузі правових відносин;

3) встановлюється в результаті реалізації правових норм, тобто здійснення законності у діяльності з реалізації права;

4) створює сприятливі умови для здіснення суб'єктивних прав;

5) припускає своєчасне і повне виконання всіма суб'єктами юридичних обов'язків;

6) вимагає невідворотності юридичної відповідальності для кожного, хто вчинив правопорушення;

7) встановлює сувору громадську дисципліну;

8) припускає чітку та ефективну роботу всіх державних і приватних юридичних органів і служб, насамперед правосуддя;

9) створює умови для організованості громадянського суспільства і режим сприяння індивідуальній свободі;

10) забезпечується всіма державними заходами, аж до примусу.

Зміст правопорядку — це система правових і неправових елементів, властивостей, ознак, процесів, що сприяють встановленню і підтримці правомірної поведінки суб'єктів, тобто такої поведінки, яка врегульована нормами права і досягла цілей правового регулювання.

Розрізняють зміст правопорядку.

1) матеріальний — система реальних (економічних, політичних, морально-духовних, юридичних) упорядкованих відносин у громадянському суспільстві, з правомірною поведінкою їх учасників — фізичних і юридичних осіб, як результат їх об'єктивної потреби. У матеріальному змісті правопорядку виражається закономірність його виникнення, розвитку і функціонування в процесі взаємозв'язку з економікою, політикою, культурою;

2) юридичний (державно-правовий) — система реалізованих прав, обов'язків, відповідальності громадян, тобто результат встановлення законності, впорядкованості та врегульованості правових відносин, правомірної поведінки їх учасників, досягнутий за допомогою правових засобів через виражену в них волю держави.

Структура правопорядку — це єдність і одночасно поділ системи громадських відносин, урегульованих правом відповідно до їх галузевого змісту. Будучи реалізованою системою права, правопорядок включає конституційні, фінансові, адміністративні, земельні, сімейні та інші види суспільних відносин, урегульованих нормами відповідних галузей права. У структурному відношенні правопорядок відображає реалізовані елементи системи права.

Елементи структури правопорядку такі.

1. Суб'єкти права — держава, її органи, державні, громадські і комерційні організації, громадяни, які мають права, обов'язки, повноваження, відповідальність, суворо визначені конституцією, законами, іншими правовими актами — статична частина.

2. Правові відносини і зв'язки між реалізованими елементами системи права (конституційні, фінансові, адміністративні, земельні, сімейні та ін.) — динамічний зв'язок.

3. Упорядкованість усіх елементів структури — суб'єктів права, правових відносин і зв'язків між реалізованими елементами системи права, методів правового регулювання і поведінки людей, процедурно-процесуальних форм їх здійснення і оформлення, тобто введення багатосторонньої правової регламентації — розпорядку, у рамках якого організуються і функціонують громадянське суспільство і держава, — інтегративний зв 'язок.

30. Основні правові сім'ї сучасності

Термін «правова система» виражає конкретно історичний, реально існуючий комплекс взаємозалежних юридичних засобів і явищ держави. У цьому термині міститься узагальнююча теоретична модель (конструкція) правового змісту, яка функціонує легітимно (див. главу «Правова система суспільства і система права»).

Термін «правовий тип (сім'я)» — це узагальнююча теоретична модель правового змісту, яка має штучний характер. Вона є результатом наукової класифікації (типології). Тип (сім'я) правових систем відображає загальні та особливі риси конкретних національних правових систем, подібність і відмінність яких визначаються відповідно до позначених критеріїв.

«Тип правової системи» і «сім'я правових систем» уживаються як тотожні поняття. Слово «сім'я» має більш соціальне, ніж юридичне значення. Термін «тип» адекватно відображує юридичний зміст поняття, позначеного терміном «сім'я». Доцільність його введення обумовлена також необхідністю єдиного підходу до типології як держави, так і її правової системи: класифікація держав дається за типами, а не за «сім'ями».

Тип (сім'я) правової системи — сукупність національних правових систем держав, які мають спільні риси, що проявляються в єдності закономірностей і тенденцій розвитку, домінуючих форм (джерел) і принципів права, систем права і систем законодавства, організації правових установ, насамперед судової системи, подібності правових категорій і понять.

Кожний тип правової системи складається із підтипів — груп правових систем, що характеризуються великою подібністю між собою. Наявність певних рис, які відрізняють одну групу правових систем від іншої у рамках конкретного типу, дозволяє розглядати їх як відносно самостійні.

Встановлення типів правової системи здійснюється шляхом їх класифікації, або типології.

Сама по собі класифікація — лише допоміжний засіб, що застосовується для впорядкування різних правових систем світу.

Пропонуємо класифікацію правових систем за такими типами:

1. Романо-германський тип правової системи (країни континентальної Європи: Італія, Франція, Іспанія, Португалія, Німеччина, Австрія, Швейцарія та ін.). Усередині романо-германсько-го типу правової системи виділяють два підтипи, або дві правові групи:

— романську (Франція, Бельгія, Люксембург, Голландія, Італія, Португалія, Іспанія. Провідною у цій групі є національна правова система Франції);

— германську (Німеччина, Австрія, Швейцарія та ін. Провідною у цій групі є національна правова система Німеччини).

2. Англо-американський тип правової системи (Англія, Північна Ірландія, США, Канада, Австралія, Нова Зеландія, деякою мірою — колишні колонії Британської імперії (нині 36 країн є членами Співдружності) та ін.). Усередині англо-американського типу правової системи розрізняють два підтипи, або дві групи:

— англійське загальне право (Англія);

— американське право (США).

Крім того, поділ англо-американського типу правової системи можливий на дві групи:

— європейське загальне право (Англія, Ірландія);

— позаєвропейське загальне право (США, Канада).

Право кожної країни поза Європи набуло широкої автономії в рамках англо-американського типу правової системи.

3. Змішаний тип правової системи виник на стику двох класичних типів правової системи: романс-германської та англо-аме-риканської і має специфічні риси.

У рамках цього типу можна виділити дві групи:

— північноєвропейські (скандинавські) правові системи (Данія, Швеція, Норвегія, Ісландія, Фінляндія);

— латиноамериканські правові системи (Аргентина, Парагвай, Уругвай, Чилі та ін.).

4. Релігійно-традиційний тип правової системи має декілька підтипів:

— релігійно-общинний (мусульманська, індуська, іудейська, християнська групи);

В даної класифікації враховані всі попередні, у тому числі наведені в програмі курсу «Сучасні правові системи світу» (Львів, 1999), що складена доцентом Л.А. Луць для студентів юридичного факультету Львівського університету.

\_— далекосхідний-традиційний (основні групи - - китайська, японська);

— звичаєво-общинний (африканська група — країни Африки, Мадагаскар).

Соціалістичні правові системи в основному стали історією (їх можна вивчати в ретроспективному плані), проте й сьогодні є низка правових систем (Куба, В'єтнам, КНДР), які зберегли соціалістичне забарвлення з внесенням до них більших чи менших — залежно від держави — новацій. Проте це не означає, що з урахуванням «соціалістичного» забарвлення їх не можна віднести до класично усталених типів правової системи.