

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДОНЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**І. В. Стаднік, Т. В. Міхайліна, Ю. В. Гоцуляк,
О. В. Мартинюк**

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

Навчальний посібник

**Вінниця
2023**

УДК 340.12(075.8)

Т 338

*Рекомендовано до друку Вченою радою
Донецького національного університету імені Василя Стуса
(протокол № 4 від 27.10.2023 р.)*

Рецензенти:

Белов Д. М. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Жаровська І. М. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії права та конституціоналізму Національного університету «Львівська політехніка».

Т 338 Теорія держави та права: навчальний посібник / І. В. Стаднік, Т. В. Михайліна, Ю. В. Гоцуляк, О. В. Мартинюк. Вінниця: Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2023. 243 с.

Навчальний посібник присвячено викладенню фундаментальних питань теорії держави і права. Основна увага зосереджена на характеристиці основних закономірностей виникнення, функціонування і розвитку держави і права, методології дослідження державно-правової організації суспільства та юридичної техніки, що у своїй єдності утворюють предмет теорії держави і права як юридичної науки. Навчальний посібник є результатом аналізу та переосмислення наявних підходів до праворозуміння та право-реалізації на основі визнання людини найвищою соціальною цінністю, а її прав і свобод, верховенства права та демократії – фундаментальними ідеологічними засадами розвитку державно-правової організації суспільства.

Рекомендується здобувачам вищої юридичної освіти.

УДК 340.12(075.8)

© Стаднік І. В., 2023

© Михайліна Т. В., 2023

© Гоцуляк Ю. В., 2023

© Мартинюк О. В., 2023

© ДонНУ імені Василя Стуса, 2023

ЗМІСТ

ВСТУП	9
РОЗДІЛ 1. ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА ЯК НАУКА	11
1. Теорія держави і права як наука. Об'єкт та предмет дослідження теорії держави і права. Місце теорії держави і права у системі соціальних наук	11
2. Місце теорії держави і права у системі юридичних наук.....	13
3. Функції теорії держави і права як науки.....	13
4. Теорія держави і права як методологічна наука. Види методів юридичних досліджень	14
<i>Контрольні питання для самоперевірки знань</i>	16
<i>Рекомендована література</i>	16
РОЗДІЛ 2. ПОХОДЖЕННЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА	18
1. Механізм організації, здійснення влади та нормативні регулятори у первісному суспільстві	18
2. Виникнення держави і права.....	21
3. Основні теорії про походження права і держави.....	26
<i>Контрольні питання для самоперевірки знань</i>	30
<i>Рекомендована література</i>	30
РОЗДІЛ 3. ПРАВО В СИСТЕМІ СОЦІАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СУСПІЛЬСТВІ	32
1. Система соціального регулювання.....	32
2. Види соціальних регуляторів	32
3. Поняття, ознаки та функції права.....	34
4. Зміст права	36
<i>Контрольні питання для самоперевірки знань</i>	38
<i>Рекомендована література</i>	38
РОЗДІЛ 4. ДЖЕРЕЛА (ФОРМИ) ПРАВА	40
1. Поняття, сутність та види джерел (форм) права.....	40
2. Нормативно-правовий акт	41

3. Юридичний (правовий) прецедент	46
4. Нормативна угода	47
5. Правова (юридична) доктрина	48
6. Правовий звичай	49
<i>Контрольні питання для самоперевірки знань</i>	50
<i>Рекомендована література</i>	51

РОЗДІЛ 5. ПРАВОТВОРЧІСТЬ ТА СИСТЕМАТИЗАЦІЯ

ПРАВА	53
1. Поняття правотворчості та її співвідношення з суміжними категоріями	53
2. Стадії правотворчості.....	55
3. Систематизація права	55
<i>Контрольні питання для самоперевірки знань</i>	57
<i>Рекомендована література</i>	57

РОЗДІЛ 6. ПРАВОВА НОРМА

1. Поняття та ознаки правової норми	59
2. Зміст правової норми.....	61
3. Структура правової норми. Поняття та види структурних елементів правової норми	62
4. Класифікація правових норм.....	66
<i>Контрольні питання для самоперевірки знань</i>	68
<i>Рекомендована література</i>	68

РОЗДІЛ 7. ПРАВО ЯК СИСТЕМА. ОСНОВНІ ПРАВОВІ

СИСТЕМИ СУЧАСНОГО СВІТУ	70
1. Системність права. Структура правової системи.....	70
2. Співвідношення системи права та системи законодавства.....	71
3. Структура системи права	71
4. Правові сім'ї (типи правових систем)	72
<i>Контрольні питання для самоперевірки знань</i>	78
<i>Рекомендована література</i>	79

РОЗДІЛ 8. ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ

1. Поняття та ознаки правових відносин.....	81
---	----

2. Склад правовідносин.....	82
3. Класифікація правових відносин.....	86
4. Підстави виникнення, зміни та припинення правових відносин.....	87
<i>Контрольні питання для самоперевірки знань</i>	90
<i>Рекомендована література</i>	90
РОЗДІЛ 9. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА	92
1. Поняття та види реалізації права.....	92
2. Способи правового впливу і форми реалізації права.....	92
3. Застосування права як особлива форма реалізації.....	94
4. Поняття і види прогалин у праві, їх заповнення та подолання ...	101
5. Колізія та конкуренція правових норм: поняття та особливості застосування права у випадку їх виникнення.....	103
<i>Контрольні питання для самоперевірки знань</i>	105
<i>Рекомендована література</i>	105
РОЗДІЛ 10. ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВА	107
1. Поняття, значення та стадії тлумачення права.....	107
2. Види тлумачення права.....	107
3. Способи тлумачення права.....	110
<i>Контрольні питання для самоперевірки знань</i>	111
<i>Рекомендована література</i>	111
РОЗДІЛ 11. МЕХАНІЗМ І ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН	113
1. Правове регулювання, правовий вплив, правове забезпечення. Поняття та стадії правового регулювання.....	113
2. Механізм дії права.....	114
3. Поняття і структура механізму правового регулювання.....	115
4. Поняття, структура і види правової свідомості.....	116
5. Поняття і значення правової культури.....	118
6. Законність і правопорядок: поняття і співвідношення.....	121
7. Ефективність правового регулювання.....	122
<i>Контрольні питання для самоперевірки знань</i>	123
<i>Рекомендована література</i>	124

РОЗДІЛ 12. ПОВЕДІНКА У СФЕРІ ПРАВА	126
1. Загальна характеристика поведінки у сфері права	126
2. Поняття і види правомірної поведінки.....	127
3. Зловживання правом як вид поведінки у сфері права	129
4. Поняття і види неправомірної поведінки. Об'єктивно-протиправне діяння	130
5. Правопорушення як вид неправомірної поведінки.....	130
<i>Контрольні питання для самоперевірки знань</i>	135
<i>Рекомендована література</i>	135
РОЗДІЛ 13. ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ	137
1. Поняття та ознаки юридичної відповідальності. Аспекти юридичної відповідальності.....	137
2. Принципи та функції юридичної відповідальності.....	140
3. Види юридичної відповідальності та основні критерії класифікації	143
4. Юридична відповідальність і державний примус: проблеми співвідношення.....	144
<i>Контрольні питання для самоперевірки знань</i>	147
<i>Рекомендована література</i>	147
РОЗДІЛ 14. ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ДЕРЖАВИ	149
1. Поняття держави	149
2. Ознаки держави.....	151
3. Функції держави.....	154
<i>Контрольні питання для самоперевірки знань</i>	157
<i>Рекомендовані джерела</i>	157
РОЗДІЛ 15. МЕХАНІЗМ ДЕРЖАВИ	159
1. Поняття та структура механізму держави.....	159
2. Поняття та значення державного апарату	160
3. Поняття та класифікація державних органів	161
4. Поняття та значення бюрократії. Правові засоби подолання бюрократизму в діяльності державних органів.....	163
<i>Контрольні питання для самоперевірки знань</i>	166
<i>Рекомендована література</i>	166

РОЗДІЛ 16. ФОРМА ДЕРЖАВИ	168
1. Поняття і структура форми держави	168
2. Форма державного правління	170
3. Форма національно-державного устрою	174
4. Поняття і види політичного (державного, політико-правового) режиму	176
<i>Контрольні питання для самоперевірки знань</i>	178
<i>Рекомендована література</i>	179
РОЗДІЛ 17. ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО І ЙОГО ПОЛІТИЧНА ОРГАНІЗАЦІЯ	180
1. Поняття, роль та структура громадянського суспільства	180
2. Політична організація громадянського суспільства.....	182
3. Види партійних систем	183
<i>Контрольні питання для самоперевірки знань</i>	184
<i>Рекомендована література</i>	184
РОЗДІЛ 18. ПРАВОВА ДЕРЖАВА	186
1. Історичний розвиток ідей про правову державу	186
2. Доктрина «Rechtsstaat»	195
3. Сучасне розуміння правової держави: поняття та ознаки	198
4. Поділ влади як ознака правової держави.....	199
<i>Контрольні питання для самоперевірки знань</i>	200
<i>Рекомендована література</i>	200
РОЗДІЛ 19. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА У ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ	202
1. Доктрина «Rule of Law» А. Дайсі.....	202
2. Сучасні інтерпретації принципу верховенства права	203
3. Поняття та зміст верховенства права як ознаки правової держави	207
4. Верховенство права та верховенство закону.....	210
5. Закріплення принципу верховенства права в міжнародному праві та законодавстві України	212
<i>Контрольні питання для самоперевірки знань</i>	218
<i>Рекомендована література</i>	218

РОЗДІЛ 20. ОСОБИСТІСТЬ У ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ.

ПОНЯТТЯ, СИСТЕМА І ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ	221
1. Історичний розвиток прав людини	221
2. Поняття та зміст прав людини. Їх класифікація	224
3. Система гарантій прав і свобод людини	226
4. Система захисту прав людини. Судовий та позасудовий захист. Значення інституту омбудсмена	228
5. Неурядові правозахисні організації в системі захисту прав людини	236
<i>Контрольні питання для самоперевірки знань</i>	238
<i>Рекомендована література</i>	238
ПРЕДМЕТНИЙ ПОКАЖЧИК	239
ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ	242

ВСТУП

Теорія держави та права – це фундаментальна юридична наука, предметом дослідження якої є загальні закономірності виникнення, функціонування і розвитку державно-правової організації суспільного життя.

Як самостійна галузь знань теорія держави та права досліджує державно-правову організацію суспільства загалом: аналізує та узагальнює закономірності виникнення та функціонування держави і права протягом всього часу існування людської цивілізації, а також визначає та обґрунтовує тенденції і перспективи їх подальшого розвитку. Тому теорія держави та права як навчальна дисципліна може розглядатися як юридична пропедевтика, оскільки виступає своєрідним введенням у правознавство та дає змогу отримати фундаментальні знання, що є необхідними для вивчення галузевих та спеціальних юридичних дисциплін.

У сучасних умовах теорія держави та права як світоглядна наука є одним з засобів формування позитивної правосвідомості та правової культури майбутніх правників. Останнє вимагає від здобувачів вищої освіти не лише наявності енциклопедичних знань, а і здатності критично мислити, переосмислювати сформовані в сучасній юриспруденції концептуальні підходи до характеристики державно-правових явищ, обґрунтовувати власні висновки та відстоювати власну позицію. Водночас в основу такого переосмислення повинні бути покладені фундаментальні загальнолюдські цінності, а саме права і свободи людини, демократія, верховенство права, справедливість.

Пропедевтична і фундаментальна роль держави та права як науки і навчальної дисципліни обумовлена насамперед тріадою елементів, що утворюють її предмет, до яких належать: 1) закономірності виникнення, функціонування та розвитку державно-правової організації суспільства; 2) методологія державно-правових досліджень; 3) юридична техніка. Єдність цих взаємозалежних складників предмета теорії держави та права обумовлює необхідність її викладання саме на початковому етапі оволодіння юридичною професією, оскільки засвоєння загальнотеоретичних положень є необхідною основою для вивчення

інших юридичних дисциплін. Отже, метою вивчення теорії держави та права як навчальної дисципліни є не просто встановлення й обґрунтування загальних закономірностей виникнення, функціонування та розвитку держави і права, а і формування цілісної картини сучасної державно-правової організації суспільства. Досягнення цієї мети передбачає реалізацію завдання з навчання практичним навичкам і вмінням, опанувавши які, студенти могли б:

- юридично грамотно використовувати засоби юридичної техніки (терміни, конструкції, аксіоми, фікції, презумпції);
- застосовувати теоретичні знання в юридичній практиці;
- використовуючи критерії класифікації держави і права, визначати форму конкретної держави і вид правової системи;
- здійснювати обґрунтований аналіз юридичних норм та їх тлумачення;
- аргументувати правові рішення щодо конкретних юридичних справ.

Навчальний характер зумовив відповідний зміст посібника, а також форму та порядок викладення матеріалу. Із кожної теми викладено теоретичний матеріал, надано питання для самоперевірки знань, а також перелік рекомендованої літератури для більш глибокого вивчення теми.

.....

РОЗДІЛ 1

.....

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА ЯК НАУКА

1. Теорія держави та права як наука.

Об'єкт та предмет дослідження теорії держави та права.

Місце теорії держави та права у системі соціальних наук

Для усвідомлення того, чим є теорія держави та права як наука, необхідно розуміння, що є наукою взагалі.

Наука – це багатоаспектне явище, але найчастіше вона розуміється у двох значеннях:

– як сфера людської діяльності, спрямована на отримання та використання нових знань про природу, суспільство та мислення;

– як галузь наукового знання.

Галузі наукового знання класифікують за критеріями їх об'єкта та предмета дослідження.

Під **об'єктом дослідження** певної науки розуміють усю сукупність відносин, теоретичних та практичних аспектів реальної дійсності, які належать до сфери її вивчення.

Предмет дослідження – це частина об'єкта дослідження, тобто ті відносини й факти, які підлягають вивченню у межах конкретної науки.

Тобто об'єкт та предмет науки завжди співвідносяться як ціле та частина, де ціле – це об'єкт дослідження, а частина – предмет.

Об'єкт дослідження може бути спільним для кількох наук. До того ж, за одним спільним об'єктом науки класифікуються на групи (види). Водночас, як предмет дослідження у кожної науки – свій, навіть у межах однієї групи галузей наукового знання.

Галузі наукового знання (науки) класифікують на такі групи:

- природничі;
- точні;
- гуманітарні;
- технічні;
- соціальні (суспільні).

Теорія держави та права належить до групи юридичних наук, які, зі свого боку належать до широкої групи наук соціальних. Соціальні науки (філософія, соціологія, психологія, політологія, історія, юриспруденція, економічна теорія тощо) об'єднуються наявністю одного спільного об'єкта дослідження, а саме – суспільства.

Але у межах суспільства як широкого та багатоаспектного об'єкта дослідження кожна галузь наукового знання вивчає певні, характерні лише для неї, факти, процеси та відносини, тобто має свій предмет дослідження.

Теорія держави та права одночасно належить до двох груп наукового знання. У вузькому сенсі – до групи юридичних наук, у широкому – до соціальних наук.

Тобто теорію права та держави можна розуміти у двох аспектах:

- як соціальну науку;
- як юридичну науку.

Залежно від групи наук, до якої належить теорія держави та права, трансформуються її об'єкт та предмет дослідження. Тобто якщо розглядати ТДП як соціальну науку, цілком закономірно, що її об'єктом, як і в інших соціальних науках, є суспільство. Предметом дослідження ТДП як соціальної науки є держава і право.

Якщо ж розглядати теорію держави та права як юридичну науку, то держава та права стають її об'єктом дослідження, водночас предмет ТДП як юридичної науки буде комплексним і включатиме у себе:

- загальні закономірності виникнення, розвитку та функціонування держави і права;
- юридичну техніку;
- методологію юридичних досліджень.

Отже **теорія держави та права** – це фундаментальна загальнотеоретична юридична наука, яка у широкому сенсі належить до соціальних наук і вивчає закономірності виникнення, розвитку та функціонування держави і права, юридичну техніку та методологію юридичних досліджень.

2. Місце теорії держави та права у системі юридичних наук

Система юридичних наук є внутрішньо структурованою та містить такі види:

– загальнотеоретичні та історичні юридичні науки (теорія держави та права, історія держави і права, філософія права, соціологія права, історія вчень про державу і право, римське право);

– галузеві юридичні науки (конституційне право, цивільне право, адміністративне право, кримінальне право, цивільний процес, кримінальний процес тощо);

– науки міжнародного права (приватного та публічного);

– спеціальні (прикладні) юридичні науки (криміналістика, кримінологія, судова медицина, юридична статистика, юридична соціологія, судова психологія тощо).

Отже, у системі юридичних наук теорія держави та права знаходить своє місце у групі загальнотеоретичних юридичних наук. Відносно інших груп юридичних наук теорія держави та права виступає доктринальним базисом, відіграє термінологічну та методологічну роль.

3. Функції теорії держави та права як науки

У загальному значенні під функцією розуміються основні напрями дії, впливу чогось на щось. Тому *функції теорії держави та права* як науки – це основні напрями її дії, впливу на явища соціально-правової дійсності.

Можна виділити такі функції теорії держави та права:

1. Онтологічна – виявляє усі аспекти буття, існування держави і права, аналізує їх.

2. Гносеологічна – спрямована на пізнання як конкретних державно-правових явищ, так і їх сукупностей, зв'язків між ними, а також пояснення державно-правових процесів та їх наукове обґрунтування.

3. Методологічна – теорія держави та права виступає доктринальним базисом усіх інших юридичних наук, розробляє та удосконалює поняттєвий апарат юриспруденції, фундаментальні категорії юридичної науки, а також напрацьовує методологічний інструментарій юридичної науки та методику його застосування. За допомогою методів,

напрацьованих теорією держави та права, вирішуються, зокрема, і проблеми галузевого правознавства.

4. Евристична – виявляє загальні закономірності у розвитку державно-правових явищ.

5. Ідеологічна – теорія держави та права виконує роль наукової основи для обґрунтування функціонування та розвитку держави і права, акумулює, узагальнює та напрацьовує ідеї щодо функціонування державно-правових явищ.

6. Політична (політико-управлінська) – теорія держави та права створює науковий фундамент для здійснення державного управління, а також основ внутрішньої та зовнішньої політики держави.

7. Виховна – через теорію держави та права напрацьовуються механізми, спрямовані на правове виховання та підвищення рівня правосвідомості громадян, підвищення поваги до права як соціального регулятора.

8. Прикладна (практично-організаторська) – теорією держави та права здійснюється напрацювання рекомендацій для удосконалення юридичної практики, а також інших сфер соціального буття, де функціонує право, визначає ефективність дії правових норм та засоби щодо її підвищення.

9. Прогностична – у межах теорії держави та права відбувається прогнозування різних варіантів розвитку державно-правових явищ, виявлення його закономірностей, а також можливих проблем та шляхів їх вирішення.

4. Теорія держави та права як методологічна наука.

Види методів юридичних досліджень

Теорія держави та права визначається, зокрема, як методологічна загальнотеоретична юридична наука. Через це вона має забезпечувати єдність методології юридичних досліджень, бути флагманом із розробки нового методологічного інструментарію та алгоритмів його застосування для подальшого використання як у загальнотеоретичному, так і у галузевому правознавстві.

Термін «**методологія**» найчастіше розуміється у двох основних значеннях:

- як наука про методи дослідження;
- як сукупність методів конкретного дослідження.

Метод – це окремий спосіб або комплекс близьких за сутністю способів, які використовуються для збору та обробки даних і отримання наукового результату.

Методологія будь-якого дослідження (а саме правильність обраних для використання методів та коректність їх застосування) у підсумку забезпечує його точність та достовірність результатів, тобто репрезентативність.

Види методів найчастіше представляються трирівневою структурою, а саме:

1) **загальнонаукові методи** дослідження, які здебільшого виробляються у межах загальної філософії, а використовуватися можуть в усіх або абсолютній більшості галузей наукового знання;

2) **приватнонаукові методи** дослідження, які і розробляються, і використовуються у межах однієї науки або групи споріднених наук;

3) **спеціальні методи** дослідження, методика застосування яких формується у межах однієї науки або групи споріднених наук, але вони можуть широко «запозичуватися», використовуватися у межах інших наук для більш глибокого та фундаментального дослідження.

До загальнонаукових методів належать: системний, діалектичний, історичний методи, методи дедукції та індукції, аналізу та синтезу, кібернетичний та синергетичний методи, формально-логічний метод, метод екстраполяції тощо.

До приватнонаукових юридичних методів належать формально-юридичний метод, метод порівняльного правознавства (правової компаративістики), правове моделювання, правовий експеримент.

До спеціальних методів можна віднести групи соціологічних та психологічних методів, статистичний, математичний методи тощо.

Методика застосування кожного методу дослідження є специфічною і включає в себе, зокрема, формування вибірки даних для дослідження, операції з фактичним матеріалом (алгоритм, правила та послідовність дій), опис, аргументацію та перевірку отриманих результатів.

Контрольні питання для самоперевірки знань

1. Дайте визначення науки як загального поняття.
2. Дайте визначення теорії держави та права як науки.
3. Вкажіть, як співвідносяться об'єкт та предмет науки. Дайте їх визначення.
4. Наведіть класифікацію галузей наукового знання. Вкажіть, до якої групи наук належить теорія держави та права.
5. Охарактеризуйте місце теорії держави та права у системі юридичних наук.
6. Дайте загальне визначення поняття «функція».
7. Охарактеризуйте функції теорії держави та права як науки.
8. Вкажіть, у яких основних аспектах розуміється поняття методології.
9. У чому ви вбачаєте значення методології наукового дослідження?
10. Дайте визначення методу.
11. Які види (групи) методів ви знаєте? Поясніть віднесення того чи іншого методу до конкретної групи.

Рекомендована література

Основна:

1. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави і права: навч. посібник. Київ: Кондор, 2006. 477 с.
2. Теорія держави і права: академічний курс: підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
3. Теорія держави і права: підручник / О. М. Бандурка, О. М. Головка, О. С. Передерій та ін.; за заг. ред. О. М. Бандурки; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 416 с.
4. Теорія держави та права: навч. посіб. / Є. В. Білозьоров, В. П. Влащенко, О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін.; за ред. С. Д. Гусарєва, О. Д. Тихомирова. Київ: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
5. Загальна теорія держави і права: підручник / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.

Додаткова:

1. Баранова Ю. О. Методологічні правила функціонального порівняння. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Вип. 33. Том 1. С. 7–10.

2. Бобровник С. Методологічний інструментарій дослідження правових категорій. *Правова держава*. 2018. Вип. 29. С. 50–56.

3. Єрмоленко Д. О. Поняття і структура методології дослідження правосвідомості молоді. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Вип. 35. Том 1. С. 11–13.

4. Корольова Ю. Формування методологічної основи наукового пізнання джерел права. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 10. С. 120–123.

5. Михайліна Т., Гоцуляк Ю. Криза методології сучасних юридичних досліджень. *Вісник УжНУ. Серія Право*. 2021. Вип. 65. С. 26–30.

6. Оборотов Ю. М. Аспекти розгортання методології юриспруденції. *Право України*. 2014. № 1. С. 33–39.

7. Оржинська Е. І. Стан сучасної класифікації методів науки. *Право і суспільство*. 2018. № 2. Ч. 3. С. 19–22.

ПОХОДЖЕННЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

1. Механізм організації, здійснення влади та нормативні регулятори у первісному суспільстві

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

Родоплемінна організація суспільства, а потім і держава, склалися з основних соціальних спільнот, як-от *сім'я, рід, плем'я, союз племен, нація*².

Сім'я як соціальний інститут пройшла у своєму розвитку декілька стадій. *Кровноспоріднена сім'я* – перший ступінь розвитку сім'ї. Це така форма сім'ї, коли споріднена група (орда, селище) поділена на різні шари поколінь, а шлюбні зв'язки будуються в межах цих поколінь. Між членами різних поколінь шлюбні стосунки заборонені, але в одному поколінні вони дозволені, незважаючи на кровну спорідненість. Згодом, коли було заборонено шлюбні зв'язки між членами одного родового шару спорідненої групи, виникла так звана сім'я *пуналуа* («подружній товариш»). Це був уже другий ступінь розвитку сім'ї, коли не можуть перебувати у подружньому зв'язку не лише батьки та діти, але й брати та сестри. Із розвитком родового ладу сім'ю пуналуа змінює парна сім'я, яка витіснила групові подружжя, що поволі зникали через заборону одружуватися з кровними родичами. Екзогамія, або заборона шлюбних стосунків усередині кровнородинової групи, поклала початок родовому ладу. Це сталося приблизно 40–35 тисяч років тому і знаменувало собою появу «людини розумної» (*homo sapiens*).

¹ Загальна теорія держави і права: підручник / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. С. 61.

² Котюк В. О. Загальна теорія держави і права: навч. посібник. Київ: Атіка, 2005. С. 41.

Внаслідок соціально-природного розвитку сім'я переросла у рід. Він складався з декількох чи багатьох сімей, що мали спільних пращурів. Рід, або родову громаду, визначають як форму спільностей людей за первісного ладу, котрі пов'язані між собою кровною спорідненістю. Рід змінив початкову форму людської спільності – первісне людське стадо, зумовивши цим завершення процесу становлення людського суспільства, де соціальні відносини мали пріоритет над відносинами біологічними. Родове суспільство у своїй еволюції пройшло два послідовні етапи – матріархат і патріархат. За твердженням американського дослідника Г. Моргана, матріархат існував у період виникнення і розквіту родового ладу, а патріархат його змінив через його занепад. Родове суспільство не знало соціальної нерівності, була відсутня приватна власність.

Для первісного (додержавного) суспільства характерною є як певна організація суспільної влади, так і певні норми (правила) поведінки людей. Суттєвою рисою цієї влади було своєрідне самоуправління, інакше – відсутність професійного апарату управління. Кожен рід мав власні збори, в яких брали участь усі дорослі члени на рівноправних засадах. Предметом розгляду на цих зборах були питання щодо обрання вождів, старійшин і воєначальників, вирішення проблем війни і миру, кровної помсти, прийняття нових членів роду і т. ін. На чолі роду стояв патріарх, якому допомагали загальні збори всіх дорослих членів роду. Реалізація соціальної влади на демократичних засадах була розповсюджена практично в усіх народів і була необхідною стадією розвитку родового суспільства. Навіть із початковим етапом виникнення держави в окремих народів (держави Стародавніх Греції та Риму, Київської Русі тощо) родова громада продовжувала відігравати важливе значення, однак значно менше, ніж за родового суспільства.

Плем'я – це сукупність людей у додержавному суспільстві, об'єднаних на основі кровної спорідненості, однакової звичаїв і релігії, мови і території. На чолі племені стояла рада старійшин (складалася із патріархів роду), яка обирала главу племені – вождя. Племена згодом починають об'єднуватися у союзи племен (наприклад, слов'янські племена). Із виникненням перших держав ці племена і союзи входили до

структури держави і суспільства та існували протягом тривалого історичного періоду. Практично з племен і союзу племен почала формуватися державна влада – влада князя, рекса (царя), короля, вождя, які спочатку обиралися або призначалися, а згодом свою владу почали передавати у спадок. Становлення держави сприяло поступовому розпаду патріархальної сім'ї, її змінює *моногамна* (одношлюбна) сім'я, яка стала відрізнятися міцними подружніми зв'язками.

У первісному суспільстві існували певні норми поведінки людей, так звані соціальні регулятори. Прототипом права були норми первісної громади (право примирення), які впорядковували різні сфери її життєдіяльності, забезпечували виживання громади перед обличчям внутрішніх і зовнішніх загроз, подолання міжгромадських суперечок. Основними соціальними нормами, що регулювали суспільні відносини у родоплемінному суспільстві, були різноманітні звичаї, традиції, релігійні та моральні норми, рішення ради старійшин, зборів племені. Правила поведінки встановлювалися самим колективом в інтересах всього роду і племені, передавалися з покоління у покоління.

Соціальні норми первісного суспільства, взяті в їх сукупності, іноді називають *мононормами* (грец. *монос* – єдиний, лат. *норма* – правило). Це єдині для всіх членів суспільства правила поведінки, які склалися на основі ритуалів, міфів, звичаїв тощо і мали обов'язковий характер¹.

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

Із виникненням мови з'являються міфи, які передавали інформацію про те, як необхідно чинити у тих або інших ситуаціях. Міфи – це перекази, розповіді про духів, богів, обожнюваних героїв, предків, у яких поєднувалися знання, художні образи, моральні приписи, релігійні уявлення. Міфологія виконувала пізнавальну, регулятивну та ідеологічну

¹ Загальна теорія держави і права: підручник / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. С. 63 –64.

функції. Поступово основним засобом регулювання поведінки людей в умовах родового ладу ставали звичаї-правила, які склалися історично, протягом життя декількох поколінь і стали всезагальними внаслідок їх багаторазового повторення. Характерним для звичаїв було те, що вони регулювали найбільш стійкі суспільні відносини, що склалися протягом тривалого періоду; виражали життєві закономірності, порушення яких загрожувало серйозними наслідками для людського роду; втілювали авторитет усього суспільства; були частиною людської свідомості, передавалися з покоління в покоління, ставали стереотипом поведінки; не знали поділу на права і обов'язки; опосередковували всі сторони людського буття (поділ повсякденної роботи, регулювання ситуацій, пов'язаних зі смертю глави сім'ї, тощо).

Особливе значення мали *табу* – обов'язкові і незаперечні заборони, які захищали рід від біологічного виродження (заборона кровозмішування) і природної стихії, давали змогу забезпечити відтворення життєвих благ, певні умови існування людей у колективі. Табу – важливий спосіб виховання людей, стандартизації їхньої поведінки.

Отже, нормативно-регулятивна система первісного суспільства була спрямована на підтримку примітивної економіки, гармонійного існування і відтворення конкретних громад у природному середовищі. Її складали регулятори біолого-психологічного (табу), міфолого-релігійного і морального характеру, а також ритуали, обряди та звичаї, що супроводжували їх. Вони були обов'язковими для кожної одиниці суспільства, виконувалися ними свідомо і добровільно, сприймалися як природна необхідність, чому значною мірою сприяла повна на ті часи інтеграція людини в структуру первісної громади.

2. Виникнення держави і права

Держави з'являються на певному етапі розвитку суспільства, а їх виникнення традиційно пов'язують із трьома великими суспільними поділами праці (відокремлення землеробства від скотарства, ремесла від землеробства, виникнення торгівлі). Так, найдавнішими державами та системами права в історії людства вважають держави і правові системи Стародавнього Сходу (Шумер, Аккад, Вавилон, Ассирія, Фіні-

кія, єврейські царства, Персія, Єгипет, Індія, Китай та ін.), а перші з них виникли на зламі IV–III тисячоліть до н. е.

Відтак перехід суспільства від родоплемінного ладу до держави можна розглядати як перехід від доби дикунства і варварства до епохи цивілізації (з лат. *civilis* – громадянський, державний) – відносно самостійного цілісного соціально-історичного утворення, локалізованого у просторі і часі, що може мати ієрархічні рівні (наприклад, давньоєгипетська, шумерська, антична, китайська, індійська та ін.).

***Передумовами виникнення держави можна назвати*¹:**

- 1) великі розподіли праці;
- 2) поява надлишкового продукту, патріархальної сім'ї, приватної власності;
- 3) утворення великих груп людей (суспільних станів) з протилежними інтересами, відношенням до засобів виробництва, до результатів праці;
- 4) виникнення міжстанових (міжкласових) конфліктів;
- 5) неспроможність суспільної влади первісного суспільства врегулювати соціальні протиріччя і конфлікти;
- 6) утворення спеціальних організацій людей, що професійно здійснюють управління суспільством, формування держави як організації публічної влади;
- 7) інші фактори природно-географічного, політичного, економічного, організаційного та соціального характеру.

У різних народів світу процес виникнення держави проходив неоднаково і мав істотні особливості. У межах Євразії можна виокремити **два основні шляхи виникнення первинних держав** – *східний*, або *азіатський* (Стародавні Єгипет, Вавилон, Індія, Китай та ін.), та *античний*, або *європейський* (передусім, Афіни, Рим, давньонімецькі держави та ін.). Так, на відміну від європейського типу держави, у державах східного типу основною формою власності була державна, приватна власність мала другорядний характер. У державах східного типу державна влада – деспотична, що опиралася на потужний чиновницький

¹ Гусарев С. Д., Олійник А. Ю., Слюсаренко О. Л. Теорія права і держави: навчальний посібник. Київ: Правова єдність, 2008. С. 35.

апарат, відтак за «азійського» способу виробництва панівним класом була правляча бюрократія деспотичної держави, тобто клас управителів, а не власників. І навпаки, у Стародавніх Афінах, наприклад, завдяки реформам Солона (VI ст. до н. е.) було встановлено приватновласницькі відносини, що дало змогу розбудувати систему демократичного самоуправління. У східних суспільствах не існувало інституту громадянства, людина не була захищена законом, бо єдиним законом була воля монарха-деспота. Так само у державах східного типу влада була сакральною (священною), у сліпій залежності від ідеології перебувала економіка, суспільні зв'язки, політика. У слов'янських народів державність виникла як результат поступового переродження органів військової демократії у державні органи (передусім Київська Русь).

Виникнення права досить тісно пов'язано з ідеєю порядку. Так, в індоєвропейській мовній сім'ї термін «право» має первісне значення, тотожне терміну «справедливість» (лат. *jus*) і став основою для таких термінів: юриспруденція, юстиція, юрист, юрисдикція і т. ін. Поняття «право» має багато мовних референцій. В українській мові слова з коренем *-пра-* семантично пов'язані з регулюванням, ладом, порядком, початком тощо: *права, право, правда, правий, праведний, справний, справедливий, правитель, правило, правосуддя*. До того ж поняття «право», «правда» мають також свої референції: закон, звичай, присяга, суд, справедливість, істина, доказ, реальність (явність) тощо¹.

Виникнення права значною мірою зумовлене тими самими причинами, що і виникнення держави. Право в юридичному значенні виникає об'єктивно на етапі становлення державно організованого суспільства як нормативний спосіб регулювання відносин між суспільними верствами, поступово відбувається закріплення норм у письмових джерелах. Так, перші письмові джерела права з'явилися приблизно на рубежі III–II тис. до н. е. у Стародавніх Месопотамії (Закони Хамурапі, XVIII ст. до н. е.), Єгипті (закони Менесі, кінець IV тис. до н. е.), Індії (закони Ману, II ст. до н. е. – II ст. н. е.).

¹ Історія українського права: посібник / І. А. Безклубий, І. С. Гриценко, О. О. Шевченко та ін. Київ: Грамота, 2010. С. 7.

Основні чинники, що вплинули на процес виникнення права¹:

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

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

3) *розвиток особистості* приводив до перетворення людини на самостійного індивіда зі своїми автономними потребами та інтересами. Для задоволення власних потреб та інтересів людина була змушена свідомо обмежувати свою поведінку, жертвуючи на користь суспільства частину своєї свободи. Внаслідок цього всі члени суспільних відносин наділялися новими за змістом взаємними правами і обов'язками, які спочатку мали *казуально-особистий характер*. З часом у міру повторюваності типових життєвих ситуацій, що виникали, і контролю за їх розвитком з боку владних структур вони набували *нормативного значення* і визнавалися загальнообов'язковими;

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

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

Етапи формування права:

1. *Перетворення звичаїв, що склалися в первісному суспільстві, на правові звичаї*. Правовим звичай стає тоді, коли він набуває мовчазного або офіційного схвалення державою і захищається нею, в тому числі за допомогою примусу. Держава, зі свого боку, санкціонувала та визнавала

¹ Загальна теорія держави і права: підручник / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. С. 68–69.

лише ті звичаї, які узгоджувалися з її політикою, загальними засадами життєдіяльності суспільства. Згодом значна кількість правових звичаїв втілювалися у писані тексти, на які можна було посилалися в обґрунтування своїх прав. На основі правових звичаїв складалася так звана система *звичаєвого права*.

2. *Становлення правового (судового) прецеденту*. Судові органи як органи держави захищали передусім інтереси панівної верхівки суспільства, відтак не застосовували деякі звичаї, що захищали інтереси всіх, і, в такий спосіб, вводили нові правила. На початкових етапах розвитку держави судові функції реалізовували жреці у формі релігійного ритуалу або верховні правителі і призначені ними судові органи. Отже, судові органи формулювали *правові (судові) прецеденти* – рішення з конкретних справ, які в майбутньому набували нормативного характеру, ставали загальнообов'язковими під час вирішення аналогічних справ (наприклад, рішення преторів та інших магістратів у Стародавньому Римі вважалися обов'язковими зразками для вирішення аналогічних справ, унаслідок чого склалася ціла система преторського права).

3. *Встановлення нормативно-правових актів (законів)*. З плином часу об'єктивно основною формою права стають *нормативно-правові акти (закони, державні нормативні акти)*. Розвиток суспільних відносин, поява писемності приводили до активізації правотворчої діяльності, відтак вищі посадові особи держави закріплювали свою волю в законах, указах та інших нормативно-правових актах. Поступово ці акти в деяких державах витіснили звичаєве право, посіли домінуюче місце серед форм права. Економічна диференціація суспільства, боротьба різних соціальних груп за панівне становище сприяло політизації нормативних актів, на цій основі право стало способом управління суспільством. У перших державних законах закріплювалася майнова нерівність, станові привілеї, безправність незаможних верств населення і рабів (Закони Хамурапі, Ману, XII таблиць, Салічна Правда та ін.).

Отже, право постає як явище, що виникає разом із соціальними формами життєдіяльності, функціонує у суспільстві, забезпечує його стабільність та розвиток, змінюється разом із тенденціями та напрямками суспільного розвитку. В суспільстві з різноманіттям індивідуальних

прагнень та соціальних відносин право набуває значимості універсального, найбільш придатного й ефективного засобу розмежування та узгодження соціальних інтересів, попередження і вирішення конфліктів¹.

3. Основні теорії про походження права і держави

Сьогодні юриспруденції відомі такі основні теорії походження права і держави:

Сутність *патріархальної теорії* походження держави полягає у твердженні, що держава походить від сім'ї, від сімейного ладу до державного ладу. З позиції *Аристотеля* в основі виникнення держави лежить політичне спілкування. З розростанням патріархальної сім'ї з'являються адміністративно-територіальні одиниці, населення яких, спілкуючись, утворюють таку політичну організацію суспільства – державу. Так, починаючи від першої сім'ї (від Адама і Єви) – найпершої форми організованого спілкування, сім'я шляхом соціально-природного розвитку переростає в рід як певний союз людей, котрі об'єднані навколо своїх предків – батьків і дідів – і підпорядковані владі батька. Рід, у свою чергу, розвивається і переростає в сукупність родів – плем'я, люди якого пов'язані спільним походженням. Племена розростаються і, об'єднавшись на підставі історичної спорідненості, спільних звичаїв, традицій, релігії, мови, спільної культури, переростають у народність. Союз племен, утворивши народність, переходить до державності, коли втрачається почуття кровної рідні і створюється влада, позбавлена сімейної основи. Отже, державна влада поступово виростає і розвивається від влади батька в сім'ї до влади родоначальника, потім родоплемінних старійшин, а відтак до влади вождя, князя, царя тощо.

Теологічна (теократична) теорія пов'язується з іменем *Томи (Хоми) Аквінського (1225–1274)*, який стверджував, що процес виникнення і розвитку держави та права аналогічний процесу створення світу Богом. Суть цієї теорії зводиться до того, що держава як форма спілкування людей вказана Богом, або виникла з волі Бога. На переконання мислителя, божественний розум управляє всім світом, він лежить в основі всієї природи, суспільства, світового порядку і кожної окремої дер-

¹ Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. Харків: Право, 2017. С. 441.

жави. Проголошення походження держави від Бога обґрунтовує її вічність, непорушність, а влада правителя має божественну природу. Теологічна теорія про походження держави зберігає свою актуальність у багатьох країнах світу і в сучасний період, незважаючи на появу інших теорій. Ця концепція є офіційною доктриною Ватикану з 1879 року, а також у державах, де релігія має державний характер.

Органічну теорію походження держави обґрунтував англійський дослідник *Герберт Спенсер (1820–1903)*. Він проводив аналогію між державою і біологічним організмом, відтак держава народжується, розвивається і занепадає. На переконання дослідника, держава – це певний суспільний організм, який складається з окремих людей, подібно до того, як живий організм складається з клітин. Держава створюється одночасно зі своїми складниками – людьми, та існуватиме, поки існує людське суспільство. Державна влада – це панування цілого над своїми складниками, що виражається в забезпеченні державою блага свого народу. Якщо організм здоровий, то і клітини його функціонують нормально. Хвороба організму призводить до небезпеки для його клітин, і навпаки, хворі клітини знижують ефективність функціонування всього організму¹. Щодо походження держави Спенсер вказував, що вони виникають внаслідок воєн та насильства, під час яких відбувається природний відбір, або «виживання найсильніших». Далі вони проходять дві стадії розвитку і два типи соціально-політичних організацій: військовий (хижацький) і промисловий (індустріальний).

Договірна (природно-правова) теорія походження держави була обґрунтована у XVII–XVIII ст. і стала складовою частиною теорії природного права. Договірна теорія поширилась у більшості країн Західної Європи та Північної Америки, а її авторами вважаються Г. Гроцій і Б. Спіноза (Нідерланди), Т. Гоббс і Дж. Локк (Англія), Ж.-Ж. Руссо і Монтеск'є (Франція), Б. Франклін, Т. Джефферсон і О. Гамільтон (США) та інші видатні філософи і юристи. Відповідно до цієї теорії, держава є штучною організацією, створеною з волі народу шляхом суспільного договору для захисту власності, життя і свободи людей. Суспільний договір (за Т. Гоббсом і Г. Гроцієм) означав певне відчужен-

¹ Котюк В. О. Загальна теорія держави і права: навч. посібник. Київ: Атіка, 2005. С. 52–53.

ня від його учасників тих природних прав і свобод, якими вони володіли у природному стані, на користь держави. Правовою основою виникнення держави, відповідно до цієї теорії, є договір, який укладається людьми для того, щоб жити у суспільстві, та який зобов'язує їх користися поставленій над ними владі. Суверенітет держави певною мірою обмежений, оскільки договір передбачає певні розміри поступок у суб'єктивних правах, що робляться людьми відповідно до їхніх природних прав. На думку Ж.-Ж. Руссо, мета договору – пошук таких форм єднання, які б захищали й забезпечували кожен одиницю суспільства, щоб кожний, об'єднуючись з іншим, корився тільки собі самому і залишався стільки ж вільним, як і раніше. Так само прибічники цієї теорії вважали, що держава зобов'язана слугувати забезпеченню природних і невідчужуваних прав людини, тобто власності, свободи та безпеки. Мета держави – здійснення суспільного блага та ідеї права.

Психологічна теорія походження держави і права пов'язується з іменем *Лева Петражицького (1867–1931)*, який спирався на те, що джерелом права є психіка людей, а правові явища – то продукт людської свідомості. Інтерпретація права з позиції психології індивіда дає можливість поставити юридичну науку на основу достовірних знань, отриманих шляхом самоспостереження або спостережень за вчинками інших осіб. Джерелом права, на переконання Петражицького, виступають емоції людини. Свою концепцію він назвав «емоційна теорія» і протиставляв її іншим психологічним трактуванням права, що ґрунтувалися на поняттях свободи чи колективних переживань у свідомості індивідів. Психологічна теорія необмежено розширювала поняття права. Петражицький вважав правовими будь-які емоційні переживання, пов'язані з уявленнями про взаємні права і обов'язки¹.

Теорію насильства наприкінці ХІХ ст. обґрунтували Л. Гумплович (Австро-Угорщина), Є. Дюринг (Німеччина), К. Каутський (Австрія, Німеччина) та ін. Творцем держави є війна і насильство, стверджували представники цієї теорії, а держава розглядалася як панування сильного над слабшим, і це засновано на законах природи, на «законах

¹ Гоцуляк Ю. В., Мартинюк О. В., Михайліна Т. В. Сучасні правові вчення: навч. посібник. Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2021. С. 81.

джунглів». Так, Л. Гумплович стверджував, що історія не дає нам жодного прикладу, де держава виникла б не за допомогою акту насильства, а в який-небудь інший спосіб. До того ж це завжди було насильством одного племені над іншим, воно виражалось у завоюванні і взятті у рабство слабшого племені сильнішим племенем зазвичай осілого населення.

Марксистська (класова, матеріалістична) теорія походження держави і права наголошує на тому, що держава є продуктом і проявом непримиримості класових суперечностей, вона виникає внаслідок розколу суспільства на класи і є машиною для придушення експлуатованого класу. Держава виникає там і тоді, де класові суперечності об'єктивно не можуть бути примирені. Відтак виникнення держави і права розглядається як об'єктивний процес. Згідно з ученням Маркса і Енгельса економічними причинами їх виникнення були, по-перше, суспільний розподіл праці; по-друге, поява приватної власності (яка зникне під час комунізму); по-третє, розшарування суспільства на класи. Потому із середовища суспільства виокремився державний апарат, який перетворився в інструмент політичного панування приватних власників і засіб гноблення трудящих. На переконання марксистів, *право* – це возведена в закон воля панівного класу, воно є необхідним способом регулювання відносин у державі й виконує передусім примусову і каральну функції. Формою права є закон, що виражає державну волю панівного класу. Розуміння права у марксистів обмежене лише класовим суспільством, де держава є єдиним творцем права; відкидаються природні права людини та її активна участь у формуванні правового життя суспільства¹.

Останні десятиліття вчені-правознавці згадують і **космічну теорію** походження держави, наголошуючи, що держава, як і людина, має космічне, божественне і земне походження (біосоціально-космічне, чи божественне). Відповідно до космічної теорії державна організація суспільства є найбільш доцільною політичною організацією суспільства, порівняно з родоплемінною і клановою системою організації суспільства. Основними причинами виникнення держави, відповідно до цієї теорії, були соціально-економічні та політичні фактори – необхідність

¹ Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 2: Філософія права / редкол.: С. І. Максимов (голова) та ін. Харків: Право, 2017. С. 454.

переходу від родового і кланового устрою до більш цивілізованих форм управління організацією економіки, обумовленою переходом від скотарства і ведення природного способу життя до культурного вирощування продуктів харчування, до виробництва засобів землеробства, ремісництва, врешті, до найлегшого витоплення металів із міді та олова, виготовлення металевих виробів, до обміну товарами і торгівлі тощо¹.

Окрім перерахованих вище теорій походження держави і права, у науковій літературі зустрічаються також *расова теорія* (Ж. Гобіно, Ф. Ніцше), *«іригаційна» теорія* Віттфогеля, *теорія інцесту* К. Леві-Строса, *технократичні теорії* походження права і держави тощо.

Контрольні питання для самоперевірки знань

1. Охарактеризуйте механізм організації, здійснення влади та нормативні регулятори у первісному суспільстві.
2. Що таке «мононорми»?
3. Назвіть загальні закономірності виникнення держави.
4. Перерахуйте основні чинники, що вплинули на процес виникнення права.
5. Розкрийте основний зміст основних теорій походження держави і права.
6. Перерахуйте етапи формування права.

Рекомендована література

Основна:

1. Гусарєв С. Д., Олійник А. Ю., Слюсаренко О. Л. Теорія права і держави: навчальний посібник. Київ: Правова єдність, 2008. 270 с.
2. Загальна теорія держави і права: підручник / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
3. Кельман М. С. Загальна теорія держави і права: підручник. Київ: «Кондор», 2016. 716 с.
4. Котюк В. О. Загальна теорія держави і права: навч. посібник. Київ: Атіка, 2005. 592 с.

¹ Котюк В. О. Загальна теорія держави і права: навч. посібник. Київ: Атіка, 2005. С. 59–60.

5. Крестовська Н. М., Матвеева Л. Г. Теорія держави і права: підручник. Практикум. Тести: підручник. 2-ге вид., випр. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 584 с.

6. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. Вид. 9-е, зі змін. Львів: Край, 2007. 188 с.

Додаткова:

1. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 2: Філософія права / редкол.: С. І. Максимов (голова) та ін. Харків: Право, 2017. 1128 с.

2. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. Харків: Право, 2017. 952 с.

3. Гоцуляк Ю. В., Мартинюк О. В., Михайліна Т. В. Сучасні правові вчення: навч. посібник. Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2021. 122 с.

4. Історія українського права: навч. посібник / І. А. Безклубий, І. С. Гриценко, О. О. Шевченко та ін. Київ: Грамота, 2010. 336 с.

5. Шевченко О. О. Історія держави і права зарубіжних країн: навч. посібник для студентів юрид. вузів та факультетів. Київ: Вентурі, 1997. 308 с.

.....

РОЗДІЛ 3

.....

ПРАВО В СИСТЕМІ СОЦІАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СУСПІЛЬСТВІ

1. Система соціального регулювання

Система соціального регулювання являє собою сукупність правил поведінки різного виду, які покликані регулювати поведінку осіб у різних сферах суспільного життя та за допомогою різних засобів.

Соціальне регулювання поділяється на:

- 1) нормативне;
- 2) піднормативне;
- 3) індивідуальне.

Нормативне регулювання базується на наявності загальних норм (правил поведінки), які складаються у суспільстві та санкціонуються чи створюються відповідними фізичними або юридичними особами.

Піднормативне регулювання відбувається на основі загальної норми та з посиланням на неї, але щодо конкретного випадку. У сфері права характер піднормативного регулювання, наприклад, має судова практика.

Індивідуальне регулювання завжди відбувається щодо конкретного випадку суспільного життя, і правила поведінки, які приймаються, діють виключно щодо його учасників.

Систему нормативного регулювання складають види соціальних регуляторів, що діють у певному суспільстві.

2. Види соціальних регуляторів

У суспільстві одночасно діє велика кількість соціальних регуляторів, які мають різний ступінь визнання, розповсюдження та формалізації. Також вони відрізняються за наслідками у разі їх недотримання.

Основними соціальними регуляторами визнаються:

- мораль;
- норми-звичаї;
- релігійні норми;
- корпоративні норми;

- право;
- інші соціальні норми (сімейні, політичні, ділові тощо).

Тобто, по-перше, види соціальних норм зазначеним переліком не обмежуються (можуть існувати й інші соціальні регулятори, які є менш значимими або обмежені сферою своєї дії). А по-друге, право виступає одним із соціальних регуляторів, у певних аспектах подібним до інших чи відмінним від них. Визначальною особливістю права є лише його підтримка силою державного примусу та специфічні наслідки порушення правових приписів. Хоча у країнах релігійного типу правових систем релігійні норми також підтримуються силою державного примусу.

Норми моралі – це правила поведінки, які складаються історично та закріплюють загальне розуміння у суспільстві про добре та погане, правильне та неправильне. Норми моралі мають неформалізований характер та найбільшу розповсюдженість у суспільстві, вони просочують собою усі сфери суспільного буття. І навіть ефективність права багато в чому залежить від того, наскільки воно є віддзеркаленням моралі, що сприймається цим суспільством. Наслідком невиконання норм моралі виступає суспільний осуд та почуття моральної вини.

Норми-звичаї (традиції) – це правила поведінки, які складаються історично, внаслідок багаторазового повторення та мають широку сферу застосування. Звичаї мають неформалізований характер та тенденцію до змішування з іншими суспільними регуляторами.

Релігійні норми – це правила поведінки, які встановлюються для парафіян певної релігійної течії та є частково формалізованими. Особливості відповідальності за порушення релігійних норм суттєво відрізняються у різних віросповіданнях, а також залежать від релігійних систем певних держав та співвідношення держави, права і релігії.

Корпоративні норми – це правила поведінки, які регулюють відносини усередині групи осіб або певної соціальної спільноти. Можна виділити два типи корпоративних норм.

До першого типу належать внутрішні правила поведінки формалізованих чи частково формалізованих об'єднань осіб. Так, до формалізованих об'єднань можна віднести юридичних осіб, політичні партії тощо. Такі норми здебільшого підлягають повній чи частковій фікса-

ції, відповідальність за їх невиконання також нерідко закріплюється у внутрішніх документах об'єднання. Але такі правила поведінки не слід плутати з локальними правовими нормами. До частково формалізованих об'єднань належать клуби за інтересами різного спрямування, групи у соціальних мережах тощо. Таких самих характеристик набувають і норми поведінки цієї спільноти, тобто частково закріплюються у внутрішніх документах, правилах.

До другого типу корпоративних норм належать правила поведінки неформальних груп та спільнот, які є усталеними та відомими усім членам групи. Вони є повністю неформалізованими, а відповідальність у випадку їх невиконання нерідко є ситуативною, може виражатися в осуді з боку інших членів групи.

3. Поняття, ознаки та функції права

Право займає специфічне положення серед інших соціальних регуляторів. З одного боку, правові норми не є універсальними чи найбільш розповсюдженими у суспільстві правилами поведінки, а з іншого, – характерні ознаки та функції права визначають його особливе місце у системі нормативного регулювання.

Отже, ***право*** – це система формалізованих, неперсоніфікованих, обов'язкових правил поведінки, що санкціонуються державою, приймаються у встановленому порядку та підтримуються силою державного примусу.

Ознаками права є:

- нормативність;
- системність;
- логічна структурованість;
- неперсоніфікованість адресата;
- підтримка державним примусом.

Нормативність означає, що право існує лише у вигляді правових норм, які мають специфічні зовнішні ознаки та внутрішній зміст.

Системність – це взаємозалежність, узгодженість усіх правових норм певної держави, де кожен правовий припис має своє місце, значення та взаємозв'язок з іншими нормами.

Логічна структурованість є продовженням ознаки системності, тобто системні зв'язки між нормами права забезпечуються зокрема його внутрішньою структурою, будовою (а саме: галузі, підгалузі, інститути права).

Неперсоніфікованість адресата означає, що дія права розповсюджується на невизначене, абстрактне коло осіб.

Підтримка державним примусом впливає з обов'язковості права та означає, що порушення правових норм тягне за собою застосування заходів державного примусу.

Під **функціями права** розуміють його основні напрями впливу на суспільство, що впливають із його сутності.

Функції права поділяються на дві групи:

- 1) спеціально-юридичні;
- 2) загальносоціальні.

У якості **спеціально-юридичних функцій** виділяють регулятивну та охоронну.

Регулятивна функція права пов'язана з тим, що право спрямоване на впорядкування суспільних відносин шляхом встановлення обов'язкових правил поведінки.

Причому регулятивна функція виявляє себе у статиці та динаміці. У статиці регулятивна функція права виявляється у віддзеркаленні у правових приписах поточної ситуації в країні, закріпленні фактичних суспільних відносин. Динамічний аспект регулятивної функції свідчить про можливість права відслідковувати суспільні відносини у русі, тобто прогнозувати їх розвиток та закріплювати моделі правової поведінки на майбутнє.

Охоронна функція пов'язана зі встановленням правом засобів для захисту своїх прав та законних інтересів, тобто закріпленням у правових нормах способів можливого (допустимого) юридичного впливу та їх міри.

Серед **загальносоціальних функцій** права виділяють такі: економічну; політичну; громадської згоди; виховну; превентивну; інформаційну; комунікативну.

Економічна функція права є однією з його найважливіших загальносоціальних функцій, полягає у впорядкуванні всіх економічних від-

носин у суспільстві, а також забезпеченні стабільності функціонування економічної системи.

Політична функція права спрямована на регламентацію політичних процесів у суспільстві, а саме регулювання відносин влади та її здійснення.

Функція **громадської згоди** означає зменшення соціальної напруги у суспільстві правовими засобами, тобто втілення у праві ідей справедливості, рівності, а також загальнолюдських цінностей та інтересів різних соціальних груп.

Виховна функція передусім пов'язана з тим, що право впливає на правосвідомість особи, формує моделі правомірної, позитивної поведінки.

Превентивна функція права полягає у профілактиці небажаної, неправомірної поведінки учасників суспільних відносин.

Інформаційна функція права означає доведення до адресатів правових приписів їхніх прав та обов'язків, а також інформації про напрями та обсяг регулювання певних суспільних відносин.

Комунікативна функція права пов'язана з наданням учасникам суспільного життя можливостей цивілізованого спілкування та вирішення конфліктних ситуацій.

4. Зміст права

Зміст права тісно пов'язаний з його сутністю та соціальним призначенням. У **змісті права** виділяють вісім парних категорій:

- інтерес та воля;
- суще (наявне, існуюче) та належне;
- справедливість та гуманізм;
- об'єктивне та суб'єктивне.

Фундаментальним началом у змісті права виступає **інтерес**, який на психологічному рівні є втіленням фактичних потреб особи. Хоча все ж таки інтерес здебільшого є ширшим за потреби. Тобто на етапі формування права інтерес виступає їх віддзеркаленням, але по-перше, однією потребою може зумовлюватись певна кількість інтересів, а по-друге, інтерес може породжуватись і чинним правом, як наслідок його дії.

Рівень правосвідомості дає змогу особам не лише збагнути, а й обмежувати власні інтереси, узгоджуючи їх з інтересами більшості (звід-

ки власне і впливає правовий принцип «Свобода однієї особи закінчується там, де починається свобода іншої»). А роль законодавця полягає у площині балансування приватних та суспільних, а також публічних інтересів.

Воля являє собою психологічний, внутрішній намір особи, спрямований на реалізацію певної мети. Вольовий момент опосередковує не лише правову поведінку адресата правових приписів, а й, наприклад, волю законодавця, що спонукає його досягти мети впорядкування суспільних відносин за допомогою правильно інтерпретованих та грамотно відображених на рівні нормативно-правових актів інтересів.

Належне та суще у праві опосередковують дві сфери його буття:

- 1) відображають фактичні відносини у суспільстві та одночасно розширюють їх межі, прогнозуючи суспільний розвиток;
- 2) виступають віддзеркаленням сьогоденних потреб в упорядкуванні, але водночас мають на меті досягнення ідеалізованого порядку.

Без ідеалу у змісті права воно буде гальмувати на місці, позбавлене рушійної сили. Відірване від суспільного життя, стане пустою конструкцією, що втратить регулятивні можливості.

Справедливість та гуманізм є основоположними принципами права. Справедливість як невід'ємна складова змісту права означає застосування рівних моделей поведінки до усіх учасників суспільного життя без будь-яких привілеїв чи навпаки, дискримінації. Справедливість врівноважує цінності в праві, приводить до балансу інтереси, відображені в ньому. Гуманізм у праві полягає у визнанні людини (її прав, інтересів, гідності) найвищою цінністю.

Об'єктивне право виражається у системі формально закріплених, обов'язкових правових норм.

Об'єктивне та суб'єктивне у праві співвідносяться у два наступні способи:

1. Об'єктивне право породжує суб'єктивне, зумовлює його, тобто вони співвідносяться як причина та наслідок.

2. Об'єктивне право є ширшим за суб'єктивне, оскільки включає в себе три категорії:

- суб'єктивні права;

- юридичні обов'язки;
- правові дефініції, принципи тощо.

Суб'єктивне право – це система можливостей, що впливають з об'єктивного права, за допомогою яких можливе досягнення особою певних благ.

Юридичний обов'язок являє собою міру необхідної поведінки, закріплену в праві. Суб'єктивні права та юридичні обов'язки знаходяться у неодмінному взаємозв'язку (кореспонденції) між собою. Суб'єктивному праву однієї (управомоченої) особи завжди протистоїть юридичний обов'язок іншої (зобов'язаної) особи.

Правові дефініції та принципи – це система визначень і засадничих положень права, які забезпечують його функціонування.

Контрольні питання для самоперевірки знань

1. Назвіть складники системи соціального регулювання.
2. Дайте характеристику основних соціальних регуляторів відносин у суспільстві.
3. Чим право подібне до інших соціальних регуляторів, і чим відрізняється від них?
4. Сформулюйте поняття та ознаки права.
5. Що розуміється під функціями права?
6. Назвіть та охарактеризуйте спеціально-юридичні функції права.
7. На що спрямовані загальносоціальні функції права?
8. Назвіть основні категорії змісту права.
9. Як співвідносяться об'єктивне та суб'єктивне у праві?
10. Як співвідносяться суб'єктивне право та юридичний обов'язок?

Рекомендована література

Основна:

1. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави і права: навч. посібник. Київ: Кондор, 2006. 477 с.
2. Теорія держави і права: академічний курс: підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.

3. Теорія держави і права: підручник / О. М. Бандурка, О. М. Головка, О. С. Передерій та ін.; за заг. ред. О. М. Бандурки; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 416 с.

4. Теорія держави та права: навч. посіб. / Є. В. Білозьоров, В. П. Власенко, О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін.; за ред. С. Д. Гусарєва, О. Д. Тихомирова. Київ: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.

5. Загальна теорія держави і права: підручник / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.

Додаткова:

1. Василенко М. Є. Щодо правової цінності категорії «моральні засади суспільства». *Форум права*. 2015. № 3. С. 21–26.

2. Дрішлюк А. І. Значення норм моралі в регулюванні цивільних відносин. *Науковий вісник Херсонськ. держ. ун-ту. Серія «Юридичні науки»*. 2012. С. 32–37.

3. Міма І. В. Релігійні норми та їх місце в системі соціально-правового регулювання суспільних відносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 24 с.

4. Михайліна Т. В. Роль інтегративного потенціалу правосвідомості у реформуванні правової системи: монографія. Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2018. 312 с.

ДЖЕРЕЛА (ФОРМИ) ПРАВА

1. Поняття, сутність та види джерел (форм) права

У теорії права найбільш застосовуваною є подвійна конструкція «джерела (форми)» права, або альтернативне застосування будь-якого з цих термінів для позначення одного юридичного явища. Проте така специфічна назва насправді характеризує єдність форми та змісту джерел права, невіддільність самого правила поведінки від його зовнішнього виразу, способу оформлення та закріплення.

У сучасних дослідженнях, присвячених аналізу джерел (форм) права, прийнято розрізняти джерело права у матеріальному сенсі та джерело права у формальному сенсі.

Джерела права у матеріальному сенсі – це історичні, економічні, загальносоціальні, політичні та інші умови життєдіяльності суспільства, які виступають передумовами та першоосновами виникнення джерел права у формальному сенсі. Тобто це саме ті чинники, які безпосередньо «створять право», впливають на процес його виникнення та формування.

Під *джерелом права у формальному сенсі* розуміють спосіб зовнішнього вираження та представлення правил поведінки, що набувають внаслідок цього обов'язкового характеру та якостей правових норм. Тобто будь-яке джерело права у підсумку складається з правових норм, які мають усі ознаки, властиві цьому виду регуляторів відносин у суспільстві.

Сутність та базові ознаки кожного джерела права (так само, як і правових норм, з яких воно складається) є невіддільними від сутності самого права. Ознаки різних джерел права відрізняються виключно в тій мірі, що дає змогу відмежувати їх одне від одного, а також від інших видів правових актів. Але їх основні характеристики співпадають, вказуючи на наявність у джерелі приписів юридичної природи.

Найчастіше виділяються такі *види джерел права*, які й визнаються основними:

- 1) нормативно-правовий акт;
- 2) юридичний (правовий) прецедент;
- 3) нормативна угода;
- 4) правова (юридична) доктрина;
- 5) правовий звичай.

Хоча на сучасному етапі багатьма дослідниками звертається увага на можливість існування інших, менш традиційних джерел права, які, хоча й є оспорюваними, але нерідко досить поширеними та застосовуваними у юридичній практиці. До таких, зокрема, належать загальні принципи права та релігійно-правові норми (у тих правових системах, де відбувається їх часткове зрощування).

Кожній правовій системі властива «своя» система джерел права, їх ієрахічна побудова та особливості їх взаємодії і співвідношення, що, втім, мають певну подібність у правових системах, які належать до однієї правової сім'ї.

2. Нормативно-правовий акт

2.1. Поняття нормативно-правового акту та його види

Нормативно-правовий акт (НПА) є видом правових актів, до яких, крім НПА, також належать інтерпретаційні акти (акти тлумачення права) та індивідуально-правові акти. У межах індивідуально-правових актів більшість науковців виділяють акти правозастосовчі.

Нормативно-правовий акт – це правовий акт, представлений у вигляді документа, що містить правові норми та приймається у процесі спеціальної процедури (правотворчості) уповноваженими державними органами та посадовими особами.

Прийнято поділяти нормативно-правові акти на ***види*** за такими критеріями:

- 1) ***за юридичною силою*** основними видами НПА виступають:
 - закон;
 - підзаконний нормативно-правовий акт (підвидом підзаконних НПА визнаються локальні).

Закон – це нормативно-правовий акт, що приймається вищими органами законодавчої влади держави та має вищу юридичну силу. В за-

коні повинні міститись первинні, базисні для суспільства правила поведінки.

За ступенем своєї важливості закони поділяються на: основний закон (Конституцію); конституційні закони; поточні (звичайні) закони.

За предметом правового регулювання закони також поділяються на загальні та спеціальні.

Закони поділяються на: кодифіковані акти (кодекси) та прості за будовою закони.

Закони у державах з федеративним територіальним устроєм, зі свого боку, поділяються на федеральні закони та закони суб'єктів федерації.

2) *за суб'єктами видання* в Україні виділяють наступні види нормативно-правових актів:

а) нормативно-правові акти Верховної Ради України (закони, постанови);

б) нормативно-правові акти Президента України (укази);

в) нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України (постанови, розпорядження);

г) нормативно-правові акти міністерств та відомств (постанови, накази, інструкції).

3) *за сферою дії* виділяють такі види НПА:

а) загальні;

б) спеціальні;

в) локальні.

4) *за характером* можна виділити правовстановлюючі, правозмінюючі та правоскасовуючі нормативно-правові акти.

5) *за часом дії* виділяють нормативно-правові акти:

а) без обмеження часу дії;

б) зі встановленням часових меж дії.

б) *за галуззю права* виділяють нормативно-правові акти конституційного, цивільного, кримінального, адміністративного, господарського, кримінально-процесуального, цивільно-процесуального характеру тощо.

2.2. Дія нормативно-правових актів у просторі

Згідно з нормами міжнародного права, **територією держави** визнається частина земної кулі, що належить певній державі і в межах якої вона здійснює своє територіальне верховенство.

За загальним принципом дія нормативно-правових актів розповсюджується на всю територію держави, уповноваженими органами або посадовими особами якої вони прийняті. Виняток становлять локальні НПА, які діють щодо відповідної частини території держави.

Дія нормативно-правових актів у просторі визначається двома принципами:

- 1) територіальності (географічний принцип);
- 2) квазітериторіальності (політичний принцип).

Відповідно до **принципу територіальності** до території держави належать:

- суходіл у межах державного кордону (суходільна частина території держави може складатися з материкової частини, островів та анклавів у різних їх комбінаціях);
- повітряний стовп над суходолом та водним простором у межах державного кордону;
- внутрішні води;
- територіальне море;
- надра під суходолом, а також під дном внутрішніх вод та територіального моря у межах державного кордону.

Відповідно до **принципу квазітериторіальності** до території держави належать:

- території посольств, консульств, військових представництв, баз тощо у країні перебування;
- морські та повітряні судна (причому правовий режим військових і цивільних морських та повітряних суден відрізняється);
- морські платформи та інші споруди державної приналежності (зокрема й надводні споруди над континентальним шельфом);
- підводні судна;
- кабелі та трубопроводи у відкритому морі.

2.3. Дія нормативно-правових актів у часі

Правила дії нормативно-правових актів у часі дають змогу визначити, за яким законом (правовою нормою) повинна здійснюватися юридична кваліфікація у певний момент часу.

Дія нормативно-правових актів у часі пов'язана з двома моментами:

- 1) моментом вступу НПА у дію;
- 2) моментом припинення дії НПА.

За загальним правилом нормативно-правові акти, в яких не вказано час набрання чинності, і щодо яких не було постанови про порядок введення в дію, вступають у силу після закінчення 10-денного строку з дня офіційного опублікування, але не раніше дня офіційного опублікування.

Іншими моментами вступу нормативно-правових актів у дію є:

- з дати, зазначеної у самому законі чи підзаконному акті;
- з дня прийняття НПА (закон, підзаконний акт);
- через 10 днів після державної реєстрації (акти міністерств та відомств);
- з дати настання обставин, щодо яких приймався відповідний закон чи підзаконний акт;
- з дня офіційного опублікування (закон, підзаконні акти).

Відповідно до ст. 1 Указу Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності», офіційними друкованими виданнями є: «Офіційний вісник України», «Відомості Верховної Ради України», газети «Урядовий кур'єр» та «Голос України», а також інформаційний бюлетень «Офіційний вісник Президента України».

Момент припинення дії нормативно-правових актів може визначатися:

- датою, зазначеною в самому законі або підзаконному акті;
- датою припинення обставин, щодо яких діє закон чи підзаконний акт;
- прямою відміною конкретного нормативно-правового акту;
- фактичною відміною акту шляхом прийняття нового НПА з того самого питання.

Дія нормативно-правових актів у часі включає в себе три **принципи**:

- 1) негайну дію закону (під законом у цьому разі мається на увазі будь-який НПА);
- 2) зворотню дію (силу) закону;
- 3) переживання старого закону.

Негайна дія закону означає загальний принцип розповсюдження нормативно-правового акту на всі відносини, що виникли після початку його дії.

Зворотна дія закону передбачає, що новий нормативно-правовий акт може розповсюджувати свою дію на відносини, які виникли до початку його дії. За загальним правилом закон зворотної сили не має. Виняток становлять лише нові НПА (їх відповідні правові норми), які пом'якшують юридичну відповідальність або декриміналізують діяння.

Інколи виділяються принципи *простої* та *ревізійної* зворотної сили закону. Проста зворотна дія наявна тоді, коли правовідносини почалися до початку дії НПА та ще тривають. Ревізійна зворотна дія спостерігається тоді, коли правовідносини почалися до початку дії НПА та вже скінчилися (наприклад, реабілітація незаконно засуджених).

Переживання старого закону передбачає, що нормативно-правовий акт розповсюджує свою дію на відносини, які виникли під час його дії, але на момент їх правової кваліфікації зазначений НПА вже втратив силу. Така ситуація відбувається, коли новий НПА криміналізує діяння або встановлює більш суворі вид та міру юридичної відповідальності.

2.4. Дія нормативно-правових актів за колом осіб

За загальним правилом нормативно-правові акти розповсюджують свою дію на всіх осіб, які постійно чи тимчасово перебувають на території держави.

Видами дії НПА за колом осіб є:

– *загальна дія* – означає, що нормативно-правовий акт розповсюджується на всіх осіб, що знаходяться на території держави, без урахування особливостей їх правового статусу;

– *спеціальна дія* – нормативно-правовий акт (правова норма) поширює свою дію на коло осіб визначеної категорії;

– *виняткова дія* – означає, що встановлюються винятки із загальної чи спеціальної дії НПА (вони можуть встановлюватися як на нормативному рівні, так і на рівні правозастосування).

Дія нормативно-правових актів на відповідних осіб обумовлюється їх правовим статусом та визначається шляхом виявлення двох типів ознак:

а) загальних ознак адресата правової норми (досягнення особою відповідного віку; деліктоздатність або осудність особи, тобто її психічний стан);

б) спеціальних ознак адресата правової норми (громадянство; депутатська недоторканність; дипломатичний імунітет; статус особи у трудових відносинах; посадове положення; військова служба; положення особи у сімейних відносинах; інші особливості правового статусу).

3. Юридичний (правовий) прецедент

Правовим прецедентом називають судові рішення з конкретної справи, які містять загальнообов'язкові правила поведінки та застосовуються у юридичній практиці для вирішення всіх аналогічних справ у судових інстанціях аналогічного чи нижчого рівня (судовий прецедент).

Інколи згадується і наявність адміністративного прецеденту (тобто рішення органів виконавчої влади, яке стає зразком для прийняття інших), але адміністративний прецедент майже повністю втратив своє значення і наразі у повній відповідності до ознак прецедентного права не застосовується.

Юридичний прецедент є основним джерелом права в англо-саксонській правовій сім'ї, на підставі чого її також називають сім'єю прецедентного права.

У країнах прецедентного типу правових систем відсутність відповідних норм статутного права не є перешкодою для прийняття судового рішення. Через це юридичний прецедент поділяється на деклараторний та креативний.

Під ***деклараторним прецедентом*** розуміється нове судове рішення, яке приймається судом внаслідок тлумачення норм статутного права або попередніх прецедентних норм.

Креативний правовий прецедент – це судове рішення, яке приймається виключно на основі правосвідомості судді та на підставі аналізу ним фактичних обставин справи.

Прецедентом у буквальному сенсі визнається не все рішення суду, а правова позиція, закріплена в ньому (*ratio decidendi*). Також у структурі судового прецеденту виділяють «попутно сказане» (*obiter dictum*), що може надалі слугувати аргументом, але обов'язкової юридичної сили не має.

4. Нормативна угода

Нормативна угода (нормативний договір) – це акт-документ, що виражає узгоджену волю двох чи більше сторін та містить правові норми. Тобто, на відміну від індивідуально-правових договорів, нормативна угода (внаслідок того, що вона містить норми права) розрахована не на одноразові відносини і не на окремих суб'єктів, а має триваючий у часі характер та розповсюджує свою дію на необмежену кількість неперсоніфікованих осіб та велику кількість відносин певного виду.

Нормативний договір є добровільним актом та укладається для досягнення спільної мети двох чи більше суб'єктів.

Нормативна угода виступає актом правотворчості (договірної, узгоджувальної), а не актом реалізації права, що відрізняє її від актів індивідуально-правового характеру.

Сфера дії нормативних договорів останнім часом значно розширюється, а їх роль у регулюванні суспільних відносин – зростає.

Нормативні договори поділяють на:

а) *внутрішньодержавні* (устава, типові, колективні, адміністративні договори тощо);

б) *міжнародні* (угоди, договори, конвенції, декларації, пакти тощо).

Інколи у наукових джерелах інформації прослідковується тенденція до ототожнення нормативного договору та міжнародних угод. Насправді останні виступають лише одним із видів нормативно-правового договору, який включає також статути, типові, колективні та засновницькі договори.

Міжнародна угода завжди має публічний характер, тобто її суб'єктами завжди виступають або держави, або міжнародні організації.

Міжнародна угода включається до системи джерел національного права відповідної держави через процес її ратифікації, але статус ратифікованих міжнародних угод у системі національних джерел права та взаємодія між ними визначається кожною державою окремо.

Більшість сучасних держав підтримує принцип примату (пріоритету) міжнародного права над національним, тобто у разі наявності колізій між нормами міжнародного та національного права повинні діяти норми міжнародного права.

5. Правова (юридична) доктрина

Юридичною (правовою) доктриною визнаються основоположні висловлювання, погляди, підходи, теорії, ідеї відомих юристів, які використовуються для кваліфікації фактів реального життя та використовуються під час вирішення юридичних конфліктів. Тобто підходи визнаних науковців набувають офіційного, обов'язкового для застосування характеру, незважаючи на те, в усній чи письмовій формі вони були виражені.

У стародавні часи правовій доктрині відводилась самостійна роль та велике значення, що відбувалось через фактичну недостатність та формальну недосконалість інших джерел права. Так, в Англії джерелами права визнавалися праці відомих юристів, на основі яких відбувалась аргументація вирішення певної юридичної справи.

Визначальну роль правова доктрина відіграє під час формування основних категорій та інститутів міжнародного права.

Але наразі роль правової доктрини неухильно зменшується. Вона все ще широко використовується у правових системах релігійно-традиційного типу, але самостійність цього джерела права підлягає сумніву через змішаний, мононормативний характер зазначених правових позицій. Наприклад, висловлювання імамів, хоча й застосовуються навіть у судовому процесі, проте не мають власне юридичного змісту.

В Україні правова доктрина джерелом права не визнається. Звернення до праць відомих юристів можливо лише для узагальнення підходів до вирішення певної юридичної ситуації та формування власної

правової позиції. Але посилання на думки науковців у правозастосовчих актах-документах у юридичній практиці України не допускається.

Отже, на сучасному етапі правова доктрина як джерело права або не визнається, або переходить до джерел права допоміжного характеру.

6. Правовий звичай

Правовий звичай – це загальнообов’язкове правило поведінки, яке складається історично та санкціонується державою.

Правовий звичай слід відрізнити від звичаю соціального. Хоча обидва типи звичаїв мають історичний характер утворення та певну установленість правил поведінки, але дія соціального звичаю не забезпечується державою, а його невиконання не тягне за собою юридичних наслідків. Для соціального звичаю також властивий неписаний, неформалізований характер.

Натомість на правовий звичай зазвичай спостерігається певне посилення в інших джерелах права (нормативно-правовий акт, правовий прецедент, нормативна угода), або його часткова формалізація, що й забезпечує його дію. Але слід мати на увазі, що закріплення звичаю у повному обсязі в інших джерелах права тягне за собою втрату ним свого самостійного значення та переміщення до іншого виду джерел права.

Формування правового звичаю щонайменше повинно бути пов’язано з:

1) наявністю суспільних відносин значного розповсюдження; наявністю звичаєвих, традиційних норм, що історично склалися у цій сфері;

2) усвідомленням правотворцем необхідності санкціонування цих норм (причому мотиви цього можуть бути досить різними);

3) недоцільністю або неможливістю повної легалізації звичаєвих норм через, наприклад, їх розгалуженість, чисельність, складність «перекладу» на мову юриспруденції тощо;

4) наявністю у формальному джерелі права посилання на звичаєву норму або їх блок.

Еволюція суспільного буття, безперервне виникнення, існування та «відмирання» численних моделей поведінки забезпечує укорінення найбільш дієвих з них та (або) таких, які найбільшою мірою відповіда-

ють ментальності цього народу. Переростання ж звичаю у правовий обумовлено державним «запозиченням» корисної рамкової моделі, що вирішує завдання одразу за кількома напрямками:

а) підсилює зв'язок «держава–соціум»;

б) позбавляє державні інституції необхідності створювати нові, неапробовані моделі поведінки, доповнюючи їх блоками неформалізованих, але таких, що довели свою дієвість, норм;

в) підвищує престиж держави в населення через підтримку традицій.

Дієвість правового звичаю та його самостійність у теорії права є предметом дискусій, але як в окремих національних правових системах, так і в міжнародному праві він і сьогодні не втрачає свого значення. Міжнародна торгова палата, створена у 1920 році, здійснює систематизацію звичаїв ділового обороту у різних сферах комерційної діяльності. До того ж у Загальній декларації прав людини міститься положення, відповідно до якого допускається можливість застосування звичаєвих норм як матеріально-правової підстави юридичної діяльності.

Контрольні питання для самоперевірки знань

1. Охарактеризуйте джерела (форми) права у формальному та матеріальному сенсі.

2. Назвіть основні види джерел (форм) права.

3. Надайте характеристику нормативно-правового акту як джерела права.

4. Назвіть види нормативно-правового акту як джерела права.

5. На що розповсюджується дія НПА за принципом територіальності (географічний принцип)?

6. На що розповсюджується дія НПА за принципом квазітериторіальності (політичний принцип)?

7. Вступ нормативно-правового акту у дію: загальні правила та винятки. Назвіть джерела офіційного опублікування НПА.

8. Припинення дії нормативно-правового акту.

9. Охарактеризуйте принцип негайної дії закону.

10. Розкрийте співвідношення зворотної дії закону та переживання старого закону. Проста та ревізійна зворотна дія НПА.
11. Назвіть загальні та спеціальні ознаки дії нормативно-правових актів за колом осіб.
12. Охарактеризуйте юридичний (правовий) прецедент як джерело права, назвіть його основні види.
13. Чим характеризуються деклараторний та креативний судовий прецедент?
14. Назвіть особливості нормативної угоди (договору) як джерела права. Порівняйте її з індивідуально-правовими угодами та з НПА.
15. Охарактеризуйте міжнародну угоду як вид нормативного договору. Назвіть умови її дії та концепції співвідношення міжнародного та національного права.
16. Розкрийте специфіку правової (юридичної) доктрини як джерела права.
17. Визначте співвідношення правового та загальносоціального звичаю. Назвіть умови закріплення соціального звичаю в якості правового.
18. Роль правових звичаїв у міжнародному праві та національній правовій системі.

Рекомендована література

Основна:

1. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави і права: навч. посібник. Київ: Кондор, 2006. 477 с.
2. Теорія держави і права: академічний курс: підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
3. Теорія держави і права: підручник / О. М. Бандурка, О. М. Головка, О. С. Передерій та ін.; за заг. ред. О. М. Бандурки; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 416 с.
4. Теорія держави та права: навч. посіб. / Є. В. Білозьоров, В. П. Власенко, О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін.; за ред. С. Д. Гусарєва, О. Д. Тихомирова. Київ: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.

5. Загальна теорія держави і права: підручник / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.

Додаткова:

1. Михайліна Т. В. Роль інтегративного потенціалу правосвідомості у реформуванні правової системи: монографія. Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2018. 312 с.

2. Оніщенко Н. Правова система: проблеми теорії: монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. 352 с.

3. Проць О. Збереження самобутності національної правової культури в умовах євроінтеграції та глобалізації. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 229–233.

4. Тихомиров Д. О. Юридична діяльність в англо-американській правовій сім'ї (теоретико-правові аспекти): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 18 с.

ПРАВОТВОРЧІСТЬ ТА СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ПРАВА

1. Поняття правотворчості та її співвідношення з суміжними категоріями

Для глибокого розуміння сутності правотворчості її необхідно співвіднести з суміжними категоріями, як-от: нормотворчість, правоутворення (формування права), законотворчість.

Хоча усі перелічені поняття стосуються формування у суспільстві правил поведінки, кожне з них має свою специфіку та пов'язане зі створенням регуляторів певного виду.

Насамперед слід розуміти, що жодне правило поведінки не виникає на порожньому місці. Кожне з них має соціальні передумови, що являють собою фактичні суспільні відносини, які потребують регулювання та впорядкування.

Тобто в основі будь-якого регулювання лежить суспільний запит, а саме виникнення певних суспільних відносин. У відповідь на виникнення таких відносин починають формуватися правила поведінки найрізноманітнішої природи. Суспільні відносини не завжди можуть (а найголовніше – не завжди мають) бути врегульовані офіційним правом, тому відповіддю на існування фактичних відносин, які потребують регулювання, стає виникнення комплексу соціальних норм: звичаєвих, моральних, корпоративних, релігійних, правових та інших. Процес формування усіх цих норм у суспільстві (включно з правовими) і має назву «нормотворчість». Отже, нормотворчість є найширшим з перелічених вище понять, оскільки охоплює створення приписів усіх видів: технічних норм, соціальних норм та особливого виду соціальних норм – правових.

Нормотворчість можна визначити як комплексний процес формування у суспільстві усіх соціальних регуляторів.

Найбільший обсяг нормотворчості відносно інших категорій зумовлений і тим, що у разі, коли йдеться про створення відмінних від правових видів соціальних норм (моральних, корпоративних, релігійних

та інших), нормотворчість починається у соціумі і там же і закінчується, не піднімаючись на офіційний рівень. Якщо ж ідеться про створення правових приписів, то через формування права нормотворчість виходить на правотворчість (процес формування права починається у соціумі, а закінчується на рівні офіційних органів або посадових осіб).

Формування права (правоутворення) – це процес, який охоплює усі стадії створення правових норм як виду соціальних регуляторів. Правоутворення починається у суспільстві, а закінчується на рівні державних органів та посадових осіб процедурою правотворчості.

Стадіями формування права (правоутворення) є:

- виникнення у суспільстві фактичних відносин, що потребують правового регулювання;
- виникнення фактичних норм, які регулюють такі відносини до створення правових норм, замість них або паралельно з ними;
- аналіз соціальних передумов та усвідомлення потреб саме у правовому регулюванні певних суспільних відносин;
- правотворчість, тобто офіційне оформлення та санкціонування правових норм.

Отже, як можна побачити, правотворчість є останнім, фінальним етапом формування права. Створення лише правових норм (на відміну від інших соціальних регуляторів) опосередковується спеціальною, суворо регламентованою процедурою, що має назву правотворчості. Результатом правотворчості є власне правова норма, що відрізняється специфічним правовим змістом і способом впливу на суспільні відносини, а результатом нормотворчості може бути й інша соціальна норма (релігійна, моральна, політична, корпоративна).

Отже, **правотворчість** – це заключний етап формування права (правоутворення), який здійснюється відповідно до встановленого порядку та пов'язаний із прийняттям, зміною чи скасуванням правових норм.

Законотворчість можна визначити як підвид правотворчості, пов'язаний виключно із прийняттям парламентом держави законів за суворо регламентованою процедурою.

2. Стадії правотворчості

Поняття «правотворчість» може застосовуватися щодо створення усіх правових норм. Але ці норми можуть міститися у різних нормативно-правових актах, а тим більше, – різних джерелах права. Тож порядок реалізації правотворчості може суттєво відрізнятися залежно від виду джерела права та видів НПА. Однак у процедурі правотворчості можна виділити і спільні стадії, які так чи інакше є властивими для всіх нормативно-правових актів.

Стадії правотворчості:

1) правотворча (законодавча) ініціатива у широкому сенсі, тобто внесення пропозиції про необхідність відповідної правової норми (групи норм, нормативно-правового акту) уповноваженим органом чи посадовою особою. Ця стадія є необов'язковою, факультативною;

2) прийняття рішення про необхідність відповідного нормативно-правового акту;

3) правотворча (законодавча) ініціатива у вузькому сенсі. Тобто внесення конкретного проєкту НПА на розгляд до компетентного органу;

4) прийняття правотворчого рішення.

Найбільш складною та нормативно врегульованою є процедура законотворчості, яка пов'язана виключно зі створенням законів парламентом держави.

3. Систематизація права

Систематизація права може бути визначена як упорядкування масиву правових норм; діяльність щодо приведення правових норм у єдину, цілісну систему відповідно до встановлених ознак.

Видами систематизації права є:

- кодифікація;
- інкорпорація;
- консолідація.

Кодифікація завжди здійснюється спеціально уповноваженими суб'єктами і являє собою процес об'єднання у кодифіковані НПА масиву правових норм. Тобто кодифікація може бути виключно офіцій-

ною. Причому результатом кодифікації завжди виступає новий нормативно-правовий акт.

На відміну від кодифікації, і інкорпорація, і консолідація можуть бути двох видів:

- 1) офіційною (здійснюють офіційні органи);
- 2) неофіційною (здійснюють приватні особи, як-от видавництва, бібліотеки, науково-дослідні інститути тощо).

Консолідацію інколи розглядають як вид інкорпорації, а інколи – як самостійний вид систематизації правових норм.

Під *інкорпорацією* розуміють діяльність офіційних органів (офіційна інкорпорація) та приватних осіб (неофіційна інкорпорація) з упорядкування правових норм. Результатом інкорпорації завжди виступають збірки НПА. Інкорпорація завжди здійснюється відповідно до певних критеріїв (предметний, темпоральний тощо). Характерною ознакою інкорпорації є те, що інкорпоровані норми не піддіються будь-якій обробці (об'єднується увесь масив правових норм, в усіх редакціях).

Інкорпорація поділяється на:

- звичайну (поточну);
- генеральну.

Звичайна інкорпорація передбачає об'єднання правових норм (нормативно-правових актів) за будь-яким обраним критерієм.

Генеральна інкорпорація передбачає об'єднання усіх правових норм у звід законів держави. Слід зазначити, що останніми роками генеральна інкорпорація втрачає своє значення внаслідок впливу диджиталізації та об'єднання правових норм за допомогою спеціалізованих юридичних баз даних.

Консолідація як вид систематизації відповідає майже всім ознакам інкорпорації. Відмінним є лише те, що під час консолідації відбувається так звана «чистка» правових норм, і в консолідовану збірку включаються не усі норми, а лише ті, що відповідають їх чинній редакції.

Особливого значення консолідація правових норм набуває в англосаксонській правовій сім'ї.

Контрольні питання для самоперевірки знань

1. Дайте визначення поняття «формування права» («правоутворення»).
2. Охарактеризуйте співвідношення понять «формування права», «правотворчість», «законотворчість», «нормотворчість», «правоутворення».
3. Дайте визначення поняття «правотворчість».
4. Назвіть та охарактеризуйте основні стадії правотворчості.
5. Назвіть та охарактеризуйте основні засоби юридичної техніки.
6. Охарактеризуйте кодифікацію як спосіб систематизації права.
7. Охарактеризуйте інкорпорацію як спосіб систематизації права.
8. Назвіть основні ознаки консолідації як способу систематизації права.

Рекомендована література

Основна:

1. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави і права: навч. посібник. Київ: Кондор, 2006. 477 с.
2. Теорія держави і права: академічний курс: підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
3. Теорія держави і права: підручник / О. М. Бандурка, О. М. Головка, О. С. Передерій та ін.; за заг. ред. О. М. Бандурки; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 416 с.
4. Теорія держави та права: навч. посіб. / Є. В. Білозьоров, В. П. Влащенко, О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін.; за ред. С. Д. Гусарєва, О. Д. Тихомирова. Київ: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
5. Загальна теорія держави і права: підручник / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.

Додаткова:

1. Mikhailina T. Shadow norms as a threat to national and international security: social and legal aspects of counteraction. *Public security and public order*. 2020. № 24. P. 503–513.

2. Mikhailina T., Grynyuk R. The spread of shadow norms beyond state legal system: challenges of a globalized society. *European journal of transformation studies*. 2020. № 1. P. 22–33.

3. Коталейчук С. П. Правотворчість та законотворчість: чинники впливу та особливості законотворчого процесу в Україні. *Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ*. 2005. № 4(24). С. 71–76.

4. Міхайліна Т. В. Загальнотеоретичний аналіз складових елементів категорії «нормотворчість». *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2015. Вип. 15. Т. 1. С. 15–17.

5. Оніщенко Н. Правова система: проблеми теорії: монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. 352 с.

ПРАВОВА НОРМА

1. Поняття та ознаки правової норми

Основоположною категорією юриспруденції виступають правові норми, логічно погоджена єдність яких і утворює систему права.

Ключовим для розуміння сутності норми права виступає саме поняття «норма». Академічний тлумачний словник української визначає норму як: 1) звичайний, узаконений, загальноприйнятий, обов'язковий порядок, стан і т. ін.; 2) зразок, правило поведінки людей у суспільстві; 3) встановлена міра, розмір чого-небудь¹.

Норма права, як і будь-яка норма, передбачає те, що повинно бути, особливо те, якою повинна бути поведінка людини, поширюючи свою дію на невизначену кількість випадків. Водночас вона має низку специфічних ознак, що зумовлені її зв'язком із державою.

Правова норма – це офіційно виражене правило загальнообов'язкового характеру, що забезпечується за допомогою державного примусу і виступає критерієм оцінки поведінки суб'єктів як правомірної або неправомірної.

Норма права є не просто «цеглинкою», з множини яких вибудовується система права, а і найпростішою (порівняно з іншими елементами системи права), логічно завершеною системою, що уособлює у собі всі сутнісні властивості права як суспільного явища.

Сутнісна характеристика правової норми охоплює:

1) ознаки, що зумовлені її соціальною природою і властиві будь-яким соціальним нормам:

- є правилом, яке спрямовує поведінку людей в певному напрямі;
- має загальний характер, поширюючи свою дію безперервно протягом тривалого часу на невизначену кількість випадків;
- здійснює зовнішній вплив на поведінку людей;

2) спеціально-юридичні ознаки:

- державно-вольовий характер;

¹ Словник української мови: в 11 томах. Том 5. Київ: Наукова думка, 1974. С. 442.

- загальнообов’язковий характер, що виражається в розповсюдженні дії на всіх учасників правовідносин;
- формальна визначеність;
- наділяє учасників відносин відповідними правами та обов’язками;
- забезпеченість державним примусом (див. схему 6.1).

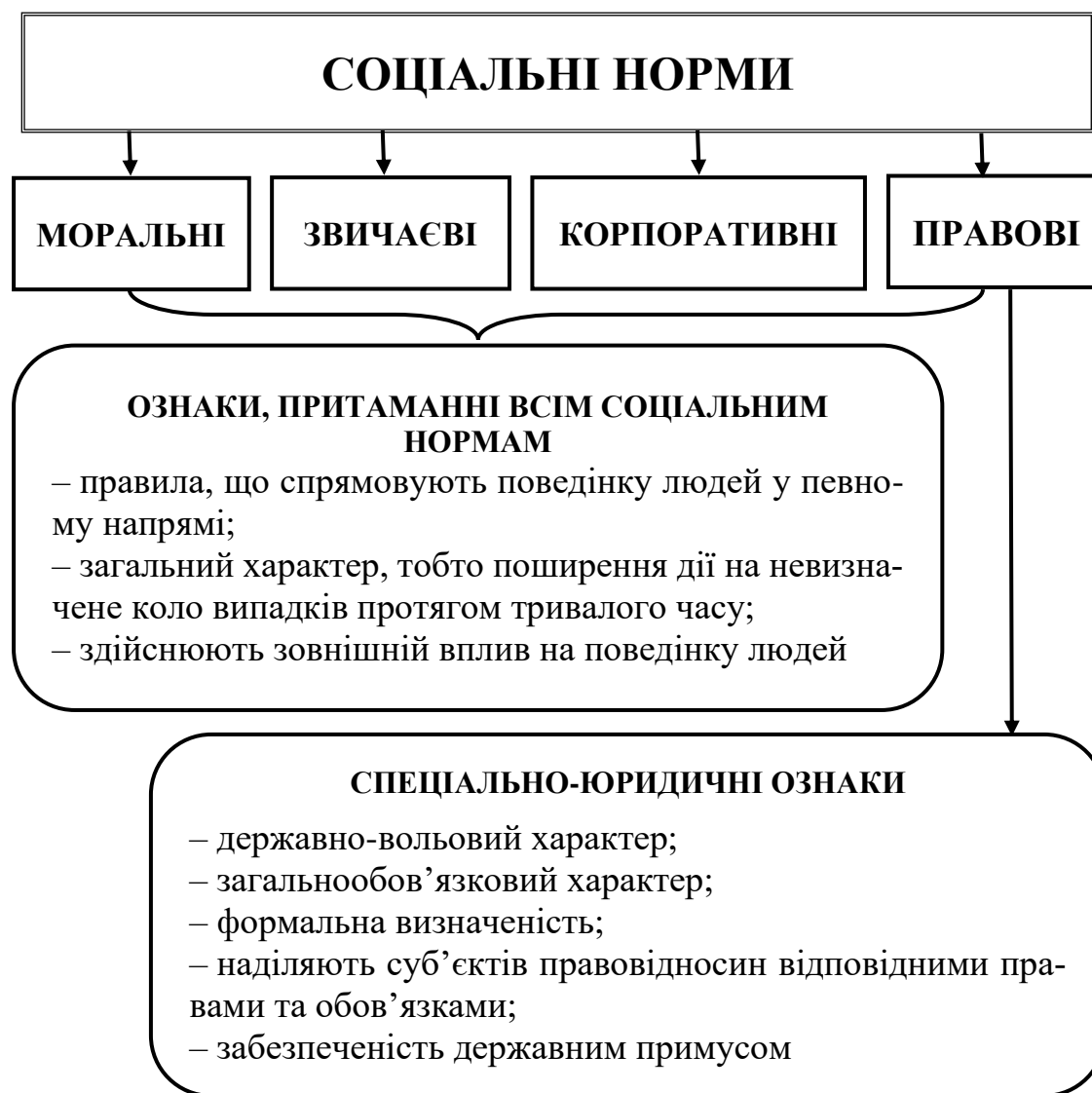


Схема 6.1. Ознаки правових норм

Фактично норма права являє собою певний масштаб (модель) поведінки, яка очікується та/або вимагається від суб’єктів з боку суспільства та держави.

2. Зміст правової норми

Здатність норми права бути регулятором суспільних відносин зумовлюється насамперед її особливим змістом. Зрозуміло, що зміст норми права утворює правило поведінки. Однак такий підхід видається дещо спрощеним, оскільки не розкриває особливостей цього правила стосовно інших соціальних регуляторів. Саме тому розкриття **змісту правової норми** передбачає його характеристику в контексті *трьох основних начал*:

- інтелектуального;
- вольового;
- юридичного.

Слід звернути увагу на те, що такий поділ є достатньо умовним, оскільки всі ці начала характеризують єдине правило поведінки з різних сторін.

Інтелектуальне начало виступає як закріплення в нормі права відповідної «ідеальної» моделі суспільних відносин, яка є бажаною (очікуваною) з позиції законодавця. Це зумовлено тим, що норма права є результатом свідомої діяльності (правотворчості) і, як наслідок, регулює лише свідому поведінку суб'єктів.

Вольове начало виражається в тому, що норма права являє собою модель поведінки, що владно приписується законодавцем, спрямовуючи реальну поведінку суб'єктів у потрібному (належному) напрямі. Отже, цей момент у змісті правової норми виражається в тому, що норма права, з одного боку, виступає результатом вольової (владної) діяльності суб'єктів правотворчості (чим закріплюється воля держави), а з іншого боку, – регулює лише вольову поведінку суб'єктів суспільних відносин, скеровуючи її в заданому напрямі.

Особлива роль у змісті правової норми належить **юридичному началу**, оскільки саме завдяки йому поєднуються інтелектуальне і вольове, отримуючи відповідну юридичну форму. Так юридичне начало надає правилу поведінки характер норми права (що виражається в її загальнообов'язковості, формальній визначеності, забезпеченості державним примусом) через категорії, як-от: суб'єктивні права та юридичні обов'язки, юридична відповідальність, правосвідомість тощо (див. схему 6.2).

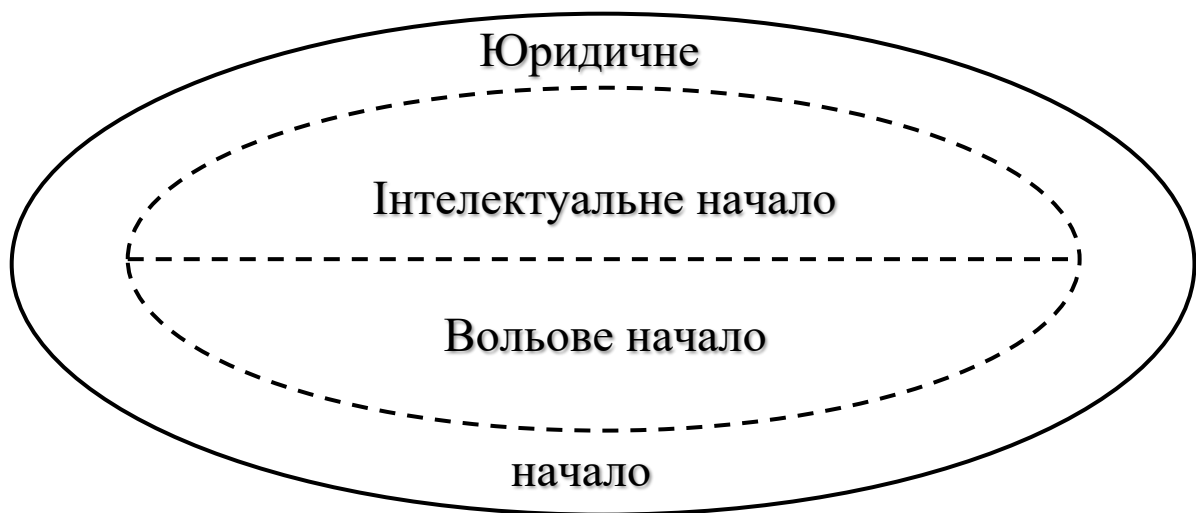


Схема 6.2. Зміст норми права

Отже, саме через поєднання інтелектуального, вольового та юридичного начал у змісті правової норми остання здатна регламентувати суспільні відносини, надавати суб'єктам правовідносин чітких орієнтирів стосовно бажаної та/або необхідної поведінки, яка очікується від них з боку держави та суспільства.

3. Структура правової норми. Поняття та види структурних елементів правової норми

Здатність права виконувати регулятивну та охоронну функції значною мірою зумовлюється особливою структурою правових норм.

Структура норми права – це її логічно погоджена внутрішня будова, що виражається у єдності взаємопов'язаних та взаємодіючих елементів, які забезпечують її функціональну самостійність та зв'язок з іншими правовими нормами.

Водночас слід зауважити, що кількість структурних елементів, їх розташування, характер взаємозв'язку між ними залежать від виду норми права. Традиційно в юридичній літературі аналізують з тричленну структуру правової норми. Однак слід враховувати, що реальні правові норми в більшості випадків текстуально не співпадають із тричленною структурою, внаслідок чого тричленна норма в літературі отримала назву логічної. Прибічники виділення логічної норми (С. С. Алексєєв, Г. Й. Мартигишин та ін.) характеризують її як встановлене логічним шляхом загальне правило, що відображає органічні зв'язки між норма-

тивними приписами і характеризується всіма особливостями, які розкривають їх державно-владну, регулятивну природу. З цього погляду логічна норма становить єдність: умов, за яких діє правило; власне загальнообов'язкового правила регуляції поведінки суб'єктів; наслідків порушення цього правила. Тобто структура правової норми виступає як логічний взаємозв'язок, що виражається формулою: «якщо..., то..., інакше...», де «якщо» – це гіпотеза, «то» – диспозиція, «інакше» – санкція (див. схему 6.3).



Схема 6.3. Структура норми права

Гіпотеза – це структурний елемент норми права, що містить вказівку на реальні життєві обставини (юридичні факти), наявність або відсутність яких зумовлює дію цієї норми в конкретній ситуації.

Фактично гіпотеза правової норми вказує на умови, за яких суб'єкти мають можливість скористатися своїми правами та повинні виконувати свої обов'язки.

Основними видами гіпотези правової норми є:

- 1) *проста* (передбачає одну умову);
- 2) *складна* (передбачає дві та більше обов'язкові умови);
- 3) *альтернативна* (передбачає дві та більше умови, причому для дії норми достатньо настання однієї з них).

Диспозиція – це основний структурний елемент норми права, що містить правило поведінки (модель бажаної або необхідної поведінки), яке виступає критерієм оцінки реальної поведінки суб'єктів як правомірної або неправомірної.

Основними різновидами диспозиції норми права є:

- 1) *проста* – це диспозиція, яка містить правило поведінки і не описує особливості дій суб'єктів щодо його реалізації;
- 2) *описова* – це диспозиція, яка містить правило поведінки та описує (конкретизує) дії суб'єктів щодо його реалізації;
- 3) *відсылна* – це диспозиція, яка містить правило поведінки в загальному вигляді та відсилає до іншої норми права, що конкретизує дії суб'єктів щодо його реалізації;
- 4) *бланкетна* – це диспозиція, яка лише називає правило поведінки та безумовно припускає існування відповідного нормативного джерела, в якому конкретизуються дії суб'єктів щодо його реалізації.

Санкція – це структурний елемент норми права, що містить несприятливі наслідки, які настають у випадку порушення правила, передбаченого диспозицією.

Санкції правової норми класифікуються за різними критеріями. Так, **за складністю** санкції поділяються на:

- 1) *прості* (передбачають одну міру несприятливих наслідків для правопорушника);
- 2) *складні* (передбачають дві та більше обов'язкові міри несприятливих наслідків для правопорушника);
- 3) *альтернативні* (передбачають дві та більше міри несприятливих наслідків для правопорушника з можливістю вибору однієї з них).

За ступенем визначеності санкції поділяються на:

1) *абсолютно-визначені* (вказують на чітко фіксовану міру несприятливих наслідків для правопорушника);

2) *відносно-визначені* (вказують на мінімальну та максимальну (або тільки максимальну) міру несприятливих наслідків для правопорушника).

Більш глибокому розумінню цього питання сприятиме структурний аналіз конкретної норми. Прикладом норми права з класичною тричленною структурою може слугувати норма, закріплена в ст. 141 Кримінального кодексу України¹, яка передбачає відповідальність за порушення прав пацієнта. Текстовий зміст цієї норми:

«Проведення клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника, або стосовно неповнолітнього чи недієздатного, якщо ці дії спричинили смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки, – карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк».

Елементарний структурний аналіз цієї норми дає змогу зробити висновок, що вона складається з описової диспозиції («проведення клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника, або стосовно неповнолітнього чи недієздатного»), альтернативної гіпотези («якщо ці дії спричинили смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки») та альтернативної відносно-визначеної санкції («карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк»).

Питання структури норми права тісно пов'язані з її співвідношенням зі статтею нормативно-правового акта.

З огляду на те, що норма права – це правило поведінки, а стаття нормативно-правового акту – це форма вираження правила поведінки, виділяють три **основні способи викладення правових норм в статтях нормативно-правових актів** (див. схему 6.4):

1) одна норма права викладається в одній статті (тобто стаття НПА містить всі елементи норми);

¹ Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. (Із змінами).

- 2) одна норма міститься в декількох статтях;
- 3) одна стаття містить декілька норм.



Схема 6.4. Способи викладення норм права в статтях НПА

З цього випливає, що норма права і стаття нормативно-правового акту не тотожні і за обсягом вони можуть як співпадати, так і не співпадати. До того ж таке співвідношення дає підстави стверджувати, що норма права виступає в якості змісту, а стаття НПА – це форма існування цього змісту.

4. Класифікація правових норм

Класифікація являє собою форму систематизації об'єктів наукового дослідження шляхом їх розподілу на види (групи, класи) на підставі їх подібності за певними властивостями (критеріями).

Класифікація норм права дає змогу більш глибоко зрозуміти їх природу, правильно визначити їх місце і роль у системі права, в упорядкуванні суспільних відносин.

У літературі існує безліч класифікацій правових норм. Загально-визнаними серед них є класифікації за такими критеріями.

За предметом правового регулювання норми права поділяються на конституційні, адміністративні, кримінальні, цивільні тощо.

За методом правового регулювання виділяють:

- 1) *імперативні норми* – норми права, що містять правила поведінки і не припускають можливості вибору іншого варіанта поведінки;
- 2) *диспозитивні норми* – норми права, що містять правила поведінки і надають суб'єктам можливість вибору того або іншого варіанта поведінки.

За способом правового впливу норми права поділяються на:

- 1) *дозволяючі*;

2) зобов'язуючі;

3) забороняючі.

За функціями права виділяють:

1) *регулятивні норми* – закріплюють правила поведінки, що виступають основою юридичної кваліфікації фактичної поведінки суб'єктів;

2) *охоронні норми* – закріплюють заходи державного примусу (юридичної відповідальності), що застосовуються до правопорушників.

За роллю в правовому регулюванні суспільних відносин виділяють норми права:

1) *засновницькі* (закріплюють соціально-економічні та політичні засади держави, а також фундаментальні принципи правового регулювання суспільних відносин);

2) *забезпечувальні* (закріплюють гарантії реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків);

3) *дефінітивні* (містять визначення правових термінів, конструкцій, категорій);

4) *колізійні* (містять правила подолання колізії та/або конкуренції норм права);

5) *оперативні* (визначають межі дії нормативно-правових актів за предметом, у часі, у просторі та за колом осіб).

За характером участі у правовому регулюванні суспільних відносин норми права поділяються на:

1) *матеріальні* – закріплюють правила поведінки як критерії її юридичної кваліфікації;

2) *процесуальні* – закріплюють порядок здійснення матеріальних норм.

Однозначно критерії та відповідні їм види правових норм не вичерпуються наведеними вище, і в літературі можна зустріти інші підходи до їх класифікації, особливо в межах галузевих досліджень. Така різноманітність правових норм зумовлюється насамперед багатоманітністю суспільних відносин, які потребують правового регулювання.

Контрольні питання для самоперевірки знань

1. Що таке норма права?
2. Які спеціально-юридичні характеристики правової норми?
3. Охарактеризуйте зміст правової норми.
4. Дайте визначення структури норми права.
5. Назвіть структурні елементи правової норми.
6. Що таке гіпотеза норми права? Які види гіпотез ви знаєте?
7. Що таке диспозиція норми права? Охарактеризуйте основні види диспозицій.
8. Що таке санкція норми права? Які види санкцій вам відомі?
9. Проведіть структурний аналіз 3–5 норм з різних галузей права.
10. Охарактеризуйте види норм права за різними критеріями класифікації. Проілюструйте кожен вид конкретними прикладами з законодавства.
11. Яке основне призначення оперативних норм? Чи можна їх розглядати як підвид колізійних норм?
12. Як співвідносяться норма права і стаття нормативно-правового акту?

Рекомендована література

Основна:

1. Заморська Л. І. Правова нормативність як основа механізму дії права: монографія. Одеса: Фенікс, 2013. 304 с.
2. Кельман М. С. Загальна теорія держави і права: підручник. Київ: «Кондор», 2016. 716 с.
3. Сидоренко О. О. Процесуальні норми права: поняття, особливості, різновиди: монографія. Харків: Право, 2014. 192 с.
4. Теорія держави і права: підручник / О. М. Бандурка, О. М. Головка, О. С. Передерій та ін.; за заг. ред. О. М. Бандурки; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 416 с.
5. Теорія держави та права: навч. посіб. / Є. В. Білозьоров, В. П. Власенко, О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін.; за ред. С. Д. Гусарєва, О. Д. Тихомирова. Київ: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.

6. Хахуліна К. С., Малига В. А., Стаднік І. В. Теорія держави і права в схемах та визначеннях: навчальний посібник. Донецьк: Донбас, 2011. 341 с.

Додаткова:

1. Вакарюк Л. Норма права та правовий режим: співвідношення понять. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 1. С. 171–176.

2. Заморська Л. До питання про визначення категорії «норма права». *Право України*. 2011. № 4. С. 159–163.

3. Могілевський Л. В. Сутність поняття «норма права». *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Вип. 1(10). С. 14–18.

4. Мураховська Т. Є. Проблематика структури норм права у зв'язку з системою права. *Форум права*. 2012. № 4. С. 670–674. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_4_109

5. Сидоренко О. О. Процесуальні норми права: поняття, особливості, різновиди: монографія. Харків: Право, 2014. 192 с.

ПРАВО ЯК СИСТЕМА. ОСНОВНІ ПРАВОВІ СИСТЕМИ СУЧАСНОГО СВІТУ

1. Системність права. Структура правової системи

У суспільстві існує безліч правових явищ, які повсякчасно перетинаються та взаємодіють з явищами та процесами неюридичної природи (соціальними, економічними, політичними, психологічними тощо). Але тісна взаємодія цих феноменів не означає їх злиття, невіддільність один від одного. Тому з метою виділення явищ та процесів власне юридичного змісту з неюридичного середовища була розроблена концепція правової системи.

Правова система – це упорядкована сукупність усіх правових явищ та процесів, що функціонують у певному суспільстві, державі.

Але правові явища також неоднорідні та своїм змістом та природою, а отже, для зручності їх аналізу у межах правової системи їх поділяють на три великі за обсягом елементи (компоненти, частини), які й складають структуру правової системи.

Структура правової системи:

- система права;
- правова ідеологія;
- юридична практика.

Система права являє собою упорядковану сукупність усіх правових норм певної держави, а отже, – усіх джерел права.

Правова ідеологія може бути визначена як сукупність правових ідей, підходів, які характеризують буття права у суспільстві.

Юридична практика характеризує діяльнісний аспект правової системи та являє собою всю множину дій усіх суб'єктів суспільного життя у сферах правотворчості, тлумачення права та реалізації права.

Усі структурні компоненти правової системи не є повністю відокремленими один від одного, і саме такий постійний взаємозв'язок обумовлює рух та еволюцію як кожного елемента, так і правової системи загалом. Взаємодія усіх складових правової системи стає можливою

завдяки правосвідомості усіх суб'єктів права, яка у повному обсязі не включається до будь-якого з базових компонентів, але забезпечує їх постійну координацію.

2. Співвідношення системи права та системи законодавства

Система права – це упорядкована сукупність усіх правових норм певної держави, що містяться в усіх видах джерел права.

Система права потребує свого відокремлення від системи законодавства та співвіднесення із нею. Система права та система законодавства не є тотожними поняттями. **Система законодавства** у широкому сенсі являє собою упорядковану сукупність усіх нормативно-правових актів певної держави, тобто характеризує лише одне джерело права. Елементарним складником системи законодавства виступає стаття НПА, тоді як елементарною часткою системи права – правова норма.

3. Структура системи права

Структура системи права характеризує єдність, але водночас ієрархічність та логічну узгодженість правових норм певної держави.

Структура системи права:

- галузь права;
- підгалузь права;
- інститут права (інститути поділяються на галузеві та міжгалузеві);
- правові норми.

Галуззю права називають найбільше структурне утворення у системі права.

Галузь права – це узгоджена сукупність правових норм, що регулюють подібні суспільні відносини за допомогою близьких за змістом способів правового впливу.

Отже, класифікаційними критеріями виділення галузей права виступають предмет та метод правового регулювання.

Предмет правового регулювання являє собою велику за обсягом та подібну за змістом групу суспільних відносин, на яку спрямоване правове регулювання.

Методом правового регулювання визнається сукупність способів (або їх комбінація), за допомогою яких здійснюється правовий вплив на предмет правового регулювання.

Найчастіше методи поділяються на *імперативні* (такі, що чітко встановлюють правило поведінки і не передбачають варіантів вибору) та *диспозитивні* (такі, що передбачають певну свободу вибору варіанта поведінки у встановлених межах). Але інколи виділяють додаткові методи правового регулювання, наприклад, заохочувальний.

Підгалузь права – це значна за обсягом впорядкована сукупність правових норм, що базується на виділенні частини предмета правового регулювання.

Інститут права – це група правових норм, які спрямовані на регулювання однорідних суспільних відносин.

Галузевий інститут права – це група правових норм, які спрямовані на регулювання однорідних суспільних відносин та не виходять за межі однієї галузі права.

Міжгалузевий інститут права – це група правових норм, які спрямовані на регулювання однорідних суспільних відносин та одночасно належать до кількох (двох чи більше) галузей права.

Правова норма – це загальнообов'язкове правило поведінки, яке приймається у встановленому порядку та підтримується силою державного примусу.

4. Правові сім'ї (типи правових систем)

Правові системи окремих держав, хоча і є у певний спосіб обмеженими формою держави, її соціальним устроєм, навіть географічними кордонами, але водночас існують не ізольовано, а виступають частиною загального правового простору. З метою його структуралізації теорією права та держави розроблено конструкцію типу правової системи, у якості синоніму якої застосовується термін «правова сім'я».

Типологізація правових систем має на меті не просто теоретизоване об'єднання їх у групи на основі спільних та відмінних характеристик. Стратегічним завданням є виділення закономірностей розвитку й фактичного буття права в межах правових систем спорідненого типу, відмінностей у розвитку, що зумовлюють прогрес чи регрес правової системи, використання надбань цих досліджень у науці та практиці правової компаративістики для коригування окремих правових інституцій.

Правова сім'я (тип правової системи) – це сукупність національних правових систем, які мають спільні або подібні ознаки усіх структурних елементів конструкції правової системи (системи права, правової ідеології та юридичної практики).

Найбільш характерним, але не єдиним критерієм віднесення правових систем до однієї правової сім'ї називають спільність базового, найбільш застосовуваного джерела права.

Класифікація основних типів правових систем сучасності є розгалуженою та неоднорідною, але виділення окремих правових сімей вже усталене у теорії права.

Основні правові сім'ї сучасності:

1. Романо-германська правова сім'я (сім'я континентального права).

Романо-германський тип правової системи склався на основі так званої рецепції римського права, яка передбачає не стільки рецепцію конкретних норм, що, безсумнівно, є неможливо у контексті державного та суспільного розвитку, зміни за цей час культурних та навіть ментальних парадигм, скільки утвердження загальної структури права, використання спільних принципів юридичної техніки, юридичне мислення «від загального до конкретного» тощо. Система права характеризується поділом на галузі права, виокремленням приватного та публічного права, спільністю принципів її будови та функціонування.

Базовим джерелом права у країнах романо-германської правової сім'ї визнається закон та кодифіковані акти законодавства. Причому структура системи законодавства у будь-якій країні романо-германського типу права складається з нормативно-правових актів різної юридичної сили, проте пріоритет законів є беззаперечним. Підзаконні НПА спрямовані на конкретизацію положень закону щодо окремих галузей суспільного життя чи суб'єктів, але вони у будь-якому разі не можуть суперечити закону чи діяти всупереч або замість нього.

Романо-германський тип правових систем характерний насамперед для країн континентальної Європи.

Також інколи до романо-германської правової сім'ї частково відносять країни Африки, Латинської Америки, пострадянські країни то-

що. Але крім країн Європи, інші перелічені національні правові системи не можна повною мірою віднести до цього типу правових систем і, ймовірно, варто говорити про їх змішаність (конвергентність, гібридність) з особливими національними характеристиками.

У межах романо-германського типу правової сім'ї виділяються два основні типи: романське та германське право.

2. Англо-саксонська правова сім'я (сім'я англо-американського права, загального права, прецедентного права).

Сім'я англо-саксонського права сформувалася під впливом звичаєвого права та права суддів Англії. На сучасному етапі є досить розповсюдженою та представлена передусім національними правовими системами Англії, США, Канади, Австралії, Нової Зеландії тощо.

Основним джерелом права у державах цієї правової сім'ї є правовий (юридичний) прецедент, чим і обумовлена одна з її назв. Тобто нормативна основа систем загального права має здебільшого казуальний характер.

Хоча поділ англо-саксонського права на два базові підтипи (англійське право та американське право) обумовлює і їх специфіку. Так, англійське право навіть на сучасному етапі більшою мірою тяжіє до прецеденту як основного джерела права. Система законодавства Англії є неповноцінною та представлена окремими законами, які не становлять цілісної системи (зокрема характерною рисою є відсутність писаної конституції), водночас у США паралельно функціонують прецедентна система та система законодавства як на федеральному рівні, так і на рівні окремих штатів.

Інші національні правові системи, які входять до англо-саксонської правової сім'ї, являють собою певний симбіоз англійського та американського права, а також інших правових систем. Так, штат Луїзіана у США зазнав впливу французького та англійського права, а правова система Канади – впливу англійського, французького та американського права (суттєву специфіку правової системи має провінція Квебек).

Особливістю систем англо-американського права, порівняно з романо-германським, можна назвати практичну відсутність структуризації системи права: відсутність виокремлення галузей права (зокрема

поділ права на приватне та публічне), правових інститутів. Під час вирішення спорів пріоритет віддається нормам процесуального права, а не матеріального. Тобто вплив римського права на формування англо-саксонської правової сім'ї є мінімальним.

3. Релігійно-традиційна правова сім'я.

Релігійно-традиційна правова сім'я включає у себе значну кількість національних правових систем, подекуди досить розрізненних, але об'єднаних тим, що як джерела права розглядаються релігійні або звичаєві, традиційні норми, які не просто існують поряд із правовими, а «зливаються» з правом, підміняють його у регулюванні відносин, а інколи навіть розглядаються як домінуючі відносно правових приписів. Тобто виявляють себе засади мононорматики, що і виступає об'єднуючим критерієм по відносно настільки різних правових систем.

Найчастіше релігійно-традиційну правову сім'ю поділяють на два підтипи: *релігійний* та *традиційний* відповідно.

У релігійно-правовій доктрині право набуває божественної природи, тобто навіть заперечується можливість людини (зокрема й законодавчих органів) творити право. Натомість визнається необхідність у тлумаченні права, інтерпретації його змісту відносно божественних встановлень та конкретних фактів життя, застосування права за аналогією. Останнє особливо актуально з огляду на те, що будь-яким правовим нормам властиво у певний спосіб відставати від фактичних відносин, які перебувають в постійному розвитку.

У межах релігійного типу виділяють: 1) мусульманське (ісламське) право; 2) індуське право; 3) юдейське право; 4) буддійське право тощо.

Але якщо розглядати питому вагу різних релігійних систем на сучасній карті світу, то можна пересвідчитися, що релігійний підтип релігійно-традиційної правової сім'ї в основному представлений системами мусульманського права. Основним джерелом регулювання суспільних відносин у таких системах визнається Коран. Значну роль відіграють також Сунна, Іджма та Кіяс. Причому національні правові системи, в яких іслам визнається державною релігією, нерідко закріплюють відсилку до законів шаріату та встановлюють обов'язкову відповідність законодавства таким принципам.

Характерною рисою є наявність у мусульманських системах права в якості основних джерел релігійних норм, поєднаних зі значною роллю правової доктрини, представленої тлумаченням релігійно-правових приписів філософами, теологами, служителями культу, юристами. І хоча закони у традиційному західному представленні вже з'являються у країнах ісламського світу, вони все одно більшою мірою складаються з мононорм. Звісно, не йдеться про країни, населення (чи його частина) яких сповідує іслам, але держава взяла курс на систему світського регулювання.

Країни традиційного права здебільшого являють собою сукупність досить розрізнених правових систем, у яких відбувається глибоке укорінення звичаїв, традицій, культів нерелігійного характеру у правові приписи або ж настільки широке їх застосування у суспільстві поряд із правом або замість права, що втрачається можливість розділити сферу їх дії.

До систем традиційного права можна віднести країни Африки, більшість азійських країн та країн Океанії, але насправді всі вони відрізняються значною специфікою.

Об'єднання подекуди дуже різних правових систем у один релігійно-традиційний тип набуває значення в контексті мононорматики, тому що основні джерела права цих країн формуються за принципом мононорм, тобто уособленні в одному регуляторі засад власне права, релігії, традицій, звичаїв тощо. Навіть розгляд справ у судових органах у цих країнах нерідко підміняється зверненням до місцевих арбітражів, на кшталт общинних судів, де їх розгляд також здійснюється не на основі нормативно-правових актів, а на основі стародавніх правил або звичаїв, які склалися внаслідок багаторічного повторення. Тобто йдеться не про звичайне паралельне функціонування у суспільстві нормативних регуляторів різної природи, а про їх злиття в такий спосіб, коли їх неможливо відокремити один від одного, внаслідок чого неможливо визначити і природу «фінального» комплексного регулятора.

4. Сім'я соціалістичного права.

У сім'ї соціалістичного права за зовнішніми ознаками система права майже не відрізняється від романо-германської і має вигляд ієрархіч-

но побудованої системи нормативно-правових актів, а різниця виявляється в інших елементах правової системи: внаслідок домінування правової ідеології позитивізму державі відводиться первинна роль у створенні права, допускається можливість відступу від права, застосування правових норм не за чіткою ієрархією, а на свій розсуд.

З огляду на специфіку юридичної практики очевидним стає те, що озвучена правова ідеологія трансформує її у негативний бік. Через традиційно значні функції міністерств і відомств (та й виконавчої гілки влади загалом) у країнах соціалістичної системи права спостерігається примат у юридичній практиці підзаконних НПА, інколи навіть підміна ними законів, викривлення їх суті, що є абсолютно неприйнятним для романо-германського типу правових систем.

Після розпаду СРСР на сучасній карті світу стає все менше держав, правові системи яких можна у чистому вигляді віднести до соціалістичного права. Зокрема, серед таких можна згадати Північну Корею, Кубу, Венесуелу тощо. Водночас правові системи Китаю, В'єтнаму та інших країн характеризуються змішаністю.

5. Правові системи змішаного (конвергентного, гібридного) типу.

Правові системи окремих держав, хоча і є в певний спосіб обмежені формою держави, її соціальним устроєм, навіть географічними кордонами, але водночас існують не ізольовано, а виступають частиною загального правового простору. Категорія типу правової системи (правової сім'ї) є дуже чутливою до соціальних коливань, зокрема глобалізації та наслідків, які вона тягне у сфері права. Внаслідок закономірного безперервного розвитку суспільства, а також посилення глобалізації, на сучасній карті світу поступово виявляється все більше правових систем змішаного (конвергентного) типу.

Конвергентними у науковій та навчальній літературі найчастіше називаються правові системи скандинавського та латиноамериканського права. Проте ними гібридний тип правових систем не обмежується. Причому національні правові системи окремих держав (Індія, Японія, Китай, Ізраїль тощо) також можна віднести до змішаного типу.

Внаслідок процесів правової конвергенції «розмиваються» межі навіть відносно усталених правових систем. Так, у сім'ї романо-герман-

ського типу на доктринальному (а подекуди і на практичному рівні) починаються дискусії про застосування юридичного прецеденту. А в країнах англо-саксонського права зростає роль законодавства. Також все більше національних правових систем поступово переміщуються до категорії систем конвергентного (змішаного) типу, інколи виявляючи абсолютно несподівані поєднання рис (наприклад, соціалістичної та релігійної або ж традиційної правової системи). До того ж навіть системи так званого пострадянського права, до яких відноситься і правова система України, є нічим іншим, як виразом конвергенції романо-германської правової сім'ї та сім'ї соціалістичного права.

Контрольні питання для самоперевірки знань

1. У чому виражається системність у праві?
2. Дайте визначення правової системи та назвіть її основні складові.
3. Як співвідносяться правова система та система права?
4. Як співвідносяться загальна модель правової системи та конкретні національні правові системи?
5. Охарактеризуйте співвідношення системи права та системи законодавства.
6. Назвіть структуру системи права.
7. Визначте основні класифікаційні критерії поділу права на галузі.
8. Що є предметом правового регулювання?
9. Назвіть основні групи методів правового регулювання та надайте їм загальну характеристику.
10. Дайте визначення правової сім'ї (типу правових систем).
11. Назвіть критерії класифікації правових сімей.
12. Назвіть основні правові сім'ї сучасного світу.
13. У чому полягає сутність правової конвергенції, її причини та наслідки?
14. Охарактеризуйте окремі конвергентні (змішані) національні системи права та групи конвергентних правових систем.

Рекомендована література

Основна:

1. Гапотій В. Д., Жильцов О. Л., Воржевітіна Г. І. Основні правові системи світу: навчальний посібник. Мелітополь: ФОП Однорог Т. В., 2019. 279 с.

2. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави і права: навч. посібник. Київ: Кондор, 2006. 477 с.

3. Теорія держави і права: академічний курс: підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.

4. Теорія держави і права: підручник / О. М. Бандурка, О. М. Головка, О. С. Передерій та ін.; за заг. ред. О. М. Бандурки; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 416 с.

5. Теорія держави та права: навч. посіб. / Є. В. Білозьоров, В. П. Влащенко, О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін.; за ред. С. Д. Гусарєва, О. Д. Тихомирова. Київ: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.

6. Загальна теорія держави і права: підручник / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.

Додаткова:

1. Дуднік Р. М. До проблеми виокремлення системоутворюючих чинників, що впливають на процес формування нових галузей українського права. *Право і суспільство*. 2015. № 4. С. 8–12.

2. Міхайліна Т., Гоцуляк Ю. Типологізація правових сімей: переосмислення класифікаційних критеріїв та видового складу. *Вісник УжНУ. Серія Право*. 2021. № 63.

3. Міхайліна Т. В. Роль інтегративного потенціалу правосвідомості у реформуванні правової системи: монографія. Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2018. 312 с.

4. Міхайліна Т. В. Системні якості правової реальності та місце в ній правосвідомості. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 7. С. 121–125.

5. Огаренко Т. Структура та функції правової системи. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 5. С. 12–15.

6. Оніщенко Н. Правова система: проблеми теорії: монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. 352 с.

7. Проць О. Збереження самобутності національної правової культури в умовах євроінтеграції та глобалізації. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 229–233.

8. Тихомиров Д. О. Юридична діяльність в англо-американській правовій сім'ї (теоретико-правові аспекти): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2009. 18 с.

9. Трофименко В. А. Розум та воля як антропологічні основи права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2004. 21 с.

10. Хаустова М. Г. Національна правова система за умов розбудови правової демократичної державності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2005. 19 с.

ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ

1. Поняття та ознаки правових відносин

Правові відносини виступають однією з центральних категорій юриспруденції. Загалом відносини являють собою стосунки, зв'язки, взаємини між ким-небудь¹. Таке визначення характеризує будь-які відносини в суспільстві та не відображає специфіки саме правових відносин, які, крім загальних характеристик, мають специфічні властивості, що виділяють їх серед усіх суспільних відносин, надають їм особливої соціальної значущості.

Основними ознаками правових відносин є:

– це відносини суспільні (виникають між людьми) та конкретні (що виражається в індивідуалізації суб'єктів, яка може бути як односторонньою, так і двосторонньою);

– це відносини ідеологічні (втілюють волю держави) та матеріальні (проявляються в нормативно визначеній поведінці суб'єктів з приводу конкретних об'єктів);

– передумовами виникнення є загальні (норма права, правосуб'єктність) та спеціальні (юридичний факт) підстави;

– виникають між суб'єктами права;

– суб'єкти правовідносин наділені суб'єктивними правами та юридичними обов'язками, які взаємо кореспондують один одному;

– здійснення прав та виконання обов'язків забезпечується примусовою силою держави.

Питання співвідношення норми права та правовідносин вирішується в такий спосіб: норма права у своєму існуванні первісна, а правовідносини – вторинні, похідні від норми.

Правові відносини – це юридичний зв'язок між суб'єктами права, що мають суб'єктивні права та юридичні обов'язки, які взаємокореспондують між собою та забезпечуються державним примусом.

¹ Словник української мови: в 11 томах. Том 1. Київ: Наукова думка, 1970. С. 612.

2. Склад правовідносин

2.1. Поняття та структура складу правовідносин

Правові відносини являють собою складне системне явище, що зумовлює необхідність визначення їх складу (див. схему 8.1).

Під **складом правовідносин** слід розуміти сукупність елементів, необхідних і достатніх для кваліфікації (оцінки, визнання) суспільних відносин як правових.

У науковій літературі відсутній єдиний підхід до визначення структури складу правовідносин. Найбільша дискусія точиться навколо включення до складу правовідносин юридичних фактів, але з огляду на сутність останніх слід визнати, що вони виступають підставою виникнення, зміни або припинення правовідносин. Відповідно юридичні факти не включаються до складу правовідносин у якості структурних елементів.

Тобто до **основних структурних елементів складу правовідносин** належать:

- 1) суб'єкти правовідносин;
- 2) об'єкти правовідносин;
- 3) зміст правовідносин.

2.2. Суб'єкти правових відносин

Одночасно суспільний і конкретний характер правовідносин виражається в тому, що це завжди відносини між особами, які виступають у якості суб'єктів.

Суб'єктами правовідносин є учасники правовідносин, які наділені правосуб'єктністю.

Правосуб'єктність – це юридична властивість, яка визначає можливість особи бути учасником правовідносин.

Правосуб'єктність включає:

- 1) **правоздатність**, тобто здатність особи мати суб'єктивні права та юридичні обов'язки;
- 2) **дієздатність**, тобто здатність особи своїми діями набувати для себе суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, а також реалізовувати їх;
- 3) **деліктоздатність**, тобто здатність особи нести відповідальність за свої дії.

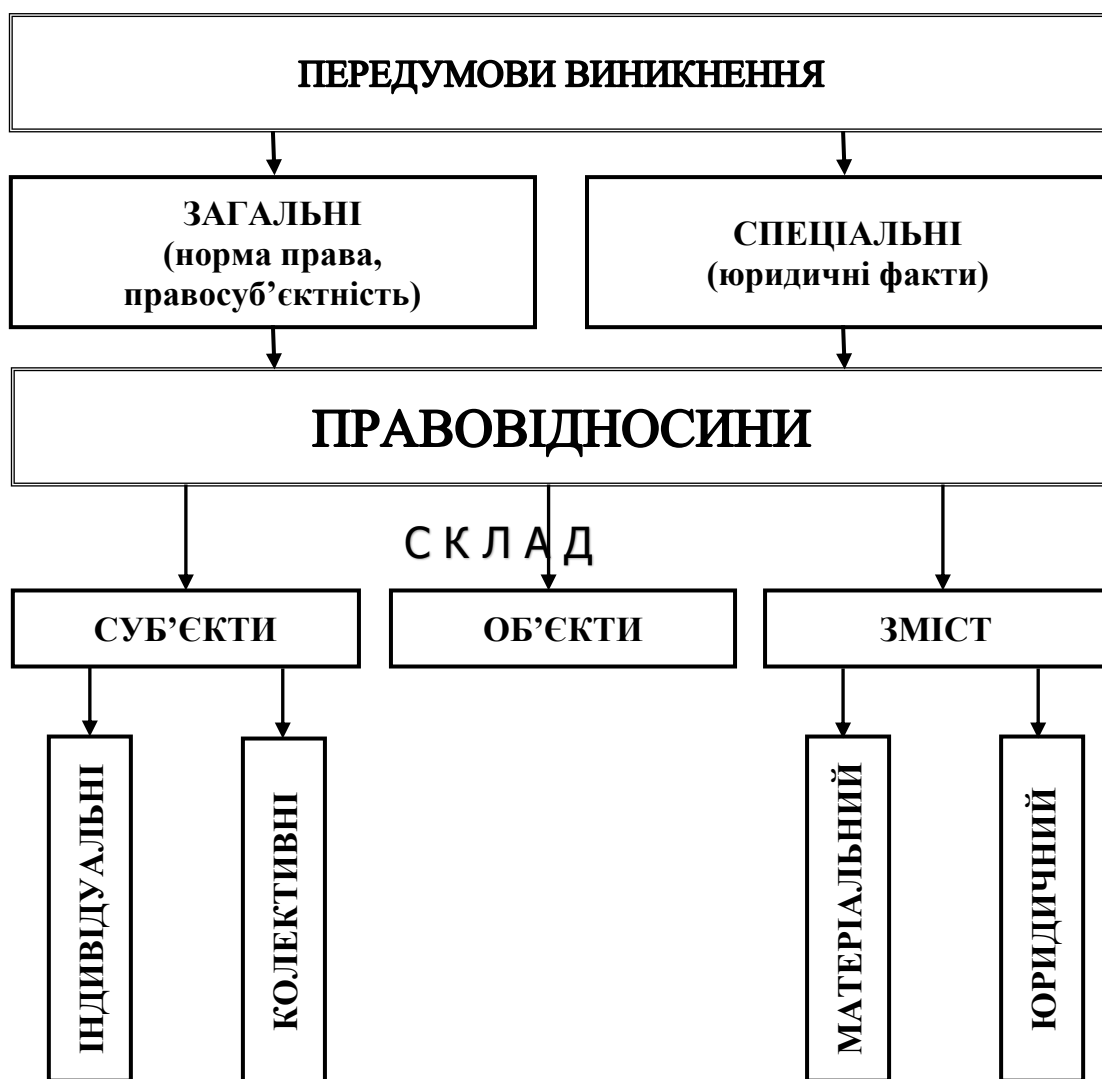


Схема 8.1. Правовідносини: передумови та структура складу

Оскільки існує *два основні види* суб'єктів правовідносин: *індивідуальні* (фізичні особи: громадяни, іноземці, апатриди, біпатриди) та *колективні* (держава в особі своїх органів, підприємства, установи та організації, які зазвичай вступають у правові відносини як юридичні особи), необхідно звернути увагу на особливості набуття ними правосуб'єктності.

Людина як учасник суспільних відносин вважається фізичною особою.

Правосуб'єктність фізичних осіб характеризується такими положеннями:

1) правоздатність виникає в момент її народження і припиняється в момент її смерті (у випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини);

2) дієздатність поділяється на:

- часткову (до 14 років, тобто малолітньої особи);
- неповну (від 14 до 18 років, тобто неповнолітньої особи);
- повну (з 18 років, тобто повнолітньої особи).

У встановлених законодавством випадках повна дієздатність може бути надана фізичній особі до досягнення 18 років. Так, відповідно до ст. 35 Цивільного кодексу України¹ повна цивільна дієздатність може бути надана:

- фізичній особі, яка досягла 16 років і працює за трудовим договором;
- неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини;
- фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і яка бажає займатися підприємницькою діяльністю.

Обмеження дієздатності та визнання особи недієздатною здійснюється виключно в судовому порядку;

3) деліктоздатною особа вважається з 16 років, а у встановлених законодавством випадках – з 14 років.

Юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку (ч. 1 ст. 80 ЦК України).

Правосуб'єктність юридичних осіб характеризується таким:

1) правоздатність та дієздатність виникає з моменту їх створення і припиняється з моменту внесення до єдиного державного реєстру запису про їх припинення;

2) юридична особа набуває суб'єктивних прав та юридичних обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону;

3) обмеження правоздатності можливе лише за рішенням суду;

4) юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями усім належним їй майном.

Важливу роль у характеристиці суб'єкта правовідносин відіграє його ***правовий статус***, що визначає його юридичне положення, яке зумовлюється його правосуб'єктністю та основними правами і обов'язками.

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України, 2003. № 40–44. Ст. 356. (Із змінами).

2.3. Об'єкти правових відносин

У нерозривному зв'язку з суб'єктами знаходяться об'єкти правовідносин, яких існує величезна кількість.

Об'єкт правовідносин – це те, на що вони спрямовані або з приводу чого виникають.

Існують дві **теорії об'єкта правовідносин**: моністична та плюралістична.

Моністична теорія (теорія єдиного об'єкта) в якості об'єкта правовідносин визнає лише те, на що впливає (діє) право, тобто це виключно поведінка суб'єктів.

Плюралістична теорія (теорія множинного об'єкта) в якості об'єктів правовідносин називає матеріальні та нематеріальні блага. Зокрема в якості об'єкта правовідносин можуть виступати:

– речі – предмети матеріального світу, щодо яких можуть виникати суб'єктивні права та юридичні обов'язки;

– гроші;

– документи, цінні папери;

– майно (окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки);

– результати роботи, послуги;

– результати творчої, інтелектуальної діяльності;

– нематеріальні блага (наприклад, життя, здоров'я, честь, гідність тощо).

Сучасна теорія права та законодавство під час визначення кола об'єктів правових відносин ґрунтуються саме на плюралістичній теорії. Підтвердженням цьому є положення Цивільного кодексу України щодо визначення кола об'єктів цивільних правовідносин.

2.4. Зміст правовідносин

Характеристика складу правовідносин обов'язково потребує визначення їх змісту.

Зміст правових відносин виражається в нерозривній єдності суб'єктивних прав та юридичних обов'язків (**юридичний зміст**), а також у конкретних діях суб'єктів, спрямованих на їх реалізацію (**фактичний (матеріальний) зміст**).

Суб'єктивне право – це передбачена нормами права міра можливої поведінки суб'єктів правовідносин, яка складається з певних правомочностей.

Основними правомочностями в структурі суб'єктивного права є:

- правомочність власної дії, тобто можливість діяти у певний спосіб, щоб досягти певного блага;
- правомочність вимоги, тобто можливість вимагати від зобов'язаної особи вчинення певних дій;
- правомочність домагання, тобто можливість звернутися до юрисдикційних органів за захистом у випадку порушення суб'єктивного права.

Юридичний обов'язок – це передбачена нормами права міра належної поведінки, яка складається з певних необхідностей.

У структурі юридичного обов'язку виділяють:

- необхідність здійснення певних дій або утримання від їх здійснення;
- необхідність відреагувати на законні вимоги уповноваженої сторони;
- необхідність підкоритися рішенню юрисдикційного органу, винесеного на вимогу носія суб'єктивного права.

Їх нерозривність виражається в тому, що суб'єктивному праву одного суб'єкта завжди відповідає юридичний обов'язок.

3. Класифікація правових відносин

Класифікація правовідносин являє собою форму їх систематизації шляхом їх розподілу на види на підставі їх подібності за певними властивостями (критеріями), що сприяє більш глибокому розумінню їх сутності та природи.

У літературі існує безліч класифікацій правових відносин. Загально-визнаними серед них є класифікації за такими критеріями.

За предметом правового регулювання правові відносини поділяються на конституційні, адміністративні, кримінальні, цивільні тощо.

За функціями права виділяють:

- 1) регулятивні правовідносини – це правові відносини, спрямовані на реалізацію суб'єктивних прав та юридичних обов'язків;

2) охоронні правовідносини – це правові відносини, спрямовані на реалізацію функцій юридичної відповідальності, підставою яких виступає правопорушення.

За визначеністю суб'єктів правові відносини поділяються на:

1) загальні – це правові відносини, які складаються на основі загальних прав і обов'язків, суб'єкти яких чітко не визначені;

2) конкретні, серед яких виділяють:

– абсолютні – це правові відносини, в яких чітко визначена одна сторона – носій суб'єктивного права, а всі інші вважаються зобов'язаними відносно неї;

– відносні – це правові відносини, в яких чітко визначені обидві сторони: і носій суб'єктивного права, і носій юридичного обов'язку¹.

За характером забезпечення правового регулювання суспільних відносин правовідносини поділяються на:

1) матеріальні;

2) процесуальні.

4. Підстави виникнення, зміни та припинення правових відносин

Підставами правових відносин виступають юридичні факти.

Юридичні факти – це реальні життєві обставини, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення правових відносин.

До основних ознак юридичних фактів належать:

1) *матеріальні*:

– зовнішньо виражені конкретні обставини;

– реальні обставини, які виражаються у наявності (відсутності) явищ матеріального світу;

– несуть у собі інформацію про стан правових відносин;

2) *нормативні (ідеальні)*:

– обставини, передбачені нормами права;

– обставини, зафіксовані у передбаченій законодавством процедурно-процесуальній формі;

¹ Хахуліна К. С., Малига В. А., Стаднік І. В. Теорія держави і права в схемах та визначеннях: навчальний посібник. Донецьк: Донбас, 2011. С. 135.

– обставини, що тягнуть за собою певні юридичні наслідки у вигляді виникнення, зміни або припинення правових відносин.

Численність і різноманітність юридичних фактів зумовлює можливість їх класифікації за різними підставами, серед яких найбільшого поширення набула класифікація за вольовою ознакою.

Загалом *за вольовою ознакою* всі юридичні факти поділяються на (див. схему 8.2):

1) *події*:

– *абсолютні* – це обставини, які повністю не залежать від волі суб'єктів;

– *відносні* – це обставини, які частково не залежать від волі суб'єктів;

2) *дії* – це обставини, які виникають внаслідок свідомої вольової діяльності суб'єктів у сфері права, які, зі свого боку, поділяються на:

– *правомірні* – це дії, які здійснюються у відповідності до вимог правових норм і не порушують їх. Правомірні дії, зі свого боку, поділяються на *правові акти* (воля суб'єкта спрямована на досягнення певного правового результату) та *правові вчинки* (воля суб'єкта спрямована на вчинення самої дії);

– *неправомірні* – це дії, які порушують вимоги правових норм. Неправомірні дії, зі свого боку, поділяються на *правопорушення* (суспільно-шкідливе, протиправне, винне діяння деліктоздатного суб'єкта) та *об'єктивно-протиправне діяння* (суспільно-шкідливе, протиправне діяння неделіктоздатного суб'єкта);

3) *стани* – це результати подій та дій, що тривають у часі, мають стійкий характер та викликають відповідні правові наслідки. У науковій літературі обґрунтовується можливість класифікації юридичних фактів-станів¹.

¹ Волкова І. Види юридичних фактів-станів. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 114–118.

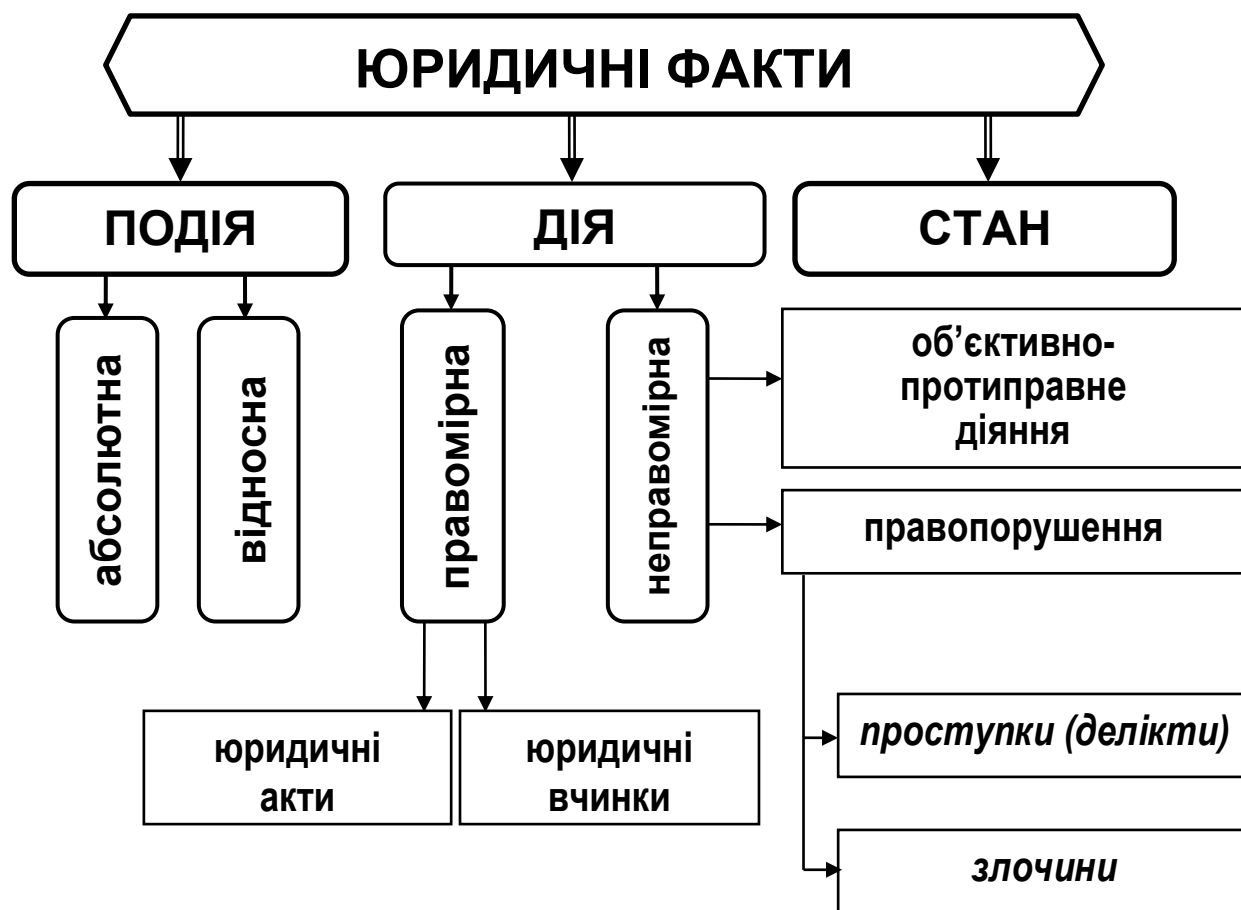


Схема 8.2. Види юридичних фактів за вольовою ознакою

Існують і інші класифікації юридичних фактів. Так, *за обсягом впливу* на правові відносини юридичні факти поділяються на прості та фактичні склади; *за способом впливу* на правовідносини – на правотворюючі, правозмінюючі, правоприпиняючі; *за характером впливу* на правові відносини – на позитивні і негативні; *за документальним закріпленням* – на оформлені і неоформлені (латентні).

Особливе значення серед підстав правових відносин належить *фактичному складу*, що являє собою передбачену нормами права сукупність юридичних фактів, що є необхідними та достатніми для виникнення, зміни або припинення правовідносин.

Так, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»¹ право на отримання пенсій та соціальних послуг із солідарної системи мають громадяни України, які:

¹ Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09 липня 2003 р. № 1058-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 49–51. Ст. 376. (Із змінами).

- застраховані згідно із цим Законом;
- досягли встановленого цим Законом пенсійного віку чи визнані особами з інвалідністю в установленому законодавством порядку;
- мають необхідний для призначення відповідного виду пенсії страховий стаж.

І всі ці факти у своїй сукупності утворюють фактичний склад, який виступає підставою пенсійних правовідносин.

Контрольні питання для самоперевірки знань

1. Що таке правові відносини?
2. Які основні ознаки правових відносин?
3. Охарактеризуйте склад правових відносин.
4. Хто такий суб'єкт правовідносин?
5. Що таке правосуб'єктність? З чого вона складається?
6. Які теорії об'єкта правових відносин ви знаєте?
7. У чому виражається подвійність змісту правових відносин?
8. Які види правовідносин вам відомі?
9. Що таке юридичний факт?
10. Які види юридичних фактів вам відомі?
11. Що таке фактичний склад?

Рекомендована література

Основна:

1. Теорія держави і права: підручник / В. М. Марчук, Л. В. Ніколаєва, Т. О. Гуржій та ін.; за заг. ред. Л. В. Ніколаєвої, Т. О. Гуржія. Київ: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2019. 424 с.
2. Теорія держави і права: підручник / О. М. Бандурка, О. М. Головка, О. С. Передерій та ін.; за заг. ред. О. М. Бандурки; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 416 с.
3. Хахуліна К. С., Малига В. А., Стаднік І. В. Теорія держави і права в схемах та визначеннях: навчальний посібник. Донецьк: Донбас, 2011. 341 с.

Додаткова:

1. Волкова І. Види юридичних фактів-станів. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 114–118.
2. Завальний А. М. Методологічні та теоретичні основи пізнання юридичних фактів: монографія. Київ: Вид-во Європейського університету 2011. 95 с.
3. Занфірова Т. А. Правовідносини як форма суспільних відносин. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2010. Вип. 533. Правознавство. С. 78–83.
4. Січевлюк В. А. Еволюція категорії «правова суб'єктність» (теоретико-прикладні засади): монографія. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2020. 462 с.
5. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Регулятивні правовідносини: приватно-правовий та публічно-правовий аспект: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 404 с.
6. Явор О. А. Юридичні факти в сімейному праві України: усталені підходи і новітні тенденції: монографія. Харків: Право, 2016. 352 с.

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА

1. Поняття та види реалізації права

Головне призначення права полягає в регулюванні суспільних відносин, яке не відбувається автоматично, а пов'язане з певними діями суб'єктів права, спрямованими на здійснення відповідних суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. Без реалізації будь-яка норма права залишається «мертвою», нездатною здійснювати свої функції.

Реалізація права – це фактичне здійснення правових приписів у реальній правомірній поведінці суб'єктів.

Основними видами реалізації права є:

- безпосередня (реалізація поза правовими відносинами);
- реалізація через правові відносини.

Безпосередня реалізація не пов'язана з виникненням конкретних правовідносин і найчастіше відбувається у випадку реалізації загальних норм, які закріплюють загальні права, правовий статус та компетенцію. Саме в такий спосіб, наприклад, реалізується право на життя. До того ж про реалізацію права поза правовими відносинами можна говорити у випадку дотримання суб'єктами права заборон, передбачених у правових нормах.

Реалізація через правові відносини відбувається в більшості випадків, оскільки значна кількість правових норм може бути реалізована тільки в конкретних правовідносинах. Прикладом такої реалізації права виступають відносини купівлі-продажу, відносини підряду, відносини усиновлення та інші.

Значення реалізації права проявляється в індивідуалізації правових приписів шляхом втілення їх у правомірній поведінці суб'єктів у реальних життєвих обставинах.

2. Способи правового впливу і форми реалізації права

Особливе значення для визначення змісту і значення реалізації права має характеристика основних форм, де визначальну роль відіграють способи правового впливу, оскільки саме вони зумовлюють можли-

вість визначення конкретної форми, в якій відбувається реалізація того чи іншого виду норм.

Основним способам правового впливу (дозволу, зобов'язанню, забороні) відповідають форми реалізації права (використання, виконання, дотримання). Застосування права має особливий зміст і може відбуватися стосовно всіх трьох способів правового впливу.

Для наочності зв'язок між способами правового впливу і формами реалізації права доречно зобразити схематично (див. схему 9.1).

СПОСОБИ ПРАВОВОГО ВПЛИВУ

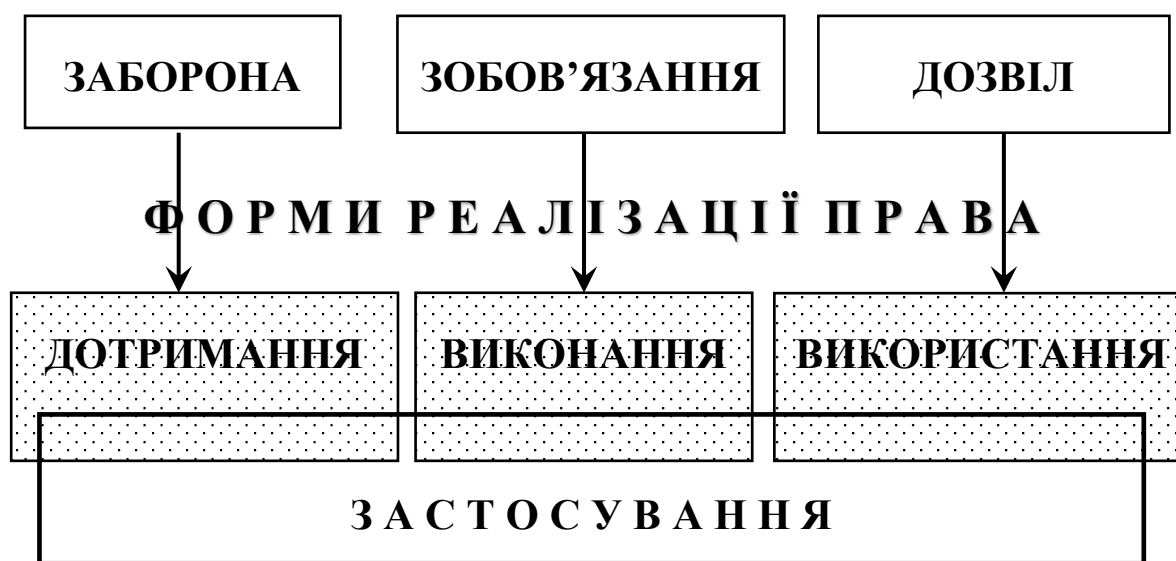


Схема 9.1. Співвідношення способів правового впливу і форм реалізації права

Дотримання права – це форма реалізації права, яка виражається в утриманні від вчинення дій, заборонених нормами права.

Виконання права – це форма реалізації права, яка виражається в обов'язковому вчиненні дій, які передбачено нормами права.

Використання права – це форма реалізації права, яка виражається у вчиненні дій, які дозволені правом і спрямовані на здійснення суб'єктами своїх прав і свобод.

На відміну від дотримання, виконання і використання реалізація права у формі **застосування** має складний характер, оскільки залежно від особливостей конкретної ситуації наповнюється різним сполученням дотримання, виконання і використання.

3. Застосування права як особлива форма реалізації

3.1. Поняття та ознаки застосування права

Особливою формою реалізації виступає застосування права (див. схему 9.2).

Застосування права – це особлива форма реалізації, яка являє собою владну діяльність уповноважених суб'єктів з вирішення конкретної юридичної справи в межах їх компетенції.

До **основних ознак** застосування права належать:

- 1) владний характер;
- 2) здійснюється лише уповноваженими суб'єктами;
- 3) спрямоване на вирішення конкретної ситуації;
- 4) здійснюється в передбаченій законом процедурно-процесуальній формі.

Потреба в застосуванні права виникає у випадку:

- неможливості самостійної реалізації суб'єктом своїх прав;
- невиконання суб'єктом покладених на нього юридичних обов'язків;
- скоєння правопорушення і необхідності притягнення винної особи до юридичної відповідальності.

Саме тому ця форма реалізації права відповідає всім трьом способам впливу права і у процесі застосування права забезпечується використання, виконання та дотримання права іншими суб'єктами суспільного життя.

3.2. Стадії та суб'єкти застосування права

Правозастосування як діяльність характеризується різноманітними операціями організаційного та техніко-юридичного характеру, які здійснюються в певній послідовності.

Стадії правозастосування – це відносно відокремлені групи правозастосовних дій (операцій), що здійснюються послідовно і забезпечують вирішення конкретної юридичної справи.

Основними стадіями застосування права є:

- 1) встановлення і аналіз фактичних обставин справи;
- 2) вибір норми права;
- 3) прийняття рішення по справі.



Схема 9.2. Застосування права: ознаки, стадії, суб'єкти

Встановлення і аналіз фактичних обставин справи виступає першою (підготовчою) стадією правозастосування, яка пов'язана з дослідженням конкретних обставин, що мають юридичне значення і безпосередньо пов'язані зі справою.

Фактично на цій стадії відбувається збір *доказів* по справі, тобто фактичних даних (відомостей), основною функцією яких є встановлення істини по справі.

Так, наприклад, Кримінальний процесуальний кодекс України¹ закріплює, що доказами в кримінальному провадженні виступають фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню (ч. 1 ст. 84). Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів (ч. 2 ст. 84). Окремо визначаються такі *вимоги до доказів* у кримінальному провадженні, а саме:

1) *належність*. Належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів (ст. 85);

2) *допустимість*. Доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення (ст. 86).

Цивільний процесуальний кодекс України² також закріплює основні положення про докази. Так, ст. 76 містить таке визначення: «Доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи» і закріплює такі засоби встановлення цих даних:

- 1) письмові, речові і електронні докази;
- 2) висновки експертів;
- 3) показання свідків.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. (Із змінами).

² Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, № 42. Ст. 492. (Із змінами).

До того ж відповідно до ЦПК України основними вимогами, яким повинні відповідати докази, є:

1) *належність*. Належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування. Предметом доказування є обставини, що підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення (ч. 1, 2 ст. 77);

2) *допустимість*. Допустимими є докази, що отримані в порядку, встановленому законом. Обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування (ст. 78);

3) *достовірність*. Достовірними є докази, на підставі яких можна встановити дійсні обставини справи (ст. 79);

4) *достатність*. Достатніми є докази, які у своїй сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмета доказування (ч. 1 ст. 80).

Отже, *перша стадія* застосування права охоплює *такі дії*:

- 1) визначення кола фактичних даних, які необхідно встановити;
- 2) збір та процесуальне оформлення доказів;
- 3) дослідження і перевірку доказів;
- 4) юридичну оцінку доказів.

Вибір правової норми – це друга стадія застосування права, яка відрізняє визначальну роль під час вирішення юридичної справи. Вона також охоплює різноманітні дії, серед яких зокрема:

- 1) знаходження правової норми, яка підлягає застосуванню в процесі вирішення конкретної справи;
- 2) перевірка автентичності та юридичної дії норми, зокрема, її дії у часі, у просторі, за колом осіб;
- 3) встановлення істинного змісту правової норми.

Слід звернути увагу на те, що вибір норми безпосередньо пов'язаний зі встановленими фактичними обставинами по справі, оскільки в процесі цих дій здійснюється юридична кваліфікація.

Юридична кваліфікація – це правова оцінка всієї сукупності фактичних обставин справи, що виражається у співставленні та співвіднесенні їх відповідності певним юридичним нормам.

Юридична кваліфікація охоплює такі правозастосовні дії:

- 1) визначення галузі права, норми якої регулюють конкретний випадок;
- 2) визначення загальної юридичної конструкції правовідносин;
- 3) встановлення точної норми, що поширюється на конкретний випадок.

Прийняття рішення по справі – остання стадія, яка фактично завершує процес застосування права.

Вирішення юридичної справи може бути охарактеризовано як:

- а) формально-логічний процес (поєднуються дві попередні стадії і робиться висновок про відповідність фактичних обставин справи конкретній нормі права);
- б) творчий процес (поширення загальних правил на конкретні життєві обставини);
- в) владна діяльність уповноважених суб'єктів (результат вирішення справи закріплюється в актах застосування права).

Зміст та форма застосування права повинні відповідати загальним засадам (принципам), основними серед яких є: верховенство права, законність, повага до людської гідності, справедливість, рівність усіх перед законом тощо.

3.3. Поняття, види і структура актів застосування права

Характеристика застосування права як владної діяльності, як форми державного управління зумовлює необхідність аналізу поняття і особливостей актів застосування права.

Акт застосування права – це різновид індивідуально-правовий акту, в якому закріплюється і виражається владне вирішення конкретної юридичної справи, що є загальнообов'язковим для всіх зацікавлених осіб.

Основними ознаками актів застосування права є:

- 1) виносяться уповноваженими суб'єктами в межах їх компетенції;
- 2) закріплюють результат юридичної кваліфікації по конкретній юридичній справі;
- 3) містять владне рішення по конкретній справі;
- 4) приймаються з дотриманням передбаченої законом процедури;

5) виражаються в формі, передбаченій законодавством.

Існують різні класифікації актів застосування права. Так, *за формою зовнішнього виразу* вони поділяються на усні, письмові, конклюдентні; *за часом дії* – на постійні і тимчасові; *за способом прийняття* – одноособові та колегіальні. Є і інші класифікації актів застосування права.

Структура актів застосування права складається з чотирьох частин:

1) *вступної* (містить назву документа, а також найменування і реквізити суб'єкта застосування права);

2) *описової* (закріплює результат встановлення фактичних обставин справи, описує всі обставини, що відносяться до конкретної ситуації, яка потребує вирішення);

3) *мотивувальної* (закріплює результат встановлення юридичної основи справи і вказує на конкретні правові норми, на основі яких здійснюється юридична кваліфікація і які покладені в основу рішення);

4) *резолютивної* (закріплює владне вирішення конкретної ситуації і вказує на відповідні правові наслідки для зацікавлених осіб).

Саме така структура є обов'язковою (закріпленою у законодавстві) для окремих видів актів застосування права. Так, відповідно до ст. 265 Цивільного процесуального кодексу України рішення суду складається з:

1) вступної частини, де зазначаються:

- дата і місце його ухвалення;
- найменування суду;
- прізвище та ініціали судді або склад колегії суддів;
- прізвище та ініціали секретаря судового засідання;
- номер справи;
- ім'я (найменування) сторін та інших учасників справи;
- вимоги позивача;
- прізвища та ініціали представників учасників справи;

2) описової частини, де зазначаються:

- стислий виклад позиції позивача та заперечень відповідача;
- заяви, клопотання;

– інші процесуальні дії у справі (забезпечення доказів, вжиття заходів забезпечення позову, зупинення і поновлення провадження тощо);

3) мотивувальної частини, де зазначаються:

– фактичні обставини, встановлені судом, та зміст спірних правовідносин, з посиланням на докази, на підставі яких встановлені відповідні обставини;

– докази, відхилені судом, та мотиви їх відхилення;

– мотивована оцінка кожного аргументу, наведеного учасниками справи, щодо наявності чи відсутності підстав для задоволення позову, крім випадку, якщо аргумент очевидно не відноситься до предмета спору, є явно необґрунтованим або неприйнятним з огляду на законодавство чи усталену судову практику;

– чи були і ким порушені, не визнані або оспорені права, свободи чи інтереси, за захистом яких мало місце звернення до суду;

– норми права, які застосував суд, та мотиви їх застосування;

– норми права, на які посилалися сторони, які суд не застосував, та мотиви їх незастосування;

4) резолютивної частини, де зазначаються:

– висновок суду про задоволення позову чи про відмову в позові повністю або частково щодо кожної з заявлених вимог;

– розподіл судових витрат;

– строк і порядок набрання рішенням суду законної сили та його оскарження;

– повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (для фізичних осіб) сторін та інших учасників справи, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України, реєстраційний номер облікової картки платника податків сторін (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серія паспорта для фізичних осіб – громадян України;

а у разі необхідності також вказується про:

– порядок і строк виконання рішення;

– надання відстрочення або розстрочення виконання рішення;

– забезпечення виконання рішення;

- повернення судового збору;
- призначення судового засідання для вирішення питання про судові витрати, дату, час і місце його проведення; строк для подання стороною, за клопотанням якої таке судове засідання проводиться, доказів щодо розміру понесених нею судових витрат;
- дату складення повного судового рішення.

Водночас слід зазначити, що в окремих випадках законодавство закріплює і іншу структуру актів застосування права. Наприклад, ст. 374 Кримінального процесуального кодексу України закріплює, що вирок суду складається зі вступної, мотивувальної та резолютивної частин. Причому аналіз їх змісту дає змогу зробити висновок, що мотивувальна частина вироку фактично включає і описову.

4. Поняття і види прогалин у праві, їх заповнення та подолання

Ефективність застосування права значною мірою зумовлюється якісним станом системи права і системи законодавства. Тому будь-які недоліки останніх, до яких належать і прогалини, значною мірою ускладнюють процес прийняття рішення по справі.

Юридична прогалина – це повна чи часткова відсутність правової норми, яка б регулювала конкретні суспільні відносини у сфері права.

Основними видами юридичних прогалин є:

- а) за обсягом: прогалини в праві та прогалини в законодавстві;
- б) за часом появи: первинні та похідні;
- в) за дійсністю: дійсні та удавані.

Юридична прогалина являє собою стан законодавства, у випадку виникнення якого є два шляхи: заповнення і подолання (див. схему 9.3).

Заповнення прогалини відбувається шляхом правотворчості, внаслідок чого приймається необхідна норма права і прогалина зникає.

Подолання прогалини відбувається в процесі застосування права за аналогією, внаслідок чого вирішується конкретна ситуація, але прогалина не зникає.

Виділяють три види аналогії як способу подолання прогалин у праві:

1) ***аналогія закону*** – це вирішення справи у випадку існування юридичної прогалини шляхом застосування правової норми (в межах

однієї галузі права), що регулює близькі, схожі, подібні за змістом правові відносини;

2) *міжгалузева аналогія* (субсидіарне застосування права) – це вирішення справи у випадку існування юридичної прогалини шляхом застосування правової норми, яка запозичується з іншої галузі права і регулює близькі, схожі, подібні за змістом правові відносини;

3) *аналогія права* – це вирішення справи у випадку існування юридичної прогалини і неможливості застосування інших видів аналогії на основі загально-правових і галузевих принципів права.

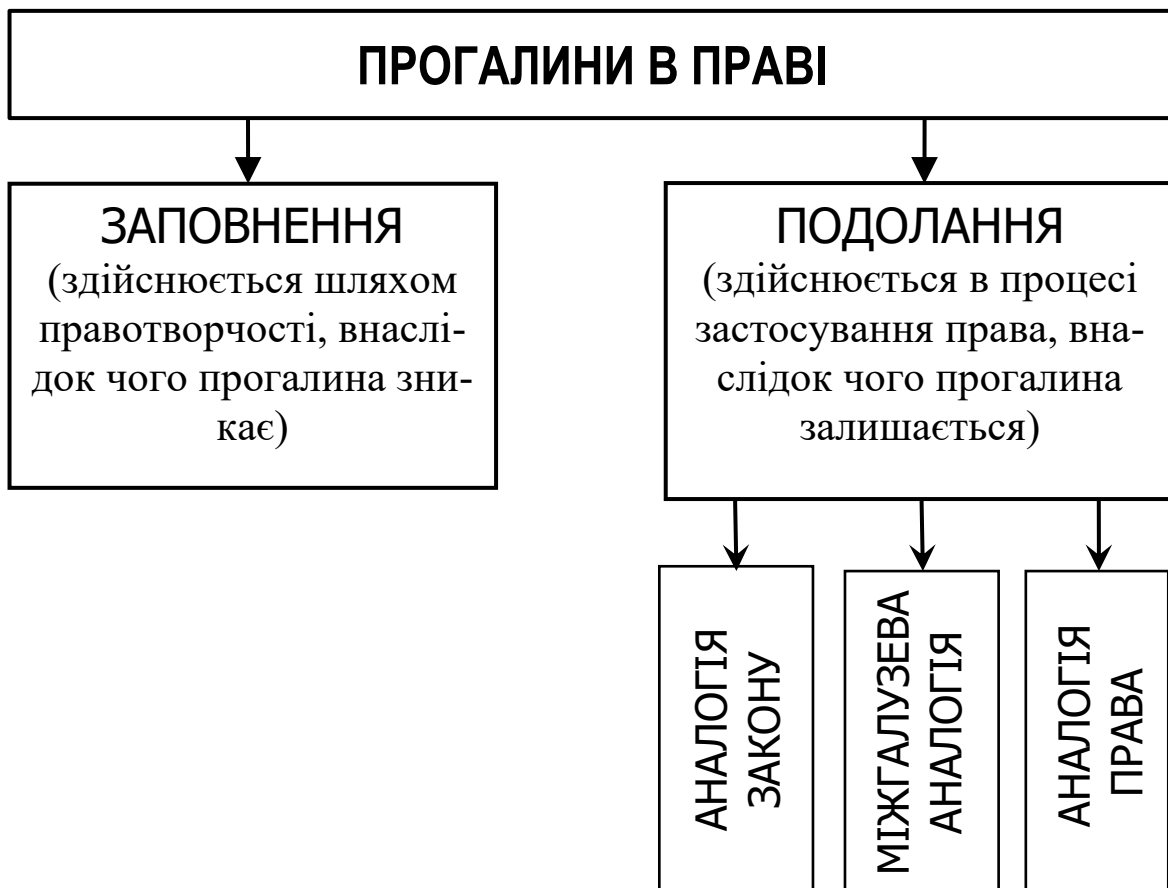


Схема 9.3. Шляхи вирішення долі прогалин в праві

Подолання юридичних прогалин можливе лише в галузях приватного права, оскільки застосування права за аналогією в галузях публічного права заборонено.

5. Колізія та конкуренція правових норм: поняття та особливості застосування права у випадку їх виникнення

Юридична прогалина, яка характеризується недостатністю правового регулювання відносин, що потребують такого регулювання, є далеко не єдиним проявом недосконалості системи права. На практиці частим є протиріччя, зіткнення, конфлікти між нормами права.

Колізія в праві – це протиріччя між двома або більше нормами права, які по-різному врегульовують одні і ті самі суспільні відносини у сфері права.

Основними ознаками юридичної колізії є:

- 1) являє собою негативний стан законодавства (системи права);
- 2) не пов'язана з особливостями конкретної ситуації, що потребує застосування права;
- 3) може бути усунена лише шляхом правотворчості;
- 4) виникнення правозастосовного випадку перетворює колізію у конкуренцію норм права;
- 5) долається за тими самими правилами, що і конкуренція правових норм.

Юридичні колізії виникають з різних причин, зокрема внаслідок:

- порушення правил юридичної техніки;
- динамізму суспільних відносин, які розвиваються і змінюються швидше за норми права;
- недостатньої уваги правотворчих органів до соціальної дійсності тощо.

Юридичні колізії класифікуються за різними критеріями.

На підставі властивостей та особливостей колідуючих норм їх поділяють на ієрархічні (субординаційні), темпоральні (часові), просторові і змістовні колізії.

Залежно від впливу на суспільні відносини виділяють позитивні (доброякісні) та негативні (шкідливі) колізії

Існують і інші класифікації колізій у праві.

Конкуренція в праві – це зіткнення двох або більше правових норм, які одночасно претендують на застосування під час вирішення конкретної юридичної справи.

Основними ознаками конкуренції в праві є:

- 1) не є негативним станом законодавства (системи права), оскільки конкурувати можуть норми, які не протирічать одна одній;
- 2) не потребує правотворчого реагування;
- 3) завжди пов'язана з особливостями конкретної юридичної справи, що потребує вирішення;
- 4) подолання конкуренції в праві здійснюється на основі спеціальних правил, що вироблені практикою та/або закріплені в колізійних нормах.

Виділяють такі **види конкуренції в праві**:

- конкуренція загальних і спеціальних норм;
- конкуренція спеціальних норм;
- міжгалузєва конкуренція;
- конкуренція норм у часі;
- конкуренція міжнародних норм та норм внутрішньодержавного права.

У процесі правозастосування виникає необхідність подолання конкуренції правових норм шляхом вибору норми з метою вирішення конкретної юридичної справи. У цих випадках вирішення питання здійснюється за допомогою вироблених практикою та обґрунтованих теорією права колізійних принципів, до яких належать такі:

- 1) хронологічний (темпоральний) принцип – пізнішим законом відмінюється більш ранній (*lex posterior derogat priori*);
- 2) ієрархічний принцип – норма вищої юридичної сили скасовує дію норми нижчої юридичної сили (*lex superior derogat lex inferior*);
- 3) змістовний принцип:
 - а) спеціальний закон відмінює загальний закон (*lex specialis derogat generalis*);
 - б) наступний загальний закон не скасовує більш ранній спеціальний закон аналогічної юридичної сили (*lex posterior generalis non derogat priori specialis*).

Усі ці принципи мають універсальний характер та визнаються в багатьох державах.

Конкуренція і колізія в праві являють собою самостійні, але водночас тісно пов'язані правові категорії, що з різних сторін характеризують сучасні тенденції розвитку системи права.

Контрольні питання для самоперевірки знань

1. Що таке реалізація права?
2. Як співвідносяться реалізація права та правове регулювання?
3. Назвіть основні види реалізації права.
4. Охарактеризуйте основні форми реалізації права.
5. Чому застосування права виступає особливою формою реалізації права?
6. Охарактеризуйте зміст кожної стадії застосування права.
7. Як співвідносяться стадії застосування права та його процесуальні форми?
8. Що таке акт застосування права?
9. Яка структура акту застосування права?
10. Які види актів застосування права вам відомі?
11. Що таке прогалини в праві?
12. Які види застосування права за аналогією вам відомі?
13. У чому полягає різниця між колізією та конкуренцією в праві?
14. Охарактеризуйте особливості застосування права у випадку конкуренції в праві.

Рекомендована література

Основна:

1. Кельман М. С. Загальна теорія держави і права: підручник. Київ: «Кондор», 2016. 716 с.
2. Малишев Б. В., Москалюк О. В. Застосування права (теорія і практика): навч. посібник / за заг. ред. Б. В. Малишева. Київ: Реферат. 2010. 260 с.
3. Теорія держави і права: підручник / В. М. Марчук, Л. В. Ніколаєва, Т. О. Гуржій та ін.; за заг. ред. Л. В. Ніколаєвої, Т. О. Гуржія. Київ: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2019. 424 с.

4. Теорія держави і права: підручник / О. М. Бандурка, О. М. Головка, О. С. Передерій та ін.; за заг. ред. О. М. Бандурки; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 416 с.

5. Хахуліна К. С., Малига В. А., Стаднік І. В. Теорія держави і права в схемах та визначеннях: навчальний посібник. Донецьк: Донбас, 2011. 341 с.

Додаткова:

1. Бриль К. І. Правозастосовний акт як особливий вид індивідуальних правових актів: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2008. 214 с.

2. Гнатюк М. Д. Правозастосування та його місце в процесі реалізації права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 Київ, 2007. 211 с.

3. Кацан Ю. Я. Правові колізії та механізм їх розв'язання: теоретико-правові аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2011. 16 с.

4. Кельман М. С., Коваль Н. Т. Застосування норм права як багатоаспектний чинник регулювання суспільних відносин у правовій державності: монографія. Львів: Растр-7, 2020. 223 с.

5. Матат Ю. І. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання в правозастосовній діяльності: монографія. Харків: Право, 2015. 176 с.

6. Москалюк О. В. Подолання колізій між нормами права рівної юридичної сили: монографія. Київ: Дакор, 2013. 213 с.

7. Уварова О. О. Принципи права у правозастосуванні: загальнотеоретична характеристика: монографія. Харків: «Друкарня МАДРИД», 2012. 196 с.

Нормативно-правові акти:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. (Із змінами).

2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–41, № 42. Ст. 492. (Із змінами).

ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВА

1. Поняття, значення та стадії тлумачення права

Інтерпретаційна діяльність усіх суб'єктів права виступає одним з базових складників юридичної практики, що формує підґрунтя для правореалізаційної та правотворчої діяльності.

Тлумачення права (правова герменевтика) – це діяльність зі встановлення істинного, реального змісту правових норм.

Тлумачення права має величезне значення, оскільки реалізувати правовий припис неможливо без розуміння не лише того змісту, який у нього заклав законодавець, а й мети створення відповідної правової норми, умов її прийняття, логічних зв'язків з іншими нормами. Діяльність з тлумачення права необхідна не лише під час реалізації права в різних її видах, а також у процесі здійснення правотворчості. Створення якісного нового нормативного матеріалу передбачає глибоке усвідомлення наявного масиву правових приписів щодо конкретної сфери суспільного буття.

Стадіями (етапами) тлумачення правових норм визнаються уясування та роз'яснення. Причому обов'язковим є лише перше з них. Роз'яснення виступає факультативною стадією тлумачення права.

Уясування – це тлумачення певним суб'єктом правової норми для самого себе.

Роз'яснення – це передача уяшеного змісту правової норми в будь-якій формі іншим особам. Тобто у цьому випадку тлумачення права має спрямування назовні.

У сучасній юридичній науці панує думка, що тлумачення не повинно обмежуватись виключно юридичною конструкцією, а має виходити далеко за її межі, де повною мірою, незалежно від волі суб'єкта тлумачення, будуть виявлятися його психологічні установки та моральнісні якості.

2. Види тлумачення права

Одним з основних критеріїв визначення видів тлумачення права є його суб'єкт. Тлумачення права **за суб'єктом** поділяється на:

- 1) офіційне;
- 2) неофіційне.

Офіційне тлумачення права є обов'язковим для всіх суб'єктів права або окремих із них внаслідок того, що завжди здійснюється уповноваженою особою чи органом.

Офіційне тлумачення права поділяється на *нормативне* та *казуальне*.

Причому *нормативне*, зі свого боку, поділяється на:

- 1) автентичне;
- 2) легальне;
- 3) судове.

Особливістю *нормативного тлумачення* є те, що воно завжди здійснюється уповноваженим суб'єктом, має обов'язковий характер та розповсюджується на невизначену кількість адресатів.

Автентичне тлумачення – це тлумачення права, що завжди виходить від уповноваженої особи або органу, які прийняли відповідну норму.

Легальне тлумачення – це тлумачення права, що спирається на наявність у відповідного органу чи посадової особи нормативно закріплених повноважень із тлумачення певного виду правових приписів.

Судове тлумачення – це тлумачення права, що здійснюється вищими судовими органами держави, не пов'язане з вирішенням певного правозастосовчого випадку, здебільшого має узагальнюючий характер та адресоване невизначеній кількості осіб.

Офіційне нормативне тлумачення завжди містить обидві стадії: уясування та роз'яснення. На підставі здійснення офіційного нормативного тлумачення права видається інтерпретаційний акт, в якому роз'яснюються відповідні правові приписи.

Казуальне тлумачення – це тлумачення права, що здійснюється відповідними уповноваженими органами чи посадовими особами, пов'язане з певним правозастосовчим випадком, внаслідок чого є обов'язковим лише для його учасників.

У правових системах прецедентного права офіційне судове та казуальне тлумачення здебільшого змішуються через подвійну природу рішень суду.

Офіційне казуальне тлумачення також складається з двох стадій. Але воно міститься не в окремому інтерпретаційному, а в правозастосовчому акті.

Офіційне тлумачення внаслідок його обов'язковості для певних суб'єктів права не обмежується лише розкриттям юридичних настанов, а й формує правоціннісну позицію. Адже воно виходить від органів державної влади та посадових осіб, уособлює їх професійність, компетентність та правосвідомість.

Неофіційне тлумачення здійснюється будь-якими суб'єктами суспільного життя за власною ініціативою, в усній або письмовій формі, та не має обов'язкового характеру.

Видами неофіційного тлумачення права є:

- 1) професійне;
- 2) доктринальне;
- 3) буденне (побутове).

Професійне тлумачення – це тлумачення права, що здійснюється представниками юридичної професії у процесі юридичної практики.

Доктринальне тлумачення – це тлумачення права, що здійснюється представниками наукової спільноти у процесі наукової діяльності.

Буденне (побутове) тлумачення – це тлумачення права, що здійснюється пересічними громадянами, а також юридичними особами, які не мають офіційного статусу та відповідних повноважень.

Ще одним критерієм виділення видів тлумачення права є його тлумачення за обсягом, тобто виявлення співвідношення змісту певної норми з її фактичним текстуальним оформленням.

Тлумачення правових норм **за обсягом** поділяється на:

- 1) адекватне (буквальне);
- 2) розширювальне (розповсюджувальне);
- 3) обмежувальне (звужувальне).

Адекватне тлумачення характеризується рівним обсягом змісту норми та її фактичного тексту.

Розширювальне тлумачення характеризується більш широким змістом норми, порівняно з її фактичним текстом.

Обмежувальне тлумачення характеризується більш вузьким змістом норми, порівняно з її фактичним текстом.

Вид тлумачення за обсягом, який повинен застосовуватися у кожному конкретному випадку, визначається з огляду на характеристики певної норми (належність її до певної галузі права, використання мовних та спеціально-юридичних засобів, місце в системі інших норм права тощо).

Хоча юридичною практикою на цей час напрацьовано значну кількість текстуальних формул та навіть видів норм, які у вітчизняній правовій традиції прийнято тлумачити у певний спосіб, це не виключає, по-перше, наявності винятків із загальних правил, а по-друге, неоднорідності підходів до них у різних правових системах.

3. Способи тлумачення права

Результат тлумачення права забезпечується послідовним застосуванням щодо нього визначеної кількості прийомів (способів), кожен із яких призначений для виявлення у змісті права нових аспектів.

Способами тлумачення права визнаються:

- 1) граматичний;
- 2) логічний;
- 3) систематичний (системний);
- 4) телеологічний;
- 5) історичний (історико-політичний);
- 6) спеціально-юридичний.

Причому ефективність тлумачення права досягається завдяки застосуванню зазначених способів саме у переліченій послідовності.

Граматичне тлумачення – це встановлення змісту правової норми на підставі аналізу застосованих у ній граматичних засобів (мовних конструкцій, прийменників, займенників, синтаксичних засобів тощо). Граматичний спосіб тлумачення виступає частиною більш широкого філологічного.

Логічне тлумачення – це встановлення змісту правової норми на основі правил формальної та діалектичної логіки.

Систематичне (системне) тлумачення – це встановлення змісту правової норми, яке базується на встановленні її зв'язків з іншими правовими нормами та на виявленні її місця в системі права.

Телеологічне тлумачення – це встановлення змісту правової норми, що покликане розкрити мету, на яку вона спрямовується. У сучасній юридичній практиці телеологічне тлумачення найчастіше застосовується щодо відповідного комплексу правових норм, який був виявлений шляхом тлумачення систематичного. Цей спосіб тлумачення останнім часом застосовується все частіше, оскільки повністю відповідає методиці «вирішення проблем», яка широко застосовується у правотворчому процесі сучасних демократичних країн.

Історичне (історико-політичне) тлумачення – це встановлення змісту правової норми (комплексу правових норм), що базується на аналізі історико-політичних умов, за яких її було прийнято.

Спеціально-юридичне тлумачення – це встановлення змісту правової норми на основі використаних у ній засобів юридичної техніки (спеціальних термінів, юридичних конструкцій тощо) та дотримання її (техніки) загальних правил.

Контрольні питання для самоперевірки знань

1. Дайте визначення тлумачення права та розкрийте значення правоінтерпретаційної діяльності.
2. Назвіть стадії процесу тлумачення права та дайте їм загальну характеристику.
3. Назвіть та охарактеризуйте види тлумачення права за обсягом.
4. Розкрийте основні види тлумачення права за суб'єктом.
5. Чим характеризується офіційне тлумачення права? Назвіть його основні види.
6. Чим характеризується неофіційне тлумачення права? Назвіть його основні види.
7. Розкрийте значення способів тлумачення права та їх застосування у визначеній послідовності.

Рекомендована література

Основна:

1. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави і права: навч. посібник. Київ: Кондор, 2006. 477 с.

2. Теорія держави і права: академічний курс: підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.

3. Теорія держави і права: підручник / О. М. Бандурка, О. М. Головка, О. С. Передерій та ін.; за заг. ред. О. М. Бандурки; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 416 с.

4. Теорія держави та права: навч. посіб. / Є. В. Білозьоров, В. П. Власенко, О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін.; за ред. С. Д. Гусарєва, О. Д. Тихомирова. Київ: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.

5. Загальна теорія держави і права: підручник / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.

Додаткова:

1. Власов Ю. Л. Проблеми тлумачення норм права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2000. 17 с.

2. Костюк О. М. Теоретико-правові засади нормативного тлумачення: дис. ... канд. юрид. наук. Івано-Франківськ, 2017. 221 с.

3. Лепіш Н. Я. Наукове розуміння тлумачення норм права. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 4. С. 12–24.

4. Міхайліна Т. Акцентуалізація правосвідомості у площині правової герменевтики. *Право і суспільство*. 2017. № 6. С. 35–40.

5. Міхайліна Т. В. Роль інтегративного потенціалу правосвідомості у реформуванні правової системи: монографія. Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2018. 312 с.

6. Оніщенко Н. Правова система: проблеми теорії: монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. 352 с.

7. Чулінда Л. І. Юридико-лінгвістичне тлумачення текстів нормативно-правових актів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2003. 21 с.

МЕХАНІЗМ І ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

1. Правове регулювання, правовий вплив, правове забезпечення.

Поняття та стадії правового регулювання

Під час аналізу взаємозв'язку між правом і суспільними відносинами юридична наука оперує поняттями «правове забезпечення», «правовий вплив», «правове регулювання», які виражають різні рівні прояву сутності права.

Правове забезпечення – це дія системи засобів впливу права (організаційно-правових і правових) на суспільні відносини і поведінку людей.

Правовий вплив – це дія системи правових засобів (спеціальних правових засобів, інших правових явищ) на суспільні відносини і поведінку людей.

Правове регулювання – це результативний вплив системи спеціальних правових засобів на суспільні відносини з метою їх упорядкування і досягнення правопорядку.

Відмінність правового впливу від правового регулювання проявляється і в напрямках, і в формах.

Так, основними напрямками правового впливу є:

– *інформаційний* (дія права як інформаційної цінності, як різновиду інформації);

– *ціннісно-орієнтаційний* (дія права як культурної та соціальної цінності).

Правове регулювання спрямоване насамперед на впорядкування суспільних відносин, тобто характеризує дію права як інструментальної цінності.

Фактично правове регулювання являє собою одну з форм правового впливу, разом з правотворчістю, правовим вихованням тощо.

Правове регулювання являє собою довготривалий процес, результатом якого є впорядкування суспільних відносин на основі права і законності. Все це дає підстави для виділення **стадій правового регулювання**, до числа яких належать:

- 1) визначення дії норми права;
- 2) виникнення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків;
- 3) реалізація суб'єктивних прав і юридичних обов'язків;
- 4) застосування права.

Слід звернути увагу, що перші три стадії є обов'язковими, без яких процес правового регулювання не може вважатися завершеним, а четверта стадія – факультативною, потреба в якій виникає лише за певних умов.

Суттєве значення для розкриття сутності правового регулювання має виділення двох його типів:

- 1) загально-дозвільного, в основі якого лежить принцип «Дозволено все, крім прямо забороненого»;
- 2) дозвільного, в основі якого лежить принцип «Заборонено все, крім прямо дозволеного».

2. Механізм дії права

Ланкою, що поєднує між собою право і поведінку, виступає механізм дії права. Дія права проявляється в тому, що на основі правових норм виникають конкретні права та обов'язки суб'єктів, які потім реалізуються у фактичній поведінці людей. Однак все це відбувається не в ізолюваному просторі, внаслідок чого ці процеси зазнають значного впливу різноманітних факторів неюридичного характеру, що необхідно враховувати під час дослідження дії права.

Механізм дії права – це система засобів результативного впливу права на суспільні відносини, опосередкованого іншими, неюридичними факторами і процесами.

Традиційно у **структурі механізму дії права** в якості елементів виділяють (див. схему 11.1):

- 1) **соціальний механізм дії права** (система взаємозалежних соціальних факторів, які опосередковують переведення вимог правових норм і принципів у правову поведінку суб'єктів);
- 2) **психологічний механізм дії права** (система взаємозалежних психологічних засобів впливу на формування мотивації правової поведінки суб'єктів);

3) *юридичний механізм дії права* (який по суті являє собою механізм правового регулювання).

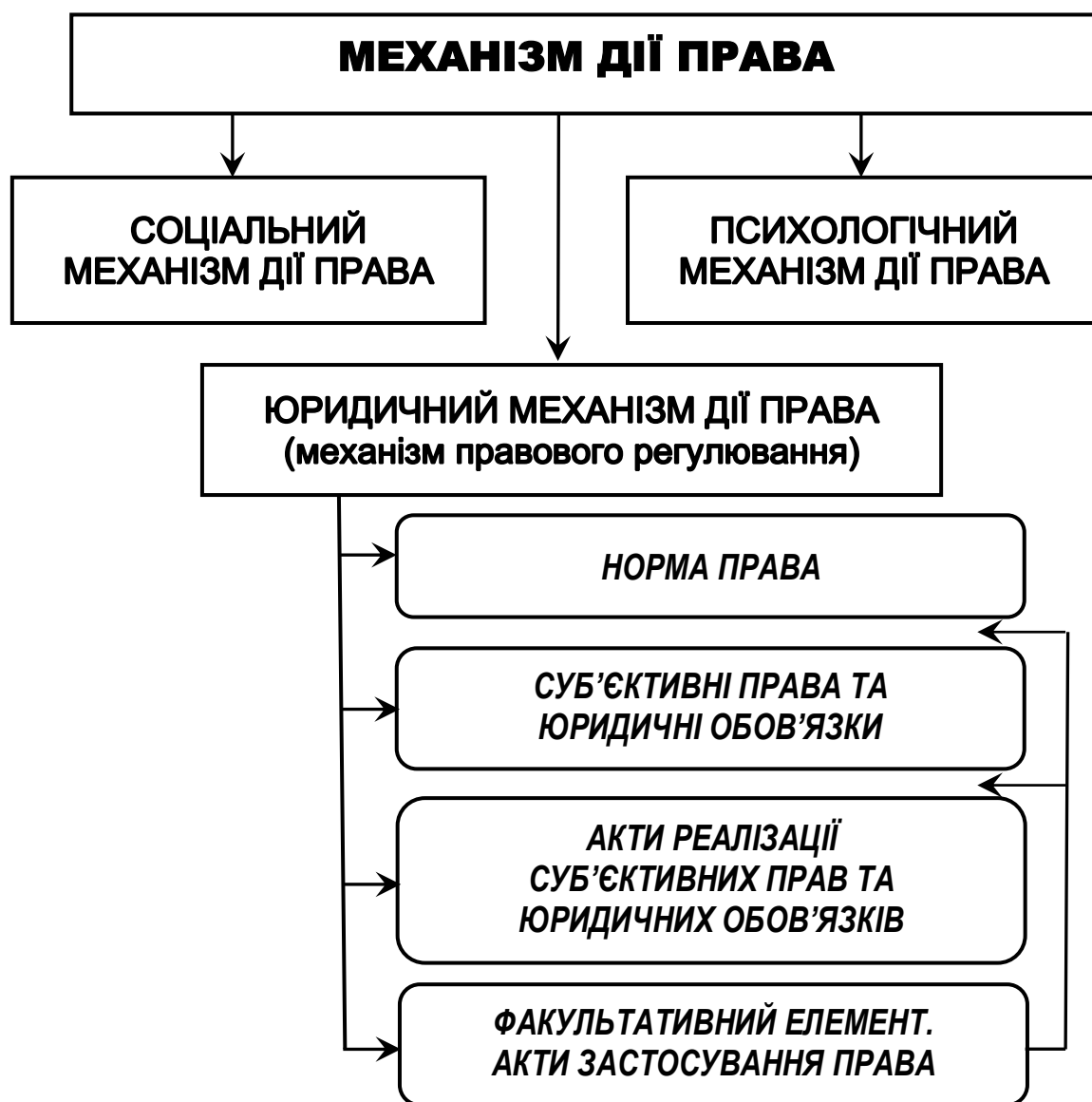


Схема 11.1. Механізм дії права і механізм правового регулювання: співвідношення та структура

Такий поділ є доволі умовним, оскільки в дійсності всі ці складники характеризують різні аспекти єдиного механізму дії права. Так, соціальний механізм характеризує дію права в контексті його соціальних зв'язків, а психологічний механізм – процеси формування мотивації поведінки суб'єктів права.

3. Поняття і структура механізму правового регулювання

Найважливішим складником механізму дії права виступає механізм правового регулювання, який неоднозначно визначається в юри-

дичній літературі. Однак більшість авторів виходить з того, що механізм правового регулювання розкриває те, в який спосіб і за допомогою яких засобів здійснюється регулюючий вплив права на суспільні відносини.

Механізм правового регулювання – це система взаємодіючих спеціальних правових засобів результативного впливу права на суспільні відносини з метою їх упорядкування.

Структура механізму правового регулювання включає такі елементи:

- 1) норма права;
- 2) суб'єктивні права та юридичні обов'язки;
- 3) акти реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків;
- 4) акти застосування права.

Слід мати на увазі, що останні виступають у якості факультативного елемента і підключаються до механізму в ситуаціях, коли інші елементи не спрацьовують. Зокрема потреба в актах застосування права виникає у випадках:

- 1) неможливості самостійної реалізації суб'єктом суб'єктивних прав;
- 2) невиконання суб'єктами передбачених законодавством юридичних обов'язків;
- 3) вчинення правопорушення і необхідності притягнення особи до юридичної відповідальності.

Отже, акти застосування права підключаються на будь-якому етапі функціонування механізму правового регулювання, конкретизуючи приписи, що містяться в нормах права, породжуючи суб'єктивні права та юридичні обов'язки, а також забезпечуючи реалізацію останніх (див. схему 11.1). Ця схема не охоплює всіх елементів механізму правового регулювання, оскільки зосереджує увагу на його об'єктивній стороні. Суб'єктивну сторону механізму правового регулювання утворюють правова свідомість та правова культура.

4. Поняття, структура і види правової свідомості

Правова свідомість відіграє важливу роль у функціонуванні механізму правового регулювання, що зумовлюється її змістом та функціями.

Правова свідомість – це сукупність концепцій, теорій, поглядів, а також емоцій і почуттів, що характеризують ставлення суспільства та окремих індивідів до права бажаного і дійсного.

Загалом правова свідомість виконує такі **функції** (див. схему 11.2):

- 1) *пізнавальну*;
- 2) *оціночну*;
- 3) *регулятивну*.



Схема 11.2. Загальна характеристика правової свідомості

Реалізація правовою свідомістю пізнавальної функції є важливою передумовою ефективності механізму правового регулювання, оскільки в основу його функціонування закладено презумпцію знання закону (ч. 2 ст. 68 Конституції України¹ «Незнання законів не звільніє від юридичної відповідальності»). У процесі формування знання про бажану та необхідну поведінку пізнавальна функція правової свідомості поєднується з її оціночною функцією, реалізація якої спрямована на формування ціннісного ставлення до права. Зі свого боку, оцінка відповідної ситуації з позиції права та інтересів конкретних суб'єктів має регулятивний характер, оскільки визначає їх поведінку відповідно до нормативних вимог їх правосвідомості. Водночас неможливо відмежувати регулятивну функцію правової свідомості від інших форм суспільної свідомості (моральної, політичної тощо).

Структуру правової свідомості утворюють:

1) **правова ідеологія** – це сукупність науково-обґрунтованих концепцій, теорій, поглядів, принципів, що панують у суспільстві та характеризують його ставлення до права бажаного і дійсного;

2) **правова психологія** – це сукупність емоцій, переживань і почуттів, що характеризують ставлення суб'єктів до права бажаного і дійсного, а також практики його реалізації.

Правова ідеологія є більш стабільною і стійкою, порівняно з правовою психологією, яка характеризує емоційне ставлення до права під впливом об'єктивних та суб'єктивних чинників.

Класифікація правової свідомості здійснюється за різними критеріями. Найбільш поширеним є її поділ **за носіями** і виділення індивідуальної, групової та масової (суспільної) правової свідомості. **За рівнем усвідомлення** правова свідомість поділяється на буденну, професійну і доктринальну (наукову).

5. Поняття і значення правової культури

Ще одним елементом суб'єктивної сторони механізму правового регулювання є правова культура.

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*, 1996, № 30, ст. 141. (Із змінами).

Розрізняють *широкий* і *вузький* підходи до визначення правової культури.

У межах широкого підходу **правова культура** характеризує якісний стан суспільства в певний історичний період і виражається в реальності та гарантованості прав людини, ефективності їх захисту, досконалості чинного законодавства, режимі законності і стабільності правопорядку, високому рівні правового виховання суспільства, ціннісному ставленні до правових пам'яток і традицій.

Основними рисами правової культури в широкому розумінні є:

- являє собою частину загальної культури;
- розвивається історично;
- характеризує якісний стан суспільства в конкретний історичний період;
- являє собою сукупність цінностей, що накопичені суспільством у сфері права.

Отже, в якості **елементів правової культури** виступають:

- 1) правові погляди, носіями яких можуть виступати лише люди;
- 2) досконалість законодавства;
- 3) якість реалізації права, особливо у формі застосування права;
- 4) дотримання принципу і режиму законності;
- 5) стабільність правопорядку тощо.

Вузький підхід виражається у визначенні **п правової культури** як розуміння істинного змісту права, переконання у його цінності та слідування йому.

Значну роль у формуванні правової культури відіграють правове виховання та правова освіта.

Правове виховання – це комплекс заходів, які здійснюються різними суб'єктами суспільного життя (державою, громадянами, їх об'єднаннями, громадськими організаціями) з метою формування позитивної правової свідомості і правової культури особистості та суспільства загалом.

Правове виховання спрямоване на вирішення низки завдань, зокрема:

- формування правових знань та ціннісного ставлення до права, гуманістичних правових ідей;

- подолання правового нігілізму;
- підвищення соціально-правової активності населення;
- формування мотивації правомірної поведінки суб'єктів;
- формування стійких правових установок на правомірну поведінку.

Усі ці завдання вирішуються за допомогою різних засобів, основними серед яких є:

1) **правова пропаганда** – публічне поширення правових ідей з метою формування певного світогляду і позитивної правової свідомості;

2) **правова агітація** – поширення правових ідей з метою впливу на свідомість, настрої суспільства, правову активність мас на основі усних виступів, а також шляхом висвітлення в засобах масової інформації актуальних правових питань;

3) **самовиховання** – це отримання і засвоєння суб'єктом правових знань з метою підвищення рівня власної правової свідомості та правової культури;

4) **юридична практика** – це діяльність суб'єктів суспільного життя у сфері права;

5) **правова освіта** – це процес набуття та засвоєння систематизованих правових знань, оволодіння навичками і вміннями у сфері реалізації права.

Саме з метою підвищення рівня правової освіти населення, створення належних умов для набуття громадянами правових знань, а також забезпечення їх конституційного права знати свої права і обов'язки було затверджено Національну програму правової освіти населення¹. Відповідно до цієї програми правова освіта є складовою частиною системи освіти, має на меті формування високого рівня правової культури та правосвідомості особи, її ціннісних орієнтирів та активної позиції як члена громадянського суспільства і полягає у здійсненні комплексу заходів виховного, навчального та інформаційного характеру, спрямованих на створення належних умов для набуття громадянами обсягу правових знань та навичок у їх застосуванні, необхідних для реалізації громадянами своїх прав і свобод, а також виконання покладених на

¹ Національна програма правової освіти населення: затверджено Указом Президента України від 18 жовтня 2001 року № 992/2001. *Офіційний вісник України*. 2001 р. № 43. С. 36. Ст. 1921.

них обов'язків. Окремо зазначається, що складовою частиною правової освіти виступає самоосвіта.

6. Законність і правопорядок: поняття і співвідношення

Правове регулювання суспільних відносин має на меті досягнення правопорядку, що можливе лише за умови функціонування всіх елементів його механізму на основі права і законності. Це унеможлиблює визнання законності та правопорядку в якості самостійних структурних елементів механізму правового регулювання. Водночас ці дві категорії мають дуже важливе значення для розуміння сутності механізму правового регулювання.

У юридичній літературі законність розглядається як: 1) метод; 2) принцип; 3) режим, що зумовлює її характеристику як комплексного соціально-правового явища.

Найчастіше законність визначається як принцип, що не виключає можливості її характеристики як методу (зокрема, це метод державного управління) або режиму (являє собою стан панування права і закону в суспільному житті).

Визначення законності як принципу дається в декількох нормативно-правових актах. Так, законність як принцип державної регіональної політики – це її відповідність Конституції та законам України, міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України¹, а як принцип здійснення державної служби – це обов'язок державного службовця діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України².

Все це дає підстави визначити **законність** як складне соціально-правове явище (метод, принцип, режим), що виражається в неухильному дотриманні приписів правових норм усіма зобов'язаними суб'єктами.

Основні вимоги законності:

- верховенство права і закону;
- правова рівність суб'єктів;
- реальність прав і свобод людини;

¹ Про засади державної регіональної політики: Закон України від 05 лютого 2015 № 156-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 13. Ст. 90.

² Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 4. Ст. 43.

- запобігання зловживанню правом;
- дотримання правових норм;
- боротьба зі злочинністю тощо.

Система суспільних відносин, які врегульовані правом, утворює особливий порядок у суспільстві, досягнення якого можливе лише в умовах законності.

Правопорядок – це якісний стан впорядкованості суспільних відносин, заснований на праві і законності.

Фактично правопорядок виступає кінцевою метою правового регулювання та результатом ефективного функціонування механізму правового регулювання. Водночас досягнення правопорядку можливе лише в умовах відповідальності держави перед людиною за свою діяльність, побудови демократичної, соціальної, правової держави.

7. Ефективність правового регулювання

Досягнення правопорядку залежить від багатьох чинників, зокрема ефективності правового регулювання.

Категорія «ефективність» є доволі поширеною і в науковій літературі, і в законодавстві, однак не існує єдиного підходу до її визначення.

Зокрема, під ефективністю розуміється:

- співвідношення між отриманим результатом (ефектом) і величиною фактору (ресурсу), який використаний з метою досягнення цього результату¹;
- раціональне і результативне використання ресурсів для досягнення цілей державної політики².

Узагальнення різних підходів дає змогу визначити **ефективність правового регулювання** як співвідношення між результатом дії норми права і тими соціально-корисними цілями, для досягнення яких ця норма була прийнята.

Основними методами визначення ефективності правового регулювання є:

¹ Методичні рекомендації щодо організації процесу формування управлінської звітності в банках України: схвалено Постановою Правління Національного банку України від 06 вересня 2007 № 324. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0324500-07/ed20070906/find?text=%C5%F4%E5%EA%F2%E8%E2%ED%B3%F1%F2%FC>

² Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 4. Ст. 43.

- 1) метод спостереження;
- 2) метод опитування суспільної думки;
- 3) метод експертних оцінок;
- 4) метод аналізу документів, зокрема контент-аналіз;
- 5) метод правового експерименту.

Усі ці методи дають змогу на підставі різних даних (показників) визначити ефективність правового регулювання суспільних відносин, що може стати підставою для зміни законодавства, конкретизації напрямів правової політики, вдосконалення правового забезпечення відповідних сфер суспільного життя.

Контрольні питання для самоперевірки знань

1. Що таке правове забезпечення?
2. Дайте визначення правового регулювання.
3. Як співвідносяться правовий вплив і правове регулювання?
4. Назвіть стадії правового регулювання.
5. Що таке механізм правового регулювання?
6. Яке співвідношення механізму правового регулювання і механізму дії права?
7. Визначте структуру механізму правового регулювання.
8. Як співвідносяться поняття «правове регулювання», «законність» і «правопорядок»?
9. Що таке правова свідомість?
10. У чому виражається відмінність правової ідеології та правової психології?
11. Які функції правосвідомості ви знаєте?
12. Дайте визначення правової культури.
13. Яка структура правової культури?
14. Що таке правове виховання? Визначте його значення.
15. Що таке ефективність правового регулювання?
16. Охарактеризуйте основні методи визначення ефективності правового регулювання.

Рекомендована література

Основна:

1. Кельман М. С. Загальна теорія держави і права: підручник. Київ: «Кондор», 2016. 716 с.
2. Макаренко Л. О. Правова культура: теоретико-методологічні основи дослідження: монографія. Київ: Парлам. вид-во, 2019. 576 с.
3. Михайліна Т. В. Роль інтегративного потенціалу правосвідомості у реформуванні правової системи: монографія. Вінниця: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2018. 312 с.
4. Теорія держави і права: підручник / В. М. Марчук, Л. В. Ніколаєва, Т. О. Гуржій та ін.; за заг. ред. Л. В. Ніколаєвої, Т. О. Гуржія. Київ: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2019. 424 с.
5. Хахуліна К. С., Малига В. А., Стаднік І. В. Теорія держави і права в схемах та визначеннях: навчальний посібник. Донецьк: Донбас, 2011. 341 с.

Додаткова:

1. Андрєєв А. Механізм правового регулювання суспільних відносин: окремі аспекти щодо визначення поняття та особливостей. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6. С. 125–128.
2. Білоус О. В. Ефективність права у світлі концепції людиноцентризму. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2018. Вип. 34. С. 12–14.
3. Завальнюк В. В. Ефективність права: антропологічний та євроінтеграційний аспекти. *Lex portus*. 2017. № 1(3). С. 39–49.
4. Почепцов Ю. В. Дієвість та ефективність права: порівняльно-правові аспекти: дис. ... д-ра філософії за спеціальністю 081 «Право». Київ, 2020. 236 с.
5. Стаднік І. В. Ефективність механізму господарсько-правового регулювання. *Право і суспільство*. 2017. № 5, ч. 2. С. 104–108.
6. Стаднік І. В. Механізм правового регулювання господарських відносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право». Донецький юридичний інститут МВС України, Міністерство внутрішніх справ України, 2021. 22 с.

7. Тарахонич Т. І. Механізм дії права, механізм правового регулювання, механізм реалізації права: особливості взаємодії. *Держава і право*. 2010. Вип. 50. С. 12–18.

8. Черкас М. Є. Правосвідомість та її функції в механізмі правового регулювання: монографія. Харків: Право, 2014. 153 с.

ПОВЕДІНКА У СФЕРІ ПРАВА

1. Загальна характеристика поведінки в сфері права

Важливою соціальною характеристикою особи виступає поведінка, що являє собою систему взаємопов'язаних діянь (дій та/або бездіяльності), спрямованих на досягнення бажаного (необхідного) результату. Поведінка людини має різні форми зовнішнього прояву, породжує різні наслідки, регулюється різними соціальними нормами. Внаслідок цього необхідно відмежовувати поведінку у сфері права від поведінки, яка є юридично нейтральною. Остання може бути поза сферою права (поведінка, яка не оцінюється правом, але регулюється іншими соціальними нормами) або юридично байдужою (поведінка, яка взагалі не оцінюється соціальними нормами). Проявами поведінки поза сферою права, зокрема, виступають відносини дружби, поваги до старших тощо, а юридично байдужої – захоплення музикою, заняття спортом, будь-яке хобі.

На відміну від юридично нейтральної поведінки, поведінка у сфері права має низку сутнісних ознак, що визначають її особливу роль в суспільному житті.

Основними ознаками поведінки у сфері права є:

1) особлива соціальна значимість, оскільки ця поведінка здійснюється в найважливіших сферах суспільного життя, торкається життєво необхідних інтересів людини і суспільства та викликає відповідну реакцію з боку інших суб'єктів;

2) здійснюється у сфері, підконтрольній державі (через правотворчість та застосування права держава здійснює регулюючий вплив на поведінку людей);

3) регулюється нормами права;

4) інтелектуально-вольовий характер;

5) викликає відповідні правові наслідки (позитивні або негативні).

Залежно від відповідності (невідповідності) поведінки у сфері права правовим приписам, а також характеру наслідків вона поділяється на правову та неправомірну (див. схему 12.1).

Правова поведінка – це вид поведінки в сфері права, яка відповідає правовим приписам. Залежно від наслідків вона поділяється на правомірну та зловживання правом.

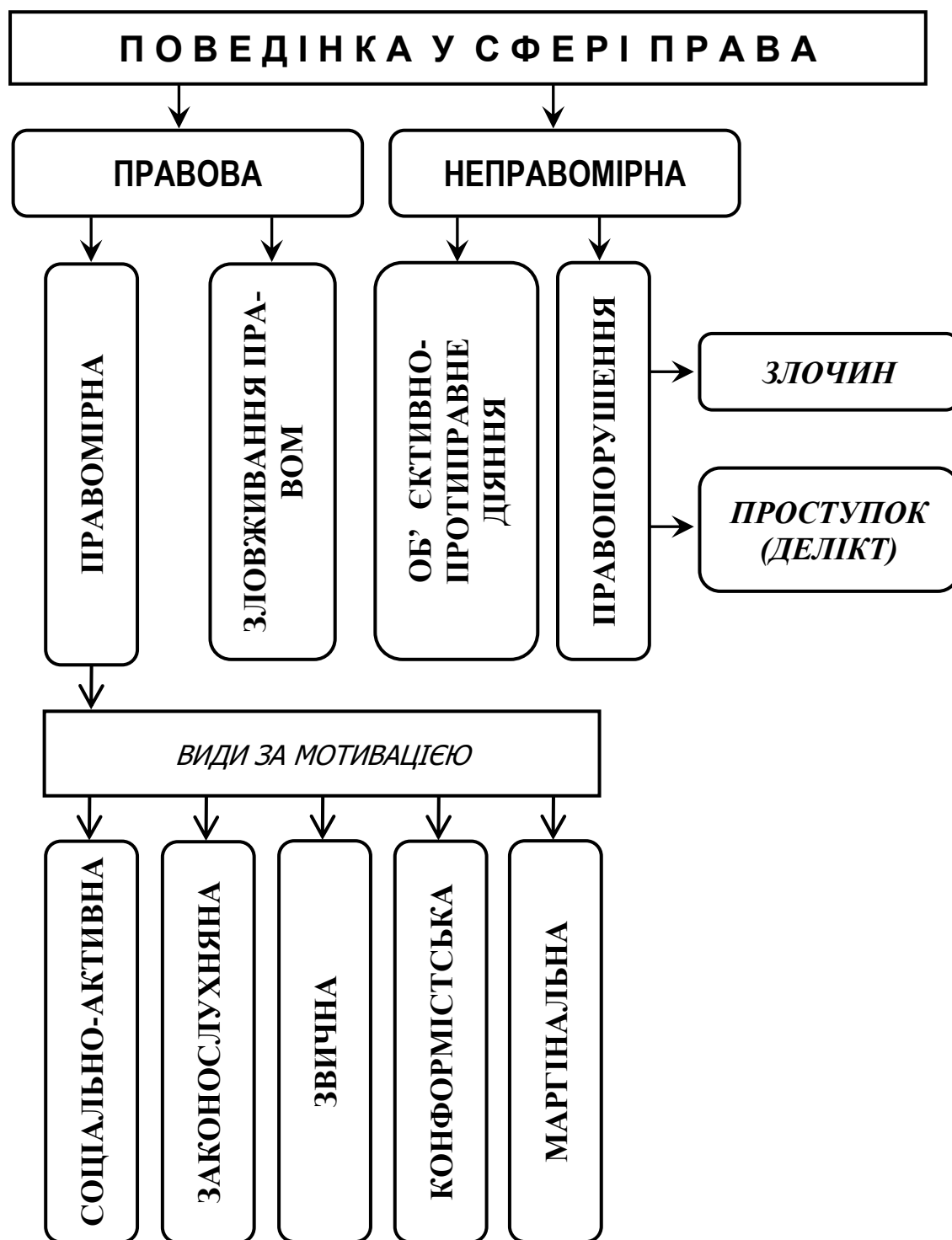


Схема 12.1. Види поведінки у сфері права

2. Поняття і види правомірної поведінки

Будь-яка норма права, здійснюючи регулятивний вплив на суспільні відносини, реалізує своє призначення тільки за умови втілення у

правомірній поведінці суб'єктів. Серед усіх видів поведінки у сфері права саме правомірна є найбажанішою з погляду законодавця.

Правомірна поведінка – це вид правової поведінки, що відповідає правовим нормам і є соціально корисним, оскільки не завдає шкоди правам та інтересам інших осіб, держави, суспільства.

Основними ознаками правомірної поведінки є:

- 1) передбачена нормами права;
- 2) відповідає вимогам чинних норм права, не порушує їх;
- 3) є соціально корисною, не завдає шкоди іншим суб'єктам;
- 4) виступає метою правового регулювання.

Структура складу правомірної поведінки складається з:

- суб'єкта (індивідуальні та колективні);
- об'єкта (матеріальні та нематеріальні блага, що задовольняють інтереси і потреби суб'єктів);
- суб'єктивної сторони (мотиви і цілі, які лежать в основі правомірних дій суб'єктів);
- об'єктивної сторони (суспільно корисне правомірне діяння у формі дії або бездіяльності).

Правомірна поведінка має безліч проявів, що дає змогу класифікувати її за різними критеріями.

Залежно від форм реалізації права правомірна поведінка поділяється на: 1) використання права; 2) виконання обов'язку; 3) дотримання заборони; 4) застосування права.

За формою зовнішнього прояву правомірна поведінка буває *активною (дія)* та *пасивною (бездіяльність)*.

За мотивацією (або за суб'єктивною стороною) правомірна поведінка поділяється на:

1) *соціально-активну* (характеризується високим рівнем правової активності, коли суб'єкт не тільки знає правові приписи, але і з повагою ставиться до них, намагається ефективно реалізувати їх, щоб досягти максимального результату);

2) *законослухняну* (характеризується достатнім рівнем правової активності, коли суб'єкт знає правові приписи, свідомо підкоряє їм свою поведінку, але спрямовує свою поведінку насамперед на виконання обов'язків, дотримання заборон і байдуже ставиться до використання прав);

3) *звичну* (характеризується тим, що внаслідок багаторазового повторення така поведінка стає звичною);

4) *конформістську* (характеризується відсутністю стійкої установки на правомірну поведінку, оскільки суб'єкт пристосовується до навколишнього середовища і діє за принципом «як усі, так і я»);

5) *маргінальну* (характеризується неповагою до права, відсутністю стійкої установки на правомірну поведінку, оскільки в якості мотиву виступає страх перед покаранням або власна користь).

3. Зловживання правом як вид поведінки у сфері права

Особливим видом поведінки у сфері права є зловживання правом. Неможливість передбачення у праві всіх особливостей поведінки, спрямованої на забезпечення потреб та інтересів носія суб'єктивних прав, породжує ситуації, при яких дії суб'єктів не порушують правових приписів, але водночас завдають шкоди іншим особам. Отже, непорушення норм права дає підстави для висновку, що ця поведінка за своїм характером є правовою, але її соціальна шкідливість не дає змоги визнати її правомірною. Тобто йдеться про особливий вид правової поведінки.

Зловживання правом – це вид правової поведінки, яка ззовні відповідає приписам правових норм, але завдає шкоди правам і законним інтересам інших суб'єктів.

Загалом зловживання правом характеризується:

– формальною правомірністю, що виражається в дотриманні «букви» закону за одночасного порушення його «духу»;

– недобросовісною реалізацією суб'єктом свого суб'єктивного права не за його призначенням;

– соціальною шкідливістю, оскільки внаслідок таких дій заподіюється шкода іншим суб'єктам або створюється реальна загроза її заподіяння.

У літературі існують різні підходи до визначення сутності зловживання правом, але не викликає сумнівів те, що з погляду законодавця ця поведінка є небажаною. Зокрема, ч. 3 ст. 13 Цивільного кодексу України забороняє дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах¹.

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356. (Із змінами).

4. *Поняття і види неправомірної поведінки.*

Об'єктивно-протиправна діяння

Поведінка у сфері права не завжди відповідає вимогам норм права, що зумовлює виділення в якості самостійного виду неправомірної поведінки.

Неправомірна поведінка – це вид поведінки у сфері права, яка порушує вимоги норм права та завдає шкоди інтересам інших осіб, держави, суспільства.

Основними ознаками неправомірної поведінки є:

- соціальна шкідливість (небезпека);
- протиправність.

Неправомірна поведінка поділяється на два основні види: об'єктивно-протиправне діяння та правопорушення.

Об'єктивно-протиправне діяння, на відміну від правопорушення, вчиняється неделіктоздатним суб'єктом (малолітньою особою, особою в стані неосудності), що виключає його відповідальність.

Отже, ***об'єктивно-протиправне діяння*** – це вид неправомірної поведінки, що являє собою соціально шкідливе протиправне діяння неделіктоздатного суб'єкта, яке виключає притягнення його до юридичної відповідальності.

Основними ознаками об'єктивно-протиправного діяння є:

- соціальна шкідливість (небезпека);
- протиправність;
- неделіктоздатний суб'єкт;
- не тягне за собою юридичної відповідальності.

Водночас неможливість притягнення суб'єкта об'єктивно-протиправного діяння до юридичної відповідальності не виключає застосування до нього примусових заходів медичного або виховного характеру.

5. *Правопорушення як вид неправомірної поведінки*

5.1. Поняття, ознаки і види правопорушення

Найбільш поширеним видом неправомірної поведінки є правопорушення.

Правопорушення – це суспільно шкідливе (небезпечне), протиправне, винне діяння (дія або бездіяльність) деліктоздатного суб'єкта, що тягне передбачену законом юридичну відповідальність.

Основними ознаками правопорушення є (див. схему 12.2):

- соціальна шкідливість (небезпечність);
- протиправність;
- винність;
- деліктоздатний суб'єкт;
- караність.

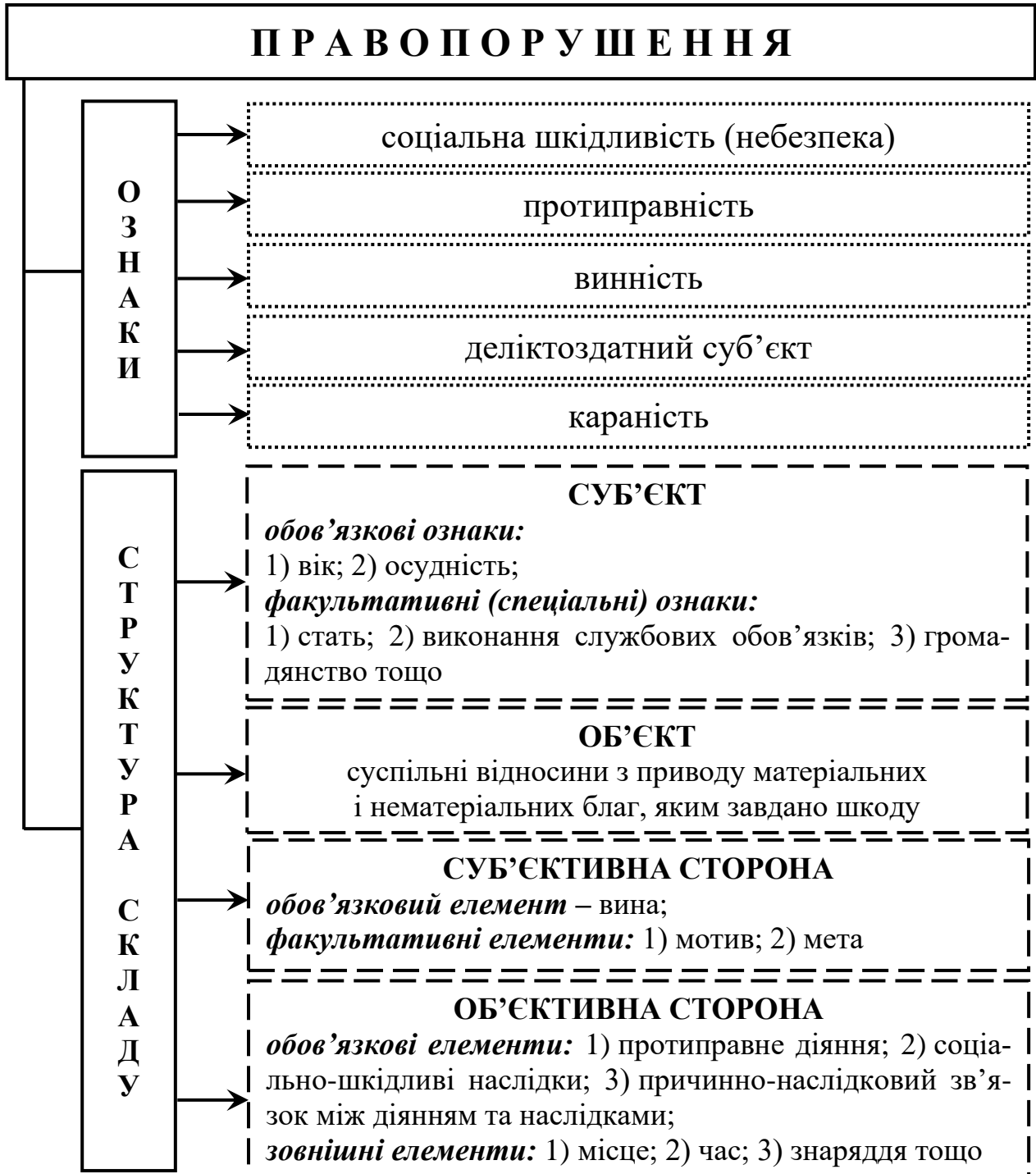


Схема 12.2. Правопорушення: ознаки та структура складу

Залежно від ступеня суспільної шкідливості (небезпеки) правопорушення поділяються на злочини і проступки.

Злочин – це суспільно небезпечне, протиправне, винне діяння (дія або бездіяльність) деліктоздатного суб'єкта, що тягне передбачену законом кримінальну відповідальність.

Проступок – це суспільно шкідливе, протиправне, винне діяння (дія або бездіяльність) деліктоздатного суб'єкта, що тягне передбачену законом юридичну відповідальність (цивільно-правову, адміністративну та ін.).

Тут необхідне певне уточнення. Донедавна така класифікація відповідала чинному законодавству, оскільки воно передбачало притягнення до кримінальної відповідальності тільки у разі вчинення злочину. Однак Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень»¹, який набув чинності 01.01.2020 р., було внесено певні зміни до кримінального законодавства. Зокрема, у Кримінальний кодекс України було введено поняття кримінального проступку, який визначається як передбачене кримінальним кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі. І це неодмінно необхідно враховувати далі під час визначення сутнісних характеристик окремих видів правопорушення.

5.2. Структура і види складу правопорушення

Для того, щоб визнати діяння правопорушенням, необхідно встановити наявність усіх елементів його складу.

Склад правопорушення – це сукупність елементів, необхідних і достатніх для кваліфікації конкретного діяння (дії або бездіяльності) як правопорушення.

До складу правопорушення входять чотири елементи:

- 1) суб'єкт правопорушення;
- 2) об'єкт правопорушення;

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII. *Офіційний вісник України*. 2019. № 34. Ст. 1198.

3) суб'єктивна сторона;

4) об'єктивна сторона.

Суб'єкт правопорушення – це деліктоздатна фізична або юридична особа, яка вчинила протиправне діяння.

Для визнання особи суб'єктом правопорушення необхідна наявність низки ознак, які поділяються на обов'язкові та факультативні.

Основними ознаками, що визначають деліктоздатність фізичної особи, виступають:

– вік (за загальним правилом особа вважається деліктоздатною з 16 років, а у виключних випадках – з 14 років);

– осудність (здатність особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та керувати ними).

У якості факультативних ознак, що визначають деліктоздатність фізичної особи, називають, зокрема, стать, виконання службових обов'язків, посадове становище тощо.

Необхідно звернути увагу, що суб'єктом кримінального правопорушення може бути лише фізична особа.

Об'єкт правопорушення – це суспільні відносини з приводу матеріальних і нематеріальних благ, яким це правопорушення завдало шкоду.

Суб'єктивна сторона правопорушення – це внутрішня сторона правопорушення, яка характеризується виною (обов'язковий елемент), мотивом та ціллю (факультативні елементи).

Вина – це психічне ставлення суб'єкта до вчинюваного діяння (дії або бездіяльності) та його наслідків.

Законодавство виділяє такі форми вини:

1) умисел (прямий і непрямий);

2) необережність (протиправна самовпевненість і протиправна недбалість).

Прямий умисел – це форма вини, за якої особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання.

Непрямий умисел – це форма вини, за якої особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності),

передбачала його суспільно небезпечні наслідки, і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання.

Протиправна самовпевненість – це форма вини, за якої особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення.

Протиправна недбалість – це форма вини, за якої особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити.

Об'єктивна сторона правопорушення – це зовнішня сторона правопорушення, яка характеризується:

- 1) протиправним діянням;
- 2) соціально шкідливими наслідками;
- 3) причинно-наслідковим зв'язком між протиправним діянням і шкідливими наслідками.

Причинно-наслідковий зв'язок є важливим елементом об'єктивної сторони складу правопорушення, який виражається в такому:

- діяння передує у часі настанню шкідливих наслідків;
- шкідливі наслідки є прямим результатом саме цього діяння.

Крім названих елементів, об'єктивна сторона складу правопорушення характеризується такими елементами: місце, час, знаряддя, спосіб вчинення правопорушення тощо.

Об'єктивна сторона складу правопорушення виступає підставою класифікації складів правопорушення, які поділяються на матеріальні, формальні, усічені.

Матеріальний склад правопорушення – це такий склад, за якого правопорушення вважається закінченими лише за наявності всіх основних елементів об'єктивної сторони. Іншими словами, правопорушення вважається закінченим лише за умови настання шкідливих наслідків.

Формальний склад правопорушення – це такий склад, за якого правопорушення вважається закінченим у момент вчинення протиправної дії незалежно від настання шкідливих наслідків.

Усічений склад правопорушення – це такий склад, за якого правопорушення вважається закінченим на початковій стадії здійснення протиправного діяння, тобто коли особа тільки розпочала діяти протиправно.

Контрольні питання для самоперевірки знань

1. Які особливості поведінки у сфері права ви знаєте?
2. Дайте визначення правомірної поведінки.
3. Які види правомірної поведінки ви знаєте?
4. Що таке неправомірна поведінка?
5. Що таке правопорушення?
6. Які види правопорушень ви знаєте?
7. Що таке склад правопорушення?
8. Дайте характеристику суб'єкта правопорушення.
9. Що таке об'єкт правопорушення?
10. Що становить суб'єктивну сторону складу правопорушення?
11. Які елементи характеризують об'єктивну сторону складу правопорушення?
12. Які види складу правопорушення ви знаєте?
13. Що таке об'єктивно-протиправне діяння?

Рекомендована література

Основна:

1. Загальна теорія права: підручник / за ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2020. 568 с.
2. Кельман М. С. Загальна теорія держави і права: підручник. Київ: «Кондор», 2016. 716 с.
3. Свириденко Г. В. Правомірна поведінка: сучасний контекст. Київ: Видавництво «Юридична думка», 2018. 212 с.
4. Теорія держави і права: підручник / О. М. Бандурка, О. М. Головка, О. С. Передерій та ін.; за заг. ред. О. М. Бандурки; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 416 с.
5. Хахуліна К. С., Малига В. А., Стаднік І. В. Теорія держави і права в схемах та визначеннях: навчальний посібник. Донецьк: Донбас, 2011. 341 с.
6. Шульга А. М. Загальнотеоретичні аспекти правомірної поведінки особи: монографія. Харків: «Майдан». 2013. 412 с.

Додаткова:

1. Барабаш О. О. Юридично значуща поведінка людини: загально-теоретичні аспекти: монографія. Львів: ПАІС, 2017. 415 с.

2. Комлик В. Склад правопорушення: теоретичні підходи та практичні виміри: автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2017. 20 с.

3. Полянський Т. Т. Феномен зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження). *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України. Серія I. Дослідження та реферати.* Вип. 25. Львів: Галицький друкар, 2012. 456 с.

4. Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані: кол. монографія / за ред. О. В. Козаченка, Є. Л. Стрельцова. Миколаїв: Іліон, 2016. 768 с.

5. Рогач О. Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження. Ужгород: Ліра, 2011. 368 с.

Нормативно-правові акти:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 25–26. Ст. 131. (Із змінами).

2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40–44. Ст. 356. (Із змінами).

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

1. *Поняття та ознаки юридичної відповідальності.*

Аспекти юридичної відповідальності

Життя в суспільстві викликає у людини необхідність у будь-яких ситуаціях співвідносити свої вчинки з існуючими нормами і цінностями, з інтересами інших суб'єктів. Зі свого боку, ці суб'єкти (насамперед суспільство і держава) постійно контролюють поведінку людини, відповідно реагуючі на різні її прояви (заохочуючи та схвалюючи відповідальну поведінку або караючи порушника). Саме тому важливою характеристикою взаємодії людини і суспільства, людини і держави є відповідальність, яка, з одного боку, виступає як міра вимог, що пред'являються індивіду з боку суспільства і держави, а з іншого боку, характеризує ступінь відповідності поведінки суб'єкта цим вимогам.

Внаслідок того, що поведінка людини з погляду відповідності / невідповідності вимогам, які висуваються з боку суспільства і держави, має два протилежні різновиди (соціально корисна та соціально шкідлива), відповідальність розглядається у двох аспектах: проспективному (позитивному) та ретроспективному (негативному), кожен із яких має свої особливі характеристики і в особливий спосіб взаємодіє з державним примусом (див. схему 13.1).



Схема 13.1. Аспекти і підстави юридичної відповідальності

Проспективна відповідальність пов'язана із сучасною та майбутньою належною (відповідальною) поведінкою і характеризує позитив-

не ставлення особи до власних вчинків, що проявляється в розумінні нею важливості своїх дій для суспільства, держави, інших суб'єктів, прагнення та бажання здійснити їх із максимальною користю та ефективністю не тільки для себе, але і для інших. Вона виражається у відповідальному здійсненні власної соціальної ролі, реалізації соціальних норм та вимог. У сфері права позитивна відповідальність пов'язана насамперед із соціально-активною та законослухняною поведінкою, проявами ініціативи в процесі реалізації правових норм. Саме тому в літературі наголошується, що позитивна юридична відповідальність являє собою добросовісне виконання своїх обов'язків перед громадянським суспільством, правовою державою, колективом людей і окремою особою, тобто передбачає суворе, досконале, ініціативне виконання своїх обов'язків або осмислення особою власного обов'язку перед суспільством¹.

Саме цей бік відповідальності мається на увазі, коли говорять, що людина приймає відповідальність на себе, або про почуття відповідальності, відповідальне ставлення до порученої справи. Водночас слід розуміти, що позитивна відповідальність не є тимчасовою і примусовою, а є постійною, добровільною та глибоко усвідомленою відповідальністю особи за свою поведінку.

Правовий характер позитивної відповідальності проявляється у відповідній реакції держави на здійснене соціально корисне правомірне діяння особи, яка характеризується певними ознаками:

- 1) закріплюється в заохочувальних правових нормах;
- 2) є засобом державного переконання та правового стимулювання правомірної поведінки суб'єктів права;
- 3) застосовується спеціально уповноваженими суб'єктами;
- 4) виражається в наданні особі додаткових можливостей, прав, інших соціальних благ особистого, майнового або організаційного характеру;
- 5) підставою є відповідні заслуги особи.

Отже, **проспективна юридична відповідальність** – це відповідальне ставлення суб'єкта права до теперішньої та майбутньої власної поведінки, що виражається у свідомому виборі і здійсненні правомірної

¹ Баран С. О. Загальнотеоретичні проблеми юридичної відповідальності в Україні. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 2. С. 56–63.

поведінки відповідно до приписів норм права, що може бути підставою для застосування заохочувальних правових заходів.

Якщо позитивний аспект юридичної відповідальності є дискусійним і неоднозначно трактується в науковій літературі (від повного заперечення її існування до необґрунтованої абсолютизації її ролі), то існування ретроспективної (негативної) юридичної відповідальності не викликає сумнівів.

Аналіз запропонованих у літературі підходів дає змогу визначити *ретроспективну (негативну) юридичну відповідальність* як обов'язок правопорушника перетерпіти передбачені нормою права несприятливі правові наслідки (примусові заходи) особистого, організаційного та/або майнового характеру у встановленому процесуальному порядку.

З огляду на таке розуміння *основними ознаками ретроспективної юридичної відповідальності* виступають:

- 1) обумовленість свободою волевиявлення суб'єкта правопорушення;
- 2) підставою є наявність у діях суб'єкта ознак складу правопорушення;
- 3) реалізується в охоронних правовідносинах, що виникають незалежно від волі правопорушника;
- 4) застосовується на основі єдності норм матеріального та процесуального права;
- 5) виражається в настанні для правопорушника несприятливих правових наслідків особистого, організаційного та/або майнового характеру.

Неважко помітити, що за такого розуміння позитивний і негативний аспекти юридичної відповідальності нерозривно пов'язані між собою, характеризуючи дві сторони одного надзвичайно складного соціального явища. Водночас проспективна відповідальність у часі передре ретроспективній, оскільки остання застосовується лише тоді, коли не спрацьовує перша і суб'єкт вчиняє правопорушення. Якщо ж суб'єкт діє правомірно, негативна відповідальність існує лише як потенційна загроза застосування несприятливих наслідків і виступає в якості загальної превенції.

2. Принципи та функції юридичної відповідальності

Суттєву роль у визначенні природи та сутності юридичної відповідальності відіграють принципи, на яких вона базується.

Загалом принцип розуміється як: 1) основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку і т. ін.; 2) особливість, покладена в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось; 3) переконання, норма, правило, яким керується хто-небудь у житті, поведінці¹.

Аналіз запропонованих у науковій літературі підходів дає підстави визначити **принципи юридичної відповідальності** як науково обґрунтовані, апробовані юридичною практикою і закріплені в нормах права загальні та відносно стабільні засади її функціонування та порядку реалізації, що виражають її призначення в суспільстві.

До числа основних принципів юридичної відповідальності належать:

- принцип невідворотності;
- принцип законності;
- принцип справедливості;
- принцип гуманності;
- принцип доцільності.

Принцип невідворотності виражається в обов'язковому настанні юридичної відповідальності за правопорушення, тобто будь-яка особа, що скоїла правопорушення, незалежно від її матеріального становища та соціального статусу повинна відповісти за скоєне, зазнавши передбачених нормою права наслідків особистого, майнового та/або організаційного характеру.

Принцип законності виходить з того, що юридична відповідальність застосовується компетентними (уповноваженими) суб'єктами виключно відповідно до вимог правових норм і у встановленому процедурно-процесуальному порядку.

Принцип справедливості базується на визнанні юридичної рівності суб'єктів і виражається у відповідності юридичної відповідальності моральним і правовим цінностям, сформованим у суспільстві. Справед-

¹ Словник української мови: в 11 томах. Том 7. Київ: Наукова думка, 1976. С. 693.

ливість як принцип юридичної відповідальності розкривається в багатьох положеннях законодавства, зокрема:

– ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ч. 1 ст. 61 Конституції України¹);

– юридична відповідальність особи має індивідуальний характер (ч. 2 ст. 61 Конституції України);

– презумпція невинуватості, відповідно до якої особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ч. 1 ст. 62 Конституції України);

– закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи (ч. 1 ст. 58 Конституції України);

– ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення (ч. 2 ст. 58 Конституції України);

– застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено (ч. 4 ст. 3 Кримінального кодексу України²).

Принцип гуманності базується на визнанні людини, її прав і свобод найвищою соціальною цінністю і передбачає необхідність врахування всіх обставин, що можуть пом'якшити або обтяжити покарання. Водночас покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність (ч. 3 ст. 50 Кримінального кодексу України). До того ж гуманізм проявляється в можливості повного чи часткового звільнення від відбування покарання у випадках, передбачених законом.

Принцип доцільності полягає у відповідності закріплених у законодавстві засобів і мір покарання меті юридичної відповідальності. Доцільність як принцип юридичної відповідальності проявляється у вра-

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Офіційний вісник України* від 01.10.2010. 2010 р., № 72/1 Спеціальний випуск. С. 15. Ст. 2598. (Із змінами).

² Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. (Із змінами).

хуванні під час призначення покарання ступеня суспільної шкідливості (небезпеки) скоєного правопорушення, особливостей особи правопорушника, всіх обставин вчинення правопорушення, а також у можливості юрисдикційних органів призначити покарання нижче від найнижчої межі, передбаченої санкцією норми права (ст. 69 Кримінального кодексу України).

Юридична відповідальність як міжгалузевий правовий інститут являє собою об'єднання правових норм, що закріплюють засоби та межі юридичної відповідальності, застосування яких забезпечує правопорядок у суспільстві, а також покарання особи, винної у скоєнні правопорушення. Сутність юридичної відповідальності розкривається через її функції.

Функції юридичної відповідальності – це основні напрями її впливу на суспільні відносини та поведінку людей, що виражають її призначення в суспільстві та забезпечують досягнення її цілей.

Питання функцій юридичної відповідальності належить до числа дискусійних. Водночас аналіз наукової літератури свідчить, що традиційно виділяють такі функції юридичної відповідальності:

– **штрафна** (каральна або репресивно-каральна), зміст якої виражається у спрямуванні юридичної відповідальності на покарання особи, що скоїла правопорушення;

– **правовідновлююча**, в межах якої юридична відповідальність спрямована на відновлення порушеного права особи, якій було завдано шкоди внаслідок вчиненого правопорушення;

– **компенсаційна**, зміст якої полягає у стягненні збитків, завданих правопорушенням, та компенсації втрат потерпілої сторони з боку правопорушника;

– **превентивна** (попереджувальна або попереджувально-виховна), зміст якої виражається, з одного боку, в попередженні та вихованні правопорушника (спеціальна превенція), а з іншого боку, в попередженні і вихованні на його прикладі всіх інших членів суспільства (загальна превенція). Превентивна функція тісно пов'язана з формуванням позитивної правосвідомості та правової культури суспільства, поваги у ставленні до права та правових цінностей.

Водночас слід мати на увазі, що функції юридичної відповідальності мають системний характер, оскільки всі вони взаємопов'язані між собою та доповнюють одна одну в процесі реалізації юридичної відповідальності.

3. Види юридичної відповідальності та основні критерії класифікації

Проблема класифікації юридичної відповідальності є недостатньо дослідженою в юридичній літературі.

Традиційним є *галузевий підхід* до класифікації юридичної відповідальності, відповідно до якого виділення окремих її видів залежить від того, норми якої галузі права порушено внаслідок скоєння правопорушення. За цією ознакою виділяються конституційна, адміністративна, кримінальна, цивільна, матеріальна, дисциплінарна та інші види відповідальності¹. Водночас в останніми роками виокремлюється і процесуальна відповідальність, яка, зі свого боку, також поділяється на підвиди (кримінально-процесуальна, адміністративно-процесуальна, господарсько-процесуальна тощо).

Конституційна відповідальність являє собою вид юридичної відповідальності, що настає внаслідок неналежного виконання або порушення норм конституційного права з боку державних органів, їх посадових осіб, органів місцевого самоврядування. Прикладами конституційної відповідальності є: вираження парламентом недовіри уряду, результатом чого буде його відставка; імпічмент президента; розпуск парламенту тощо.

Адміністративна відповідальність настає внаслідок скоєння адміністративних проступків, тобто протиправних, винних діянь (дії чи бездіяльності), які посягають на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління та передбачені законодавством про адміністративні правопорушення.

Підставою для притягнення до ***кримінальної відповідальності*** є вчинення особою злочину, тобто суспільно небезпечного, протиправного, винного діяння, передбаченого кримінальним законодавством.

¹ Хахуліна К. С., Малига В. А., Стаднік І. В. Теорія держави і права в схемах та визначеннях: навчальний посібник. Донецьк: Донбас, 2011. С. 189.

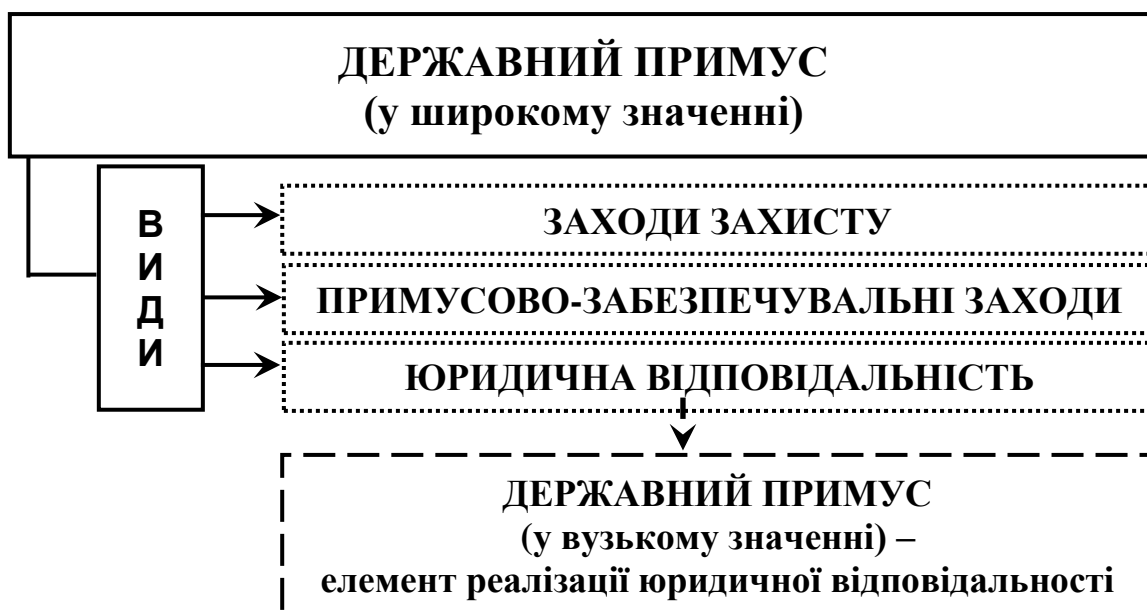
Цивільно-правова відповідальність настає внаслідок скоєння цивільного проступку (делікта) і полягає в застосуванні заходів впливу (примусових заходів), як правило, майнового характеру.

Матеріальна та дисциплінарна відповідальність застосовуються у сфері трудового права. **Матеріальна відповідальність** настає внаслідок завдання робітником матеріальної шкоди роботодавцю. **Дисциплінарна відповідальність** є результатом вчинення дисциплінарного проступку, тобто порушення трудової дисципліни.

Окремо слід наголосити, що в науковій та навчальній літературі пропонуються і інші підходи до класифікації юридичної відповідальності. Зокрема, пропонується виділення видів відповідальності за формою здійснення (відповідальність, що здійснюється в судовому, адміністративному або іншому порядку) або за функціональним призначенням (правовідновлююча та штрафна відповідальність).

4. Юридична відповідальність і державний примус: проблеми співвідношення

Проблема співвідношення юридичної відповідальності та державного примусу традиційно є однією з найбільш актуальних та складних у теорії права. Значною мірою це залежить від визначення поняття та сутності державного примусу (див. схему 13.2).



**Схема 13.2. Державний примус і юридична відповідальність:
аспекти співвідношення**

Державний примус являє собою засіб захисту інтересів суспільства, вимушену реакцію на антисуспільні дії, примусову діяльність, яка регулюється правом. Водночас необхідно розрізняти примус як специфічну діяльність органів державного управління і примус як один з методів управління, що застосовується до правопорушників. У першому випадку державний примус являє собою елемент сутності держави (широке розуміння), у другому випадку державний примус виступає як застосування примусових заходів до правопорушника (вужке розуміння).

Державний примус (у широкому розумінні) – це елемент сутності держави, що являє собою законодавчо регламентовану діяльність держави, яка здійснюється за допомогою правомірних дій її органів і спрямована на забезпечення реалізації правових приписів та підтримку правопорядку¹.

Отже, основними рисами державного примусу як елементу сутності держави виступають:

- законодавча регламентація змісту, умов і меж застосування;
- являє собою правомірні дії уповноважених державних органів, що здійснюються в межах їх компетенції;
- спрямованість на підтримку правопорядку.

Необхідно мати на увазі, що державний примус у широкому розумінні не тотожний юридичній відповідальності, оскільки остання – не єдиний вид державного примусу. Внаслідок того, що державна примусовість є об'єктивною властивістю права, і державний примус у процесі правового регулювання суспільних відносин має різну мету залежно від підстав його застосування, виділяють три основні види державного примусу в широкому розумінні:

1) *заходи захисту* (спрямовані на відновлення порушених прав, а також на попередження небажаних для особистості та суспільства явищ. Наприклад, евакуація внаслідок стихійного лиха, повернення майна, захист честі та гідності, відновлення доброго імені тощо);

2) *примусово-забезпечувальні заходи* (спрямовані на запобігання правопорушенням, а також збір доказів по конкретних юридичних

¹ Хахуліна К. С., Малига В. А., Стаднік І. В. Теорія держави і права в схемах та визначеннях: навчальний посібник. Донецьк: Донбас, 2011. С. 243.

справах. Наприклад, затримання правопорушника, обшук, накладення арешту на майно тощо);

3) *юридична відповідальність*.

Зовсім інший характер зв'язку юридичної відповідальності та державного примусу, якщо останній розуміється у вузькому значенні.

Державний примус (у вузькому розумінні) – це міра несприятливих наслідків, яка передбачена правовою нормою (санкцією) і встановлена для правопорушника (у такій реалізуються функції юридичної відповідальності)¹.

З огляду на таке розуміння *основними характеристиками державного примусу у вузькому значенні* є:

1) застосування на основі загальноправових та галузевих принципів права;

2) нормативно-правове визначення обсягу та підстав застосування;

3) реалізація в межах охоронних правовідносин шляхом здійснення правозастосовної діяльності;

4) являє собою зовнішній вплив на правопорушника;

5) заходи державного примусу застосовуються спеціально уповноваженими органами та посадовими особами;

б) виражається в зазнанні правопорушником певних несприятливих наслідків особистого, майнового та/або організаційного характеру (тобто додаткових негативних правообмежень).

Неважко помітити, що застосування примусових заходів (державного примусу у вузькому розумінні) є елементом реалізації юридичної відповідальності. За такого підходу юридична відповідальність передреує у часі застосуванню конкретних заходів державного примусу, що може в подальшому призвести до відмови від застосування останніх (наприклад, внаслідок акту амністії).

¹ Хахуліна К. С., Малига В. А., Стаднік І. В. Теорія держави і права в схемах та визначеннях: навчальний посібник. Донецьк: Донбас, 2011. С. 190.

Контрольні питання для самоперевірки знань

1. Що таке відповідальність?
2. Охарактеризуйте юридичну відповідальність як вид соціальної відповідальності.
3. Які аспекти юридичної відповідальності ви знаєте?
4. Охарактеризуйте основні принципи юридичної відповідальності.
5. Які функції юридичної відповідальності?
6. Охарактеризуйте основні види юридичної відповідальності.
7. У чому полягає різниця між широким та вузьким розумінням державного примусу? Чи доцільним є таке розмежування?
8. Як співвідносяться юридична відповідальність та державний примус?

Рекомендована література

Основна:

1. Каленіченко Л. І. Юридична відповідальність як форма державно-правового примусу: монографія. Харків: Вид-во «НТМТ», 2017. 348 с.
2. Кельман М. С. Загальна теорія держави і права: підручник. Київ: «Кондор», 2016. 716 с.
3. Оніщенко Н. М. Інститут юридичної відповідальності у демократичних правових системах. Київ: Юридична думка, 2009. 216 с.
4. Теорія держави і права: підручник / О. М. Бандурка, О. М. Головка, О. С. Передерій та ін.; за заг. ред. О. М. Бандурки; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 416 с.
5. Теорія держави та права: навч. посіб. / Є. В. Білозьоров, В. П. Влащенко, О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін.; за ред. С. Д. Гусарєва, О. Д. Тихомирова. Київ: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
6. Хахуліна К. С., Малига В. А., Стаднік І. В. Теорія держави і права в схемах та визначеннях: навчальний посібник. Донецьк: Донбас, 2011. 341 с.

Додаткова:

1. Актуальні проблеми юридичної відповідальності: навчальний посібник / І. Г. Богатирьов, О. І. Богатирьова, Л. Р. Грицаєнко, А. І. Бо-

гатицьов, О. І. Меленко, О. І. Миронюк, М. С. Пузирьов, Л. В. Томаш, О. В. Швець, О. О. Шкута за заг. ред. І. Г. Богатицьова. Київ: Дакор, 2016. 212 с.

2. Відповідальність у праві: філософія, історія, теорія: монографія / І. Безклубий та ін.; за заг. ред. І. Безклубого; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ: Грамота, 2014. 446 с.

3. Інститут юридичної відповідальності у демократичних правових системах: монографія / кол. авторів; за заг. ред. Н. М. Оніщенко. Київ: Видавництво «Юридична думка», 2009. 216 с.

4. Середюк В. В. Основні підходи до розуміння юридичної відповідальності у вітчизняній правовій науці. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Т. 1, № 1. С. 59–63.

5. Шестопалова Л. Юридична відповідальність у структурі права. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 2. С. 5–15.

Нормативно-правові акти:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. (Із змінами).

2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356. (Із змінами).

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ДЕРЖАВИ

1. Поняття держави

Поняття держави завжди було складним для визначення, оскільки у різні періоди свого розвитку держава мала різний вигляд, різні її ознаки ставали керівними. У різні часи основними сутнісними ознаками держави були:

– сильна священна влада, оскільки навіть найменший поділ влади чи проблеми з її походженням могли бути серйозною загрозою її існуванню;

– наявність та збільшення територій могли бути вирішальною ознакою для утвердження суб'єктності держави, оскільки невелика територія держави завжди мала ризик її завоювання;

– наявність населення, яке підкоряється законам, що видає держава, оскільки відмова від такого підкорення могло нести загрозу владі або цілому існуванню держави.

Держава як суспільне утворення

Держава є суспільним утворенням, оскільки без населення держава немислима. Саме суспільство цивілізаційно у своєму розвитку досягло рівня держави, тому виділяють додержавний та власне державний стан суспільства як принципово різні положення. Здатність суспільства до самоорганізації, формування ієрархії влади та норм поведінки поклали основу державі як явищу. Зміни суспільного світогляду, суспільних настроїв, суспільних потреб, суспільної поведінки завжди мають наслідком зміни в державі або навіть зміни самої держави, її форми, типу, вектора розвитку. Суспільство, що тяжіє до автономності особистості, вільного розвитку буде організовуватись у демократичні держави, а суспільство, що пріоритетом обирає сильну владу, міцний порядок, може закладати тенденції тоталітарної держави. Однак варто мати на увазі, що держава не обмежується суто суспільством. Це окреме начало, що може навіть протистояти суспільству. Абсолютна цінність держави як єдиного прихистку людини від ворога породила абсолютну

владу (зокрема, абсолютні монархії), що, зі свого боку, з часом породило потребу в обмеженні цієї влади в межах теорій демократії, правової держави та громадянського суспільства. Отже, держава, з одного боку, є суспільним явищем і немислима без суспільства, а з іншого, є окремим началом, що протистоїть цьому суспільству.

Держава як політичне утворення

Держава є політичним утворенням. Це означає, що держава немислима без наявності влади, тобто можливості впливу, зокрема примусового на суспільство. Якщо у суспільстві немає владної ієрархії, тоді кожен бути жити за власними правилами, які далеко не завжди будуть співвідноситись із правилами іншого, що породжує безпорядок та хаос у суспільстві, що має кінцевим результатом загибель. Суспільство потребує єдиного порядку для всіх, а також можливості його захисту. Для цього потрібна політична влада. Порядок, зі свого боку, владою може формуватися доволі різний: рабовласницький, феодалський, ліберальний, демократичний, тоталітарний тощо. Втім без наявності такого порядку, який забезпечує державна влада, суспільство приречене на загибель. Однак, як і у випадку із суспільством, держава також не обмежується суто наявністю політичної влади, оскільки влада передбачає бажання підкорення їй суспільства, сприйняття суспільством встановленого порядку. Якщо такого договору між владою та суспільством немає, то держава може припинити своє існування.

Держава як правове утворення

Держава є правовим утворенням. Це означає, що держава не може існувати без права, тобто без єдиного для всіх порядку. Формальні норми права створюються та реалізуються самою державою, втім чи може держава обійтись без права? Створення порядку передбачає створення норм (правил поведінки), виключно наявності влади, суспільства недостатньо, необхідний складний впорядкувальний, правотворчий процес, щоб сама держава могла функціонувати. Отже, з одного боку, держава сама створює правові норми, а з іншого, право як основний впорядкувальник саме є умовою існування держави, без якого вона зникне у хаосі. Там, де існує спілкування щонайменше двох осіб уже мають бути вироблені правила спілкування, дозволи та обмеження; якщо ж

йдеться про цілу громаду, народ, націю, об'єднану у державу, то такі правила є безумовною вимогою для нормального спілкування.

Держава як територіальне утворення

Держава є територіальним утворенням. Держава існує як певна територія, має обов'язкову географічну прив'язку. Звісно, не будь-яке територіальне утворення є державою, однак без території держава не може існувати: це одна з ключових ознак її матеріального вираження. Майже всі війни між державами пов'язані із територіальними претензіями або бажанням нових завоювань. Сучасна політична карта світу передбачає віднесення тих чи інших земель до суверенітету тієї чи іншої держави або ж закріплення нейтрального статусу та спільного доступу.

Держава – це територіальна та правова організація єдиної політичної влади в суспільстві, що завдяки управлінському інституційному апарату здійснює внутрішнє впорядкування суспільного життя та реалізовує власну суб'єктність у зовнішніх відносинах.

Ознаками держави є її невід'ємні характеристики, що складають її зміст.

2. Ознаки держави

Основними ознаками держави є:

1. Територія. Держава здійснює свої функції у межах заданої кордонами території. Поняття території поділяється на два складники:

– територія, що встановлена національним законодавством та визнана міжнародними договорами частина суходолу, водного (територіальне море та внутрішні води) і повітряного простору, а також надра, що знаходяться у межах цих просторів. Саме територія є ключовою відмінністю, що відрізняє державу від родоплемінних утворень, для яких вказаний атрибут не був основним. Лише в межах власної території держава може здійснювати свої функції і поширювати єдину владу;

– однак територія держави не обмежується її кордонами, сюди також входять: дипломатичні представництва та консульства, повітряні та морські судна, що перебувають під прапором конкретної держави у відкритому морі, військові кораблі та літальні апарати, космічні об'єкти, трубопроводи та нафтові вишки, інші засоби для видобування корисних копалин.

2. Населення. Населення – це певна спільнота людей, що проживає на території держави, на яку держава поширює свою владу та законодавство. Населення держави за своїм правовим положенням не є однорідним. Переважна його складова – це громадяни або піддані (у монархіях). Це та частина населення, що має стійкий правовий зв'язок із державою і наділена повним складом прав та обов'язків. Іноземці – це громадяни іншої держави, що проживають чи перебувають на законних підставах на території певної держави. Особи без громадянства – це особи, що на законних підставах перебувають на території певної держави і не пов'язані відносинами громадянства із жодною державою. Останні дві категорії населення мають майже такі самі права та обов'язки, що і громадяни, за певними винятками, зокрема у сфері участі у державному управлінні, соціальному забезпеченні та деякими іншими, передбаченими законодавством конкретної держави.

3. Наявність влади. Держава наділена виключною можливістю примушувати своїх громадян та інше населення, що перебуває на її території, до виконання її волі у вигляді законодавчих та інших нормативно-правових актів та органів, що наділені повноваженнями безпосередньо здійснювати такий примус. Це і є основна характеристика наявності влади: примус до виконання певної волі, а в разі її невиконання – притягнення до відповідальності.

4. Суверенітет. Важливою ознакою держави є неможливість законної присутності двовладдя чи багатовладдя, недопущення здійснення окремого порядку іншими зовнішніми чи внутрішніми суб'єктами політичного життя. Наявності населення на окремій території ще недостатньо для формування держави, оскільки таке утворення може мати владу, що походить зовні, зокрема це може бути колоніальне політичне утворення, що має деякі ознаки державності, однак не є повноцінною державою. Саме наявність єдиної неподільної влади і називається суверенітетом. У Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. було проголошено державний суверенітет України як верховенство, самостійність, повноту і неподільність влади в межах її території та незалежність і рівноправність у зовнішніх відносинах. Отже, *ознаками державного суверенітету є:*

– *верховенство влади*, що означає неможливість наявності будь-якої іншої влади;

– *самостійність влади*, що означає можливість прийняття рішень щодо внутрішньої та зовнішньої політики без стороннього втручання;

– *повнота влади*, що означає поширення державної влади на всі сфери суспільного та державного життя, відсутність сфер життя, що не підпадають під юрисдикцію державної влади;

– *неподільність влади* означає, що державна влада може бути поділена лише на три гілки в межах принципу стримувань і противаг, однак державна влада не може бути розділена на частини між іншими суб'єктами, крім власне державних органів та посадових осіб;

– *незалежність у зовнішніх відносинах* – прийняття самостійних рішень під час визначення зовнішньої політики (зокрема щодо вступу у міжнародні організації, ратифікації міжнародних договорів, визначення міжнародних партнерів чи навпаки – недружніх суб'єктів тощо);

– *рівноправність у зовнішніх відносинах* – наявність такого самого обсягу прав та обов'язків у міжнародних стосунках, що у решти держав (зокрема у ст. 2 Статуту ООН закріплений принцип суверенної рівності всіх держав-членів).

5. Система органів, посадових осіб, організацій для виконання необхідних для існування держави функцій. Для реалізації владної та інших функцій держава потребує окремого апарату державних органів, чиновницького складу, які безпосередню здійснюють конкретну діяльність для належного виконання поставлених перед державою завдань.

6. Наявність норм права. Держава для збереження власного існування має регулювати суспільні відносини для підтримання належного порядку. Для цього необхідна здатність створювати загальнообов'язкові норми, у яких закріплюються права та обов'язки всіх учасників суспільного та політичного життя. Влада державі потрібна не для того, щоб суто примушувати виконувати довільні приписи, а щоб забезпечити порядок, оскільки без порядку суспільство не може існувати (у хаосі будь-яка система гине). Для цього державі потрібні сформовані правила, яких усі мають дотримуватись та виконувати. Навіть сама влада не може бути безконтрольною і має здійснюватися за певними правилами.

7. Громадянство. Відповідно до Закону України «Про громадянство України» громадянство – це правовий зв’язок між фізичною особою і Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов’язках. Як зазначалось вище, невід’ємними ознаками держави є територія та населення, але переважна частина населення має стійкий зв’язок із державою, що і охоплюється змістом поняття громадянства. Якщо ж держава за формою правління є монархією, то такий зв’язок іменують підданством.

8. Державні символи (прапор, гімн, герб). Без атрибутивних ознак важко уявити державу. Оскільки держава є окремим началом, окремою політико-правовою автономною одиницею, то вона повинна мати зовнішні відмінні знаки. Звісно, така ознака не є основною для характеристики держави, однак без символів держава не буде впізнавана.

3. Функції держави

Функції держави – це основні напрями її діяльності, в яких розкривається її призначення в конкретний історичний етап розвитку.

Основний критерій поділу функцій держави є відповідно до сфер її діяльності:

– *внутрішні* (це напрями діяльності всередині самої держави, що охоплюються поняттям внутрішня політика держави і визначають пріоритетні принципи та завдання у різних сферах суспільного життя: економічній, політичній, культурній, ідеологічній, екологічній тощо)

– *зовнішні* (це напрями діяльності держави поза її межами, що охоплюють поняттям зовнішня політика і визначають пріоритетні принципи та завдання держави у міжнародних відносинах)

Внутрішні функції держави

Політична функція – напрям діяльності держави щодо принципів та способів формування і здійснення державної влади. Це владна функція держави, яка може реалізовуватись у різний спосіб: демократично чи авторитарно, централізовано чи децентралізовано, гуманно чи репресивно. У різні історичні періоди у різних народів були різні запити на те, якою має бути влада, однак наразі ознакою сучасної цивілізованої держави є демократичний спосіб організації та здійснення влади на основі принципу народовладдя (народного суверенітету).

Економічна функція – це напрям діяльності держави щодо регулювання сфери економічних відносин. Економічна політика держави теж може бути різною у сфері відношення до різних форм власності (визнання приватної власності як базової чи, навпаки, як шкідливої, що пропагує ідеологія комунізму), ступеня втручання держави в економіку (державна може жорстко регулювати більшість сфер економічного життя, реалізуючи політику протекціонізму, або ж навпаки, дотримуватись ліберальної політики максимальної автономії суб'єктів економічних відносин), моделі оподаткування тощо.

Соціальна функція – напрям діяльності держави щодо забезпечення для суспільства належного рівня життя та підтримки незахищених верств населення. Соціальна функція держави розкривається через поняття соціальної держави, яка має дбати про добробут власного населення. Ця функція безпосередньо залежить від економічного рівня розвитку держави, оскільки вимагає від неї матеріальних ресурсів для підтримки власного населення. Саме розвинена соціальна держава часто і є ключовим критерієм показника благополуччя, саме тому ми часто зустрічаємо рейтинги «щастя» держав, де на перших місцях не найзаможніші країни, а ті, що найбільш справедливо розподіляють матеріальні блага між власним народом.

Культурна функція – напрям діяльності держави у сфері розвитку освіти, науки, збереження культурної спадщини, національної ідентичності та збереження самобутності національних меншин.

Екологічна функція – діяльність держави щодо забезпечення екологічної безпеки, збереження належного стану навколишнього середовища, регулювання діяльності господарства щодо обмеження шкідливого впливу на навколишнє середовище, раціонального використання природних ресурсів. Ця функція є особливо важливою на фоні інтеграції України до Європейського Союзу, у якому діють жорсткі стандарти у сфері екології.

Правоохоронна функція – діяльність держави щодо охорони правопорядку, дотримання та виконання законів, а також притягнення до юридичної відповідальності порушників законодавства. Людина за своєю природою має схильність до порушення встановленого порядку,

наявних норм, деструктивної поведінки. Відтак встановити порядок буде замало, оскільки це не убезпечує його від порушень. Призначення держави – збереження закладеного законами порядку шляхом притягнення до відповідальності винних у порушенні законодавства.

Функція забезпечення реалізації і захисту прав та свобод людини й громадянина – діяльність держави зі створення належних умов для реалізації прав людини. Окремі права людини потребують мінімального втручання держави у життя людини (такі права ще називають свободами), а деякі, навпаки – активного втручання (зокрема, соціальні права, що забезпечують належний рівень життя для незахищених верств населення). Держава має дбати про те, щоб порушені права могли бути відновлені та захищені.

Зовнішні функції держави

Оборонна функція – це функція держави, що полягає у захисті власної території та суверенітету від зовнішніх посягань за допомогою воєнних, економічних, політичних та дипломатичних засобів. Важливо зазначити, що оборонна функція може бути реалізована лише відповідно до встановлених міжнародними нормативно-правовими актами умов. Застосування воєнних засобів є законним лише для оборони від нападу. Правила ведення воєнних дій чітко регламентовано та охоплюється поняттям «міжнародне гуманітарне право».

Функція запобігання виникнення міждержавних та міжнаціональних конфліктів – міжнародні відносини передбачають участь держав, наявність зобов'язань щодо підтримання міжнародного правопорядку, запобігання виникненню міжнародних конфліктів, а у випадку їх виникнення – активну участь у їх припиненні. Підтвердженням тому є активність міжнародної спільноти щодо підтримки суверенітету України у війні з РФ як на рівні окремих держав, так і міжнародних організацій.

Дипломатична функція. Кожна держава є учасником міжнародних відносин, відтак займається формуванням окремих органів щодо підтримання міжнародної співпраці, розміщення власних дипломатичних представництв (посольств та консульств) на територіях інших держав, а також представництв інших держав на своїй території. Варто заува-

жити, що дипломатичні представництва попри те, що знаходяться за межами кордонів власної держави, є її суверенною територією. Наявність таких представництв є ознакою дружніх відносин між державами. Типовими випадками є припинення діяльності представництв або скорочення їх кількісного штату у разі наявності серйозного конфлікту між державами.

Економічна функція полягає у налагодженні та розвитку економічних, торгових відносин між державами, встановленні особливих економічних зон, режимів, окремої митної політики тощо. Сучасна економіка є глобальним явищем, тобто не обмежується кордонами окремої держави, тому всі держави займаються процесами інтеграції у світову економіку, що є основою економічного благополуччя.

Культурна функція – налагодження та розвиток культурних зв'язків між державами, зокрема освітнє та наукове співробітництво, збереження пам'яток культури, участь у міжнародних організаціях у сфері культури (наприклад, ЮНЕСКО).

Контрольні питання для самоперевірки знань

1. Що таке держава?
2. Які ознаки держави ви знаєте?
3. Охарактеризуйте особливу публічну владу як ознаку держави.
4. Що належить до території держави?
5. Що таке функції держави?
6. Які функції сучасної держави ви знаєте?
7. Охарактеризуйте державу як правове явище.
8. У чому виражається сутність держави?

Рекомендована література

Основна:

1. Jellinek G. Allgemeine Staatslehre. Berlin: Verlag von Julius Springer, 1929.

2. Волинець В. В. Функції сучасної держави: теоретико-правові проблеми: монографія. Київ: Логос, 2012. 509 с.

3. Мороз С. П. Теорія держави: навч. посібник. Дніпропетровськ: Університет митної справи та фінансів, 2016. 119 с.

4. Теорія держави і права: підручник / О. М. Бандурка, О. М. Головка, О. С. Передерій та ін.; за заг. ред. О. М. Бандурки; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 416 с.

5. Теорія держави та права: навч. посіб. / Є. В. Білозьоров, В. П. Власенко, О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін.; за ред. С. Д. Гусарєва, О. Д. Тихомирова. Київ: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.

Додаткова:

1. Венцель В. Т. Реалізація соціальної функції держави в умовах трансформації державного управління: фінансово-економічний механізм: монографія. Вид-во «Рута» 2020. 372 с.

2. Ковальчук В. Б. Легітимність державної влади в правовій теорії та державно-правовій практиці: монографія. Київ: Логос, 2011. 389 с.

3. Марущак О. А., Бабич Д. С. Теоретико-правове дослідження поняття та сутності державного суверенітету. *Правовий часопис Донбасу*: зб. наук. пр. 2017. № 3–4 (61). С. 74–79.

4. Марущак О. А. Функції держави: визначення поняття. *Держава і регіони*. 2019. № 3. С. 17–21.

МЕХАНІЗМ ДЕРЖАВИ

1. Поняття та структура механізму держави

Реалізація функцій держави неможлива без діяльності відповідних органів, організацій та установ, які управляють справами суспільства або забезпечують застосування державного примусу у визначених законом випадках. У теорії права узагальнюючою категорією для всіх цих органів, організацій та установ є механізм держави.

У науковій літературі відсутня єдність щодо визначення поняття механізму держави, що призвело до формування двох основних підходів:

1) вузького, зміст якого полягає в ототожненні його з державним апаратом, внаслідок чого до його складу включаються лише державні органи;

2) широкого, відповідно до якого він виступає як «сукупність різноманітних державних структур, що забезпечують економічні, соціальні, політичні та правоохоронні функції»¹.

У сучасних умовах саме останній підхід є найбільш поширеним, що дає змогу розмежувати механізм держави та державний апарат.

Механізм держави – це система державних органів, організацій та установ, що забезпечують реалізацію функцій держави.

Основними ознаками механізму держави є:

1) системність, що виражається в його цілісності, структурованості та взаємозв'язку складових елементів;

2) ієрархічність, що виражається в певній субординації (підпорядкуванні) та відповідній координації дій його елементів;

3) наявність внутрішньої структури;

4) спрямованість дії на забезпечення реалізації функцій держави;

5) динамізм.

Структура механізму держави – це його внутрішня будова, устрій, що визначає не лише складові елементи, а і характер взаємодії між ними, розподіл функцій та відносини влади і підпорядкування.

¹ Шатіло В. А. Співвідношення функцій державного апарату та механізму державної влади. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 2(27). С. 6.

До структурних елементів механізму держави належать:

- державний апарат;
- державний сектор економіки, що охоплює виробничу та невиробничу сфери;
- установи та матеріальні засоби забезпечення державного примусу, до яких належать, зокрема, поліція, армія, розвідка, контррозвідка, служба безпеки, пенітенціарні установи тощо.

Отже, механізм держави «втілює у собі матеріальну основу існування будь-якої сучасної держави, завдяки якій вона реалізує свої конституційно визначені цілі й завдання»¹.

2. Поняття та значення державного апарату

Одним з основних елементів механізму держави є **державний апарат**, який являє собою конституційно передбачену систему державно-владних структур, наділених визначеними повноваженнями представницького, управлінського та судового характеру². Іншими словами, **державний апарат** – це система державних органів, які забезпечують здійснення функцій держави³.

Специфіка державного апарату зумовлюється насамперед особливостями публічної влади (ключової ознаки держави), до яких слід віднести:

- здійснення особливою групою (апаратом) людей (чиновників, державних службовців), які реалізують владні повноваження (водночас законом для них встановлена пряма заборона займатися іншими видами діяльності за винятком наукової та педагогічної);
- фінансування цього апарату за рахунок коштів державного бюджету;
- наявність системи податків та зборів, що забезпечують наповнення бюджету;
- можливість застосування державного примусу, що потребує наявності спеціальних установ (поліція, армія тощо).

¹ Пільгун Н. В., Бурбеза В. В. Механізм держави в сучасних теоретико-правових дослідженнях. *Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний журнал «Повітряне і космічне право»*. 2017. № 2(43). С. 46–51.

² Шатіло В. А. Співвідношення функцій державного апарату та механізму державної влади. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 2(27). С. 6.

³ Хахуліна К. С., Малига В. А., Стаднік І. В. Теорія держави і права в схемах та визначеннях: навчальний посібник. Донецьк: Донбас, 2011. С. 251.

Основні *ознаки* державного апарату:

- система, що об'єднує виключно державні органи;
- наявність владних повноважень та чітко визначеної компетенції, що зумовлюються відповідним функціональним призначенням конкретного органу в цій системі;
- нормативно визначена структура;
- задіяність у реалізації функцій держави;
- утримання (фінансування за рахунок коштів державного бюджету);
- дія від імені держави.

Основними *принципами діяльності державного апарату* є:

- 1) верховенство права;
- 2) законність;
- 3) прозорість;
- 4) стабільність;
- 5) розподіл влади;
- 6) ієрархічність.

Державний апарат являє собою цілісну систему, що об'єднує державні органи, організовуючи їх діяльність на основі загальних принципів задля досягнення спільної мети і завдань, що стоять перед ними.

3. Поняття та класифікація державних органів

Первинною ланкою державного апарату є державний орган. Законодавство України містить таке визначення: «*Державний орган* – орган державної влади, в тому числі колегіальний державний орган, інший суб'єкт публічного права незалежно від наявності статусу юридичної особи, якому згідно із законодавством надані повноваження здійснювати від імені держави владні управлінські функції, юрисдикція якого поширюється на всю територію України або на окрему адміністративно-територіальну одиницю» (абз. 5 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції»¹, п. 7 ст. 1 Закону України «Про медіа»²).

До основних *ознак державного органу* належать:

- 1) є первинною ланкою державного апарату;

¹ Про запобігання корупції: Закон України № 1700-VII від 14.10.2014. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. С. 3186. Ст. 2056 (Із змінами).

² Про медіа: Закон України № 2849-IX від 13.12.2022. *Офіційний вісник України*. 2023. № 3. С. 168. Ст. 205. (Із змінами).

- 2) складається з фізичних осіб (іноді з однієї особи);
- 3) є суб'єктом публічного права;
- 4) має владні повноваження щодо здійснення від імені держави управлінських функцій;
- 5) наділений відповідно до законодавства компетенцією;
- 6) має внутрішню організаційну структуру;
- 7) створюється в передбаченому законом порядку.

Існують різні **класифікації** державних органів.

За *принципом поділу влади* державні органи поділяються на:

- органи законодавчої влади (представницькі органи, діяльність яких спрямована на прийняття та затвердження законів);
- органи виконавчої влади (призначені у встановленому законом порядку органи, діяльність яких спрямована на розробку та втілення державної політики, забезпечення виконання законів, управління сферами суспільного життя, що відносяться до відання держави);
- органи судової влади (призначені у встановленому законом порядку органи, головна функція яких полягає у здійсненні справедливого та неупередженого правосуддя).

Така класифікація відповідає змісту Конституції України, ст. 6 якої закріплює, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Окремо наголошується, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України¹. Відповідно до ст. 75 Конституції України єдиним органом законодавчої влади є парламент – Верховна Рада України. Вищим органом у системі органів виконавчої влади є Кабінет Міністрів України (уряд), що є відповідальним перед Президентом України і Верховною Радою України, підконтрольним і підзвітним Верховній Раді України у межах, передбачених Конституцією (ст. 113 Конституції України). Відповідно до ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, делегування функцій яких або привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається.

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. (Із змінами).

За *порядком (способом) формування* державні органи поділяються на:

- первинні (формується на виборній основі, тобто безпосередньо народом як носієм і єдиним джерелом влади);
- похідні, або вторинні (створюються (призначаються) іншими органами державної влади, насамперед первинними).

За *порядком прийняття рішення* розрізняють державні органи:

- колегіальні (ухвалюють рішення шляхом голосування або в інший спосіб, що виражає колективне узгодження);
- єдиноначальні (приймають рішення одноосібно).

За *характером компетенції* виділяють державні органи:

- загальної компетенції (здійснюють управління в усіх сферах суспільного життя, що відносяться до юрисдикції держави; обмеження можливе виключно на підставі закону);
- спеціальної компетенції (здійснюють управління в конкретній (визначеній у законі) сфері суспільного життя, що відноситься до юрисдикції держави).

За *ієрархією (обсягом повноважень)* державні органи поділяються на:

- вищі;
- місцеві.

У науковій літературі обґрунтовують і інші підходи до класифікації державних органів.

4. Поняття та значення бюрократії. Правові засоби подолання бюрократизму в діяльності державних органів

У контексті функціонування механізму держави загалом і державного апарату зокрема особливої уваги заслуговують визначення поняття та значення бюрократії, її співвідношення з бюрократизмом.

Тривалий час у вітчизняній науці поняття бюрократії та бюрократизму використовувалися в якості синонімів, оскільки обидва поняття походять від поєднання французького слова *bureau* – бюро, канцелярія та грецького *κράτος* – влада, панування.

Останніми десятиліттями спостерігається зміна підходу до визначення поняття та сутності бюрократії, основу якого складає теорія, за-

пропонована німецьким соціологом, істориком, філософом, політичним економістом Максом Вебером (нім. Maximilian Carl Emil Weber; 1864–1920). На його думку, до сутнісних (ідеальних) ознак бюрократії належать:

- юрисдикційна компетенція, що передбачає відповідну спеціалізацію управлінської праці;
- організаційна ієрархія, що виражається в розширенні повноважень із просуванням «вгору»: чим вище місце займає орган, тим більше прав і обов'язків він має;
- поділ праці, що дає змогу окремим органам, їх підрозділам і посадовим особам діяти більш ефективно;
- безперервність, зокрема здатність використовувати стандартні процедури;
- професіоналізація управління, що виражається в наявності штату чиновників, які зайняті виключно управлінням;
- система правил (норм), що забезпечують раціональну та постійну основу для процедур і операцій¹.

Водночас М. Вебер, з одного боку, підкреслював важливість бюрократії для виконання завдань і вважав, що добре організована, раціональна бюрократія є секретом успішного функціонування сучасних суспільств, а з іншого – попереджав, що за відсутності належного контролю бюрократія може загрожувати індивідуальній свободі, замикаючи людей у заснованому на правилах «залізному трикутнику» контролю².

Отже, **бюрократія** – це:

1) специфічна форма організації, що характеризується складністю, розподілом праці, постійністю, професійним управлінням, ієрархічною координацією та контролем, суворим ланцюгом командування та юридичною владою. У своїй ідеальній формі бюрократія є безособовою та раціональною і базується на правилах, а не на зв'язках спорідненості, дружби чи родової чи харизматичної влади³;

2) особлива соціальна група службовців (чиновників), які забезпечують раціональну організацію державного управління, основу якої

¹ Rockman B. Bureaucracy. *Encyclopedia Britannica*. April 26, 2023. <https://www.britannica.com/topic/bureaucracy>

² Longley R. What Is Public Administration? *ThoughtCo*. <https://www.thoughtco.com/public-administration-6822941> (accessed May 4, 2023).

³ Rockman B. Bureaucracy. *Encyclopedia Britannica*. April 26, 2023. <https://www.britannica.com/topic/bureaucracy>

складає беззаперечне дотримання чітко регламентованих процедур незалежно від того, хто і стосовно кого їх застосовує¹.

На відміну від бюрократії, бюрократизм являє собою певні дисфункції державного управління, що зумовлює його негативний вплив на особистість, суспільство, державу.

Бюрократизм – це система управління, основу якої складає зневажливе ставлення до суті справи, суто канцелярський підхід до її розгляду, переважання форми над змістом, ігнорування інтересів людини.

Боротьба з бюрократизмом є нагальною проблемою сьогодення і передбачає розробку та реалізацію системи заходів, спрямованих на подолання негативних проявів і тенденцій у діяльності державного апарату.

Основними **правовими засобами подолання бюрократизму** є:

- нормативне закріплення оптимальної кількості апарату державних службовців;
- закріплення в законодавстві чітких та прозорих процедур призначення на посади;
- чітка нормативна регламентація діяльності державних службовців, що виключає можливість свавільного розширення повноважень;
- беззаперечне законодавче розмежування компетенції державних органів;
- судове оскарження рішень чиновників усіх рівнів;
- гласний та прозорий законодавчо закріплений порядок здійснення контролю за діяльністю чиновників усіх рівнів;
- посилення юридичної відповідальності, що врівноважується відповідним соціальним захистом (рівень заробітної плати, пенсійне забезпечення тощо).

Отже, бюрократія і бюрократизм являють собою системи управління, що є протилежними одна одній. Якщо бюрократія зосереджується на раціональній організації державного управління, чим забезпечується підвищення його ефективності, то бюрократизм забезпечує перетворення державного апарату на певну «еліту», діяльність якої спрямована на задоволення власних (відомчих) інтересів, ізоляції від інтересів людини та суспільства.

¹ Хахуліна К. С., Малига В. А., Стаднік І. В. Теорія держави і права в схемах та визначеннях: навчальний посібник. Донецьк: Донбас, 2011. С. 255.

Контрольні питання для самоперевірки знань

1. Що таке механізм держави?
2. Охарактеризуйте структуру механізму держави.
3. Чи можна поставити знак рівності між механізмом держави і державним апаратом?
4. Що таке державний апарат?
5. Розкрийте зміст принципів діяльності державного апарату.
6. Що таке державний орган? Які його сутнісні характеристики?
7. Які види державних органів ви знаєте? Проілюструйте кожен із них конкретними прикладами.
8. Що таке бюрократія? Які її ключові ознаки?
9. Які правові засоби подолання бюрократизму ви можете запропонувати?

Рекомендована література

Основна:

1. Jellinek G. Allgemeine Staatslehre. Berlin: Verlag von Julius Springer, 1929.
2. Кельман М. С. Загальна теорія держави і права: підручник. Київ: «Кондор», 2016. 716 с.
3. Сухонос В. В. Механізм держави і місцеве самоврядування: дихотомія антиномії і симбіозу в конституційно-правовій парадигмі: монографія. Суми: ПФ «Видавництво “Університетська книга”», 2018. 287 с.
4. Хахуліна К. С., Малига В. А., Стаднік І. В. Теорія держави і права в схемах та визначеннях: навчальний посібник. Донецьк: Донбас, 2011. 341 с.

Додаткова:

1. Rockman B. Bureaucracy. *Encyclopedia Britannica*. April 26, 2023. <https://www.britannica.com/topic/bureaucracy>
2. Забродіна О. В. Бюрократія чи бюрократизм? Особливості національного характеру. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2011. Вип. 2. С. 36–41.
3. Мороз В. М. Діалектика єдності та протиріч змісту категорій «механізми державного управління» та «механізми держави». *Вісник*

Національного університету цивільного захисту України. Серія: Державне управління. 2019. Вип. 2. С. 181–196.

4. Пікуля Т. О. Правоохоронні органи України в механізмі держави: монографія. Тернопіль: Видавництво «Астон», 2005. 200 с.

5. Пільгун Н. В., Бурбеза В. В. Механізм держави в сучасних теоретико-правових дослідженнях. *Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний журнал «Повітряне і космічне право».* 2017. № 2(43). С. 46–51.

6. Шатіло В. А. Співвідношення функцій державного апарату та механізму державної влади. *Вісник Академії адвокатури України.* 2013. № 2(27). С. 5–11.

ФОРМА ДЕРЖАВИ

1. Поняття і структура форми держави

Кожна держава має свою форму і зміст, або структуру. Форма означає зовнішнє оформлення, вираження того чи іншого явища, його змісту. Форма – змістовна, а зміст – формований.

Форма є способом існування держави як такої, відображенням змісту її діяльності, що сама по собі форма є змістовною. Від організації і реалізації державної влади, взаємодії між її суб'єктами залежать ефективність державного управління, стабільність у державі, ефективність легітимізації влади, дотримання основоположних прав і свобод людини, стан правопорядку. Форма держави має дуже істотне значення в політичному, економічному, соціальному, гуманітарному та ідеологічному аспектах.

Форма держави – категорія, спрямована на класифікацію держав за певними логічними й сутнісними критеріями. Поняття «форма» означає «спосіб існування, внутрішню організацію та зовнішній вияв предмета чи явища», з одного боку, а з другого – «сукупність засобів, методів і способів», яка стосовно категорії «держави» дає змогу виявити її сутність та провести видову класифікацію¹.

Форма держави – це організація державного устрою, або ладу, структура і зміст органів державної влади, правові форми діяльності держави, які виражаються у формуванні органів державної влади, політичних форм правління, адміністративно-територіального (або територіального) устрою, на підставі поєднання державних форм і форм місцевого самоврядування, поєднання представницьких та безпосередніх форм демократії, відповідних державно-політичних режимів, які характеризують зміст самої держави, її суверенітет та інші аспекти.

Зміст категорії «форма держави» включає три поняття: *форму державного правління, форму державного (національно-державного) устрою і форму політичного (державного, політико-правового) режиму.*

¹ Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. Харків: Право, 2017. С. 811.

Форма державного правління характеризує організацію найвищих органів державної влади, характер і принципи її взаємодії з іншими центральними і місцевими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, а також із партіями, громадськими організаціями, рухами, соціальними групами і з громадянами.

Політичний (державний, політико-правовий) режим – це сукупність або система методів, способів, правил, принципів, за допомогою яких здійснюється державна влада в суспільстві. Цей режим характеризується станом законності (чи беззаконня), станом демократичних прав і свобод людини і громадянина, ставленням державної влади до правових основ діяльності її органів, а також легальною діяльністю політичних партій та організацій. Усі державні режими з цих позицій можна поділити на два основні види: держави з демократичним режимом і з недемократичним режимом (авторитарний, тоталітарний тощо).

Ці два компоненти характеризують зовнішнє оформлення державної влади і зміст її діяльності. Водночас державу не можна зводити лише до державної влади, хоча остання і є ядром політичної системи суспільства, організатором і координатором усіх суб'єктів громадянського суспільства¹.

Державний устрій (національно-державний), що є третім складником форми держави – це територіальна організація держави і державної влади, поділ її на певні складові частини з метою найкращого управління суспільством і державними органами, це взаємозв'язок окремих складових частин держави. За державним устроєм усі держави поділяються на прості (унітарні) та складні – федерація, конфедерація, імперія.

Розглядаючи форму держави, треба враховувати також форму і структуру інших ознак держави: суверенітет (внутрішню і зовнішню сторони, політичні, економічні, ідеологічні, моральні фактори тощо); форму і структуру правової системи, системи права і законодавства; форму і структуру фінансово-грошової та податкової систем; форму і структуру державної та національної культури (державну мову, матеріальну, політичну, моральну, духовну і правову культуру), а також

¹ Котюк В. О. Загальна теорія держави і права: навч. посібник. Київ: Атіка, 2005. С. 131.

історичні звичаї й традиції. Відтак форма і структура держави становлять державний лад (устрій), який характеризується формами правління, політичним державним режимом, територіальним (національно-державним) устроєм, структурою державних органів і державного апарату тощо в межах основних ознак держави.

На сучасну форму держави істотно впливає глобалізація, виявляючись у тенденціях збереження ареалу традиційних форм правління (наприклад, парламентські форми правління зосереджені на Європейському континенті, а у Латинській Америці переважають президентські республіки). З іншого боку, форми державного устрою виявляють нові, «гібридні» способи територіальної організації влади (унітарно-федеративні відносини, наприклад, у Великій Британії) чи нову федеративно-конфедеративну природу в ЄС на підставі Лісабонської угоди. В умовах формування глобального правопорядку, з одного боку, основні права людини і демократичні стандарти взаємодії влади і суспільства стають усе більш універсальними, а з іншого – функціонуючі державні режими у значній кількості країн набувають «змішаної» природи¹.

2. Форма державного правління

Форма державного правління – це організація вищої державної влади, яка передбачає порядок її утворення і діяльності, компетенцію і взаємозв'язок її органів, а також відносини з населенням (передусім, громадянами) держави.

Доволі часто форму держави розуміють тільки як форму державного правління. Однак це занадто «вузька уява» щодо форми держави. Необхідно розуміти, що форма державного правління розкриває організацію найвищих органів державної влади, характер і принципи її взаємодії з іншими центральними і місцевими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, а також із громадськими організаціями, соціальними групами і з громадянами.

Сьогодні правнича наука традиційно виділяє два основні різновиди форми державного правління – це **монархія** і **республіка**.

¹ Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. Харків: Право, 2017. С. 813.

Монархія – це форма державного правління, за якої глава держави – монарх – виступає носієм вищої державної влади (обмеженої чи абсолютної) і одержує такі повноваження на принципах спадковості.

Ознаки монархії¹:

- 1) главою держави є монарх (цар, король, шах, імператор);
- 2) влада зазвичай набувається у спадок і зберігається довічно. Існують монархії, де монарх набуває владу шляхом виборів довічно або ж на певний строк (наприклад, у Малайзії монарх обирається строком на п'ять років серед правителів штатів-султанатів у порядку черги; або ж обрання Папи Римського у Ватикані);
- 3) монарх уособлює вищу державну владу за власним правом, а не у порядку делегування від народу;
- 4) монарх є непідлеглим будь-яким іншим суб'єктам влади;
- 5) монарх не несе конкретної політичної і юридичної відповідальності за результати свого правління.

Історично монархії були первинними формами правління і набули широкого розповсюдження у державах Стародавнього світу та в добу Середньовіччя. Виокремлюють такі історичні види монархій: *східна деспотія* (держави стародавніх Єгипту, Вавилону, Індії, Китаю); *антична монархія* (держави Стародавньої Греції); *середньовічні феодальні монархії*, що пройшли у своєму розвитку стадії *ранньофеодальних, станово-представницьких і абсолютних монархій*; *обмежені монархії*, що почали виникати передусім на європейському континенті внаслідок буржуазних революцій (*конституційні, парламентарні монархії*). Кількість монархій у світі непинно зменшується, і на початок XXI ст. їх нараховується не більше трьох десятків. Якщо у 1914 році на Європейському континенті було 22 монархії, то станом на 2022 рік їх нараховується 12 (7 королівств – Бельгія, Велика Британія, Данія, Іспанія, Нідерланди, Норвегія, Швеція; 3 князівства – Андорра, Ліхтенштейн, Монако; Велике Герцогство Люксембург, теократична монархія Ватикан)².

Сучасна правнича наука розрізняє **необмежені** (абсолютні) та **обмежені** (конституційні, парламентарні або дуалістичні) монархії.

¹ Загальна теорія держави і права: підручник / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. С. 107.

² Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. Харків: Право, 2017. С. 304.

Абсолютна монархія – вид монархії, у якій монарх виступає носієм всієї повноти суверенної публічної влади, а його повноваження не ґрунтуються на Конституції та не обмежуються передбаченими нею принципами, нормами та інституціями. В абсолютних монархіях або ж повністю відсутні представницькі органи, або ж вони виконують суто формальні функції. Сьогодні із 30-ти монархій ознаки абсолютних мають лише 5 (Катар, ОАЕ, Бруней, Саудівська Аравія, Оман).

Обмежена монархія – різновид монархії, за якої влада монарха обмежується компетенцією інших державних органів.

Різновиди обмежених монархій:

1. **Конституційна монархія** – це такий вид монархії, за якої владні повноваження монарха ґрунтуються на конституції та обмежуються передбаченими нею принципами, нормами та інституціями (парламентом, незалежними судами тощо). Ознаками сучасних конституційних монархій є, по-перше, обмежені конституційні повноваження монарха; по-друге, законодавчий орган – парламент (або одна із його палат, зазвичай нижня) легітимізує уряд (виконавчу владу) щодо його складу та програми діяльності; по-третє, уряд є центром керування державою і є відповідальним перед парламентом за свою діяльність. Прикладом сучасних конституційних монархій є Сполучне Королівство Великої Британії і Північної Ірландії, Королівство Швеція, Королівство Іспанія, Японія, Нідерланди та ін.

2. **Парламентарна монархія** – це різновид обмеженої монархії, коли повноваження монарха обмежуються повноваженнями парламенту. Слід зазначити, що усі сучасні європейські конституційні монархії мають парламентський характер, а відтак їх поділ на конституційні і парламентарні є доволі умовним.

3. **Дуалістична монархія** – вид обмеженої монархії, коли повноваження у державі поділені між монархом і парламентом. У дуалістичних монархіях уряд формується спільно монархом і парламентом (або ж однією із палат), нерідко є відповідальним і перед монархом, і перед парламентом, однак монарх зберігає важливі повноваження у сфері виконавчої влади (наприклад, право відкладального вето щодо законів, які приймаються парламентом; право розпуску парламенту тощо). Прикладом сучасної дуалістичної монархії є Королівство Йорданія.

Республіка (лат. *res publica* – спільна справа) – це форма державного правління, в якій вища публічна влада належить органам, які отримують повноваження на певний строк шляхом виборів¹.

Республіки існували у різних формах, починаючи зі стародавніх часів (антична республіка у Стародавніх Афінах та Римі), у добу Середньовіччя (Венеція, Генуя, Гамбург, Запорізька Січ), у період Нового часу (буржуазні республіки у Європі та Північній Америці). У ХХ ст. на теренах колишнього СРСР і держав Східної Європи існували так звані «соціалістичні республіки».

Залежно від прийнятої моделі розподілу державної влади між президентом, парламентом і урядом сучасні республіки поділяють на такі види:

1. *Президентська республіка* – це така форма державного правління, за якої всенародно обраний президент є одночасно главою держави і главою уряду, наділяється широкими повноваженнями у сфері виконавчої влади. Посада глави уряду (прем'єр-міністра) у таких республіках або відсутня взагалі (США, Аргентина, Бразилія, Мексика, Чилі та ін.), або ж відіграє допоміжну роль (Південна Корея). «Класичною» моделлю президентської республіки є США зі значними повноваженнями президента, однак завдяки «системі стримувань і противаг» влада реально розподілена на законодавчу (двопалатний Конгрес), виконавчу (Президент і Кабінет) і судову з високою роллю Верховного суду США як гаранта федеральної Конституції 1786 р.

2. *Парламентська республіка* – форма державного правління, основу якої становить взаємодія парламенту та відповідального перед ним уряду за обмеженої конституційної ролі президента. У парламентських республіках зазвичай президент обирається парламентом і наділяється представницькими повноваженнями (обмежена конституційна роль); уряд формується з представників партій, що одержали більшість місць у парламенті; уряд підзвітний парламенту і несе перед ним політичну відповідальність. Парламентські республіки набули поширення у Європі – у Німеччині, Італії, Австрії, Угорщині та ін.

¹ Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. Харків: Право, 2017. С. 661.

3. *Змішана республіка* – форма державного правління, за якої парламент легітимує відповідальний перед ним уряд, а обраний шляхом прямих виборів президент зберігає засоби впливу на уряд та здійснює разом із ним повноваження виконавчої влади. Особливостями змішаної республіки є, по-перше, обрання президента народом; по-друге, президент наділяється значними конституційними повноваженнями (особливо у сфері безпеки і оборони); по-третє, наявна посада прем'єр-міністра, який несе політичну відповідальність як перед президентом (зазвичай у президентсько-парламентських республіках), так і перед парламентом (зазвичай у парламентсько-президентських республіках). «Класична модель» змішаної республіки втілена у Франції (модель «п'ятої республіки»), змішаними республіками є Україна, Польща, Литва, Румунія тощо.

3. Форма національно-державного устрою

Форма державного (національно-державного) устрою – це поняття, яке відображає територіальну організацію публічної влади, зокрема територіальну побудову держави, її інституційні відносини та розподіл юрисдикції з територіальними одиницями.

Державний устрій – це система органів державної влади, їх повноваження, відносини та порядок формування. У низці випадків до державного устрою належить також і адміністративно-територіальний поділ держави.

За державним устроєм усі держави поділяються на прості (унітарні) та складні – федерація, конфедерація, імперія.

Унітарна держава – це єдина держава, частини якої не мають ознак державності. В унітарних державах єдина система державних органів, законодавства, єдині територія, громадянство (зазвичай), національна символіка тощо. Складники унітарної держави не можуть бути суб'єктами політичних міжнародних відносин (Польща, Болгарія, Румунія). До того ж є такі унітарні держави, які мають автономні державні утворення (автономні республіки, краї, округи, провінції). До таких держав належать Україна, Іспанія, Італія та інші.

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

змішані. Централізовані – місцеві органи державної влади очолюють керівники, що призначені із центру, і їм підпорядковуються органи місцевого самоврядування (наприклад, Фінляндія). Децентралізовані – місцеві органи влади мають значну самостійність у вирішенні питань місцевого життя (наприклад, Велика Британія, Данія, Україна та ін.). Змішані – присутні ознаки централізації і децентралізації (наприклад, Японія, Туреччина та ін.)¹.

Федерація – це форма державного устрою, яка характеризується здійсненням інституційно-владної системи та юрисдикції держави на двох рівнях: федеральному рівні (держави загалом) і територіальних складників (суб'єктів федерації).

Конфедерація – це союз держав, який створюється на підставі договору для вирішення спільних питань і в якому держави-учасники зберігають свій суверенітет і мають безумовне право виходу з такого союзу (США у 1776–1787 рр., Сенегамбія 1982–1989 рр., Сербія і Чорногорія 2003–2006 рр.).

Переважна більшість сучасних держав світу має унітарний устрій (із 193-х суверенних держав лише 27 держав є федераціями). У Європі маємо лише шість федерацій: Німеччину, Австрію, Бельгію, Швейцарію, Боснію та Герцеговину, рф.

Історії відомі також інші складні форми державного устрою – *імперії*, що включали метрополію і колонії (Візантія, Османська імперія, Австро-Угорська імперія та ін.).

Від поняття державного устрою необхідно відмежовувати поняття *конституційного устрою*. Під останнім розуміють систему соціальних, економічних та політико-правових відносин, які встановлюються конституцією та іншими конституційно-правовими актами окремих країн. Основними ознаками конституційного устрою є гарантованість і забезпеченість основних прав і свобод, народного суверенітету і народовладдя, верховенства права. Конституційний устрій охоплює державний устрій, зокрема й адміністративно-територіальний поділ, суспільний устрій країни. Він тісно пов'язаний з державним устроєм, але не збігається з ним.

¹ Загальна теорія держави і права: підручник / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. С. 112–113.

Адміністративно-територіальний устрій є складником державного устрою держави або територіальною організацією влади в межах її кордонів (території), є структурою держави за територіальною ознакою. Територія кожного села, району, міста чи області є складником території держави. Тому територія всієї держави складається із сукупності всіх територій відповідно до адміністративно-територіального або іншого поділу. Кожна складова найменша і найбільша частина є невід’ємною і невідчужуваною територією всієї держави, а не будь-якого району або регіону. Відповідно до норм міжнародного права, в 1945 р. у Статуті ООН закріплено принцип територіальної цілісності держав (територіальної недоторканності). Його призначення – захист території держави від будь-яких посягань, які спрямовані на порушення національної єдності і територіальної цілісності іншої держави або країни. У Підсумковому акті Наради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 р. закріплено, що держави-учасниці Наради будуть поважати територіальну цілісність кожної з них, утримуватись від будь-яких дій, несумісних із цілями і принципами Статуту ООН, проти територіальної цілісності, політичної незалежності або єдності будь-якої держави-учасниці, зокрема застосування сили або загрози силою¹.

4. *Поняття і види політичного (державного, політико-правового) режиму*

Політичний (державний, політико-правовий) режим – це система засобів і методів здійснення державної влади. Ця категорія форми держави є визначальною для характеристики сутності держави, її призначення. Державний режим пов’язаний не тільки з формою організації влади, а й зі змістом її реалізації, оскільки ця категорія відображає характер взаємин держави і особистості, уособлює собою порядок взаємодії структури управління-підпорядкування².

Сьогодні традиційно розрізняють два основні різновиди політичного (державного, політико-правового) режиму – *демократичний* і *недемократичний*.

¹ Final Act of Helsinki: Conference on Security and Co-operation in Europe. Helsinki. 01 August 1975. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/5/c/39501.pdf>

² Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. Харків: Право, 2017. С. 96.

Демократичний режим – це вид політичного режиму, який характеризується широкою і реальною участю народу у формуванні та здійсненні державної влади, взаємопов’язаністю держави і права (з визнанням верховенства останнього), додержанням прав людини і основоположних свобод, сприянням вільному функціонуванню громадянського суспільства.

Демократичний режим характеризується насамперед основними принципами правової держави, серед яких домінуючими є верховенство права над законами і підзаконними нормативно-правовими актами, над фізичними і політичними методами управління державою і суспільством. Його суть полягає в тому, що право – це міра рівності, рівноправ’я, мистецтво добра і справедливості, міра свободи і відповідальності особи та держави, міра поваги і взаємоповаги особи і держави. Правовою основою такого режиму є не всі закони держави, а лише такі, що відповідають основним вимогам і принципам права, основним закономірностям розвитку політичної, економічної, соціальної та моральної системи суспільства. Синонімом такого державного режиму є режим правової демократії, за якої вся державна влада належить народу і його представникам, здійснюється в інтересах усього народу і кожної особи з метою найкращого управління і задоволення основних потреб та інтересів, а також забезпечення гарантій основних прав, свобод та обов’язків особи і держави, гармонізація статусу людини і громадянина, держави і суспільства¹.

Різновидами демократичного режиму є: *ліберально-демократичний, консервативно-демократичний, радикально-демократичний.*

Недемократичний політичний режим – це вид політичного режиму (авторитарний, тоталітарний), який характеризується звуженням або припиненням впливу громадян та їх об’єднань на управління державою, відсутністю реальної виборності вищих органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також порушенням чи обмеженням прав людини.

Класичними різновидами недемократичних політичних режимів є *авторитарний та тоталітарний* режими.

¹ Котюк В. О. Загальна теорія держави і права: навч. посібник. Київ: Атіка, 2005. С. 184.

Авторитарний режим характеризується сукупністю засобів, прийомів і методів реалізації державної влади, за яких вона концентрується в руках «правлячої еліти»; держава встановлює жорсткий контроль за публічною сферою; відбувається порушення і обмеження формально закріплених прав людини (наприклад, до авторитарних держав відносили Російську та Австро-Угорську імперії, СРСР у 60–80-х рр., серед сучасних держав – Білорусь, рф).

Тоталітарний режим характеризується сукупністю засобів, прийомів і методів реалізації державної влади, за яких уся життєдіяльність суспільства і кожного окремого громадянина (особи) абсолютно регламентована (інакше – охоплює як публічну, так і приватну сфери): влада на усіх рівнях формується закрито однією особою чи групою осіб з «правлячої еліти»; наявність однопартійної політичної системи; народ повністю відсторонений від участі у формуванні державної влади; панування держави над усіма сферами суспільного життя; повне ігнорування прав людини; держава і закон стають вищим за право; панування єдиної ідеології; державна монополія на інформацію; наявність репресивного апарату та ін. Головна мета тоталітарного режиму – це формування масового суспільства, у якому людина існує для держави (приклади – доба сталінізму у СРСР і нацизму у Німеччині; серед сучасних держав – КНДР).

Контрольні питання для самоперевірки знань

1. Охарактеризуйте поняття «форма держави», які елементи включає в себе ця категорія?
2. Що таке форма державного правління?
3. Які види монархій ви знаєте?
4. Що таке республіка? Які види республік існують?
5. Розкрийте основний зміст поняття «унітарна держава». Чому більшість сучасних держав є унітарними за формою національно-територіального устрою?
6. Перерахуйте види державного (політичного, політико-правового) режиму.
7. Назвіть спільні та відмінні риси німецького нацизму і радянського комунізму.

Рекомендована література

Основні:

1. Гусарєв С. Д., Олійник А. Ю., Слюсаренко О. Л. Теорія права і держави: навчальний посібник. Київ: Правова єдність, 2008. 270 с.
2. Загальна теорія держави і права: підручник / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
3. Кельман М. С. Загальна теорія держави і права: підручник. Київ: «Кондор», 2016. 716 с.
4. Котюк В. О. Загальна теорія держави і права: навч. посібник. Київ: Атіка, 2005. 592 с.
5. Крестовська Н. М., Матвєєва Л. Г. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести: підручник. 2-ге вид., випр. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 584 с.
6. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. Вид. 9-е, зі змін. Львів: Край, 2007. 188 с.
7. Теорія держави і права: академічний курс: підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.

Додаткові:

1. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 2: Філософія права / редкол.: С. І. Максимов (голова) та ін. Харків: Право, 2017. 1128 с.
2. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. Харків: Право, 2017. 952 с.
3. Гоцуляк Ю. В., Мартинюк О. В., Міхайліна Т. В. Сучасні правові вчення: навч. посібник. Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2021. 122 с.
4. Шевченко О. О. Історія держави і права зарубіжних країн: навч. посібник для студентів юрид. вузів та факультетів. Київ: Вентурі, 1997. 308 с.

ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО І ЙОГО ПОЛІТИЧНА ОРГАНІЗАЦІЯ

1. Поняття, роль та структура громадянського суспільства

Однією з основних характеристик правової держави є наявність розвиненого громадянського суспільства, яке забезпечує збалансованість дотримання публічних та приватних інтересів.

Під *громадянським суспільством* розуміється сукупність незалежних від держави соціальних груп, недержавних інститутів, які мають високий рівень самоорганізації та реальну можливість брати участь у державних, політичних, економічних та інших процесах, а також здійснювати зовнішній вплив на них, що забезпечує якість державного та суспільного розвитку.

Ознаки громадянського суспільства:

- наявність високого ступеня плюралізму у суспільстві та високого рівня правосвідомості громадян;
- незалежність від держави та її інституцій, але постійна взаємодія з ними;
- соціально неоднорідна структура;
- самоврядність та самоорганізація;
- захищеність, непорушність прав приватної власності;
- реальний пріоритет прав, свобод та інтересів людини, визнання саме її найвищою цінністю;
- свобода та незалежність кожного члена суспільства як людини і громадянина;
- високий рівень правової культури.

Ключовим у функціонуванні громадянського суспільства та правової, соціальної держави є усвідомлення факту, що кінцевою його метою є підвищення благополуччя кожної окремої людини. Причому індивідуальні інтереси не повинні змішуватись із суспільними та підмінюватись ними, а ключова роль повинна відводитись першим.

Функції громадянського суспільства:

- захист прав та законних інтересів громадян від незаконного втручання державних органів та недержавних інституцій;
- участь у визначенні державної стратегії та пріоритетних питань розвитку суспільства;
- донесення законними засобами до органів публічної влади та управління суспільних ініціатив;
- підвищення рівня соціалізації та кваліфікації членів суспільства (зокрема зниження соціального відчуження окремих індивідів та їх груп);
- зниження соціальної напруги;
- участь у формуванні правової, соціальної держави;
- участь у процесах управління;
- розробка засобів оптимальної взаємодії з державними органами та посадовими особами;
- розвиток економічної та соціальної кооперації.

Громадянське суспільство у своєму функціонуванні постійно перетинається з правовою, економічною, політичною, інформаційною системами суспільства. Причому якість такої взаємодії безперервно впливає на підвищення чи зниження якісних показників кожного із зазначених утворень.

Структура громадянського суспільства визначається:

- а) за суб'єктами громадянського суспільства;
- б) за сферами громадянського суспільства.

Структура громадянського суспільства за суб'єктивним складом – це: громадські об'єднання; правозахисні організації; політичні партії; суспільно-політичні організації; об'єднання підприємців та користувачів; сім'я; незалежні засоби масової інформації; церква та релігійні об'єднання; наукові та культурні об'єднання тощо.

За сферами громадянського суспільства виділяються такі його складники:

- 1) економічна сфера;
- 2) загальносоціальна сфера;
- 3) духовна сфера;

- 4) інформаційна сфера;
- 5) політична сфера.

Політична сфера не має будь-яких пріоритетів, порівняно з іншими сферами функціонування громадянського суспільства, але потребує окремого розгляду, оскільки саме через засоби політичної системи ініціюється санкціонування правил поведінки, які в майбутньому стають загальнообов'язковими (правових норм). Отже, якість політичної системи та ефективність її дії впливають на усі інші сфери громадянського суспільства.

2. Політична організація громадянського суспільства

Політична організація громадянського суспільства відбувається через політичну систему.

Політична система – це впорядкована сукупність усіх політичних суб'єктів, явищ та процесів, що виникають у суспільстві, призначені для здійснення влади та функціонують на основі правових і політичних норм.

Серед ***ознак політичної системи*** можна виділити:

- тісний зв'язок з державною владою, з процесами її здійснення та боротьби за неї;
- інтеграція суспільства та водночас відображення протидорства різних політичних сил;
- наявність організаційних форм виразу політичних інтересів;
- наявність можливості вирішення соціальних проблем та конфліктів;
- врегульованість політичних процесів правовими та політичними нормами.

Функціями політичної системи є:

- політична соціалізація особи;
- інтеграція усіх соціальних сфер для ефективного управління ними;
- виявлення та представлення інтересів різних суб'єктів суспільного життя;
- забезпечення політичної влади у суспільстві та її легітимація;

– управління різними сферами життєдіяльності суспільства в інтересах усього населення або певної його частини.

Структура політичної системи суспільства включає:

- 1) суб'єкти політичної системи;
- 2) політичні норми (формалізовані та неформалізовані правила та принципи взаємодії суб'єктів політичної системи);
- 3) політичні відносини та процеси.

Суб'єкти політичної системи, зі свого боку, поділяються на:

- 1) власне політичні (держава, політичні партії, їх об'єднання);
- 2) опосередковано політичні.

Держава є ядром політичної системи суспільства, вона створює фундамент для усіх політичних процесів, об'єднує суспільство в єдине ціле, незалежно від інтересів різних груп та осіб. Через санкціонування правових норм державою також створюється механізм правового регулювання політичного життя.

Політичні партії – це постійно діючі добровільні об'єднання громадян, що мають у якості основної мети боротьбу за владу законними засобами, а також участь у її здійсненні.

Опосередковано політичні суб'єкти політичної системи не мають безпосередньої мети боротьби за владу, але здійснюючи свою діяльність, непрямо (але інколи доволі суттєво) впливають на політичні процеси в суспільстві.

Серед опосередковано політичних суб'єктів політичної системи виділяють: суб'єктів господарювання; профспілки; засоби масової інформації; громадські об'єднання; союзи юристів, журналістів тощо; спортивні об'єднання; клуби за інтересами і т. ін.

3. Види партійних систем

Сукупність політичних партій у державі та упорядкована множина процесів, що між ними відбуваються, становлять партійну систему держави. Партійні системи поділяються на: однопартійні, двопартійні та багатопартійні.

В однопартійних системах ключовий вплив на всі сфери суспільного життя має лише одна партія. Створення інших політичних партій не допускається, політична свобода та плюралізм думок – відсутні. Од-

нопартійні системи у сучасному світі характерні лише для тоталітарних країн.

Двопартійні системи характеризуються навністю (або домінуванням) у державі двох партій: правлячої та опозиційної. Інколи не виключається створення й інших партій, які, проте, не мають реальних можливостей для отримання влади.

Багатопартійні системи передбачають функціонування у державі кількох партій, які мають різні політичні програми та статутну мету, а також потенційно рівні шанси на отримання влади.

Контрольні питання для самоперевірки знань

1. Визначте співвідношення суспільства та громадянського суспільства.
2. Дайте визначення громадянського суспільства та охарактеризуйте його роль у розвитку держави.
3. Як співвідносяться громадянське суспільство та правова держава?
4. Назвіть основні функції громадянського суспільства.
5. Охарактеризуйте структуру громадянського суспільства.
6. Дайте визначення політичної системи суспільства та назвіть її основні ознаки.
7. Охарактеризуйте структуру політичної системи суспільства.
8. Назвіть основні види політичних систем.

Рекомендована література

Основна:

1. Теорія держави і права: академічний курс: підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
2. Теорія держави і права: підручник / О. М. Бандурка, О. М. Головка, О. С. Передерій та ін.; за заг. ред. О. М. Бандурки; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 416 с.
3. Теорія держави та права: навч. посіб. / Є. В. Білозьоров, В. П. Влащенко, О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін.; за ред. С. Д. Гусарєва, О. Д. Тихомирова. Київ: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.

Додаткова:

1. Калиновський Ю. Ю. Правосвідомість українського суспільства: генеза та сучасність: монографія. Харків: Право, 2008. 288 с.
2. Михайліна Т. В. Роль інтегративного потенціалу правосвідомості у реформуванні правової системи: монографія. Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2018. 312 с.
3. Хаустова М. Г. Ідеологічна складова правової системи в умовах її модернізації. *Право і суспільство*. 2015. № 2. С. 58–63.
4. Цимбалюк М. М. Формування правосвідомості громадян у процесі розбудови громадянського суспільства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2004. 17 с.

ПРАВОВА ДЕРЖАВА

1. Історичний розвиток ідей про правову державу

У сучасному світі (насамперед у західній політико-правовій традиції) правова держава виступає в якості певного ідеалу, що охоплює своїм змістом найважливіші характеристики держави як гаранта та захисника прав і свобод людини, демократії та верховенства права. І хоча саме поняття «правова держава» увійшло до наукового обігу лише в першій третині ХІХ століття, його доктринальне оформлення стало результатом тривалого розвитку, тісно пов'язаного з еволюцією філософсько-правової думки, що зумовлює можливість певної періодизації.

Перший період припадає на часи Античності, коли відбувається зародження ідей про державу, право та справедливість. Саме філософсько-правові традиції Давньої Греції та Давнього Риму у пошуках відповідей на ключові питання: «Що таке держава?», «Що таке право?», «Що таке закон?», «Що таке справедливість?», «Що таке досконала держава?» заклали необхідний фундамент для подальших досліджень у цій сфері. Цей період представлений величезною кількістю філософів, серед яких найбільш яскравими постатями в частині дослідження правової природи держави прийнято вважати *Платона* (справжнє ім'я Арістокл) (427–347 рр. до н. е.), *Арістотель* (384–322 рр. до н. е.), *Цицерона Марка Тулія* (106–43 рр. до н. е.)

Так, Платон дійшов висновку, що ідеальною є лише справедлива держава, на чолі якої стоять філософи, тобто обдаровані і добре підготовлені, високоморальні люди, які дійсно здатні мудро керувати державою. Водночас досконала держава неможлива без наявності чотирьох чеснот: мудрості, розсудливості, мужності і справедливості. І саме справедливість є ключовою для створення ідеальної держави, оскільки вона виконує подвійну функцію, виступаючи одночасно і як необхідна передумова появи трьох інших, і як гарант їх подальшого існування. На думку Платона, справедливість отримує свою переможну винагороду, оскільки вона є істинним добром для кожного, хто її справді до-

тримується. Необхідність обмеження свавілля уряду на основі закону Платон обґрунтовував передбаченням «загибелі тієї держави, де закон не має сили і знаходиться під чиєю-небудь владою», і навпаки, врятування держави, в якій «закон – влади́ка над правителями, а вони його – раби»¹.

Для Арістотеля людина (за своєю природою) є істота політична, а держава належить до того, що існує за природою² і являє собою впорядкування, в якому живуть її громадяни, що має на меті відвернення кривди та забезпечення щасливого життя. Справедливість, зі свого боку, виступає як певна чеснота, завдякі якій кожен володіє тим, що йому належить, і саме так, як повеліває закон, а несправедливість – зло, через яке люди посягають на те, що їм не належить, і вчиняють не так, як повеліває закон³. Відповідно в державі справедливість вимагає, «щоб усі рівні владували тією самою мірою, якою вони коряться, і щоб кожен поперемінно то повелівав, то корився». І лише за таких умов люди мають справу із законом, бо «порядок і є закон. Тому доцільніше, щоб панував закон, а не котрийсь із-поміж громадян»⁴, що знову вказує на необхідність обмеження влади в державі на основі закону.

Для Цицерона держава виступає як «справа народу», «власність народу, а народ... зібрання багатьох людей, пов'язаних між собою згодою в питаннях права та спільністю інтересів»⁵. Цицерон аналізує три види державного устрою, які заслуговують схвалення: «царську владу», «владу оптиматів» та «народну владу», серед яких він віддає перевагу першій. «Але саму царську владу переважить та, яка буде утворена шляхом рівномірного поєднання трьох найкращих видів державного ладу», оскільки «бажано, щоб у державі було щось видатне і царственне, щоб одна частина влади була виділена і вручена авторитету перших людей, а деякі справи віддані на розсуд та волю народу»⁶. На

¹ Платон. Закони, Послезаконіе, Письма. Санкт-Петербург: Наука, 2014. С. 165.

² Арістотель. Політика / пер. з давньогрецької та передмова О. Кислюка. Київ: Видавництво Соломії Павличко «ОСНОВИ», 2005. С. 17.

³ Арістотель. Риторика. Поэтика / пер. с древнегреч. О. П. Цыбенко, В. Г. Аппельрота; ред. И. В. Пешков, Г. Н. Шелогурова. Москва: Лабиринт, 2000. С. 33.

⁴ Арістотель. Політика / пер. з давньогрецької та передмова О. Кислюка. Київ: Видавництво Соломії Павличко «ОСНОВИ», 2005. С. 95.

⁵ Цицерон М. Т. Про державу; Про закони; Про природу богів / пер. з латин. В. Литвинов. Київ: Основи, 1998. С. 98, 48.

⁶ Там само. С. 65.

його думку, справжній закон – це розумне установлення, що відповідає природі, поширюється на всіх людей; постійне, вічне, що через наказ вимагає виконання обов'язку, а шляхом заборони відлякує від злочину¹, «здоровий глузд – як у веліннях, так і заборонах»², «рішення, що відрізняє справедливе від несправедливого і виражене у відповідності з найдавнішим першопочатком усього сутнього – природою, за якою узгоджуються людські закони, що нерозумних людей карають стратою і захищають та оберігають чесних»³. Зв'язок права і держави Цицерон обґрунтовував тим, що саме завдяки праву «не можна уявити державу без справедливості... де нема щирої справедливості, не може бути і права. Бо те що є правом, звичайно є і справедливістю. Що ж є несправедливим, і правом бути не може... Робиться однозначний висновок: де нема справедливості, нема держави. Справедливість... є чеснотою, яка віддає кожному своє»⁴. Відповідно люди «народжені для справедливості і що не на міркуванні людей, а на природі ґрунтується право»⁵. Загалом для Цицерона право – це не продукт людської думки або законотворчих дій, а дещо вічне, що править всесвітом, тобто в повному сенсі це Божественний дух⁶.

Концепції «правильно побудованої, досконалої держави» Платона, «найкращої форми державного устрою» Арістотеля, «найкращого державного устрою» Цицерона задали вектор подальшого розвитку ідей про правову державу, що знайшло своє вираження в уявленнях про добро та справедливість; теорії природного права, яка виходить з визнання позадержавного походження права та розмежування права і закону; обґрунтуванні необхідності справедливого способу здійснення державної влади та запобігання тиранії в будь-яких формах; поширенні дії закону на всіх; обґрунтуванні природних прав людини; думках про належне мистецтво правосуддя; міркуваннях про сутність справедливої людини⁷.

¹ Там само. С. 113.

² Там само. С. 169.

³ Там само. С. 190.

⁴ Там само. С. 122–123.

⁵ Там само. С. 167.

⁶ Синха С. П. Юриспруденція. Філософія права. Краткий курс / пер. с англ. Москва: Издательский центр «Академия», 1996. С. 74.

⁷ Головатий С. П. Верховенство права: у 3 кн. Кн. 1: Від ідеї до доктрини. Київ: Фенікс, 2006. С. 115–122.

Другий період припадає на часи Середньовіччя (умовно до Г. Гроція) та характеризується, з одного боку, продовженням античних традицій, а, з іншого, значним впливом християнського (насамперед, католицького) віровчення. У цей період основу уявлень про державу, право, закон і справедливість становила християнська теологія, що найбільш яскраво проявилось в роботах **Фоми Аквінського** (Фома Аквінат, Тома Аквінський, Thomas Aquinas; 1225 або 1226–1274 pp.). До того ж видатними представниками цього періоду є **Марсілій Падуанський** (Marsilio da Padova; приблизно 1275–1343), **Нікколо Макіавеллі** (Niccolò di Bernardo dei Machiavelli; 1469–1527), **Франческо Гвіччардіні** (Francesco Guicciardini; 1483–1540), **Жан Боден** (Jean Bodin; 1530–1596) та інші.

Марсілій Падуанський, розмірковуючи над природою держави, дійшов висновку, що вона виступає встановленою спільнотою, в якій людина може жити, причому жити добре¹. На його думку, мир (спокій) є таким гарним станом держави, в якому кожна її частина здатна досконало виконувати завдання, притаманні їй відповідно до розуму та способу, яким вона була встановлена², а «законодавцем», тобто головною і справжньою дієвою причиною закону, – народ, або універсальне скупчення громадян, або ж його переважна частина³. У контексті вчення про правову державу заслуговує на увагу його висновок щодо необхідності обмеження влади на основі закону, що виражається, зокрема, у визнанні обов'язку правителя діяти згідно із законом, завдяки чому він є еталоном і мірою будь-якого цивільного вчинку: якщо він не приймає іншої форми, окрім закону, свого авторитету та бажання діяти згідно з ним, він ніколи не вчинить жодних неналежних дій або таких, які підлягають виправленню чи вимірюванню чимось іншим⁴.

Нікколо Макіавеллі, розмірковуючи над природою державної влади, виділяє її два основні різновиди: монархію та республіку. Надаючи перевагу останній, він, проте, не ідеалізує її внаслідок певних суперечностей, що можуть зашкодити республіці. На його думку, є два спосо-

¹ Marsilius of Padua. *The Defender of the Peace* (Cambridge Texts in the History of Political Thought) / ed. A. Brett. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. P. 23.

² Ibidem. P. 13.

³ Ibidem. P. 66.

⁴ Ibidem. P. 123–124.

би «завоювати народну любов, перший – громадське служіння, другий – служіння приватне. ...і корисна справжня пошана, ...бо за нею загальне благо, а не окремі вигоди¹». Одночасно з цим він підкреслює необхідність дотримання цивільних законів: «якщо буває, а буває це рідко, що волею фортуни в якійсь країні знайдеться громадянин, досить мудрий, порядний і впливовий, щоб запровадити закони, здатні або вволити... волю грандів і пополанів, або присадити їх, позбавивши змоги творити зло, ось тоді таке панство може називатися вільним, а його уряд вважатися міцним і надійним. Для того, щоб існувати безпечно, воно, спираючись на зразкові закони й на чесні приписи, уже не потребує, як інші, доблесті якогось мужа²». Саме вчення Н. Макіавелі визначило подальший вектор розвитку політико-правової думки, що проявилось у вимозі світського характеру держави.

Саме в часи Середньовіччя не лише формуються нові філософсько-правові вчення, а і відбувається певна нормативізація ідей про необхідність обмеження влади в державі на основі права і закону. Яскравим прикладом виступає англійська *Magna Carta*, або *Велика хартія вольностей* (1215 р.), яка закріпила юридичні гарантії недоторканності особи та власності, правомірний характер судового рішення та справедливий характер суду, контроль над королівською владою, створивши в такий спосіб відповідний юридичний механізм обмеження влади монарха.

Подальша періодизація розвитку і концептуального оформлення ідей про правову державу включає етапи Нового часу (від Г. Гроція до І. Канта) та Новітнього часу (від І. Канта до сьогодні), які характеризуються значною увагою до сутнісних та ціннісних аспектів держави та права, їх взаємодії та співвідношення.

Основу вчення про державу в ці часи становлять договірна теорія її походження та доктрина природного права.

Гуго Гроцій (лат. Hugo Grotius, нідерл. Hugo de Groot; 1583–1645) визнає державу як досконалий союз вільних людей, який укладено задля дотримання права та загальної користі³, та розрізняє два види пра-

¹ Мак'явеллі Н. Флорентійські хроніки; Державець / пер. з італ. А. Перепада. Київ: Основи, 1998. С. 298.

² Там само. С. 157.

³ Гроцій Г. О праве войны и мира. Репринт. с изд. 1956 г. Москва: Ладомир, 1994. С. 74.

ва: 1) природне право (припис здорового розуму, яким будь-яка дія, залежно від її відповідності / невідповідності самій розумній природі, визнається або морально необхідною, або морально ганебною, внаслідок чого така дія або приписана, або заборонена самим Богом, творцем природи), що є непорушним і незмінним навіть за волею самого Бога¹; 2) право волевстановлене, яке поділяється на людське (внутрішньо-державне та право народів) і божественне.

Зі свого боку, міркування *Т. Гоббса* (англ. Thomas Hobbes; 1588–1679) про природний стан людства та причини появи держави зумовлюють висновок, що природний стан людства (поза громадянським станом) – це війна всіх проти всіх. І тільки розум підказує умови миру, тобто власне те, що називається законами природи². Він розмежовує поняття природного права і природного закону. Якщо природне право (the right of nature, або jus naturale) – «це свобода, яку кожна людина має, аби використовувати свою владу на власний розсуд задля збереження власної природи, себто власного життя, і, отже, це свобода робити все, що згідно з власною думкою і розумом (reason) людина вважатиме за найдоцільніший засіб для досягнення своєї мети», то природний закон (a law of nature, або lex naturalis) – це винайдене розумом загальне правило (настанова), «яким людині забороняється робити те, що виступає руйнівним для її життя, або те, що відбирає в неї засоби для його збереження, і нехтувати тим, що, на її думку, найкраще гарантує її безпеку»³. Головна мета держави – це забезпечення безпеки, яка не забезпечується природними законами, оскільки справедливість, неупередженість, скромність, милосердя і таке ставлення до інших, якого б ми бажали задля себе, самі по собі, без страху перед якоюсь силою, що примушує дотримуватися їх, не здатні вирішити це завдання. Порівнюючи державу з Левіафаном або смертним богом, Т. Гоббс визначає її як «єдину особу, відповідальну за дії якої зробила себе шляхом взаємного договору множина людей, аби ця особа могла використовувати всю їхню могутність і можливості так, як вважає за потрібне задля їх-

¹ Там само. С. 71–72.

² Гоббс Т. Левіафан або Суть, будова і повноваження держави церковної та цивільної. Київ: Дух і Літера, 2000. С. 150–155.

³ Там само. С. 155.

ньої злагоди і загального захисту»¹. Як зауважує В. Б. Харвей (W. B. Harvey), єдина розрада, яку Т. Гоббс запропонував людям під п'ятою Левіафана, смертного Бога, було споглядання їх набагато гіршого стану за відсутності громадянського уряду². По суті концепція Т. Гоббса значною мірою є етатистською, оскільки після укладання договору щодо утворення держави єдине право, яке залишається у людини, – це опиратися суверену у випадку загрози смерті.

На відміну від Т. Гоббса, *Дж. Локк* (англ. John Locke; 1632–1704) характеризує природний стан людства як стан повної свободи стосовно їх дій та стосовно розпорядження своїм майном та особистістю у відповідності з тим, що вони вважають допустимим для себе в межах закону природи, не запитуючи дозволу у будь-якої іншої особи та не залежачи від чиєї-небудь волі, а також рівності, при якій вся влада та юрисдикція є взаємними, тобто ніхто не має більше іншого³. І саме необхідність забезпечення належного захисту призводить до створення держави, тобто певної незалежної спільноти (any independent community). В умовах існування держави свобода людини виражається в тому, щоб жити у відповідності з постійним законом, що є загальним для кожного в цьому суспільстві і встановленим законодавчою владою, створеною в ньому. Правовий характер державної влади, її підкорення закону, на його думку, є необхідною умовою, оскільки де закінчується закон, починається тиранія, якщо закон порушується на шкоду іншому. Одним з перших Дж. Локк обґрунтував необхідність поділу влади на законодавчу, виконавчу та федеративну, а також народного суверенітету (права народу на повстання)⁴, що не лише сприяло поширенню лібералізму, а і отримало подальший розвиток у доктрині правової держави.

На необхідності обмеження свавілля державної влади на основі закону наголошував і *Ш. Л. де Монтеск'є* (франц. Charles-Louis de Secondat, Baron de La Brède et de Montesquieu; 1689–1755), для якого в державі, тобто в суспільстві, де є закони, свобода може полягати лише

¹ Там само. С. 188.

² Harvey W. B. The Rule of Law in Historical Perspective. *Michigan Law Review*. 1961. Vol. 59. P. 489.

³ Лок Д. Два трактати про правління / пер. з англ. Павло Содомора. Київ: Наш Формат, 2020. С. 157.

⁴ Лок Д. Два трактати про правління / пер. з англ. Павло Содомора. Київ: Наш Формат, 2020. 312 с.

в тому, щоб мати можливість робити те, чого належить хотіти, та не бути примушеним робити того, чого не належить хотіти, тобто зміст свободи виражається в праві робити все, що дозволено законами¹. Відповідно, на його думку, здійснення політичної влади підлягає формальним обмеженням чинних норм, кодифікованих у позитивних законах держави, тобто будь-які дії держави повинні відповідати закону і ніхто не стоїть вище закону². Також Ш. Л. де Монтеск'є обґрунтовував необхідність поділу влади в державі на три гілки: законодавчу, виконавчу та судову, та наполягав на створенні такої системи розподілу повноважень між ними, за якої кожна з них стримувала би інші, запобігаючи будь-якій можливості зловживання владою.

Філософську основу доктрини правової держави було закладено родоначальником німецької класичної філософії **І. Кантом** (нім. Immanuel Kant; 1724–1804), для якого держава (civitas) – це об'єднання безлічі людей, підпорядкованих правовим законам. Він визнавав, що в кожній державі існує три влади, тобто загалом об'єднана воля в трьох іпостасях (trias politica): верховна влада (суверенітет) в особі законодавця, виконавча влада в особі правителя (який править відповідно до закону) і судова влада (що присуджує кожному своє відповідно до закону) в особі судді (potestas legislativa, rectoria et iudiciaria)³. У контексті розвитку ідей про правову державу важливими є його висновки щодо системи струмувань та противаг між цими гілками влади, зокрема підкреслення того, що всі три влади в державі, по-перше, скоординовані між собою (potestates coordinatae), тобто одна доповнює іншу задля досконалості (complementum ad sufficientiam) державного устрою; по-друге, вони підкорені одна другій (subordinatae) так, що жодна з них не може узурпувати функції іншої, якій вона допомагає; по-третє, шляхом об'єднання тих і інших функцій вони кожному громадянину надають його права⁴. Водночас для І. Канта незалежність права від влади

¹ Монтеск'є Ш. Л. О духе законов / перевод А. В. Матешука. Москва: Мысль, 1999. С. 137.

² Krause S. The Rule of Law in Montesquieu. In J. Meierhenrich & M. Loughlin (Eds.). *The Cambridge Companion to the Rule of Law* (Cambridge Companions to Law, 2021. P. 137–152). Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/9781108600569.008.

³ Кант И. Сочинения в шести томах. Т. 4. Ч. 2. / под общ. ред. В. Ф. Асмуса, А. В. Гулыги, Т. И. Ойзермана. Москва: «Мысль», 1965. С. 233–234.

⁴ Там само. С. 237.

виступає в якості абсолюту, оскільки право – це не умовний змінний елемент, а нормативний каркас, що забезпечує не лише відносини між різними суб'єктами, а і сумісність (співіснування) відповідних сфер їхньої свободи. На його думку, «конституція, заснована на найбільшій людській свободі за законами, завдяки яким свобода кожного сумісна зі свободою всіх інших»¹, що загалом відповідає змісту категоричного імперативу: «Вчиняй так, щоб максима твоєї волі в будь-який час могла би мати також і силу принципу загального законодавства»² або «Вчиняй так, щоб ти ніколи не ставився до людства і в своїй особі, і в особі будь-кого іншого, лише як до засобу, але завжди водночас і як до мети»³. Водночас І. Кант зазначає, що *благом держави є не благополуччя громадян та їх щастя (які можуть бути більш приємними та бажаними в природному стані або навіть за умови деспотичного правління), але вищий ступінь узгодженості державного устрою з правовими принципами*, прагнути до якого зобов'язує нас розум саме через категоричний імператив⁴.

У ХІХ ст. значного поширення набуває юридичний позитивізм, який не лише «звільняє» право від моралі та будь-яких оціночних категорій, а і дорівнює право до закону, перетворюючи його на засіб в руках держави, який вона використовує у своїх інтересах у стосунках із суспільством та громадянами. Фактично, як зазначає В. Б. Харвей, це означало ототожнення верховенства права лише з існуванням громадського порядку, який підтримується шляхом систематичного застосування сили або погрози силою сучасною державою, тобто у цьому сенсі верховенство права існує в кожній розвиненій державі, воно не залежить від жодної конкретної ідеології та не застосовує жодних обмежень щодо офіційних дій щодо окремих осіб чи груп⁵. Крайніми проявами такої позиції було ототожнення держави та права, а також визнання всіх держав (незалежно від їх політико-правового режиму) правовими.

¹ Кант І. Критика чистого розуму / пер. з нім. та приміт. І. Бурковського. Київ: Юніверс, 2000. С. 223.

² Кант І. Сочинения в 4-х томах на немецком и русском языках. Т. 3. Москва: Московский философский фонд, 1997. С. 349.

³ Там само. С. 169.

⁴ Кант І. Сочинения в шести томах. Т. 4. Ч. 2. С. 239–240.

⁵ Harvey W. B. The Rule of Law in Historical Perspective. *Michigan Law Review*. 1961. Vol. 59. P. 491.

Вітчизняна наука пройшла непростий шлях до сучасного розуміння правової держави. Свого часу різні аспекти взаємодії та співвідношення держави і права стали предметом дослідження багатьох відомих вчених, зокрема, О. Ф. Кістяковського (1833–1885), П. І. Новгородцева (1866–1924), Б. О. Кістяківського (1868–1920), М. І. Палієнка (1869–1937) та інших. За радянських часів ідеї правової держави не лише не отримують подальшого розвитку, а і проголошуються буржуазними, «шкідливими», такими, що заслуговують на жорстоку критику. І лише з початком перебудови, а особливо з проголошенням незалежності України у вітчизняній науці знову зростає інтерес до ідей правової держави. Багато в чому це було зумовлено і прийняттям Конституції України (1996), у ст. 1 якої закріплено, що *Україна* є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, **правова держава**.

2. Доктрина «Rechtsstaat»

Тривала історія пошуків та намагань створити «ідеальну», «правильну» державу втілилася в теорії правової держави (Rechtsstaat), яка є антиподом поліцейської держави (Polizeistaat), що формуються в першій половині XIX століття в Німеччині.

Витоки концепції Rechtsstaat мають нерозривний зв'язок з ідеями лібералізму як політичного (намагання звільнитися від державного патерналізму в особистих справах), так і економічного (намагання скасувати економічні обмеження), однак у процесі свого доктринального оформлення вона вийшла далеко за межі останнього, зосереджуючи увагу на природі держави. По суті, як зауважує К.-Е. Мекке (Christoph-Eric Mecke), доктрина «Rechtsstaat» була вираженням абсолютно нового способу мислення в Німеччині того часу, оскільки фактично була спрямована проти абсолютистської соціальної держави XVIII ст., правитель якої був всемогутнім і не тільки навчав своїх підданих, як дітей, але також відчував право регулювати кожен аспект їхнього особистого життя. З часів же Канта почали проводити різницю між державою, з одного боку, і суспільством, з іншого. Окрема людина, як частина суспільства, тепер стала відповідальною за власне благополуччя, а також за справедливе ставлення до інших відповідно до норм моралі. Тим часом завдання держави та застосування її суверенної влади обмежува-

лися створенням правової держави («Rechts-Staat»). У новому мисленні середнього класу держава мала право лише гарантувати безпеку та порядок для всіх своїх громадян, що було значно меншим завданням, ніж встановлення справедливості та добробуту¹.

Вперше конструкція «правова держава» («Rechtsstaat») зустрічається на початку XIX ст. в працях *Й. Х. Фрайхера фон Аретіна* (нім. Johann Christoph Freiherr von Aretin; 1772–1824) та *К. Т. Велькера* (нім. Karl Theodor Georg Philipp Welcker; 1790–1869). Однак введення в науковий обіг терміну «Rechtsstaat» пов'язують з ім'ям *Роберта фон Моля* (нім. Robert von Mohl; 1799–1875), серед праць якого слід виокремити «Енциклопедію державних наук» (Encyklopädie der Staatswissenschaften), «Поліцейську науку за принципами правової держави» (Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates). У якості вирішального фактора оцінки держави як правової Р. фон Моль визнає формальний елемент юридичної верифікованості її дій. Саме з цього виходить його розуміння Rechtsstaat як заснованої на принципах права держави, що виконує подвійне завдання: 1) охорону юридичного порядку у всіх сферах, що підпадають під її юрисдикцію; 2) заступництво розумним людським цілям, оскільки власні засоби окремих особистостей (їх об'єднань) є недостатніми для їх досягнення². Фактично він визнає, що держава повинна обмежуватися тим, що необхідно, і не керувати занадто багато. На цій підставі державна влада має такі права: вимагати однакового підкорення від всіх без винятку осіб; застосовувати усі заходи, які необхідні для досягнення державної мети; у випадку колізії інтересів, які потребують державного захисту (допомоги) самостійно вирішувати, якому з них надавати перевагу, який є загальнокорисним. Окремо Р. фон Моль наголошував на тому, що глава держави має право на високий дохід. Водночас основу Rechtsstaat він вбачає саме у свободі громадян (державних учасників), визнаючи за ними низку загальних прав, зокрема право вимагати рівності перед законом (поваги з боку держави); право вимагати допомоги від держави, коли це необхідно;

¹ Mecke С.-Е. The «Rule of Law» and the «Rechtsstaat»: A Historical and Theoretical Approach from a German Perspective. *Studia Iuridica*. 2019. Vol. 79. P. 33.

² Моль Р. Энциклопедия государственных наук / пер. А. Попова. Санкт-Петербург; Москва: М. О. Вольф, 1868. IV. С. 255–256.

право на участь у державних справах; право на особисту свободу; право на вільне вираження думок; право на свободу віросповідання; право на зміну місця перебування; право на об'єднання у добровільні союзи¹. Як зазначається в літературі, на думку Р. фон Моля, «державна мета вужча за ціль всього людського життя і повинна служити їй»², що пояснює його вимогу суворого дотримання законності в процесі здійснення державного управління, а також критерії, яким воно повинно відповідати: відповідність праву, розумність, загальна користь.

Уже в середині ХІХ ст. концепт *Rechtsstaat* втрачає зв'язок з ліберально-політичною ідеологією, внаслідок чого відбувається не лише звуження його змісту до формального правового захисту громадян, а і певний відрив від демократії. Останнє зумовлювалося насамперед поширенням юридичного позитивізму, під впливом якого і відбувався подальший розвиток концепції *Rechtsstaat*. Яскравим свідченням цього є позиція *Г. Кельзена* (нім. Hans Kelsen, 1881–1973), який заперечував дуалізм права і держави. На його думку, держава одночасно виступає в двох іпостасях: 1) як «упорядкована певним чином людська поведінка» вона є «централізованим примусовим порядком»; 2) як юридична особа вона являє собою «персоніфікацію цього примусового порядку». З огляду на це він проголошує, що кожна держава має бути правовою, «адже кожна держава є правовим порядком»³.

З відродженням ідей природного права концепція правової держави наповнюється новим змістом, який тісно пов'язує її з принципом верховенства права. І тут слід погодитися, що «без правової держави неможливо втілити в життя принцип верховенства права, а без дотримання всіма інститутами прав та свобод людини і громадянина, а отже, принципу верховенства права, жодну із країн не можемо, навіть на папері, уважати правовою державою»⁴.

Німецька доктрина *Rechtsstaat* мала суттєвий вплив на формування ідей правової держави в континентальній Європі, свідченням чого була

¹ Там само. С. 257–262.

² Тимошенко В. І. *Правова держава (теоретико-історичне дослідження)*. Київ: Наукова думка, 1994. С. 18.

³ Кельзен Г. *Чисте Правознавство: з дод.: Проблема справедливості / пер. з нім. О. Мокровольського*. Київ: Юніверс, 2004. С. 341–342.

⁴ Пильгун Н. В., Антонюк В. Я. Верховенство права як фундаментальний принцип сучасної правової держави. *Історико-правовий часопис*. 2022. Т. 17. № 2. С. 23.

поява аналогічних національних концептів, зокрема «État de droit», «Stato di diritto», «Estado de Derecho», «państwo prawa». Однак, як зазначається в літературі, жодна з них не наблизилася до Rechtsstaat ані за рівнем розвитку, ані за рівнем нормативного впливу на відповідні національні правові системи.

3. Сучасне розуміння правової держави: поняття та ознаки

Сучасне розуміння правової держави викристалізувалося протягом багатьох століть, однак більш-менш завершеного вигляду цей концепт отримав протягом ХХ ст., що стало не лише результатом наукової дискусії, а і наслідком двох світових війн, які пережило людство в той час. Саме після Другої світової війни правова держава отримує нормативне закріплення не лише на рівні конституцій багатьох держав світу в якості фундаментального (навіть, системоутворюючого) принципу функціонування державної влади, а і на міжнародному рівні в якості цінності поряд з правами людини, демократією, верховенством права.

Загалом **правова держава** – це держава, в якій забезпечується реальне верховенство права, а права і свободи людини мають беззаперечний авторитет. Основу правової держави складає розвинуте громадянське суспільство, яке здійснює контролюючий вплив на неї, запобігаючи будь-якому свавілля з її боку.

Основними ознаками правової держави є:

- 1) пріоритет права і верховенство закону;
- 2) визнання людини, її прав і свобод у якості найвищої соціальної цінності, що виражається у створенні реальних умов для реалізації та захисту останніх;
- 3) взаємність прав, обов'язків та відповідальності держави і громадянина, що виражається в реальності, з одного боку, здійснення їх кореспондуючих прав і обов'язків, а з іншого боку, їх взаємної відповідальності у випадку порушення прав та невиконання обов'язків;
- 4) поділ влади на основі системи стримувань та противаг, що виражається в чіткому розподілі функцій між гілками влади та їх самостійності, рівності та автономності на основі взаємного контролю¹.

¹ Хахуліна К. С., Малига В. А., Стаднік І. В. Теорія держави і права в схемах та визначеннях: навчальний посібник. Донецьк: Донбас, 2011. С. 284.

Саме завдяки таким характеристикам правова держава в поєднанні з принципами демократії та соціальної держави утворюють модель ідеальної держави, до якої прагнуть усі цивілізовані суспільства, оскільки саме за таких умов можливе максимальне забезпечення ціннісного ставлення до людини, її прав і свобод.

4. Поділ влади як ознака правової держави

Основу функціонування влади у правовій державі складає принцип її функціонального поділу на основі системи стримувань та противаг. Сама ідея поділу влади має безпосередній зв'язок з ідеєю народного суверенітету, яка в якості єдиного джерела державної влади визнає народ.

Нормативізація ідей поділу влади припадає на кінець XVIII ст., підтвердженням чому є закріплення цього принципу у Конституції США 1787 р., Декларації прав людини і громадянина 1789 р. у Франції, потім у Конституції Франції 1791 р.

Принцип поділу влади в державі спрямований на збалансування системи державного управління на основі:

- 1) структурно-функціонального визначення системи державних органів;
- 2) чіткого розмежування компетенції окремих гілок державної влади (законодавчої, виконавчої, судової);
- 3) раціональної організації запобігання свавіллю державних органів.

У класичному варіанті поділ влади у правовій державі полягає у виділенні трьох окремих гілок, а саме:

- 1) законодавчої влади, що є верховною з-поміж усіх гілок, головне призначення якої полягає у створенні та прийнятті законів;
- 2) виконавчої влади, що формується представницькими органами, підзвітна та підконтрольна їм, основною функцією якої є виконання законів;
- 3) судової влади, основною функцією якої є здійснення правосуддя незалежними та неупередженими судами.

Поділ влади у правовій державі не є самоціллю, оскільки, як свідчить історичний досвід, сам по собі він не є запобіжником узурпування влади. Саме тому необхідна ефективна система стримувань та проти-

ваг, як являє собою збалансований механізм взаємного контролю між гілками влади, що здійснюється шляхом актів взаємного впливу, з метою забезпечення їх самостійності, рівності та автономності, а також належного рівня узгодженості їх дій між собою. Класичними прикладами актів взаємного впливу гілок влади одна на одну є вето президента, розпуск парламенту, вираження недовіри уряду, імпічмент президента та інші.

Контрольні питання для самоперевірки знань

1. Назвіть основні етапи розвитку ідей про правову державу. Охарактеризуйте кожен з них.
2. Хто розробив філософську основу вчення про правову державу?
3. Що таке Rechtsstaat? Коли це поняття було введено в науковий обіг?
3. Сформулюйте власне визначення правової держави.
4. Охарактеризуйте основні ознаки правової держави.
5. Розкрийте зміст розподілу влади як ознаки правової держави.
6. Проілюструйте конкретними прикладами дію системи стримувань та противаг між різними гілками державної влади.
7. Як співвідносяться правова держава та громадянське суспільство?

Рекомендована література

Основна:

1. Гринюк Р. Ф. Ідея правової держави: теоретико-правова модель і практична реалізація. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. 388 с.
2. Лісовська Ю. П., Лісовський П. М., Подоляка С. А. Правова держава: історія, теорія, методологія: навч. посіб. Київ: Видавничий дім «Кондор», 2018. 348 с.
3. Мащенко Б. М., Пархоменко-Куцевіл О. І. Передумови, ознаки і шляхи формування правової держави. *Інвестиції: практика та досвід*. 2021. № 17. С. 99–105.

Додаткова:

1. Бадида А. Ю. Соціальна держава в умовах глобалізації: монографія. Ужгород: РІК-У, 2019. 200 с.
2. Громовчук М. В., Бєлов Д. М. Принцип гуманізму, як основоположний принцип побудови сучасної правової держави. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія Право*. 2021. Вип. 65. С. 57–60.
3. Краснопольська Т. М. Взаємодія громадянського суспільства та правової держави: навч.-метод. посібник. Одеса: Фенікс, 2015. 104 с.
4. Mecke С.-Е. The «Rule of Law» and the «Rechtsstaat»: A Historical and Theoretical Approach from a German Perspective. *Studia Iuridica*. 2019. Vol. 79. P. 29–47.
5. Пильгун Н. В., Антонюк В. Я. Верховенство права як фундаментальний принцип сучасної правової держави. *Історико-правовий часопис*. 2022. Т. 17. № 2. С. 20–25.
6. Стаднік І. В., Краковська А. Є. Верховенство права як ідеологічна парадигма цивілізованої держави. *Право і суспільство*. 2020. № 6. Ч. 1. С. 17–22.

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА У ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ

1. Доктрина «Rule of Law» А. Дайсі

Сучасна доктрина верховенства права формувалася протягом багатьох століть, занурюючись своїм корінням в часи Давньої Греції та Давнього Риму. Філософське підґрунтя ідеї панування права в суспільстві утворюють і концепція Платона про досконалу державу, і вчення Арістотеля про справедливість, і розуміння Цицероном права як найвищого закону, спільного для всіх віків. Із часом ці ідеї знайшли своє продовження в працях Т. Гоббса, Дж. Локка, Ж. Ж. Руссо, Ш. Л. Монтеск'є, І. Канта, Г. В. Ф. Гегеля та багатьох інших. Однак верховенство права як послідовна інтелектуальна традиція починається майже через тисячу років після доби розквіту Афін¹. І пов'язано це з творчістю англійського юриста – професора Оксфордського університету **Альберта Вен Дайсі** (Albert Venn Dicey; 1835–1922 pp.). Основні положення своєї концепції він виклав і роботі «*Introduction to the Study of the Law of the Constitution*» («Вступ до вивчення конституційного права»), яка побачила світ у 1885 році і не втратила своєї актуальності до сьогодні.

На думку А. Дайсі **верховенство права** (*the Rule of law*) виступає як протипага державній владі, як стримуючий принцип влади держави над особою. З огляду на це він виокремлює **три основні характеристики верховенства права**, а саме:

1) ніхто не може зазнавати покарання і нести відповідальність особисто або своїм майном у разі відсутності певного порушення закону, що доведено законним способом перед судом. Водночас закон повинен забезпечувати визначеність та передбачуваність;

2) ніхто не перебуває понад законом, тобто кожна людина, незалежно від її звання та положення, підкоряється законам держави і підлягає юрисдикції судів;

3) верховенство права повинно впливати не із писаної конституції, а із звичаєвого права, тобто права, створеного суддями (цим підкреслюється особлива правотворча роль судової влади).

¹ Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія / пер. з англ. А. Іщенка. Київ: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. С. 14.

Доктрина «The Rule of law» базується на визнанні відсутності свавілля держави, в якій кожен підпорядковується закону, що застосовується звичайними судами, а загальні норми Конституції є результатом загального права. Забезпечення такого стану можливе лише за відсутності у державної влади широких дискреційних повноважень, дотримання принципу юридичної рівності усіх громадян перед законом та напряду пов'язано з реальністю прав і свобод людини, наявністю ефективного механізму їх захисту, насамперед за допомогою системи незалежних та неупереджених судів.

Підсумовуючи тези А. Дайсі щодо сутності принципу панування права, Б. В. Малишев виокремлює 4 положення, перше з яких називає системним (узагальнюючим), а решту – уточнюючими. У якості системного він визнає: «Панування права – це забезпечення прав людини», що уточнюється в наступних положеннях: 1) панування права – це презумпція невинуватості; 2) панування права – це максимальна (абсолютна) юридична рівність усіх осіб, незалежно від їх соціального статусу, зокрема незалежно від того, чи має певна особа яке-небудь відношення до державної служби; 3) панування права – це реально діючий судовий механізм реалізації та захисту людиною своїх прав¹.

Отже, як зауважується в п. 9 Доповіді «Верховенство права», схваленій Європейською комісією «За демократію через право» (Венеційська комісія), А. Дайсі вбачав у верховенстві права стримуючий фактор (але не остаточний контроль) та противагу теоретично безмежній владі держави над особою². Фактично запропонована ним концепція була теоретичним викладенням реально діючого принципу верховенства права в англійському суспільстві кінця ХІХ століття.

2. Сучасні інтерпретації принципу верховенства права

Аналіз наукової літератури, законодавства та судової практики дає змогу визнати відсутність єдиного підходу до визначення поняття верховенства права.

¹ Малишев Б. В. Принцип панування права (The Rule of law) у праці Альберта Дайсі «Вступ до вивчення конституційного права». *Проблеми філософії права*. 2008–2009. Том VI–VII. С. 121.

² Верховенство права: доповідь, схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року) / пер. на українську мову С. Головатого (за підтримки Американської агенції з міжнародного розвитку USAID). *Право України*. 2011. № 10. С. 168–184. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr)

Так, із позиції Конституційного Суду України (КСУ) «верховенство права – це панування права у суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті насамперед ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності» (абз. 2 підпункту 4.1 п. 4 мотивувальної частини рішення КСУ від 02.11.2004 № 15-рп/2004)¹.

У Доповіді Генерального Секретаря ООН «Верховенство права та перехідне правосуддя в конфліктних та постконфліктних суспільствах» від 23.08.2004 р. міститься доволі широке визначення верховенства права як принципу управління, відповідно до якого всі особи, установи та структури, державні і приватні, зокрема: сама держава, функціонують під дією законів, які були публічно прийняті, повністю виконуються та незалежно реалізуються судовими органами і які сумісні з міжнародними нормами та стандартами у сфері прав людини. Для цього також необхідні заходи, які забезпечують дотримання принципів примау права, рівності перед законом, відповідальності перед законом, неупередженого застосування законів, розподілу влади, участі у прийнятті рішень, правової визначеності, недопущення свавілля та процесуальної і правової транспарентності².

На думку С. І. Максимова верховенство права є певним ідеалом, регулятивною ідеєю, що охоплює особливий тип взаємодії людини і влади й орієнтується на те, щоб влада була обмежена певними принципами, нормами, не виходила за визначені межі, на більш повне втілення цього ідеалу в реальних процесах життя соціуму, реальне верховенство права над державним свавіллям³. Це певною мірою співпадає з позицією Б. Таманаги, що верховенство права – це виключний і легітимуючий політичний ідеал сьогоденного світу⁴.

¹ Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). *Офіційний вісник України*. 2004. № 45. С. 41. Ст. 2975.

² The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. Report of the Secretary-General, Doc. S/2004/616, 23 August 2004 (para 6). URL: <https://undocs.org/en/S/2004/616>

³ Максимов С. І. Верховенство права. Світоглядно-методологічні засади. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія: *Філософія*. 2016. № 4. С. 28. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnuuauph_2016_4_5.

⁴ Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія / пер. з англ. А. Іщенка. Київ: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. С. 11.

Все це розмаїття думок зумовило можливість і навіть необхідність *класифікації підходів до визначення змісту верховенства права*, їх розподілу на групи (типи, види) (див. схему 19.1).



Схема 19.1. Класифікація концепцій верховенства права

Зокрема, на основі *«поелементного» підходу* в літературі пропонується виділення чотирьох груп концепцій верховенства права:

- 1 групу утворюють *природно-правові концепції*, що ґрунтуються на розмежуванні права і закону;
- 2 групу утворюють *легістсько-позитивістські концепції*, які верховенство права ототожнюють із верховенством закону;
- 3 групу утворюють *соціологічно-позитивістські концепції*, які інтерпретацію права органічно пов’язують з відповідними соціальними явищами (насамперед – з певними суспільними відносинами);
- 4 групу утворюють *комплексні (змішані) концепції*, які характеризуються намаганням поєднати елементи концепцій попередніх різновидів¹.

¹ Рабінович П., Луців О. Верховенство права: сучасні вітчизняні підходи до інтерпретації. *Вісник академії правових наук України*. 2012. № 2. С. 3–16.

На відміну від цього, *інтегральний підхід* дає змогу виокремити лише два основних види концепцій верховенства права: 1) *формальні*; 2) *матеріальні* (матеріально-правові, сутнісні, змістовні).

До формальних належать концепції, які «звужують» зміст верховенства права виключно до вимоги дотримання законності. Формалізм цих концепцій виражається в зосередженості на формальному дотриманні приписів закону. Так, Б. Таманага виділяє три чіткі моделі *формального підходу* до верховенства права:

- 1) правління на основі закону, тобто закон – це інструмент урядової дії; засіб, за допомогою якого діє держава;
- 2) формальна законність – загальна, передбачувана, зрозуміла, чітка, тобто акцент робиться саме на процедурних вимогах та формі закону;
- 3) поєднання демократії та законності, тобто згода визначає зміст закону¹.

Незважаючи на відмінності, всі ці моделі об'єднує ігнорування змістовної складової верховенства права. Навіть визнання демократії як процедурного способу легітимації закону не виключає можливості прийняття несправедливих (протиправних за своєю суттю) законів. Історія знає велику кількість випадків, коли демократичні механізми формально використовувалися антидемократичними режимами у власних інтересах. І звуження верховенства права до вимоги дотримання закону не може стати перешкодою для таких дій, а імовірніше, стає інструментом, що забезпечує панування держави.

Матеріальний (змістовний) підхід до верховенства права також може бути представлений трьома основними моделями:

- 1) індивідуальні права – власність, контракти, приватність, автономія;
- 2) право гідності і/або правосуддя;
- 3) держава загального добробуту – реальні рівність, добробут, захист громадян².

Тут слід звернути увагу, що матеріальні концепції не виключають формальних вимог дотримання законності, однак доповнюють їх за до-

¹ Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія / пер. з англ. А. Іщенка. Київ: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. С. 106–117.

² Там само. С. 106, 118–131.

помогою категорій прав і свобод людини, справедливості, рівності, гуманізму тощо. Так, у Документі Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру НБСЄ 1990 р. чітко зазначено, що верховенство права означає не просто формальну законність, яка забезпечує регулярність і послідовність у досягненні та забезпеченні демократичного порядку, але правосуддя, засноване на визнанні та повному прийнятті вищої цінності людської особистості і гарантоване інститутами, що забезпечують межі для його найповнішого вираження¹.

Отже, принцип верховенства права у формальному розумінні виражається у пануванні закону, а не особи; у змістовному (сутнісному) розумінні – у пануванні права над законом.

3. Поняття та зміст верховенства права як ознаки правової держави

Сучасна концепція правової держави дає змогу визнати в якості її первинної основи саме верховенство права, що зумовлює всі інші характеристики такої держави, оскільки з формального боку реалізується в таких положеннях:

1) підпорядкування праву всіх суб'єктів суспільних відносин (зокрема і держави), а також усіх сфер правової системи;

2) поширення закону на всі основні, що забезпечують життєдіяльність індивіда та суспільства, відносини, а також підпорядкування йому всіх інших джерел права².

В контексті вчення про правову державу визначення поняття та змісту верховенства права необхідним чином повинно базуватися на матеріальному підході, що дасть змогу охопити всі сутнісні характеристики цього принципу.

Узагальнення обґрунтованих у науковій літературі підходів до визначення ***верховенства права*** дозволяють погодитися з тим, що ***як ознака правової держави*** воно являє собою ідеальну модель взаємодії права та держави, яка формується на основі загального сприйняття членами суспільства базових правових цінностей і фундаментальних

¹ Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE, 29 June 1990. § 2. P. 3. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/9/c/14304.pdf>

² Хахуліна К. С., Малига В. А., Стаднік І. В. Теорія держави і права в схемах та визначеннях: навчальний посібник. Донецьк: Донбас, 2011. С. 284.

знань з метою забезпечення обмеження державної влади, захисту прав і свобод людини від свавільного втручання держави (її органів) на основі законності та справедливості¹.

Водночас необхідно визнати неможливість виведення загального поняття верховенства права, яке б охоплювало всі сутнісні характеристики цього явища. Тому в більшості випадків розкриття змісту верховенства права здійснюється шляхом аналізу його складових елементів, аспектів, властивостей, вимог тощо.

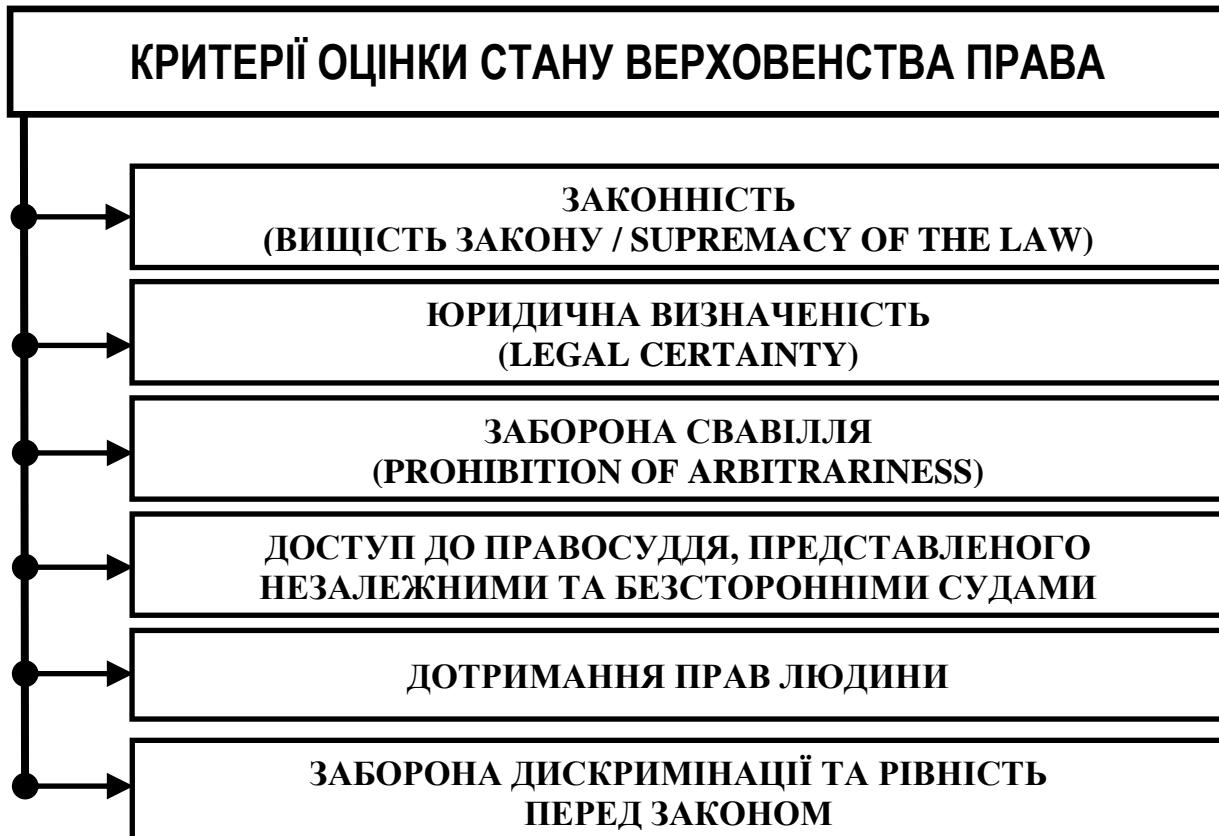
Венеційська комісія не надає чіткого визначення, а лише окреслює **критерії оцінки стану верховенства права** в конкретних державах, зокрема:

- 1) доступність закону (в тому значенні, що закон має бути зрозумілим, чітким і передбачуваним);
- 2) питання юридичних прав мають бути вирішені нормами права, а не на основі дискреції;
- 3) рівність перед законом;
- 4) влада має здійснюватися у правомірний, справедливий і розумний спосіб;
- 5) права людини мають бути захищені;
- 6) мають бути забезпечені засоби для розв'язання спорів без надмірних матеріальних витрат чи надмірної тривалості;
- 7) суд має бути справедливим;
- 8) дотримання державою як її міжнародно-правових обов'язків, так і тих, що зумовлені національним правом (п. 37 Доповіді Венеційської комісії «Верховенство права»).

До матеріальних (субстантивних) елементів верховенства права належать: 1) законність, включаючи прозорий, підзвітний і демократичний процес введення в дію приписів права; 2) юридична визначеність; 3) заборона свавілля; 4) доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, які здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; 5) дотримання прав людини; 6) заборона дискримінації та рівність перед законом (п. 41 Доповіді «Верховенство права»).

¹ Стаднік І. В., Краковська А. Є. Верховенство права як ідеологічна парадигма цивілізованої держави. *Право і суспільство*. 2020. № 6. Ч. 1. С. 21.

Аналіз природи та змісту верховенства права зумовлює висновок, що перелік його елементів не вичерпується названими вище, однак вони дають змогу здійснювати якісно-кількісну оцінку стану верховенства права в конкретній державі, насамперед на підставі аналізу чинног законодавства та юридичної (зокрема судової) практики (див. схему 19.2).



NOTA BENE!

Кожен із цих критеріїв розкривається через низку питань, відповіді на які дають змогу визначити стан верховенства права на основі кількісно-якісної оцінки законодавства та юридичної практики держави

Наприклад:

Заборона свавілля (prohibition of arbitrariness) оцінюється на підставі вирішення таких питань:

- а) чи встановлено конкретні правила, що забороняють свавілля?
- б) чи встановлено межі дискреційних повноважень?
- в) чи існує система повної доступності до інформації про діяльність уряду?
- г) чи існують вимоги стосовно обґрунтованості рішень, що ухвалюються?

Схема 19.2. Критерії оцінки стану верховенства права (позиція Європейської комісії «За демократію через право»)

4. Верховенство права та верховенство закону

Питання співвідношення верховенства права та верховенства закону в правовій державі не слід розглядати як суто теоретичне. Воно має практичне значення в контексті визначення обсягів прав і свобод людини, її захищеності у стосунках з державою. Саме тому це питання потребує особливої уваги.

Загалом пріоритет права і верховенство закону визнаються фундаментальними принципами побудови правової держави, на основі яких забезпечується ціннісне ставлення до людини, її прав і свобод, а також створюються реальні механізми розподілу влади на основі системи стримувань та противаг.

Водночас у питаннях *співвідношення верховенства права і верховенства закону* можна виділити дві основні позиції:

1) визнання їх синонімічності, тобто верховенство права дорівнює верховенству закону;

2) верховенство права своїм змістом охоплює верховенство закону, але не обмежується лише ним.

Перша позиція загалом відповідає формальному ставленню до верховенства права. Світоглядним підґрунтям такого підходу виступають позитивістські ідеї співпадіння права і закону, визнання права інструментом закріплення волі держави. Квінтесенцією такого розуміння виступає положення: «Закон – є закон!». Як зауважує з Г. Радбрух, таке ставлення до права і закону, їх фактичне ототожнення, ігнорування змістовної складової робить кожну людину, беззахисною перед законами, що виправдовують свавілля, законами жахливими та злочинними, оскільки право ототожнюється з силою: лише там де є сила, тільки там є право¹.

Таке розуміння співвідношення верховенства права та верховенства закону не відповідає ідеям правової держави, оскільки фактично звеличує державу над правом і людиною, заперечуючи самостійний характер права, його здатність і силу щодо обмеження свавілля держави.

¹ Радбрух Г. П'ять хвилин філософії права (передрук тексту оригіналу та друк перекладу здійснено з дозволу видавництва C. F. Müller Juristischer Verlag GmbH (Heidelberg) / пер. В. С. Бігуна за: Fünf Minuten Rechtsphilosophie. Radbruch Gustav. Gesamtausgabe. Hrsg. von Arthur Kaufmann. Heidelberg: Müller, Juristischer Verlag. Band 3. Rechtsphilosophie. 3 Bearb. von Winfried Hassemer. 1990. S. 78–79. Вперше опубліковано в: Rhein-Neckar-Zeitung (Heidelberg). 1945. 12 September). *Проблеми філософії права*. 2004. Том II. С. 95.

Другий підхід базується на розмежуванні верховенства закону і верховенства права, що дає змогу значно розширити зміст останнього, вийти за межі формальної законності як єдиної його вимоги. В основу такого підходу закладено визнання, що будь-яке право – є закон, але не будь-який закон є право. Так, Г. Радбрух у своїй роботі «Законне неправо та надзаконне право», спираючись на досвід Німеччини часів націонал-соціалізму та в перші повоєнні роки, наводить приклади, які ілюструють ці явища в практичній площині і свідчать, що законодавство націонал-соціалістичної партійної держави є недійсним в правовому сенсі і позбавлено юридичної сили. І висновки, які він робить з цього, видаються доволі обґрунтованими. Саме в контексті розмежування верховенства права і верховенства закону слід сприймати його тезу, що жоден суддя не може посилатися на закон та засновану на ньому практику, які не лише неправомірні, але і злочинні. Слід посилатися на права людини, які стоять вище за все писане право, на невід’ємне і існуюче з незапам’ятних часів право, яке не визнає дії примусових наказів нелюдських тиранів¹. Необхідно прагнути до справедливості, не забуваючи при цьому її складової частини – правової стабільності (правопевності), і знову будувати правову державу. Демократія – безсумнівне благо, що має велику цінність. Правова ж держава життєво необхідна, як хліб і вода, як повітря².

З позиції побудови правової держави співвідношення верховенства права і верховенства закону розкривається в таких положеннях:

1) право панує в суспільстві, що вражається в підпорядкуванні йому всіх суб’єктів, зокрема і держави. Останнє виражається у визнанні права найважливішим засобом обмеження свавілля держави, визначеності меж та способів дії останньої;

2) право виступає критерієм оцінки закону і позбавляє юридичної сили закони, які протирічать правам і свободам людини, справедливості, рівності та гуманізму;

¹ Радбрух Г. Законне неправо та надзаконне право (передрук тексту оригіналу та друк перекладу здійснено з дозволу видавництва C. F. Müller Juristischer Verlag GmbH (Heidelberg) / пер. В. С. Бігуна за: Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. *Radbruch Gustav. Gesamtausgabe.* Hrsg. von Arthur Kaufmann. Heidelberg: Müller, Juristischer Verlag. Band 3. Rechtsphilosophie. 3. Bearb. von Winfried Hassemer. 1990. S. 83–93. Вперше опубліковано в: *Süddeutsche Juristenzeitung.* 1946. № 1. S. 105–108). *Проблеми філософії права.* 2004. Том II. С. 87.

² Там же. С. 94.

2) закон є лише формою існування права і не може суперечити найважливішим та невід'ємним правовим принципам і цінностям;

3) верховенство закону зумовлюється його найвищою юридичною силою в системі права та виражається в підпорядкуванні йому всіх інших джерел права.

Фактично такий підхід відповідає матеріальним (змістовним) концепціям верховенства права. До того ж саме ці положення складають основу сучасного законодавчого закріплення цього принципу цивілізованими державами світу.

5. Закріплення принципу верховенства права в міжнародному праві та законодавстві України

Верховенство права як базовий принцип державно-правової організації суспільства знайшов своє закріплення в багатьох нормативно-правових актах як на рівні національного законодавства, так і на рівні міжнародного права. З огляду на ідею примату міжнародного права саме міжнародні договори відіграють важливу роль в утвердженні верховенства права як універсального стандарту міжнародного співробітництва, реалізації внутрішньої та міжнародної політики цивілізованими державами, для яких ідеалом і орієнтиром у подальшому розвитку виступає правова держава. І першість у цьому питанні належить ООН як універсальній організації, серед головних цілей якої є здійснення міжнародного співробітництва у вирішенні міжнародних проблем економічного, соціального, культурного та гуманітарного характеру, а також заохочення та розвиток поваги до прав людини і основних свобод усіх, незалежно від раси, статі, мови, релігії.

Статут ООН не містить прямого згадування верховенства права, однак у Преамбулі зазначено чіткі орієнтири, які напряду пов'язані з цим принципом:

– утвердження віри в основні права людини, в гідність та цінність людської особистості, в рівноправність чоловіків та жінок і в рівність прав великих та малих націй;

– створення умов, за яких можуть дотримуватися справедливість та повага до зобов'язань, що випливають з договорів та інших джерел міжнародного права;

– сприяння соціальному прогресу та покращенню умов життя за більшої свободи¹.

Загальна декларація прав людини, прийнята та проголошена в резолюції 217 А (III) Генеральної Асамблеї від 10 грудня 1948 року, в якості головних цілей і цінностей визнає:

– необхідність, щоб права людини охоронялися владою закону з метою забезпечення того, щоб людина не була змушена вдаватися в якості останнього засобу до повстання проти тиранії та пригнічення;

– основні права і свободи людини, зокрема: рівність усіх перед законом та право на рівний захист закону; презумпція невинуватості; воля народу повинна бути основою влади уряду тощо².

Зрозуміло, що забезпечити такий стан у суспільстві можливо лише шляхом утвердження реального (а не формального!) верховенства права.

Декларація тисячоліття Організації Об'єднаних Націй, затверджена резолюцією 52/2 Генеральної Асамблеї від 08 вересня 2000 року, містить пряму вказівку на необхідність укріплення принципу верховенства права як у міжнародних, так і у внутрішніх справах держав³.

Утвердження та забезпечення верховенства права у світі є одним з головних напрямів роботи ООН та її органів. Так, у **«Підсумковому документі Всесвітнього саміту 2005 року»** (Резолюція 60/1, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 20.09.2005 р.)⁴ було:

– визнано, що утвердження принципів благого правління та верховенства права на національному та міжнародному рівнях має найважливіше значення для забезпечення поступового економічного росту, стійкого розвитку й подолання злиднів та голоду;

– підтверджено прихильність вирішенню проблем у сфері прав людини та верховенства права;

– підтверджено обов'язок щодо активного захисту та заохочення прав людини, верховенства права і демократії та визнається їх взаємо-

¹ United Nations Charter: 26 June 1945. URL: <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>

² Universal Declaration of Human Rights: UN. General Assembly, Paris, 10 December 1948 (General Assembly resolution 217 A). URL: <https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/udhr.pdf>

³ United Nations Millennium Declaration: UN. General Assembly (55th sess.: 2000–2001) 08 September 2000. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/422015?ln=en>

⁴ 2005 World Summit Outcome: draft resolution referred to the High-level Plenary Meeting of the General Assembly: UN. General Assembly (59th sess.: 2004–2005) 20 September 2005. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/556532?ln=en>

зв'язок і підкріплення один одного, їх універсальність та неподільність як основних цінностей та принципів ООН;

– підтримано ідею створення в Секретаріаті підрозділу зі сприяння верховенству права.

Проблемам верховенства права присвячено низку резолюцій Генеральної Асамблеї ООН, зокрема:

– A/RES/61/39 «Верховенство права на національному та міжнародному рівнях» (04.12.2006);

– A/RES/62/70 «Верховенство права на національному та міжнародному рівнях» (06.12.2007);

– A/RES/63/128 «Верховенство права на національному та міжнародному рівнях» (11.12.2008);

– A/RES/69/123 «Верховенство права на національному та міжнародному рівнях» (10.12.2014);

– A/RES/70/118 «Верховенство права на національному та міжнародному рівнях» (14.12.2015);

– A/RES/73/185 «Питання верховенства права, попередження злочинності та кримінального правосуддя в контексті цілей в області стійкого розвитку» (17.12.2018).

На рівні Європейського Союзу (ЄС) принцип верховенства права визнається в якості засадничого, і у Преамбулі *Договору про Європейський Союз* (м. Маастріхт, 7 лютого 1992 р.)¹ чітко закріплено, що основою об'єднання держав є:

– натхнення від культурної, релігійної та гуманістичної спадщини Європи, на основі якої сформувалися універсальні цінності – недоторканні та невідчужувані права людської особистості, свобода, демократія, рівність та верховенство права;

– прихильність до принципів свободи, демократії, поваги прав людини і основних свобод та принципу верховенства права;

– прихильність до основних соціальних прав, як вони визначені в Європейській соціальній хартії, підписаній у Турині 18.10.1961 р., та в Хартії Спільноти про основні соціальні права робітників 1989 р.

¹ Treaty on European Union: Maastricht, 07 Februar 1992. URL: https://europa.eu/european-union/sites/default/files/docs/body/treaty_on_european_union_en.pdf

У розвиток цих положень було прийнято так звані *Копенгагенські критерії членства в ЄС* від 21–22 червня 1993 року¹, до яких належать:

– політичні критерії: стабільність інститутів, що гарантують демократію, верховенство права, повагу до прав людини, повагу і захист національних меншин;

– економічні критерії: наявність дієвої ринкової економіки і здатність витримувати конкурентний тиск і дію ринкових сил у межах ЄС;

– інші критерії: здатність узяти на себе зобов'язання, що випливають із членства в ЄС, включно з суворим дотриманням цілей політичного, економічного, валютного союзу.

Ці критерії членства в ЄС надалі були підтверджені 15–16 грудня 1995 р. на Мадридському саміті Євроради.

У Доповіді Венеційської комісії зауважується, що концепція верховенства права застосовується у ЄС із метою поєднання формального поняття (ієрархічна вищість закону) з субстантивним поняттям (дотримання основоположних прав) та з поняттями, які є властивими лише праву ЄС (справедливе застосування закону, ефективне користування правами Співтовариства, захист виправданих очікувань та навіть стосовно протидії корупції).

Важливу роль в утвердженні та забезпеченні верховенства права в європейських країнах відіграє *Рада Європи*, що знайшло своє закріплення у:

– Статуті Ради Європи, у Преамбулі якого підтверджується відданість держав-членів духовним та моральним цінностям, що є спільною спадщиною їх народів та справжнім джерелом свободи особи, політичної свободи і верховенства права – принципів, що становлять підвалини кожної правдивої демократії». До того ж ст. 3 Статуту закріплює, що кожен її член обов'язково повинен визнати принципи верховенства права та здійснення прав людини і основних свобод всіма особами, які знаходяться під його юрисдикцією, а також повинен відверто та ефективно співробітничати в досягненні мети РЄ²;

¹ Conclusions of the Presidency: SN 180/1/93 REV 1. Copenhagen, 21–22 June 1993. URL: <https://www.consilium.europa.eu/media/21225/72921.pdf>

² Статут Ради Європи: від 05.05.1949 р. *Офіційний вісник України*. 2004 р. № 26. С. 215. Ст. 1733.

– Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у якій зазначається, що «уряди європейських країн... є одностайними і мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи та верховенства права» (Преамбула)¹.

Окремої уваги заслуговує і практика *Європейського Суду з прав людини*, який застосовує принцип верховенства права в процесі вирішення багатьох питань, водночас не обмежуючись суто формальними аспектами, а звертає увагу на змістовну складову цього принципу.

Аналіз законодавства України свідчить про те, що принцип верховенства права закладений в основу функціонування держави і суспільства. Так, ч. 1 ст. 8 Конституції України закріплює положення, відповідно до якого в Україні визнається і діє принцип верховенства права². Загалом значна кількість конституційних законів закріплює верховенство права в якості принципу функціонування державних інституцій. У розвиток цього положення низка кодексів, зокрема: Цивільний процесуальний кодекс України (ст. 3, 10, 263)³, Кримінальний процесуальний кодекс України (ст. 7, 8)⁴, Кодекс адміністративного судочинства України (ст. 2, 6, 242)⁵, Господарський процесуальний кодекс України (ст. 2, 11, 236)⁶ визнають верховенство права в якості основного (засадничого) принципу регулювання відповідних відносин, хоча більшість із них обмежується лише вказівкою на це, не розкриваючи його змісту. Законодавче визначення верховенства права міститься лише в декількох нормативно-правових актах. Так, згідно з ч. 1 ст. 6 Закону України «Про національну поліцію» поліція у своїй діяльності керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спря-

¹ Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: Рада Європи; 04 листопада 1950 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 32. С. 270.

² Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. (Зі змінами).

³ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492. (Зі змінами).

⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. (Зі змінами).

⁵ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06 липня 2005 року № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446. (Зі змінами).

⁶ Господарським процесуальним кодексом України: Закон України від 06 листопада 1991 року № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56. (Зі змінами).

мованість діяльності держави¹. Схоже визначення міститься у ст. 4 Закону України «Про державну службу», яка серед принципів здійснення державної служби закріплює верховенство права як забезпечення пріоритету прав і свобод людини і громадянина відповідно до Конституції України, що визначають зміст та спрямованість діяльності державного службовця під час виконання завдань і функцій держави². На законодавчому рівні панує матеріальний (змістовний) підхід до визначення сутності та змісту верховенства права, що відповідає не лише міжнародним стандартам у цій сфері, а й ідеям розбудови громадянського суспільства та правової держави.

Судова практика України також застосовує принцип верховенства права, але здебільшого як «залізний» аргумент для підкріплення власної позиції. Так, із позиції КСУ, викладеної у рішенні Другого сенату від 24.06.2020 № 6-р(II)/2020, складником принципу верховенства права в розумінні ст. 8, ч. 2 ст. 55 Конституції України є доступ особи до суду з метою здійснення судового контролю щодо законності та правомірності усіх рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, оскільки в результаті такої діяльності публічної влади можливе свавільне втручання у права, свободи будь-якої фізичної чи юридичної особи³. У рішенні КСУ від 26.03.2020 № 6-р/2020 ключовою в розумінні верховенства права є юридична визначеність, яка виражається в тому, що держава зобов'язана дотримуватися та застосовувати у прогнозований і послідовний спосіб ті закони, які вона ввела в дію; норми мають бути зрозумілими і точними, спрямовуватися на забезпечення постійної прогнозованості ситуацій і правовідносин; забезпечення адаптації суб'єкта правозастосування до нормативних умов юридичної дійсності та його впевненість у своєму юридичному становищі, а також захисті від сва-

¹ Про національну поліцію: Закон України від 02 липня 2015 року № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379. (Зі змінами).

² Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 4. Ст. 43. (Зі змінами).

³ Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 24.06.2020 № 6-р(II)/2020 у справі за конституційними скаргами Карякіна Едуарда Сергійовича, товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий дім “Еко-вугілля України”» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини першої статті 79 Закону України «Про банки і банківську діяльність». *Офіційний вісник України*. 2020. № 57. С. 113. Ст. 1801.

вільного втручання держави. Юридичну визначеність необхідно розуміти через такі її складники: чіткість, зрозумілість, однозначність норм права; право особи у своїх діях розраховувати на розумну стабільність чинного законодавства та можливість передбачати наслідки застосування норм права (легітимні очікування)¹.

Загалом аналіз судової практики дає змогу зробити висновок, що застосування принципу верховенства права відповідає світовим та європейським тенденціям.

Контрольні питання для самоперевірки знань

1. Охарактеризуйте основні положення доктрини «Rule of law»

А. Дайсі.

2. У чому виражаються головні відмінності формального та матеріального підходів до визначення верховенства права?

3. Сформулюйте власне визначення верховенства права.

4. Як співвідносяться верховенство права та верховенство закону?

Розкрийте зміст цих категорій.

5. Назвіть елементи верховенства права. Обґрунтуйте зміст та значення кожного з них.

6. Що таке «законне неправо»?

7. У яких нормативно-правових актах України розкривається зміст верховенства права?

Рекомендована література

Основна:

1. Верховенство права: доповідь, схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року) / пер. на українську мову С. Головатого (за підтримки Американської агенції з міжнародного розвитку USAID). *Право України*. 2011. № 10. С. 168–184.

¹ Рішення Конституційного Суду України від 26.03.2020 № 6-р/2020 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення пункту 26 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України. *Офіційний вісник України*. 2020. № 32. С. 40. Ст. 1097.

2. Головатий С. П. Верховенство права: монографія: у 3 кн. Кн. 1: Від ідеї – до доктрини. Київ: Фенікс, 2006. С. IX–XLI, 622.

3. Головатий С. П. Верховенство права: монографія: у 3 кн. Кн. 2: Від доктрини – до принципу. Київ: Фенікс, 2006. С. XLVII–LV, 625–1275.

4. Головатий С. П. Верховенство права: монографія: у 3 кн. Кн. 3: Український досвід. Київ: Фенікс, 2006. С. LXI–LXIII, 1277–1746.

5. Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія / пер. з англ. А. Іщенко. Київ: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. 208 с.

6. Серьогін С. В. Верховенство права в Україні: проблеми розуміння та застосування: монографія. Дніпропетровськ: Грані, 2014. 121 с.

Додаткові:

1. Гаудер П. Верховенство права в реальному світі / пер. з англ.: Д. Вовк (наук. ред.) та ін. Харків: Право, 2018. 389 с.

2. Куровська І. А. Верховенство права в сучасному міжнародному праві: актуальні питання: монографія. Київ: Вид-во «Людмила», 2019. 502 с.

3. Максимов С. І. Верховенство права. Світоглядно-методологічні засади. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія: Філософія. 2016. № 4. С. 27–35. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnuuauph_2016_4_5

4. Рабінович П., Луців О. Верховенство права: сучасні вітчизняні підходи до інтерпретації. *Вісник академії правових наук України*. 2012. № 2. С. 3–16.

5. Радбрух Г. Законне неправо та надзаконне право (передрук тексту оригіналу та друк перекладу здійснено з дозволу видавництва С. F. Müller Juristischer Verlag GmbH (Heidelberg) / пер. В. С. Бігуна за: Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. *Radbruch Gustav. Gesamtausgabe*. Hrsg. von Arthur Kaufmann. Heidelberg: Müller, Juristischer Verlag. Band 3. Rechtsphilosophie. 3 Bearb. von Winfried Hassemer. 1990. S. 83–93. Вперше опубліковано в: *Süddeutsche Juristenzeitung*. 1946. № 1. S. 105–108). *Проблеми філософії права*. 2004. Том II. С. 83–94.

6. Радбрух Г. П'ять хвилин філософії права (передрук тексту оригіналу та друк перекладу здійснено з дозволу видавництва C. F. Müller Juristischer Verlag GmbH (Heidelberg) / пер. В. С. Бігуна за: Fünf Minuten Rechtsphilosophie. *Radbruch Gustav. Gesamtausgabe.* Hrsg. von Arthur Kaufmann. Heidelberg: Müller, Juristischer Verlag. Band 3. Rechtsphilosophie. 3 Bearb. von Winfried Hassemer. 1990. S. 78–79. Вперше опубліковано в: Rhein-Neckar-Zeitung (Heidelberg). 1945. 12 September). *Проблеми філософії права.* 2004. Том II. С. 95–97.

7. Стаднік І. В. Ціннісний вимір верховенства права. *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса.* 2023. № 1. Том 2. С. 57–69. DOI: 10.31558/2786-5835.2023.1.2.7.

8. Стаднік І. В., Краковська А. Є. Верховенство права як ідеологічна парадигма цивілізованої держави. *Право і суспільство.* 2020. № 6. Ч. 1. С. 17–22.

9. Стаднік І. В., Тріпак Ю. Р. Верховенство права як принцип забезпечення свободи людини. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. № 4. С. 69–72.

ОСОБИСТІТЬ У ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ. ПОНЯТТЯ, СИСТЕМА І ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ

1. Історичний розвиток прав людини

Розбудова правової держави нерозривно пов'язана із забезпеченням прав та свобод людини, зміст і обсяг яких визначають статус особистості та зумовлюють ціннісне ставлення до неї.

Пошуки відповіді на питання: «Що таке права людини?» починаються у стародавні часи і тривають до сьогодні. Історично уявлення про права людини формувалися в межах вчення про справедливу, правову державу. Значний внесок у розвиток вчення про права і свободи людини пов'язаний із творчістю Лікофрона, Платона, Арістотеля, Цицерона, Ф. Аквінського, Сенеки, Г. Гроція, Т. Гоббса, Дж. Локка, Ш.-Л. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, І. Бентама, І. Канта, Г. В. Ф. Гегеля, Б. Кістяковського, П. Новгородцева та багатьох інших. Саме вони створили теоретичне підґрунтя для відстоювання людиною своєї свободи і своїх прав. Однак юридичне оформлення та створення системи захисту прав і свобод людини стало результатом тривалої боротьби за обмеження свавілля держави та забезпечення автономії особистості.

В історичному вимірі першими юридичне закріплення отримали права громадян (достатньо згадати право Давнього Риму). Юридичне оформлення прав людини відбулося значно пізніше. В якості одного з найперших актів у цій сфері найчастіше згадується Велика хартія вольностей (Magna Carta або Magna Charta Libertatum) 1215 р., в якій було закріплено юридичний механізм обмеження влади монарха і фактично закладено фундамент концепції прав людини. Так, Magna Carta закріплювала юридичні гарантії недоторканості особи та її власності (зокрема заборонялися затримання, арешт, ув'язнення чи вигнання особи за межі країни, а також вилучення власності без належних юридичних підстав), змінювала характер правосуддя (визнавалося право на справедливий суд, правомірність судового рішення, заборона відмовлення у правосудді, його «продажу» та утривавлення).

Важливою віхою на шляху юридичного захисту прав і свобод людини було прийняття Habeas Corpus Amendment Act (так званий Хабеас корпус акт) 1679, який закріплював механізм запобігання незаконному або свавільному позбавленню волі.

Говорячи про права і свободи людини, не можна не згадати і Декларацію незалежності США від 4 липня 1776 р., і Декларацію прав людини і громадянина 1793 р., яка стала результатом Французької революції 1789–1794 рр. Саме в цих документах знайшли своє визнання і закріплення природні і невід’ємні права людини: життя, свобода, прагнення щастя, власність, безпека, опір гнобленню.

До середини ХХ сторіччя визнання та унормування прав і свобод людини здійснювалося в межах національних правових систем. Хоча, як зазначається, «потреба в міжнародних стандартах прав людини вперше далася взнаки ще наприкінці ХІХ століття, коли індустріальні країни почали приймати трудове законодавство¹». Однак формування міжнародних стандартів у сфері прав людини активізувалося в другій половині ХХ сторіччя як реакція людства на жахливі події Другої світової війни. Першим документом такого рівня стала Загальна декларація прав людини, яка була прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. Вона не містить санкцій за її порушення і не є обов’язковою до виконання, а проголошена як «завдання, до виконання якого повинні прагнути всі народи і всі держави з тим, щоб кожна людина і кожний орган суспільства, завжди маючи на увазі цю Декларацію, прагнули шляхом освіти сприяти поважанню цих прав і свобод і забезпеченню, шляхом національних і міжнародних прогресивних заходів, загального і ефективного визнання і здійснення їх як серед народів держав-членів Організації, так і серед народів територій, що перебувають під їх юрисдикцією» (Преамбула Загальної декларації прав людини)².

Згодом ця Декларація стала невід’ємною частиною Міжнародної хартії прав людини, до складу якої увійшли також:

¹ Права людини / Ю. М. Бисага, М. М. Палінчак, Д. М. Белов, М. М. Данканич. Ужгород, 2003. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/5104/1/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0%20%D0%BB%D1%8E%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B8.pdf>

² Загальна декларація прав людини: прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. С. 89. Ст. 3103.

– Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (від 16.12.1966 р.);

– Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (від 16.12.1966 р.);

– Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (від 16.12.1966 р.);

– Другий факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права про відміну смертної кари (15.12.1989 р.).

Необхідно згадати і Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, прийняту Радою Європи 04 листопада 1950 року, яка не лише закріплювала відповідні права і свободи, а створювала відповідний механізм гарантування та захисту цих прав. Саме цією Конвенцією було передбачено створення та порядок функціонування Європейського суду з прав людини.

Ці та багато інших документів створили певне правове поле для забезпечення прав і свобод людини в світі.

Водночас визнання та унормування прав людини було не одномоментним актом, внаслідок чого сформувалися певні покоління прав людини. Традиційно виокремлюють **три покоління прав людини**:

– **I покоління** охоплює особисті (громадянські) та політичні права, які реалізують так звану «негативну» свободу особистості, зокрема: право на життя, право на свободу та особисту недоторканність, право приватної власності, право на гуманне поводження і поважання гідності, право на вільне пересування і свобода вибору місця проживання, презумпція невинуватості, право на свободу думки, совісті і релігії, право на вільне вираження своїх поглядів, право на мирні збори, рівність перед законом і право без будь-якої дискримінації на рівний захист закону тощо;

– **II покоління** об'єднує права, що реалізують «позитивну» свободу людини, і охоплює економічні, соціальні і культурні права, а саме: право на працю та на справедливі і сприятливі умови праці, право на об'єднання у профспілки, право на страйк, право на соціальне забезпечення та соціальне страхування, право на захист матері та дитини, право на достатній життєвий рівень, право на найвищий досяжний рівень фі-

зичного і психічного здоров'я, право на освіту, право на участь в культурному житті тощо;

– **III покоління**, визнання якого засновано на ідеї солідарності, і яке відповідно охоплює так звані колективні права: право народів на самовизначення та стійкий розвиток, право на мир та безпеку, право на безпечне навколишнє середовище, право на гуманітарну допомогу тощо.

У сучасних наукових дослідженнях обґрунтовується теза про необхідність виокремлення **четвертого покоління прав людини**, поява яких пов'язана з розвитком медицини, техніки, інформаційних технологій та відповідними змінами в суспільній моралі. До таких прав належать, зокрема, право на клонування людини, право на евтаназію, право на трансплантацію органів тощо. Це відносно нова група прав, яка потребує не лише ґрунтовного дослідження, а і належного юридичного закріплення з тим, щоб запобігти зловживанням у цій сфері.

2. Поняття та зміст прав людини. Їх класифікація

У сучасному світі права людини виступають як універсальна цивілізована модель взаємодії людини, суспільства та держави.

Незважаючи на важливість прав людини, слід визнати відсутність єдиного визначення їх поняття в науковій літературі. Так, І. С. Загоруй розуміє права людини як загальну і рівну для всіх міру (норму) свободи (можливої поведінки), необхідну для задоволення основних потреб її існування, розвитку й самореалізації, яка в певних конкретно-історичних умовах визначається взаємним визнанням свободи суб'єктами правового спілкування (з іншими особами, суспільством і державою) і не залежить від її офіційної фіксації державою (права людини фіксуються міжнародними актами), хоча й потребує державного визнання й гарантування¹.

На думку Джона Стюарта Мілля, якщо ми називаємо щось правом людини, ми маємо на увазі, що вона обґрунтовано претендує на свій захист з боку суспільства у своїй можливості володіти цим правом, силою закону, або через освіту і формування суспільної думки².

¹ Загоруй І. С. Поняття «права людини»: теоретико-правові підходи до розуміння прав людини. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2016. № 2. С. 78.

² Що таке права людини? URL: <https://www.coe.int/uk/web/compass/what-are-human-rights->

Деякі автори розрізняють права людини у загальнотеоретичному значенні (як напрями життєдіяльності людини, які є похідними від природи людини і які людина використовує задля задоволення своїх життєво необхідних потреб, зокрема задля реалізації, охорони і захисту своїх свобод та інтересів) та у праксеологічному значенні (як юридичні можливості, що переходять людині разом із правосуб'єктністю чи набуваються за допомогою такої і використовуються у передбачений та забезпечений законом спосіб задля досягнення конкретної чи абстрактної мети, визначеної людиною)¹.

Загалом **«права людини** – це сукупність найбільш важливих, життєво необхідних можливостей, які об'єктивно обумовлені розвитком суспільства та є юридично рівними для всіх людей»².

До сутнісних характеристик прав людини належать:

- соціально-економічна обумовленість;
- невідчужуваність;
- юридична рівність;
- відповідність суспільній моралі;
- здатність трансформуватися внаслідок зміни потреб людини.

Водночас слід мати на увазі, що права людини є незмінними у своїй основі: їх не можна змінити в бік зменшення, їх обсяг можна лише розширювати завдяки появі нових прав. Прикладом останнього може виступати визнання прав людини четвертого покоління.

Не можна залишати поза увагою і різноманітність прав людини, що зумовлює можливість їх класифікації за різними критеріями.

Так, **за характером (змістом) потреб** виокремлюють особисті (громадянські), політичні, економічні, соціальні та культурні права.

За значенням для носіїв права людини поділяються на основні (є життєво необхідними та визначають конституційно-правовий статус людини) та неосновні (не є життєво необхідними та включають усі інші права людини).

¹ Кучинська О. П., Іванов М. С. Загальнотеоретичне та праксеологічне розуміння прав людини. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 1. С. 146–147. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkc_2017_1_20

² Хахуліна К. С., Малига В. А., Стаднік І. В. Теорія держави і права в схемах та визначеннях: навчальний посібник. Донецьк: Донбас, 2011. С. 288.

За способом здійснення (зовнішнього прояву) виділяють активні (реалізуються через активні дії) і пасивні (реалізуються у формі бездіяльності) права людини.

За суб'єктивним складом права людини поділяються на індивідуальні (реалізуються індивідуально кожною людиною) та колективні (реалізуються спільнотою, колективом суб'єктів).

За характером участі держави: 1) права людини, що реалізують «негативну» свободу (участь держави мінімальна: вона не повинна втручатися в реалізацію цих прав і забезпечує лише їх захист); 2) права людини, що реалізують «позитивну» свободу (передбачається активна участь держави у створенні умов для реалізації прав людини).

Це далеко не повний перелік підходів до класифікації прав людини, оскільки внаслідок розвитку суспільства, ускладнення взаємозв'язків людини і держави з'являються нові права людини і відповідно нові підходи до їх класифікації.

3. Система гарантій прав і свобод людини

Одним з головних обов'язків держави є утвердження, забезпечення та захист прав людини, що відповідно потребує створення належної системи гарантій.

Загалом гарантія – це порука в чомусь, забезпечення чого-небудь; умови, що забезпечують успіх чого-небудь¹.

Стосовно прав людини гарантії також передбачають створення умов для реалізації цих прав. Так, в енциклопедичній літературі під гарантіями прав людини розуміють умови, засоби, способи, які забезпечують здійснення у повному обсязі і всебічну охорону прав та свобод особи². Однак їх особливість виражається в обов'язковій задіяності держави в цьому процесі, що повинно знайти відображення у визначенні поняття «гарантії прав людини».

Враховуючи це уточнення, **гарантії прав людини** – це система умов, засобів та способів, які виступають у якості зобов'язань держави (її органів) і спрямовані на забезпечення всебічної фактичної реалізації, охорони та захисту прав і свобод людини.

¹ Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР, Ін-т мовознавства імені О. О. Потебні; редкол.: І. К. Білодід (голова) та ін. Т. 2: Г–Ж. Київ: Наук. думка, 1971. С. 29.

² Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. Київ: Укр. енциклопедія, 1998. Т. 1: А–Г. С. 555.

Аналіз наукової літератури дає змогу окреслити основні ознаки гарантій прав людини, а саме:

- мають державно-владну природу: саме на державу покладено обов'язок щодо створення належних умов реалізації прав і свобод людини;
- характеризуються універсальністю, безперервністю та невизначеністю часу дії;
- є соціально обумовленими;
- процедурність, тобто адекватне юридичне закріплення;
- забезпечують переведення потенційних можливостей у площину реального задоволення потреб і інтересів людини.

Система гарантій прав і свобод людини є доволі складною і потребує їх узгодження між собою. Водночас це дає змогу класифікувати гарантії прав людини за різними підставами.

За характером гарантій прав людини поділяються на *громадянські* (умови, що забезпечують реалізацію права через визнання особистісної індивідуальності та автономності людини як такої), *політичні* (є елементом політичної системи і забезпечують реалізацію прав людини через участь у процесі державного управління), *економічні* (є елементом економічної системи та забезпечують реалізацію економічних інтересів людини), *соціальні* (умови, що забезпечують права людини через соціальний добробут суспільства і кожної людини окремо), *культурні* (створення відповідного ідеологічного і морального стану суспільства і його членів та забезпечення ціннісного ставлення до людини, її прав і свобод).

Окремої уваги заслуговує розмежування *за обсягом загальних та спеціальних* (юридичних) гарантій прав людини. До загальних гарантій слід віднести формування розгалуженої системи демократичних інститутів, пряму дію норм Конституції, формування системи освіти і виховання у сфері прав людини тощо.

Спеціальні (юридичні) гарантії, зі свого боку, поділяються на конституційні та галузеві (матеріальні і процесуальні). Особлива роль конституційних гарантій зумовлюється найвищою силою Конституції як Основного закону держави. Матеріальні гарантії передбачають закріплення прав і свобод у нормах права, процесуальні реалізуються в процесі захисту прав людини, насамперед судами.

Існують і інші підходи до класифікації гарантій. Деякі автори поділяють правові гарантії на нормативно-правові та організаційно-правові або за характером виокремлюють додатково ідеологічні гарантії. Але в будь-якому випадку необхідно створювати ефективну систему гарантій прав людини, бо інше виключає саму можливість побудови правової держави.

4. Система захисту прав людини.

Судовий та позасудовий захист.

Значення інституту омбудсмена

Утвердження прав і свобод людини, їх належна реалізація неможливі без ефективно діючої системи захисту прав людини. З урахуванням обґрунтованих у науковій літературі висновків¹ можна погодитися з тим, що захист прав людини являє собою не заборонену законом комплексну сукупність можливостей, засобів, методів, форм, способів запобігання, протидії, відновлення та усунення наслідків порушення прав і свобод людини, а також спонукання до дотримання таких прав та свобод з боку третіх осіб у майбутньому та притягнення їх до відповідальності у разі порушення. У сучасних умовах механізм захисту прав людини є надскладним, оскільки охоплює судові та позасудові способи захисту, діє на рівні держави та на міжнародному рівні, передбачає активну участь неурядових правозахисних організацій. І всі ці способи і механізми повинні бути узгоджені між собою, з тим щоб система діяла злагоджено і забезпечувала вирішення поставлених завдань у сфері захисту прав людини.

Важливу роль у системі захисту прав і свобод людини відіграє судова влада. Згідно зі ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» головним завданням суду є здійснення правосуддя на засадах верховенства права та забезпечення кожному права на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України².

¹ Солод І. В. Застосування позасудового захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання. *Наше право*. 2015. № 3. С. 170–175.

² Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 31. Ст. 545. (Зі змінами).

Систему судоустрою складають:

- 1) місцеві суди;
- 2) апеляційні суди;
- 3) Верховний Суд (ч. 3 ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Отже, на державному рівні судовий захист здійснюється на двох основних рівнях:

- 1) регіональному (місцевому): місцеві та апеляційні суди;
- 2) загальнодержавному: Верховний Суд.

Окреме місце на загальнодержавному рівні займає **Конституційний Суд України**, що є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України (ст. 1 Закону України «Про Конституційний Суд України»¹).

Однак судовий захист не обмежується лише державним рівнем. На міждержавному рівні судовий захист представлений:

- 1) Європейським судом з прав людини (діє на рівні Ради Європи);
- 2) Міжнародним судом (діє на рівні ООН).

Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) створений для забезпечення дотримання державами-учасницями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та функціонує на постійній основі. Штаб-квартира ЄСПЛ розташована у м. Страсбург (Франція). ЄСПЛ приймає заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного державою порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї. Важливою умовою прийнятності заяви до ЄСПЛ є вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту згідно із загальновизнаними принципами міжнародного права. Заяви до ЄСПЛ приймаються протягом шести місяців від дати постановлення остаточного рішення на національному

¹ Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 35. Ст. 376. (Зі змінами).

рівні. Згідно зі ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод рішення ЄСПЛ є обов'язковими для виконання. До того ж згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права¹.

Міжнародний Суд – це головний судовий орган ООН. Штаб-квартира Міжнародного Суду розташована у Палаці миру у м. Гаага. Відповідно до Статуту Міжнародного Суду сторонами по справах, що розглядаються Судом, можуть бути виключно держави (ч. 1 ст. 34)². До ведення Міжнародного Суду належать усі справи, які будуть передані йому сторонами, і всі питання, спеціально передбачені Статутом ООН, або діючими договорами та конвенціями (ч. 1 ст. 36 Статуту Міжнародного Суду). Міжнародний суд вирішує юридичні суперечки між державами та надає консультативні висновки з юридичних питань. Під час розгляду справ Міжнародний Суд застосовує джерела права, які визначені в статті 38 його Статуту, а саме:

- міжнародні конвенції, як загальні так і спеціальні, що встановлюють правила, визнані державами, що є сторонами спору;
- міжнародний звичай як доказ загальної практики, визнаної в якості правової норми;
- загальні принципи права, визнані цивілізованими націями;
- судові рішення і доктрини найкваліфікованіших фахівців з міжнародного права (із застереженням у ст. 59).

До того ж у разі домовленості сторін суперечки Міжнародний Суд може вирішувати справу на основі принципу *ex aequo et bono*, тобто по справедливості, не обмежуючи себе нормами міжнародного права, що діють.

Однак захист прав людини не є виключною прерогативою суду. На рівні держави створюються та діють інші органи, які здійснюють **позасудовий захист прав людини**. Насамперед, йдеться про захист прав людини в порядку підпорядкування. Ця форма захисту прав людини

¹ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260. (Із змінами).

² Статут Міжнародного Суду: ООН, 26.06.1945 р. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-ru.pdf>

полягає у зверненні особи, чиє право порушено, до посадової особи або до органу вищого рівня із використанням передбачених законом засобів та з метою відновлення / захисту прав і свобод.

Відповідно до ст. 40 Конституції України кожна людина має право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк¹. Основним нормативно-правовим актом, що встановлює цей порядок, є Закон України «Про звернення громадян» від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР, яким закріплено право громадян звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення (ч. 1 ст. 1)². Закон визначає підстави для звернення і відносить до них рішення, дії (бездіяльність), внаслідок яких:

- порушено права і законні інтереси чи свободи громадянина (групи громадян);
- створено перешкоди для здійснення громадянином його прав і законних інтересів чи свобод;
- незаконно покладено на громадянина які-небудь обов'язки або його незаконно притягнуто до відповідальності (ст. 4).

Особливістю цієї форми захисту прав людини є безоплатність, що прямо передбачено ст. 21 Закону України «Про звернення громадян». До того ж цей Закон чітко прописує вимоги до звернення, порядок і терміни їх розгляду, гарантії безпеки для осіб, що звертаються за захистом порушених прав.

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. (Із змінами).

² Про звернення громадян: Закон України від 02 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256. (Із змінами).

Окреме місце в системі захисту прав людини належить інституту омбудсмана.

Омбудсман – це посадова особа (представник, спостерігач, парламентський комісар), призначена парламентом для контролю за організацією та здійсненням захисту прав людини.

Вперше цей інститут було запроваджено в Швеції, де згідно з Конституцією 1809 р. було запроваджено посаду омбудсмана юстиції (*justitieombudsman*). Шведська модель інституту омбудсмана передбачає доволі широкі його повноваження, оскільки ця посадова особа здійснює контроль за діяльністю державних органів влади (як центральних, так і місцевих), судових органів, збройних сил, посадових осіб державних підприємств. Із цією метою йому надано достатньо засобів впливу, зокрема: право на необмежений доступ до протоколів та документів, зокрема секретних; право законодавчої ініціативи; право ініціювати дисциплінарне провадження стосовно осіб, які не виконують його вимог, і навіть накладати штрафи; на правах надзвичайного прокурора розпочинати судове переслідування посадових осіб за неналежне виконання своїх обов'язків тощо¹.

Успіхи та ефективність діяльності омбудсмана в Швеції зумовили згодом поширення цієї інституції в багатьох країнах світу. Так, інститут омбудсмана заснований у Фінляндії (1919 р.), Норвегії (1952 р.), Данії (1953 р.), Новій Зеландії (1962 р.), Великій Британії (1967 р.), Канаді (1967 р.) та інших країнах. У 1973 році у Франції введена посада посередника (медіатора), тобто було запроваджена модель інституту омбудсмана як адміністративного органу. У країнах Східної Європи інститут омбудсмана з'являється з 1988 р., зокрема в Польщі (речник громадянських прав), Литві (речник сейму), Молдові (парламентський адвокат). До того ж інститут омбудсмана діє і на рівні міжнародних організацій. Зокрема в ООН запроваджено посаду Верховного комісара з прав людини (1993 р.), в Європейському Союзі – посаду омбудсмана в ЄС (1993 р.), в Раді Європи – посаду Уповноваженого з прав людини в Раді Європи (1999 р.).

¹ Інститут омбудсмана. URL: <https://ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/history/institute/>

Головною функцією омбудсмана є здійснення контролю за діяльністю державних органів (насамперед органів виконавчої влади) з метою недопущення (запобігання) порушення прав людини та відновлення порушених прав. Дієвість цього інституту багато в чому зумовлюється його незалежністю, достатньо неформальною та гнучкою процедурою звернення до нього, безоплатність і відкритість для усіх громадян.

В Україні інститут омбудсмана запроваджено Конституцією 1996 р., якою було закріплено, що парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина здійснює *Уповноважений Верховної Ради України з прав людини* (ст. 101). Однак запрацював цей інститут лише через два роки. Так, 15 січня 1998 р. набрав чинності Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»¹, а 14 квітня того ж року Верховною Радою України був обраний перший в історії української держави Уповноважений Верховної Ради України з прав людини.

Згідно зі ст. 4 цього Закону Уповноважений Верховної Ради України з прав людини є посадовою особою, яка здійснює свою діяльність незалежно від інших державних органів та посадових осіб. Його діяльність доповнює наявні засоби захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, не відміняє їх і не тягне перегляду компетенції державних органів, які забезпечують захист і поновлення порушених прав і свобод. Незалежний статус Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини забезпечується тим, що його повноваження не можуть бути припинені чи обмежені у разі закінчення строку повноважень Верховної Ради України або її розпуску (саморозпуску), введення воєнного або надзвичайного стану в Україні чи в окремих її місцевостях. Уповноважений призначається строком на п'ять років, який починається з дня складення ним присяги на пленарному засіданні Верховної Ради України (ч. 6 ст. 5 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»).

Відповідно до Закону метою парламентського контролю, який здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, є:

¹ Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 20. Ст. 99. (Із змінами).

1) захист прав і свобод людини і громадянина, проголошених Конституцією України, законами України та міжнародними договорами України;

2) додержання та повага до прав і свобод людини і громадянина органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їх посадовими і службовими особами;

3) запобігання порушенням прав і свобод людини і громадянина або сприяння їх поновленню;

4) сприяння приведенню законодавства України про права і свободи людини і громадянина у відповідність з Конституцією України, міжнародними стандартами у цій галузі;

5) поліпшення і подальший розвиток міжнародного співробітництва в галузі захисту прав і свобод людини і громадянина;

6) запобігання будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод;

7) сприяння правовій інформованості населення та захист конфіденційної інформації про особу.

Загалом *Уповноважений Верховної Ради України з прав людини* має достатньо широкий обсяг прав, зокрема:

1) невідкладного прийому всіма вищими посадовими особами держави, керівниками інших державних органів, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, їх посадовими та службовими особами;

2) бути присутнім на засіданнях Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Конституційного Суду України, Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України, колегії прокуратури України та інших колегіальних органів;

3) звертатися до Конституційного Суду України з поданням про відповідність нормативно-правових актів Конституції України;

4) вносити в установленому порядку пропозиції щодо вдосконалення законодавства України у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина;

5) безперешкодно відвідувати органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, бути присутнім на їх засіданнях;

б) ознайомлюватися з документами, у тому числі тими, що містять інформацію з обмеженим доступом, в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, органах прокуратури, включаючи справи, які знаходяться в судах;

7) вимагати від посадових і службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності сприяння проведенню перевірок діяльності підконтрольних і підпорядкованих їм підприємств, установ, організацій, виділення спеціалістів для участі у проведенні перевірок, експертиз і надання відповідних висновків;

8) запрошувати посадових і службових осіб, громадян України, іноземців та осіб без громадянства для отримання від них усних або письмових пояснень щодо обставин, які перевіряються по справі;

9) бути присутнім на засіданнях судів усіх інстанцій, у тому числі на закритих судових засіданнях, за умови згоди суб'єкта права, в інтересах якого судовий розгляд оголошено закритим;

10) звертатися до суду про захист прав і свобод осіб, які через фізичний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самотійно захистити свої права і свободи; брати участь у судовому розгляді справ, провадження в яких відкрито за його позовами (заявами, клопотаннями (поданнями));

11) направляти у відповідні органи акти реагування Уповноваженого у разі виявлення порушень прав і свобод людини і громадянина для вжиття цими органами заходів;

12) перевіряти стан додержання встановлених прав і свобод людини і громадянина відповідними державними органами, в тому числі тими, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, здійснюють виконання судових рішень, вносити в установленому порядку пропозиції щодо поліпшення діяльності таких органів у цій сфері.

Отже, інститут омбудсмана є важливим складником системи захисту прав і свобод людини.

5. Неурядові правозахисні організації в системі захисту прав людини

У громадянському суспільстві функцію захисту прав людини виконують і громадські організації, створення яких є реакцією на порушення цих прав з боку держави. Ці організації здійснюють громадський контроль за додержанням прав людини, привертають увагу суспільства на порушення в цій сфері з боку державних органів та посадових осіб, виступають засобом обмеження свавілля держави. Прикладом таких організацій є «Українська гельсінська спілка», заснована у 1988 р.; Всеукраїнська правозахисна організація «Меморіал» імені Василя Стуса, заснована у 1989 р.

Водночас необхідно визнати наднаціональний характер боротьби за права людини, їх відстоювання та захист, результатом якої стало створення міжнародних неурядових правозахисних організацій, діяльність яких в основному зосереджується на протидії порушенням прав людини саме з боку держави.

Найбільш відомими **міжнародними неурядовими правозахисними організаціями** на сьогодні є:

– **ХАЙЕС** (англ. Hebrew Immigrant Aid Society (HIAS)) – міжнародна благодійна організація, заснована у 1881 році у Нью-Йорку внаслідок еміграції єврейського населення з Російської імперії в кінці XIX – поч. XX ст. Метою організації є надання допомоги єврейському населенню та іншим особам, незалежно від їх релігійної, етнічної чи національної приналежності, які знаходяться під ризиком переселення та потребують притулку. Основними завданнями цієї організації є: 1) захист найбільш вразливих груп біженців шляхом надання допомоги їм у створенні належних умов життя та возз'єднання зі своїми сім'ями в умовах безпеки і свободи; 2) заклик до захисту біженців і гарантування гідного ставлення до переселенців, незалежно від їх релігійної, етнічної чи національної приналежності¹;

– **Міжнародна амністія** (англ. Amnesty International) – міжнародна неурядова організація, метою якої є проведення досліджень та дій,

¹ ХАЙЕС. URL: <https://ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/international-cooperation/pravo-na-zvernennya-zaxistom-prav-do-mizhnarodnix-organizacij/mizhnarodni-neuryadovi-organizatsiii/xajes.html>

спрямованих на попередження та припинення серйозних порушень прав людини, основними цінностями якої є: міжнародна солідарність, ефективні дії на захист окремих жертв, глобальне охоплення, універсальність та неподільність прав людини, неупередженість та незалежність, демократія та взаємна повага. Є організацією, заснованою на міжнародному добровільному членстві, до складу якої входять секції, структури, міжнародні мережі, афілійовані групи та міжнародні члени. Основними напрямками діяльності «Amnesty International» є: 1) захист прав жінок та дітей; 2) викорінення тортур; 3) скасування смертної кари; 4) захист прав біженців; 5) захист прав в'язнів совісті; 6) захист людської гідності¹.

– *Міжнародна комісія юристів* (МКЮ) (англ. International Commission of Jurists (ICJ)) – міжнародна неурядова організація, основне призначення якої – сприяти побудові справедливого суспільства, якому забезпечено рівне користування правами людини. До основних завдань МКЮ належать: 1) підтримка та захист верховенства права та прав людини; 2) сприяння прогресивному розвитку людства та впровадження міжнародного права та стандартів прав людини; 3) допомога суддям, адвокатам і прокурорам бути незалежними, неупередженими та вільними у виконанні своїх професійних обов'язків, щоб забезпечити захист і заохочення прав людини через верховенство права².

Головною відмінністю неурядових правозахисних організацій, яка забезпечує їм незалежність та неупередженість, є заборона фінансування з боку держав та урядів.

Отже, система захисту прав людини є надскладною, оскільки охоплює різні за походженням, характером та призначенням інституції та засоби. Водночас створення ефективної системи захисту прав людини є необхідною умовою забезпечення ціннісного ставлення до людини, що є запорукою цивілізованого розвитку держави та суспільства.

¹ Amnesty International. URL: <https://ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/international-cooperation/pravo-na-zvernennya-za-zaxistom-prav-do-mizhnarodnix-organizacij/mizhnarodni-neuryadovi-organizatsiii/amnesty-international.html>

² International Commission of Jurists. Statute. URL: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2012/10/ICJ-Statute-Final-20121.pdf>

Контрольні питання для самоперевірки знань

1. Що таке права людини?
2. Як співвідносяться права людини та права громадянина? Чи є вони рівними за обсягом?
3. У чому виражається особливість прав людини, що реалізують негативну свободу?
4. Наведіть приклади прав людини, що реалізують позитивну свободу. В чому їх особливість?
5. Що таке гарантії прав людини?
6. Охарактеризуйте систему захисту прав людини.
7. Охарактеризуйте систему судового захисту прав людини?
8. Що таке позасудовий захист прав людини? Які інститути його забезпечують?
9. Хто такий омбудсман?
10. Проаналізуйте особливості правового статусу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.
11. Які неурядові правозахисні організації ви знаєте? Чим забезпечується їх незалежний статус?

Рекомендована література

Основна:

1. Верховенство права: доповідь, схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року) / Переклад на українську мову С. Головатого (за підтримки Американської агенції з міжнародного розвитку USAID). *Право України*. 2011. № 10. С. 168–184.
2. Сучасні механізми захисту прав людини: колективна монографія / М. С. Кельман, А. С. Токарська, Л. В. Ярмол, С. Б. Цебенко, А. О. Дутко. Львів: Галицька видавнича спілка, 2020. 220 с.
3. Тертишник В. М. Права і свободи людини: підручник. Київ: Алерта, 2022. 432 с.
4. Хахуліна К. С., Малига В. А., Стаднік І. В. Теорія держави і права в схемах та визначеннях: навчальний посібник. Донецьк: Донбас, 2011. 341 с.

5. Шуміло І. А. Міжнародна система захисту прав людини: навчальний посібник Київ: ФОП Голембовська О. О., 2018. 168 с.

Додаткова:

1. Від теорії міжнародного права до практики захисту прав людини. LiberAmicorum до 60-річчя проф. В. В. Мицика: монографія / авт. кол.; за ред. О. В. Задорожнього та О. Р. Поєдинок. Київ; Одеса: Фенікс, 2016. 718 с.

2. Загоруй І. С. Поняття «права людини»: теоретико-правові підходи до розуміння прав людини. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2016. № 2. С. 78.

3. Іванків І. Б. Права людства: монографія. Київ: ВАІТЕ, 2020. 158 с.

4. Стаднік І. В., Максюта Н. В. Межі свободи слова в контексті верховенства права. *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса*. 2022. № 1. С. 39–50.

5. Стаднік І. В., Бондар А. С. Права людини в контексті юридичного позитивізму. *Правничий часопис Донецького університету*. 2019. № 2. С. 3–12.

6. Стаднік І. В., Стаднік Є. А. Право людини на життя в контексті прав жінок: медико-правові аспекти. *Social, legal and management aspects of healthcare development: problems, prospects, world experience: collection of materials of the international scientific and practical conference (Lloret de Mar, February 05 2021) / under common line A. H. Alekseeiev*. Lloret de Mar: ЗДМУ, 2021. Р. 136–139.

7. Стаднік І. В., Тріпак Ю. Р. Верховенство права як принцип забезпечення свободи людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 69–72.

8. Федоренко В. Л. Конституційні права і свободи людини та їх гарантування й захист в Україні: монографія. Київ: Ліра-К, 2020. 138 с.

.....

ПРЕДМЕТНИЙ ПОКАЖЧИК

.....

Бюрократизм, 165

Бюрократія, 164

Громадянське суспільство

ознаки, 180

поняття, 180

структура, 181

функції, 181

Держава

апарат, 160

механізм, 159

ознаки, 151

передумови виникнення, 22

поняття, 151

територія, 43

функції, 154

шляхи виникнення, 22

як політичне утворення, 150

як правове утворення, 150

як суспільне утворення, 149

як територіальне утворення, 151

Державний орган, 161

Державний примус

вузьке розуміння, 146

широке розуміння, 145

Джерела права

у матеріальному сенсі, 40

у формальному сенсі, 40

Законність, 121

Застосування права, 93

акти, 98

ознаки, 94

поняття, 94

стадії, 94

Зловживання правом, 129

Колізія в праві, 103

Конкуренція в праві, 103

Корпоративні норми, 33

Кровноспоріднена сім'я, 18

Метод, 15

Методологія, 14

Механізм дії права, 114

Механізм правового регулювання, 116

структура, 116

Наука, 11

Неправомірна поведінка, 130

Нормативна угола (договір), 47

Нормативно-правовий акт

дія за колом осіб, 45

дія у просторі, 43

дія у часі, 44

класифікація, 41

поняття, 41

Норми моралі, 33

Норми-звичай, 33

Нормотворчість, 53

Об'єктивно протиправна дія, 130

Омбудсман, 232

Плем'я, 19

Покоління прав людини, 223

Політична система, 182

Політичний (державний, політико-правовий) режим, 176

Політичні партії, 183

Права людини, 225

гарантії, 226

Право

зміст, 36

ознаки, 34

поняття, 34

функції, 35

Правова держава, 198

Правова культура, 119

Правова норма

зміст, 61

класифікація, 66

ознаки, 59

поняття, 59

способи викладення, 65

структура, 62

Правова поведінка, 127

Правова свідомість, 117

Правова система

поняття, 70

структура, 70

Правова сім'я, 73

Правове виховання, 119

Правове забезпечення, 113

Правове регулювання, 113

ефективність, 122

метод, 71

предмет, 71

Правовий вплив, 113

Правовий звичай, 49

Правовий прецедент, 46

Правові відносини

зміст, 85

класифікація, 86

об'єкт, 85

ознаки, 81

поняття, 81

склад, 82

суб'єкти, 82

Правомірна поведінка, 128

Правопорушення

об'єкт, 133

об'єктивна сторона, 134

поняття, 130

склад, 132

суб'єкт, 133

суб'єктивна сторона, 133

Правопорядок, 122

Правотворчість, 54

стадії, 55

Реалізація права

види, 92

поняття, 92

форми, 93

Релігійні норми, 33

Система законодавства, 71

Система права, 71

структура, 71

Система соціального регулювання, 32

індивідуальне регулювання, 32

нормативне регулювання, 32

піднормативне регулювання, 32

Систематизація права, 55

інкорпорація, 56

кодифікація, 55

консолідація, 56

Теорії походження держави і права

договірна, 27

космічна, 29

марксистська, 29

насильства, 28

органічна, 27

патріархальна, 26

психологічна, 28

теологічна, 26

Теорія держави і права, 12

Тлумачення права, 107

види, 107

способи, 110

Форма держави, 168

Форма державного (національно-державного) устрою, 174

Форма державного правління, 170

Формування права, 54

Функції теорії держави і права, 13

Юридична відповідальність

класифікація, 143

принципи, 140

проспективна, 137

ретроспективна, 139

функції, 142

Юридична доктрина, 48

Юридична прогалина, 101

Юридичний факт, 87

.....

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

.....

Гоцуляк Юрій Вікторович – в. о. завідувача кафедри теорії, історії держави і права та філософії права Донецького національного університету імені Василя Стуса, д-р юрид. наук, доцент.

Мартинюк Олексій Володимирович – доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету імені Василя Стуса, канд. юрид. наук, доцент.

Міхайліна Тетяна Вікторівна – професор кафедри теорії, історії держави і права та філософії права Донецького національного університету імені Василя Стуса, д-р юрид. наук, професор.

Стаднік Ірина Василівна – доцент кафедри теорії, історії держави і права та філософії права Донецького національного університету імені Василя Стуса, канд. юрид. наук.

Навчальне видання

Стаднік Ірина Василівна
Міхайліна Тетяна Вікторівна
Гоцуляк Юрій Вікторович
Мартинюк Олексій Володимирович

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

Навчальний посібник

Редактор Солдатова О. А.
Технічний редактор Гомон О. К.

Підписано до друку 29.12.2023 р.
Формат 60×84/16. Папір офсетний.
Друк – цифровий. Умовн. друк. арк. 14,12 .
Тираж 100 прим. Зам. № 84.

Донецький національний університет імені Василя Стуса
21021, м. Вінниця, вул. 600-річчя, 21.
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру
серія ДК № 5945 від 15.01.2018 р.