

>>>2>>>

ББК 67.0 я73

Рецензенти:

С.В. Назаренко, головний науковий співробітник Інституту законодавства Верховної Ради України, доктор юридичних наук, професор

В.Ф. Погорілко, завідуючий відділом Інституту держави та права ім. В. Корецького НАН України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України, заслужений юрист України

Автор

Скакун О.Ф. — професор, доктор юридичних наук, член-кореспондент Академії правових наук України, заслужений юрист України

Переклад з російської Буракоєвської С.О.

Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. — Харків: Консум, 2001. — 656 с.

У підручнику розглянуті питання співвідношення державної влади і держави; громадянського суспільства і держави; форми, апарату і механізму держави. Дано поняття соціальної правової держави. Викладено загальне вчення про демократію, систему прав людини і громадянина, їхні гарантії, механізм забезпечення. Найбільша увага приділена питанням права — нормі права, системі права і системі законодавства, право-творчості та правозастосуванню, правовідносинам, тлумаченню права, законності та правопорядку, юридичній відповідальності, механізму правового регулювання. Окрема глава присвячена правовому статусу особи, народу, держави. Міститься характеристика основних типів правових систем світу: германсько-германського, англо-американського, змішаного (скандинавської та латиноамериканської груп), релігійно-традиційного (мусульманського й індуського, китайського та японського, африканського права).

Головною ідеєю видання є пріоритет і забезпечення прав людини. Для студентів, курсантів, ад'юнктів, магістрів, аспірантів і викладачів вищих учбових закладів.

Рекомендовано до видання Вченою радою Університету внутрішніх справ 10.07.1999 р.

Виключна ліцензія належить видавництву «Консум».

Усі права захищені. Передрукування підручника допускається лише в установленому законом порядку.

© О. Ф. Скакун, 2000

Розділ I. ВСТУП ДО ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Глава 1. ПОНЯТТЯ І СИСТЕМА ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

§ 1. Поняття та ознаки юридичної науки

Юриспруденція, або правознавство — спеціалізована галузь знань у сфері суспільствознавства. Якщо суспільствознавство — це наука про суспільство взагалі, то правознавство — система знань у галузі права і держави. Термін «правознавство» тотожний терміну «юриспруденція».

Термін «юриспруденція» виник у Стародавньому Римі наприкінці IV — на початку III століття до н.е. (лат. *jurisprudentia* — знання права) і зараз вживається у значеннях:

- науки про право і державу, тобто юридичної науки, інакше — теоретичної діяльності у галузі права;
- професійної практичної діяльності юриста (суддя, прокурор, слідчий, нотаріус, адвокат тощо).

Юридична наука — це система знань про об'єктивні властивості права і держави в їх поняттєво-юридичному розумінні та вираженні, про загальні та окремі закономірності виникнення, розвитку та функціонування держави і права в їх структурній багатоманітності.

Основні риси (ознаки) юридичної науки:

1. Суспільна наука, що має прикладний характер. Вона покликана обслуговувати потреби громадського життя, юридичної практики, юридичної освіти, забезпечувати юридичних робітників необхідними даними про видання і застосування законів.

2. Наука, що має властивості точних наук. Юридична наука включає в основному конкретні знання, виражені у точних конструкціях, співвідношеннях, як і природничі науки. Юриспруденцію деякою мірою можна порівняти з медичною наукою, яка також поєднує теоретичну і прикладну (практичну) спрямованість. Юрист, як і лікар, має справу зі здоров'ям і життям. Діяльність юриста стосується «здоров'я» суспільства у цілому, духовного життя людини. Юрист проводить профілактичну роботу, «лікує» пороки у суспільному житті, духовному світі людини.

>>>4>>>

У цьому полягає гуманістична спрямованість професій юриста і лікаря, які виникли за стародавніх часів.

3. Наука, що втілює у собі позитивні якості наук про мислення.

Вона досліджує питання, пов'язані зі спроможністю відображати об'єктивну дійсність у правових судженнях і поняттях у процесі створення і застосування законів (вивчення обставин юридичної справи, тлумачення законів і т. і.). Так, скажімо, одна із юридичних дисциплін — криміналістика¹ присвячена специфічним питанням людського мислення, застосуванню багатьох спеціальних знань при розслідуванні злочинів.

Отже, юридична наука вбирає в себе якості всіх трьох основних галузей людських знань — суспільних наук, природничих наук, наук про мислення.

Головне призначення теоретичної юриспруденції (юридичної науки) — бути науковим орієнтиром для практики державного і правового будівництва на підґрунті пізнання і усвідомлення відповідних суспільних процесів та явищ. Юридична наука в сучасній Україні ґрунтується на досягненнях і досвіді вітчизняної юриспруденції та юриспруденції інших країн, на ідеях і цінностях прав і свобод людини, панування права і соціально-правової державності.

§ 2. Об'єкти, предмет, метод, функції юридичної науки

Поняття юридичної науки можна розкрити через розуміння об'єктів, предмета, методу і функцій. Під об'єктами маються на увазі конкретні сфери (сторони) об'єктивної дійсності, під предметом науки — певний зріз (частина) об'єкта пізнання.

Об'єктами юридичної науки є держава і право — фактично два об'єкти. Проте юриспруденція, як і кожна наука, має один предмет вивчення.

Вихідним для визначення поняття юриспруденції є право, що включає у себе правове поняття держави. Держава і право пізнаються і досліджуються як складові моменти єдиного об'єкта юридичної науки. В основу їх вивчення покладено один прин-

¹ Криміналістика (від лат. *criminalis* — стосується злочину, обвинувачення) — наука про тактику, методику розкриття і розслідування злочинів і застосування науково-технічних засобів у боротьбі з ними.

>>>5>>>

тип і критерій юридичності, що конкретизується в окремих сферах і напрямках юридичного пізнання держави і права. Ця конкретизація присутня в усіх окремих визначеннях і характеристиках держави і права, у системі понять юридичної науки в цілому та окремих юридичних наук.

Предмет юридичної науки — об'єктивні властивості права і держави в їх поняттєво-юридичному розумінні та вираженні, загальні та окремі закономірності виникнення, розвитку і функціонування держави і права в їх структурній багатоманітності.

Якщо предмет юридичної науки — це поняття права в усіх аспектах його теоретико-пізнавального прояву і вираження, то предмет кожної окремої юридичної науки — якийсь певний елемент юридичної дійсності.

Метод юриспруденції являє собою засіб юридичного пізнання, створення та організації юридичного знання. За допомогою юридичного методу предмет юриспруденції конкретизується і оформлюється у відповідну юридичну теорію (юридичну науку) як єдину систему знань про державу і право, висловлену в поняттях.

Основний метод юридичної науки — філософська діалектика (матеріалістична та ідеалістична).

Функції юридичної науки — основні напрямки розуміння і вираження юридичного знання:

— онтологічна (пізнавальна) -- вивчення фундаментальних якостей матерії права, найзагальніших сутнісних явищ і процесів у державному житті, відкриття раніше невідомих закономірностей буття держави і права;

— евристична — пізнання нового в державно-правовому житті, відкриття раніше невідомих закономірностей буття держави і права;

— прогностична — передбачення розвитку державно-правових процесів;

— практично-організаційна — обслуговування практики;

— методологічна — дослідження і розробка засобів вивчення правової дійсності;

— ідеологічна — вплив на розвиток правової культури суспільства і людини;

— політична — допомога у формуванні державно-правової політики, роз'ясненні політичних і законодавчих рішень.

§ 3. Юриспруденція як система юридичних наук

У системі суспільних наук юридична наука (правознавство) виступає як єдина галузь знань, предметом вивчення якої є держава і право. Ця галузь знань є системою взаємозалежних юридичних наук, яка за сферами прояву може бути диференційована на цикли наук:

- теоретично-історичні (теорія держави і права, історія держави і права та ін.);
- державознавчі (державне право, адміністративне право та ін.);
- цивілістичні (цивільне право, цивільний процес, господарський процес, сімейне право та ін.);
- криміналістичні (кримінальне право, кримінальний- процес, виправно-трудове право та ін.).

Окреме місце посідають науки, які вивчають такі, що реалізують право, відносини між державами — міжнародне право (приватне і публічне), а також науки, що вивчають державу і право інших країн.

Кожна з зазначених наук є юридичною, має свої предмет і методи вивчення. Разом вони входять до поняття «юридична наука». Якщо предмет юридичної науки в цілому — це поняття права в усіх аспектах його теоретико-пізнавального прояву і виразу, то предмет кожної окремої юридичної науки як складової предмета юридичної науки в цілому — це один з аспектів поняття права, якась певна сторона юридичної дійсності. Відтак, юридична наука (правознавство) — єдина і водночас диференційована наука.

Держава і право у своєму розвитку впливають на юридичну науку, яка постійно збагачується. З'являються нові або ускладнюються існуючі правові інститути і явища (іпотека, застава, траст, приватизація, комерціалізація тощо). Виникають нові суб'єкти права (банки, акціонерні товариства, комерційні структури тощо). Розширюються сфери цивільного обороту. Зростають права громадян. Усе це стимулює появу на дереві юридичного знання нових наукових напрямків.

У розвитку юридичного знання момент новизни тісно пов'язаний із моментом спадкоємності. Нова форма в юриспруденції

>>>7>>>

змінює застарілу. Одночасно утримуються і сприймаються практично і науково значущі результати, які набувають нових властивостей на вищому витку розвитку.

Науково-технічний прогрес, спеціалізація наукового знання, зміна тих чи інших суспільних процесів покликали до життя космічне, атомне, комп'ютерне право. Несприятливе становище з охороною довкілля змусило наукове співтовариство зайнятися розробкою екологічного (природоохоронного) права. Соціально-економічні зміни в суспільстві, пов'язані з розвитком ринкових відносин, призвели до виділення підприємницького (комерційного), податкового, банківського, біржового права.

Юридичну науку як систему юридичних наук можна представити через структуру — внутрішній поділ на основні групи (види) наук, що знаходяться у взаємному зв'язку:

1) теоретико-історичні (теорія держави і права, історія держави і права — загальна і вітчизняна, історія учень про державу і право);

2) галузеві (державне право, цивільне право, кримінальне право, трудове право, сімейне право, адміністративне право, фінансове право, екологічне право, комерційне право та ін.)

і міжгалузеві (кримінологія, прокурорський нагляд, організація правосуддя);

3) спеціальні прикладні (криміналістика, судова медицина, судова психологія, судова бухгалтерія та ін.). Прикладні науки є комплексними. Для вирішення правових питань вони використовують положення і висновки як юридичних, так і неюридичних наук (фізики, хімії, загальної теорії статистики, медицини та ін.);

4) науки, що вивчають публічне і приватне міжнародне право, конституційне право інших країн та ін.

У складі правознавства історично першими виникли галузеві науки. Теоретико-історичні науки стали результатом вивчення закономірностей правової дійсності, теоретичним узагальненням державно-правових знань, здобутих протягом історії.

У наші дні використовуються результати багатовікових досягнень у царині пізнання права, закону, держави. Правознавство перебуває в стані підйому, що пов'язано з об'єктивними умовами — переходом до ринкових відносин, суверенізацією України, формуванням нового мислення, концептуальною основою якого є права людини.

Глава 2. ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНА НАУКА

§ 1. Виникнення загальної теорії держави і права

Як виникла теорія держави і права? Вже підкреслювалося, що спочатку з'явилися галузеві науки. Поступово йшов процес поділу юридичних наук. Чим більш поглиблювалася їх диференціація, тим більшою була потреба у зустрічному процесі — об'єднанні знань. Інтеграція знань передбачає поглиблення думки в природу явищ, а диференціація — її збагачення. Потреби суспільної практики викликали необхідність концентрації уваги безпосередньо на закономірностях правової дійсності, їх вивчення було покладено до основи формування загальнотеоретичних (історико-теоретичних) наук.

Загальна теорія держави і права не відразу сформувалася з такою назвою і змістом. Теорія права (legal theory) є німецьким поняттям, уживаним у континентально-європейському правовому регіоні. Це поняття не властиве англо-американській правовій думці. Тут оперують поняттям «юриспруденція». У Західній Європі та Росії теорія держави і права склалася в XVIII -XIX століттях на підґрунті таких наук і навчальних дисциплін, як енциклопедія права, філософія права.

Енциклопедія права як навчальна дисципліна виникла ще у XVII ст. Одним із перших підручників була «Універсальна енциклопедія права» Г. Гунніуса, видана в 1675 р. Широко відомі також роботи з енциклопедії права К. Неволіна, Е. Трубецького, Г. Чичеріна та інших (XIX — початок XX ст.).

Спочатку енциклопедія права не мала чітко окресленого предмета і єдиної стрункої системи. Вона містила перелік і огляд усіх юридичних наук як початкових відомостей про право, різні його галузі та методи вивчення. По-різному вирішувалося питання про статус енциклопедії права. Одні вчені розглядали її як самостійну юридичну науку зі своїм предметом і методом, інші — тільки як навчальну дисципліну. Поступово вона почала тлумачитися як загальне вчення про право, котре охоплювало увесь зміст правознавства в єдності і системі, в його основних і загальних засадах.

Такий підхід виходив за рамки звичайного розуміння енциклопедії як конспективного викладу окремих правових наук. У 70—80-х роках XIX ст. у країнах Західної Європи, Росії, Україні затвердилася назва нової навчальної дисципліни — загальна теорія права, котра являла собою узагальнюючу галузь знань.

Попередницею загальної теорії держави і права була також філософія права, яка ґрунтувалася на теорії природного права. Першими авторами, що ввели термін «філософія права» у науковий обіг, були Гуго (1798), Гегель (1820), Остин (1832). Певний поштовх до оформлення філософії права як внутрішньо узгодженої єдиної узагальнюючої науки про право був даний Ф. Шеллінгом (1803).

Термін «теорія права» замість «філософії права» був введений А. Меркелем у 70-х роках XIX ст., причому не в значенні ідеальних першооснов права (такий підхід властивий теорії природного права, що була покладена до основи філософії права), а у значенні чинної системи правових норм. У такий спосіб на основі енциклопедії права і філософії права поступово сформувалася загальна теорія права, яка охоплює як філософське осмислення правової дійсності, так і найзагальніші уявлення про систему юридичних наук.

На початку XX ст. при вивченні «загальної юриспруденції» (теорії права) перейшли від порівняльного аналізу змісту правових норм і понять до дослідження структури, функцій правових норм і правових систем. Спеціалісти в галузії теорії права у Західній Європі Г.Кельзен і Л.Дюгі заснували «Міжнародний журнал теорії права». Тематика публікацій була орієнтована на розробку загальних проблем для різноманітних правових систем: природа права, співвідношення держави і права, права і суспільства, фундаментальні поняття і методи теорії права. Теорія держави і права стала фундаментальною юридичною наукою.

У розвитку теорії держави і права в континентальній Європі була перерва, пов'язана з відродженням після Другої світової війни філософії права, зверненої не до досвіду, а до ідеї. У СРСР такої перерви в розвитку теорії держави і права не було, хоча поширення ідей філософії права не пройшло безслідно.

У 60-ті роки XX ст. почалося відродження теорії держави і права на базі розвитку нових галузей — інформатики, кібернетики, деонтичної логіки, соціології права та ін. Нині теорія держави і права є міждисциплінарною наукою. Вона використовує

досягнення як галузевих юридичних наук, так й інших суспільних наук. При цьому виконує інтегруючу функцію: по-перше, забезпечує взаємодію різноманітних наук у дослідженні права; по-друге, об'єднує результати їх досліджень з елементами філософії права.

§ 2. Предмет теорії держави і права

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

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

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

Основні ознаки теорії держави і права:

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

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

3. Ґрунтується на єдності та діалектичному взаємозв'язку держави і права. Держава і право — різні соціальні явища, що орга-

>>>11>>>

нічно пов'язані між собою, обумовлюють одне одного, знаходяться у відносинах нерозривної єдності та взаємного проникнення.

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

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

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

Таким чином, теорія держави і права є:

- суспільною наукою, тому що вивчає такі суспільні явища, як держава і право;
- юридичною наукою, тому що вивчає лише державну і правову сторони громадського життя;
- загальнотеоретичною наукою, оскільки виявляє і пояснює загальні та основні закономірності розвитку держави і права.

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

§ 3. Функції теорії держави і права

Функції теорії держави і права — основні напрямки її теоретичного і практичного призначення, виконувани в суспільстві з метою його прогресивного перетворення.

>>>12>>>

1. Онтологічна (онтологія — поняття існуючого) — виражається в пізнанні та поясненні явищ і процесів державного і правового життя суспільства. Теорія держави і права не лише вивчає в узагальненій формі державно-правову систему, а й пояснює об'єктивні процеси її розвитку, з'ясовує, які саме закономірності лежать в підґрунті цих процесів, визначає їх зміст і сутність.

2. Евристична (евристика — мистецтво знаходження істини) -виражається як у глибинному пізнанні основних закономірностей державно-правового життя, так і в з'ясуванні їх тенденцій, відкритті нових закономірностей, збагаченні новими знаннями про розвиток держави і права («наращення» знань).

3. Прогностична — виражається в передбаченні («погляд у майбутнє») подальшого розвитку держави і права на основі адекватного відображення його об'єктивних закономірностей. Наприклад, визначення шляхів подальшого вдосконалення законодавства і практики його застосування. Істинність гіпотез, висунутих теорією держави і права, перевіряється практикою.

4. Методологічна — виражається у формуванні поняттєвого апарату системи юридичних наук, створенні універсальної юридичної мови, що забезпечує однаковість у класифікації та оцінці явищ фахівцями різних галузей права.

5. Ідеологічна — полягає у розробці фундаментальних ідей про шляхи прогресивного розвитку держави і права, що впливають на правову свідомість громадян і суспільства (наприклад, ідея про демократичну, соціальну правову державу).

6. Політична — виражається у впливі на формування політичного курсу держави, політичної системи суспільства та у забезпеченні їх науковості.

7. Науково-прикладна — полягає у розробці рекомендацій для практичного вирішення завдань державно-правового будівництва — підготування законопроектів і проектів інших нормативно-правових актів, рішень, що виносяться правозастосовними органами.

§ 4. Метод теорії держави і права

Метод теорії держави і права — це сукупність логічних прийомів і конкретних засобів пізнання загальних і основних закономірностей виникнення, розвитку і функціонування держави і права. Метод не слід плутати з методикою (сукупністю засобів

доцільного вивчення явища). Його слід розглядати як вихідну базисну категорію методології.

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

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

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

Загальний метод філософської діалектики розкривається через:

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

2) метод (принцип) єдності логічного та історичного. Сутність історичного методу полягає у тому, що процес розвитку держав-

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

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

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

>>>15>>>

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

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

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

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

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

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

математичний;
кібернетичний;
психологічний та ін.

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

§ 5. Теорія держави і права в системі суспільних наук

Теорія держави і права, маючи свій предмет, функції і метод, посідає специфічне місце в системі суспільних (неюридичних) наук.

>>>16>>>

Розглянемо її співвідношення з філософією, економічною теорією, соціологією, політологією, соціальною психологією.

Філософія і теорія держави і права. Філософія — це наука про загальні закони розвитку природи, суспільства, мислення. Філософія виробляє узагальнену систему поглядів на світ, місце в ньому людини, загальні принципи буття і пізнання, досліджує пізнавальне, ціннісне, соціально-політичне, моральне, естетичне ставлення людини до світу. Філософія не залишає поза своєю увагою державу і право, однак вона визначає їх сутність, природу, призначення і місце в системі соціальних явищ і цим обмежується. Що стосується теорії держави і права, то вона вивчає державу і право багатогранне, звертаючись при цьому до передових досягнень філософії і використовуючи філософські категорії — сутність, зміст і форма, частина і ціле, можливість і дійсність, система і структура та ін.

Філософія виробляє засоби світоглядної орієнтації людини, дає ключ до розгадки державно-правових явищ. Теорія держави і права озброює філософію матеріалом, який дозволяє робити узагальнення і формулювати загальні принципи соціального прогресу, свободи, а також виробляти загальнометодологічні принципи дослідження в галузі всіх окремих наук, у тому числі в царині держави і права.

Не випадковим є те, що філософія права як частина загальної філософії започаткувала теорію держави і права, перетворилася на методологічне підґрунтя юриспруденції завдяки дослідженню глобальних державно-правових категорій (насамперед категорії «право»). Однак філософія права не займається практичним вивченням основних закономірностей держави і права. Вона не підмінює собою теорію, покликану здійснювати аналіз емпіричного матеріалу, що міститься в історично сформованих нормах права, у переплетінні випадкового і необхідного в правовій дійсності, у порівнянні правових систем держав. Філософія права зосереджується на методологічному аспекті пізнання правових явищ і процесів, вивчає їх з філософської точки зору. Можна сказати, що філософія права — це система знань про фундаментальні принципи буття права, про онтологічну природу права, його людську і соціальну сутність. Центральною частиною, фундаментом філософії права є філософія прав людини.

Останнім часом, завдяки тісному зв'язку логіки і теорії держави і права, сформувалася як самостійна наука логіка права. Її досягнення широко використовуються в теорії права.

Економічна теорія і теорія держави і права. Економічна теорія вивчає систему виробничих відносин, організацію господарського життя, поведінку індивідів та інститутів, що займаються виробництвом, обміном і споживанням товарів і послуг. Теорія держави і права використовує положення і висновки економічної теорії, у тому числі такі її категорії, як виробничі відносини, продуктивні сили, власність, статутний капітал та ін. Якщо предмет економічної теорії охоплює закономірності економічних явищ, то предмет теорії держави і права — закономірності державних і правових явищ. Між цими науками існують тісна взаємодія, взаємопроникнення, взаємовплив. Економічні відносини потребують найадекватніших собі державно-правових інститутів. Інститути держави і права, виникаючи у відповідь на економічні потреби, самі виступають важливим чинником формування соціально-економічних відносин.

Соціологія і теорія держави і права. Соціологія — наука про суспільство в цілому та окремі його структури, соціальні групи, про соціальні процеси, закономірності індивідуальної та групової поведінки. Об'єктом соціологічного дослідження є всі соціальні явища, у тому числі державно-правові. Будучи засобом пізнання держави і права, соціологія завдяки цьому поглиблює свій власний предмет. Теорія держави і права використовує результати соціологічних експериментів для підвищення соціальної ефективності норм права, засобів удосконалення державного апарату, пізнання причин і умов правопорушень, вивчення рівнів правосвідомості, соціальної структури та ін. На стику цих наук утворилася соціологія права як наука про соціальні умови існування, розвитку і дії права.

Політологія і теорія держави і права. Політологія досліджує політику — діяльність і відносини у здійсненні влади в суспільстві, а також закономірності функціонування і розвитку політики і політичної влади, політичних інтересів, відносин, свідомості, діяльності. Об'єкт політології — політичне життя суспільства в різних проявах, діяльність держави та її органів, політичних партій, політичних і громадських організацій, поведінка людей тощо. Питань права політологія торкається менше (лише при вивченні методів досягнення влади праву відводиться першорядне місце), а питання держави, співвідношення цивільного суспільства і держави, людини і держави в ній посідають значне місце. Проте їх вивчення відбувається з точки зору політичної,

а не юридичної. Теорія держави і права покликана досліджувати державу як правове явище.

Політологія у певний спосіб, як і філософія, озброює теорію держави і права матеріалом, котрий дозволяє різнобічне вивчити питання про місце держави і права в політичній сфері і політичних процесах, про взаємодію держави з іншими політичними інститутами. У свою чергу, політологія користується теоре-тико-юридичними досягненнями у вивченні проблем держави.

На стику теорії держави і права та політології формується наука політології права як система знань про державну правову політику, про стрижневі напрямки політичного розвитку держави і права, що ґрунтуються на об'єктивних закономірностях цього розвитку.

Соціальна психологія і теорія держави і права. Соціальна психологія (від грец. *psyche* — душа, *logos* — вчення) вивчає закономірності, механізми і факти психічного життя людини, соціальної групи, суспільства, її увага зосереджена на закономірностях поведінки людей, обумовленої їх належністю до соціальних груп. Досягнення соціальної психології враховуються теорією держави і права при вивченні правосвідомості, ефективності впливу права на поведінку людей і т. ін. Соціальна психологія допомагає теорії держави і права узагальнювати результати практичної діяльності державно-правових інститутів (насамперед інститутів управління), поведінки посадових осіб і громадян за допомогою виявлення соціально-психологічних механізмів. На стику соціальної психології і права успішно розвивається правова психологія, яка вивчає психічні закономірності практичної юридичної діяльності.

§ 6. Теорія держави і права в системі юридичних наук

Теорія держави і права належить до системи юридичних наук, об'єднаних загальною назвою — правознавство.

За класифікацією юридичних наук вона належить до теорети-ко-історичних наук разом з історією держави і права та історією політичних і правових вчень (або вчень про державу і право).

Історія держави і права вивчає процес історичного розвитку державно-правових форм життя конкретних країн у хронологічному порядку, тобто застосовує переважно історичний метод. Теорія держави і права досліджує розвиток держави і права в

узагальнено-теоретичному вигляді, тобто застосовує переважно формально-логічний метод. Конкретні дані історії держави і права використовуються теорією держави і права для теоретичних узагальнень, вироблення загальних закономірностей розвитку держави і права різних народів у конкретні історичні періоди.

Історія вчень про державу і право досліджує і висвітлює історію виникнення і розвитку теоретичних знань про державу і право. Історично закономірний процес накопичення людьми уявлень про державно-правові явища відбивається у вченнях, теоріях, ідеях мислителів різних народів світу (Аристотеля, Монтеस्क'є, Руссо, Канта та ін.). Теорія держави і права вивчає результати їх пошуків у вигляді узагальнень і відіграє суттєву роль як одна з найважливіших передумов удосконалення теоретичних розробок проблем держави і права. Історія вчень про державу і право немов би виступає історичною частиною теорії держави і права. Вона поставляє матеріал про історичне формування поняттєвого апарату теорії. Наприклад, теорія держави і права досліджує проблему державного суверенітету (поняття, види, ознаки). Історія вчень про державу і право надає відомості про те, коли (XVI ст.), ким (французьким мислителем Жаном Боденом) і у зв'язку з чим (з метою обґрунтування абсолютної монархії) уперше було розроблене поняття державного суверенітету, розкриває його основні ознаки в трактуванні цього мислителя.

Якими є взаємовідносини теорії держави і права і галузевих юридичних наук ?

Теорія держави і права — наука, що має відносну самостійність щодо інших юридичних наук завдяки безпосередньому зв'язку з державно-правовою дійсністю. Всі галузеві юридичні науки — емпіричні. Це означає, що усі вони ґрунтуються на фактах, тобто на даних або явищах, що спостерігаються і піддаються перевірці. Завдання теорії держави і права полягає у тому, щоб систематизувати, витлумачити та узагальнити факти державно-правової дійсності. Вона вносить порядок і смисл до набору фактів, налагоджує належні взаємозв'язки між ними і виводить із них певні узагальнення. Теорія без фактів може бути порожньою, але факти без теорії — нісенітні. Теорія держави і права вивчає основні загальні закономірності державних і правових явищ у цілому, незалежно від того, у якій конкретній сфері громадського життя вони відбуваються. Вона сама безпосередньо, за допомогою своїх

>>>20>>>

методів і прийомів досягає головне і глибинне в державі і праві, знаходячи його в юридичній практиці.

Теорія держави і права — узагальнююча загальнотеоретична наука відносно інших юридичних наук, яка інтегрує їх досягнення.

Галузеві юридичні науки (наука кримінального права, наука цивільного права, наука адміністративного права та ін.) вивчають певні державно-правові явища (правовідносини, правопорушення тощо) з точки зору характеристик, властивих даним явищам у конкретних сферах правового і державного життя.

Кожна з наук, суміжних із теорією держави і права, орієнтується лише на один з аспектів вивчення держави і права. Теорію держави і права відрізняє узагальнюючий, об'єднуючий і цілісний підхід, що враховує результати досліджень інших наук для вироблення найвідповіднішої позиції у змалюванні, аналізі та поясненні «правових даних».

Теорія держави і права не підміняє теорію галузевих юридичних наук і не розчиняється в ній. Кожна галузева юридична наука досліджує закономірності та особливості власного предмета. Сфера теоретичних узагальнень у галузевих юридичних науках значно вужче, ніж у теорії держави і права. Так, теорія держави і права вивчає не кримінально-правові злочини (галузь науки кримінального права), не цивільно-правові правопорушення (галузь науки цивільного права) тощо, а правопорушення в узагальненому вигляді, враховує загальне і особливе, що властиво усім видам правопорушень.

У рамках теорії держави і права відбувається підсумовування знань, отриманих галузевими і спеціальними юридичними науками, а також загальнотеоретичних даних, здобутих при вивченні юридичної практики. Іншими словами, теорія держави і права є систематизований результат знань, накопичених окремими юридичними науками і юридичною практикою.

Теорія держави і права — методологічна, базова наука відносно галузевих юридичних наук, її висновки, загальнотеоретичні положення є підґрунтям для вирішення спеціальних питань галузевих наук. Виробляючи свою галузеву теорію, ці юридичні науки керуються методологічними положеннями теорії держави і права. Так, модель правового статусу підозрюваного (галузь науки кримінального процесу) ґрунтується на загальнотеоретичній моделі правового статусу людини.

>>>21>>>

Теорія держави і права формує свої висновки в тісному зв'язку з галузевими науками, використовує фактичний матеріал, що міститься в них, спирається на їх досягнення. Це забезпечує цілісність наукових уявлень і єдність категоріального апарату в усіх юридичних науках. Основні державно-правові категорії поняттєвого апарату науки теорії держави і права — загальні для всієї юридичної науки.

У взаємовідносинах теорії держави і права і галузевих юридичних наук існує своєрідна рівноправність, яка полягає у взаємному збагаченні і взаємній допомозі в пізнанні системи закономірностей держави і права.

Отже, місце теорії держави і права в системі юридичних наук визначається тим, що вона:

- 1) є загальнотеоретичною, методологічною, базовою щодо інших юридичних наук;
- 2) об'єднує і використовує дані і висновки юридичних наук з метою більш глибоких загальнотеоретичних узагальнень;
- 3) досліджує (змальовує, аналізує, пояснює) основні закономірності розвитку держави і права в цілому;
- 4) виробляє загальні поняття, принципи, на які спираються інші юридичні науки.

Схематично взаємовідносини теорії держави і права з не-юридичними і юридичними науками можна зобразити так:

Галузеві юридичні науки

Теорія держави і права

Філософія права	Соціологія права		Політологія права	Правова психологія
Філософія	Соціологія	Економічна теорія	Політологія	Соціальна психологія

Слід зважити на те, що зміст навчальної дисципліни визначається змістом досліджуваної науки. Водночас система навчальної дисципліни є зменшеною проекцією системи науки.

Високий рівень розвитку науки теорії держави і права в змозі забезпечити якісну систему викладання з урахуванням спеціалізації вищої юридичної освіти.

Розділ II ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ

Глава 3 ПОХОДЖЕННЯ ДЕРЖАВИ

§ 1. Основні теорії походження держави

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

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

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

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

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

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

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

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

Відповідно до його теорії держава, як й усяке живе тіло, ґрунтується на диференціації та спеціалізації. Диференціація означає, що держава спочатку виникає як найпростіша політич-

на реальність і в процесі свого становлення ускладнюється, розростається. Цей процес завершується загибеллю держави в результаті її старіння. Спеціалізація припускає, що формування держави супроводжується об'єднанням індивідів у групи-органи, кожна з яких здійснює певну, тільки їй властиву функцію. У результаті складається система органів держави. Й усе це відбувається як у живому організмі, частини якого спеціалізуються на певній функції в системі цілого.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Недооцінювався ідеологічний чинник (свідомість), який, разом із матеріалістичним (буття) відіграє істотну роль.

§ 2. Загальні закономірності виникнення держави

У далекій давнині держави не було. Умовно цей період можна назвати додержавним суспільством, яке поетапно було:

- праобщиною (первісне людське стадо);
- родовою общиною;
- селянською общиною.

Община — універсальна форма організації аграрних та інших раних суспільств, через яку пройшли (або проходять) усі народи світу. В період існування праобщини закінчився біологічний розвиток людини, виникли штучні житла і знаряддя праці з метою самозбереження і життєзабезпечення. Люди об'єднувалися в колективи, збудовані на кровнородинних зв'язках, із владою ватажка. Це стало початком соціальної організованості, яка розвинулася в період родової общини завдяки колективізму у виробництві і споживанні. Оскільки знаряддя праці були примітивними, а продуктивність праці — низькою, родова община користувалася усім спільно — мала спільну власність, рівномірний розподіл засобів до життя (дільба порівну).

Головну роль у родовій общині спочатку відігравала жінка (матріархат), вона піклувалася про дітей і господарювала. Споріднення дотримувалося за материнською лінією. Роди об'єднувалися у племена в результаті шлюбних зв'язків, заборонених усередині роду.

Спільність інтересів, виробництва і споживання членів роду обумовили таку організацію соціальної влади, як первісне суспільне самоврядування.

Ознаки первісного суспільного самоврядування:

- (1) існувало лише у рамках роду, виражало його волю і ґрунтувалося на кровних зв'язках;
- (2) суб'єкт і об'єкт управління збігалися;
- (3) органами самоврядування виступали родові збори, тобто збори усіх членів роду (чоловіків і жінок), та старійшини, що обиралися ними;
- (4) суспільні справи вирішувалися волевиявленням дорослих членів роду на зборах;
- (5) влада старійшин, які перебували на чолі роду, а також воєначальників (обиралися тільки на період воєнних дій) ґрун-

тувалася на авторитеті, досвіді, повазі. Племя управлялося радою старійшин, яка обирала вождя;

(6) посада старійшини не давала ніяких привілеїв. Він працював нарівні з усіма і одержував свою частку, як усі;

(7) відмінностей між правами і обов'язками у членів роду не було.

Отже, суспільна влада збігалася безпосередньо з родовою общиною, не була відокремлена від неї. Єдність, взаємодопомога, співробітництво усіх членів роду, відсутність протилежних інтересів дозволяли родовим зборам без конфліктів вирішувати усі питання.

Відомо, що держави виникають на певному щаблі розвитку суспільства, їхнє виникнення пов'язане з трьома великими суспільними поділами праці:

1) виділенням скотарства як відокремленої сфери суспільної діяльності (засобом обміну стала худоба, яка набула функції грошей);

2) відокремленням ремесла від землеробства (винахід ткацького верстата, оволодіння навичками обробки металів);

3) появою групи людей (купців), зайнятих лише обміном (зосередження багатства в їх руках завдяки посередницькій місії).

У результаті суспільного поділу праці змінилося господарське життя родової общини (залучення військовополонених як робочої сили з метою здобуття додаткового продукту). Жіночий рід змінюється чоловічим (патріархат), де споріднення ведеться за батьківською, а не за материнською лінією. На зміну груповому шлюбу приходять парний шлюб. Інтереси патріархальних сімей вже не повністю збігаються з інтересами роду. З появою сім'ї почалося розкладання родової общини. Виникла селянська община.

Наявність надлишкового продукту дозволила зосередити деяким сім'ям, їх главам, старійшинам, воєначальникам знаряддя праці, запаси товарів, стати власниками відокремлених ділянок землі і рабської сили, захопленої в результаті війн. Розвивалася соціальна неоднорідність суспільства. Майнова нерівність (спочатку — міжродова, а згодом внутрішньородова) стала причиною розшарування суспільства і появи груп людей, які «спеціалізувалися» на виконанні загальносоціальних справ (адміністратори, контролери, скарбники та ін.).

Іншою стає організація влади. Замість зборів членів роду все частіше проводилися лише збори чоловіків. Поступово усвідомлювалася важливість гарного управління, керівництва. Відбувся поділ функцій влади на світську (управління), військову (військове керівництво), релігійну. Рада старійшин стає органом повсякденного управління. З'являється племінна бюрократія (управлінська, військова, релігійна), яка здійснює управління суспільством вже не лише в його загальних інтересах, але й у власних, групових, класових інтересах.

Знадобилася якісно нова організація, спроможна зберігати і забезпечувати життя суспільства як цілого організму. Виникла необхідність у публічній владі, відокремленій від суспільства, з особливими загонами людей, які займаються лише управлінням і мають можливість здійснювати організований примус. Такою організацією стала держава.

Слід зважити на те, що родова організація поступово еволюціонувала в державу, проходячи певні перехідні стадії, однією з яких була «військова демократія» (органи самоврядування ще зберігаються, але вже нові додержавні структури в особі воєначальника і його дружини набирають сили).

Таким чином, причинами виникнення держави є:

1) необхідність удосконалення управління суспільством, пов'язана з його ускладненням у результаті розвитку виробництва, поділу праці, зміни умов розподілу продуктів, зростанням чисельності населення і розшаруванням суспільства на соціальне неоднорідні групи (класи);

2) необхідність підтримання в суспільстві порядку, який забезпечує його соціальну усталеність, що досягається за допомогою загальнообов'язкових соціальних (насамперед юридичних) норм;

3) необхідність придушення опору експлуатованих мас, які виникли в результаті розшарування суспільства на соціальне неоднорідні групи (класи);

4) необхідність захисту території та ведення війн, як оборонних, так і загарбницьких;

5) необхідність організації значних суспільних робіт, об'єднання з цією метою великих груп людей (у ряді країн Азії й Африки).

§ 3. Ознаки держави, що відрізняють її від соціальної (публічної) влади первіснообщинного ладу

Первісний лад	Держава
1) наявність соціально-однорідного позакласового суспільства, що не має антагоністичних протиріч; 2) наявність кровнородинового поділу населення; 3) наявність публічної влади, яка безпосередньо збігається з усім населенням, виражає і захищає інтереси всього суспільства; 4) відсутність апарату примусу, на який могла б спиратися публічна влада; 5) відсутність розподілу функцій у публічній владі; 6) відсутність збору податків із населення; 7) наявність неписаних правил поведінки - звичаїв.	1) поява соціально-неоднорідного, класово-розшарованого суспільства, яке має антагоністичні протиріччя; 2) поява адміністративно-територіального поділу населення (округи, області та ін.); 3) поява публічної влади, відокремленої від населення (державний апарат), яка виражає і захищає інтереси економічно найзабезпеченішої частини (класу) суспільства і виникла в результаті його соціального розшарування; 4) наявність апарату примусу (придушення) — загонів збройних людей у вигляді армії, поліції та ін., -- на який спирається державний апарат; 5) поява певних функцій (законодавчої, виконавчої) у окремих органах публічної влади; 6) поява офіційної системи оподаткування; 7) поява писаних загальнообов'язкових правил поведінки — юридичних норм.

§ 4. Особливості виникнення держав у різних народів світу

Розвиток первісного суспільства в усіх регіонах світу спочатку проходив приблизно однаково. Проте на стадії переходу до держави шляхи різних первісних суспільств розійшлися.

Розрізняють два основні шляхи виникнення держави:

європейський (Афіни, Рим, давньогерманські держави);

східний, азіатський (Єгипет, Вавилон, Китай, Індія та ін.).

На Древньому Сході, в Азії та Африці (східний, азіатський шлях виникнення держави) перші держави виникли в зонах поливного

землеробства ще в епоху бронзи. Проведення великих громадських робіт із будівництва каналів та інших іригаційних споруд зажадало збереження сільськогосподарської общини і суспільної форми власності на землю. Поступово суспільна власність перетворилася на державну. Приватна власність не придбала істотного значення.

Потреба в спорудженні та експлуатації іригаційних систем, необхідність у надійному їх захисті створювали природне підґрунтя для самостійної публічної влади. Основою її стало родоплемінне вельможне панство — общинне «чиновництво», яке виступало організатором виробництва і виконувало адміністративні функції. Ця особлива група посадових осіб створила апарат державної влади, що складався.

Східні держави — деспотичні монархії — не мали ясно вираженої класової диференціації. Тут держава стала й організатором виробництва, й правителем над членами общини, їх експлуататором. Родоплемінне вельможне панство привласнювало не самі засоби виробництва, а управління ними. Маючи у власному розпорядженні якісь матеріальні блага, воно втрачало їх разом з утратою посади. Значення приватної власності, яка посідала певне місце в країнах Давнього Сходу, було невеликим. Раби, як правило, були власністю держави або церкви, але не приватних осіб.

Особлива роль відводилася божественному освяченню влади. Родове вельможне панство прагнуло зберегти своє становище і владу як дані Богом, Правитель проголошувався носієм Божої волі, посередником між Богом і людьми. Так відбувався процес сакралізації влади — проголошення її священною, непорушною, недоторканною.

Особливості виникнення держав східного типу:

1	основу економічних відносин складає державна форма власності;
2	приватна власність має другорядний характер;
3	державна влада є деспотичною;
4	є потужний чиновницький апарат;
5	відбувається сакралізація (освячення) влади;
6	встановлюються застій і нерухомість у суспільстві, яке протягом століть не розвивається.

На території Європи (європейський шлях виникнення держави*) головним чинником утворення держави було класове розшарування суспільства в зв'язку із формуванням приватної власності на землю, худобу, рабів. У південній Європі держави виникли в епоху заліза. Там не були потрібні такі громадські роботи, як у разі східного (азіатського) шляху виникнення держав. У результаті розкладання общин виникла або приватна власність на землю (Афіни, Рим), або приватне землекористування зі збереженням державної власності (Спарта).

В Афінах появу держави нерідко називають класичною формою походження держави. Вона виникла безпосередньо із внутрішніх, класових протиріч, які розвилися в надрах родоплемінного суспільства.

У Давньому Римі процес формування класів і держави внаслідок цілої низки причин гальмувався, і перехідний до держави період розтягся на століття. В основному процес утворення держави в Давньому Римі був таким же, як і в Афінах, лише супроводжувався боротьбою плебеїв (прийшлого населення) проти патриціїв (римського родового вельможного панства). Плебеї — особисто вільні, не пов'язані з римським родом, мали торгове і промислове багатство. Боротьбою проти патриціїв за владу вони стимулювали розкладання родоплемінного ладу і утворення держави.

У Давній Спарті поява держави була обумовлена не лише внутрішньоєкономічними причинами, а й завойовницькими походами, у результаті яких завойоване населення ставало не особистими рабами завойовника, а общинними рабами (ілотами). Перевищення кількості ілотів над спартанцями і острах загрози повстання з їх боку зумовили формування держави на підґрунті специфічної форми землекористування. Тут приватна власність на землю і рабів не допускалася, земля розподілялася порівну серед общинників на правах володіння.

У давніх германців утворення держави було прискорене завоюванням значних територій Римської імперії. Родова організація не була пристосована для панування над завойованими територіями. Це призвело до розвитку прафеодального (або ранньофеодального) ладу на землі колись-то могутньої Римської

Ф.Енгельс у роботі «Походження сім'ї, приватної власності і держави» називає три форми виникнення держави: пфінську, римську, німецьку.

імперії². Шляхом виникнення прафеодальної держави із первісного ладу йшов розвиток і держав на території Європи (Ірландія), в Давній (Київській) Русі, в Азії у арабів і т.д. У Київській Русі формування ранньофеодальної державності супроводжувалося запрошенням на князювання варягів.

В утворенні кожної держави має значення цілий комплекс причин — економічних, політичних, внутрішніх, зовнішніх, тому що виникнення держави у кожного народу має свої особливості, характеризується певними рисами.

Є чимало народів і націй, що створили свої держави лише у ХХ столітті. Внаслідок конкретних історичних причин вони або ніколи не мали власної держави, або втратили ранню державність і тривалий час входили до складу інших багатонаціональних держав, відчували національні утиски з боку пануючої влади основної нації (наприклад, Україна у складі дореволюційної Росії). Багато хто з них зуміли домогтися власної державності у ХХ ст. в результаті реалізації права націй на політичне самовизначення. Ця причина була вирішальною, її супроводжувала характерна для виникнення ранніх держав соціальна неоднорідність суспільства, його суперечливість. Такі держави утворилися в процесі ліквідації імперій, колоній, суверенізації державноподібних утворень.

Так, на руїнах колишніх колоніальних імперій в Азії, Африці, Латинській Америці, Океанії з середини 50-х років ХХ ст. виникло понад 90 нових держав, їх кількість у наші дні зростає. Поповнив ряди нових держав розпад СРСР. До держав, що утворилися внаслідок розпаду СРСР, належать Україна³ та інші країни СНД.

² Цей лад скоріше був прафеодальним чи ранньофеодальним (селяни зберігали волю і власність на землю, знать не мала великої земельної власності), ніж феодальним. Феодальний лад, на відміну від прафеодального, характеризується такими класичними ознаками, як закріплення несвободи селянина і наявність великої земельної власності землевласника.

³ Боротьба за державність України йшла протягом сторіч з більш-меншим успіхом. Це - народно-визвольна боротьба українського народу 1648—1654 рр. під керівництвом Б. Хмельницького. Це й спроби І.Мазепи у 1709р. використати російсько-шведську війну з метою створення самостійної України. Це - події початку ХХ ст., коли була проголошена Українська Народна Республіка (УНР) на чолі з М. Грушевським. а також - Гетьманат П. Скоропадського, Директорія УНР, ЗУНР. Сюди належить і майже 70-літній період існування радянської України у складі СРСР. Державність самостійної незалежної України не набула стійкого характеру в зазначені періоди її виникнення чи спроб створення. Відновлення нової незалежної України

Глава 4 ДЕРЖАВНА ВЛАДА І ДЕРЖАВА

§ 1. Поняття влади. Співвідношення політичної та державної влади, державної влади і держави

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

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

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

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

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

почалося після прийняття Верховною Радою України історичного акта — Декларації про державний суверенітет 16 липня 1990 р. і Акта про незалежність України 24 серпня 1991 р., схваленого народом України 1 грудня 1991 р.

>>>34>>>

Для виникнення владних відносин необхідно, щоб суб'єкт мав такі якості:

- волю до влади, тобто бажання панувати і готовність брати на себе пов'язану з цим відповідальність;
- компетентність, тобто знання сутності справи, стану і настрою підвладних, уміння використовувати ресурси, мати авторитет.

Готовність до підкорення об'єкта владарювання залежить від низки чинників:

- від його якостей;
- від висунутих до нього вимог;
- від ситуації та засобів впливу, які має суб'єкт;
- від сприйняття суб'єктом об'єктом залежно від наявності (або відсутності) у нього авторитету.

На відміну від ранніх експлуататорських держав, де об'єкт владарювання був безправним і зобов'язаним беззаперечно підкорятися суб'єкту владарювання, у сучасних демократичних державах якості об'єкта політичного владарювання визначаються насамперед його політичною і правовою культурою.

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

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

Яке співвідношення політичної та державної влади?

Є дві точки зору з цього питання:

- «політична влада» і «державна влада» — поняття тотожні, оскільки політична влада походить від держави і здійснюється за її прямої або опосередкованої участі;
- «політична влада» і «державна влада» — поняття не тотожні, однак усяка державна влада є політичною.

Дійсно, політична влада нерозривно пов'язана із владою державною, знаходить у ній своє продовження. Державна влада — головний, типовий засіб здійснення політичної влади.

Відмінності політичної та державної влади важко виділити, проте вони є.

1. Всяка державна влада має політичний характер, але не всяка політична влада є державною. Прикладом може служити двовладдя в Росії 1917 р. -- влада Тимчасового уряду і влада Рад. Володіючи політичною владою, Ради на той час не мали самостійної державної влади. Інший приклад — політична влада в Анголі, Гвінеї-Бісау, Мозамбіку, які перестали бути колоніями Португалії (до проголошення незалежності в 1974 і 1975 рр.)⁴. Таку владу можна назвати переддержавною, або додержавною. Лише згодом вона стає державною, набуває загального характеру.

2. Державна влада виконує роль арбітра у відносинах між різними соціальними верствами суспільства, пом'якшує їх протиборство, виконує «спільні справи». Держава — центральний інститут політичної влади. Ядром політики як сфери діяльності, пов'язаної з відносинами між класами, націями та іншими соціальними групами, є проблема завоювання, утримання і використання державної влади. Термін «політична влада» покликаний підкреслити реальну здатність і можливість класу (соціальної верстви, соціальної групи), який не має влади, вести боротьбу за її завоювання, проводити свою волю в політику — в межах правових норм і за їх допомогою.

Політична діяльність не вичерпується державною діяльністю. Вона здійснюється в рамках різних політичних партій, профспілок, міжнародних організацій. За допомогою політичної влади реалізуються життєво важливі інтереси значних і впливових груп суспільства (класів, націй, етнічних спільнот та ін.).

На відміну від державної влади, політична влада класу, іншої соціальної спільноти не спроможна виконати роль умиротворителя протиборних сил суспільства або здійснювати «спільні справи».

3. Політична і державна влада мають різні механізми здійснення. Державна влада характеризується наявністю апарату

⁴ Див.: Чиркин В.Е. Основы сравнительного государственного устройства. — М., 1997. — С.

управління і апарату примусу. Вона має владний примусовий вплив на поведінку людей та їх організацій, забезпечених державно-правовими методами.

Політична влада класу та іншої соціальної спільноти здійснюється через: а) їх організації (опосередкований шлях); б) політичні виступи (безпосередній шлях). Якщо влада класу реалізується за допомогою державного апарату зі спиранням на апарат примусу, можна говорити про державну владу. Державна влада не може протиставлятися політичній владі, оскільки політичну владу в суспільстві не можна уявити без держави. Держава є основним універсальним акумулятором політичної влади, тому що має можливість:

- а) надавати інтересу (волі) влади загальнообов'язкового характеру;
- б) використовувати спеціальні органи (апарат) для його (її) здійснення;
- в) вдаватися в разі потреби до примусу.

Зазвичай державна влада є основним напрямком здійснення політичної влади класу (соціальної верстви, соціальної групи) у державних формах за допомогою властивих лише їй засобів і методів.

Політична влада — публічні, вольові (керівництва — підкорення) відносини, що утворюються між суб'єктами політичної системи суспільства (у тому числі державою) на основі політичних і правових норм.

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

У різних суспільствах і державах характер влади відрізняється: в одних «керівництво» з боку держави означає пряме насильство, в інших — прихований примус, у третіх — організацію і переконання. Має місце й поєднання різних засобів здійснення державної волі.

Панування, систематичне насильство, примус — влада антидемократична.

Переконання, авторитет, служіння суспільству, дотримання загальнолюдських цінностей — влада демократична.

Будь-яка державна діяльність потребує керівництва, керівництво — влади, а будь-яка влада — легітимності'. Ознаки (рисни) державної влади:

1) публічна влада — виступає від імені всього суспільства (народу), має «публічну» основу своєї діяльності (казенне майно, власні прибутки, податки);

2) апаратна влада — концентрується в апараті, системі органів держави і через ці органи здійснюється;

3) верховна влада — юридичне уособлює загальнообов'язкову волю всього суспільства, має у своєму розпорядженні монопольне право видавати закони і спиратися на апарат примусу як на один із засобів дотримання законів та інших правових актів;

4) універсальна влада — поширює владні рішення на усе суспільство: вони є загальнообов'язковими для всіх колективних і індивідуальних суб'єктів;

5) суверенна влада — відділена від інших видів влади усередині країни (від партійної, церковної та ін., від влади інших держав). Вона незалежна від них і має виключне монопольне становище у сфері державних справ;

6) легітимна влада — юридичне (конституційне) обґрунтована і визнана народом країни, а також світовою спільнотою. Наприклад, представницькі органи набувають легітимності в результаті проведення виборів, передбачених і регламентованих законом.

Нелегітимна влада вважається узурпаторською. Узурпацією є порушення правових процедур при проведенні виборів або їх фальсифікація. Зловживання легітимною владою, тобто використання її в протизаконних цілях на лихо суспільству і державі, перевищення владних повноважень, є також узурпацією влади.

Легітимність (у широкому розумінні) — це визнання правомірності державної влади населенням і міжнародним співтовариством. Визнання законності її походження і способу встановлення означає одержання владою кредиту довіри з боку народу, згоду народу підкорятися. У вузькому розумінні — це визнання законності влади, утворення її відповідно до процедури, передбаченої правовими нормами. Вимога легітимності виникла як реакція проти насильницької зміни влади в державі, усвідомлення суспільством переваги порядку і стабільності над порушенням загальноновизнаних норм, захопленням влади силою. Є дві позиції в розумінні легітимності влади: 1) ліберально-демократична позиція полягає у визнанні влади, що сформувалася в результаті демократичних процедур; 2) прагматична позиція віддає перевагу влади не стільки виборній, скільки здатній опанувати складну ситуацію і підтримувати в суспільстві порядок.

Стаття 5 Конституції України говорить: «Ніхто не може узурпувати державну владу»;

7) легальна влада — узаконена у своїй діяльності, в тому числі у застосуванні сили в межах держави (наявність спеціально створених органів для утримання влади і втілення її рішень у життя). Легальність — це юридичне вираження легітимності: здатність втілюватися в нормах права, функціонувати в межах закону. Діяльність легальної влади спрямована на стабілізацію суспільства. Нелегальна влада (наприклад, мафіозна, злочинна) діє поза рамками закону, вносить беззаконня і безладдя до суспільства.

Яке співвідношення держави і державної влади?

Поняття «держава» і «державна влада» — близькі і багато в чому збіжні. У ряді випадків вони вживаються як тотожні, взаємозамінні. Але між цими поняттями є й відмінності. Поняття «держава» є місткішим: воно охоплює не лише владу саму по собі, але й інші інститути, органи влади. Державна влада — це самі владостосунки (керівництво /панування/ — підкорення).

§ 2. Поняття і ознаки держави

У спеціальній літературі розробляється чимало визначень поняття держави, котрі відбивають такі його аспекти:

- держава як організація політичної влади;
- держава як апарат влади;
- держава як політична організація всього суспільства.

Кожний із зазначених аспектів заслуговує на увагу. Дійсно, розуміння держави як організації політичної влади підкреслює, що серед інших суб'єктів політичної системи вона виділяється особливими якостями, є офіційною формою організації влади, причому одноособовою організацією політичної влади, яка управляє усім суспільством. Водночас політична влада — одна із ознак держави. Тому недоцільно зводити до неї поняття держави.

Із зовнішнього боку держава виступає як механізм здійснення влади і управління суспільством, як апарат влади. Розгляд держави через безпосереднє втілення політичної влади в апараті, системі органів — також не розкриває повністю її поняття. У разі такого розгляду не враховується діяльність системи органів місцевого самоврядування та інших.

Держава є особливою політичною реальністю. Розкриваючи зміст поняття держави, слід підвести її під таке родове поняття,

як політична організація. Якщо державу до середини ХІХ ст. можна визначати як політичну організацію панівного класу, то пізніша, й особливо сучасна, держава — це політична організація всього суспільства. Держава стає не просто владою, що спирається на примус, а цілісною організацією суспільства, яка виражає і охороняє індивідуальні, групові і суспільні інтереси, забезпечує організованість у країні на підґрунті економічних і духовних чинників, реалізує головне, що надає людям цивілізація, — народовладдя, економічну свободу, свободу автономної особи.

Визначити загальне поняття держави, яке б відбивало всі без винятку ознаки і властивості, характерні для кожного з її періодів у минулому, дійсному і майбутньому, неможливо. Водночас будь-яка держава має набір таких універсальних ознак, що виявляються на всіх етапах її розвитку. Такими ознаками є територія, населення, влада.

Держава -- суверенна політико-територіальна організація суспільства, що володіє владою, яка здійснюється державним апаратом на основі юридичних норм, що забезпечують захист і узгодження суспільних, групових, індивідуальних інтересів зі спиранням, у разі потреби, на легальний примус.

Загальні ознаки держави.

Держава — єдина політична організація, яка:

1) охоплює усе населення країни в просторових межах. Територія — матеріальна основа існування держави. Сама територія не породжує держави. Вона лише створює простір, у межах якого держава простирає свою владу на населення, що мешкає тут. Територіальна ознака породжує громадянство — юридичний зв'язок особи з даною державою, який виражається у взаємних правах і обов'язках. Громадянин держави набуває: а) обов'язок підкорятися державно-владним велінням; б) право на заступництво і захист держави;

2) має спеціальний апарат управління — систему державних органів, що складаються з особливого розряду осіб, професіоналів з управління;

3) має у своєму розпорядженні апарат легального примусу: збройні сили, установи і заклади примусового характеру (армія, поліція, тюремні і виправно-трудові установи);

4) в особі компетентних органів видає загальнообов'язкові юридичні норми, забезпечує їх реалізацію, тобто держава органі-

>>>40>>>

зує громадське життя на правових засадах, виступаючи, таким чином, як арбітр, що узгоджує індивідуальні, групові і суспільні інтереси. Вона забезпечує і захищає права своїх громадян, а також інших людей, що перебувають на її території. Без права, законодавства держава не в змозі ефективно керувати суспільством, забезпечувати здійснення прийнятих нею рішень;

- 5) має єдину грошову систему;
- 6) має офіційну систему оподаткування і фінансового контролю;
- 7) має суверенітет;
- 8) має формальні реквізити — офіційні символи: прапор, герб, гімн.

Слід зважити на те, що держава може бути світською і теократичною. Більшість держав світу — світські, тобто такі, в яких розмежовані сфери дії церкви і держави (церква відокремлена від держави). У теократичних державах влада належить церковній ієрархії (Монголія до 1921 р., сучасний Ватикан).

§ 3. Сутність держави

Щоб розкрити поняття держави, необхідно проникнути до її сутності.

Сутність держави — це внутрішній зміст її діяльності, який виражає єдність загальносоціальних і вузькокласових (групових) інтересів громадян. Будь-яка держава, разом із вирішенням суто класових завдань, виконує й загальносоціальні завдання («спільні справи»), без яких не може функціонувати жодне суспільство. Це — засоби транспорту і зв'язку, будівництво шляхів, іригаційних споруд, боротьба з епідеміями, злочинністю, заходи щодо забезпечення миру та інші.

Два аспекти сутності держави визначилися з моменту її виникнення:

- класовий аспект — захист інтересів економічно пануючого класу, здійснення організованого примусу;
- загальносоціальний аспект — захист інтересів усього суспільства, забезпечення громадського блага, підтримання порядку, виконання інших загальносоціальних справ. Загальносоціальний аспект сутності держави особливо яскраво проявляється в її зіставленні з громадянським суспільством (див. § «Громадянське суспільство і держава»).

Співвідношення вузькокласових (групових) інтересів пануючої верхівки (еліти) і інтересів усього суспільства за різних історичних часів не однаково. Як правило, посилення однієї з них призводить до послаблення іншої. До середини XIX ст. у більшості країн перевага була на боці організованого примусу, захисту інтересів економічно пануючого класу⁵. Поступово у ряді цивілізованих держав Заходу в зв'язку із розвитком громадянського суспільства усе більшого значення набувають загальносоціальний аспект державної діяльності, завдання забезпечення суспільного блага. У наші дні цей аспект відіграє істотну роль у неокапіталістичних і неосоціалістичних державах, у тому числі в Україні.

Перевага загальносоціального аспекту сутності держави відбулася завдяки зниженню частки його класового змісту як певного результату розвитку громадянського суспільства, твердження прав і свобод особи. У сучасних цивілізованих державах не стало чітко виражених класів, соціальні суперечності втратили антагоністичний характер, зріс загальний життєвий рівень населення.

Зміст діяльності держави набув нових якостей:

— держава стала на шлях подолання суспільних суперечностей не шляхом насильства і придушення, а за допомогою досягнення громадського компромісу, толерантності, створення умов для розвитку громадянського суспільства;

— держава у своїй діяльності широко використовує такі загальнодемократичні ідеї та інститути, як поділ влади, плюралізм думок, висока роль суду, гласність та ін.;

- держава застосовує засоби захисту людини праці, соціальної захищеності всіх громадян;

- на міжнародній арені держава проводить політику, що потребує взаємних поступок, компромісів, домовленостей з іншими державами.

Така держава в сучасних західних теоріях трактується як надкласова, що представляє інтереси всіх верств суспільства. Вона називається соціальною правовою державою, державою соціальної демократії. Сутність її цієї держави не позбавлена класового аспекту, проте він не настільки виражений, як в експлуататорських державах — рабовласницьких, феодальних, буржуазних.

⁵ Радянська доктрина в 30—50-х роках XX ст. спиралася на розуміння держави як апарату класового панування і гноблення. (Див.: Материали Первого совещания научных работников права. — М., 1938; Вышинский А. Я. Вопросы теории государства и права. — М., 1949. — С. 83, 411, 417).

Більш того, у сучасних державах (внаслідок втрати антагоністичного характеру класових суперечностей) ці аспекти аж ніяк не обов'язково протилежні один одному. Соціальна правова держава припускає наявність громадянського суспільства, де громадянин — суб'єкт права — є вільною, автономною особою (див. главу «Соціальна правова держава»).

§ 4. Суверенітет держави і його співвідношення із суверенітетом народу і суверенітетом нації

Суверенітет держави — політико-юридична властивість державної влади, яка означає її верховенство і повноту всередині країни, незалежність і рівноправність ззовні.

Відрізняють дві сторони державного суверенітету⁶:

внутрішню: виражає верховенство і повноту державної влади відносно до усіх інших організацій у політичній системі суспільства, її монопольне право на законодавство, управління і юрисдикцію⁷ усередині країни в межах усієї державної території;

зовнішню: виражає незалежність і рівноправність держави як суб'єкта міжнародного права у взаємовідносинах з іншими державами, недопустимість втручання у внутрішньодержавні справи ззовні.

Внутрішній суверенітет називають ще законодавчим суверенітетом, оскільки він припускає право законодавчої влади видавати закони.

У Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. зазначені такі ознаки державного суверенітету України:

1) верховенство (інакше: прерогатива влади) -- відсутність іншої більш високої суспільної влади на території країни: державна влада може скасувати, визнати недійсним будь-який прояв усякої іншої суспільної влади;

⁶ Термін суверенітет (фр. — верховна влада) стосовно держави вперше вжитий Жаном Боденом (Франція, XVI ст.).

⁷ Юрисдикція (лат *jurisdictio* — суд, судочинство) — обсяг правомочності й відповідних державних органів (суду, арбітражного суду, адміністративних органів та ін.) вирішувати спори про право і справи про правопорушення, зокрема оцінювати дії особи з погляду правомірності і застосовувати юридичні санкції до правопорушників.

>>>43>>>

2) самостійність — можливість самостійно приймати рішення усередині країни і ззовні за дотримання норм національного та міжнародного права;

3) повнота (інакше: універсальність) — поширення державної влади на всі сфери державного життя, на все населення і громадські організації країни;

4) неподільність влади держави в межах її території — одно-особовість влади в цілому і лише функціональний її поділ на гілки влади: законодавчу, виконавчу, судову; безпосереднє здійснення владних велінь по їх каналах;

5) незалежність у зовнішніх відносинах — можливість самостійно приймати рішення ззовні країни за дотримання норм міжнародного права і поважання суверенітету інших країн;

б) рівноправність у зовнішніх відносинах — наявність у міжнародних відносинах таких прав і обов'язків, як й у інших країн.

До зазначених ознак суверенітету слід додати:

7) невідчужуваність — неможливість довільної відчуженості легітимної та легальної влади, лише наявність закріпленої законом можливості делегувати суверенні права держави органам місцевого самоврядування (в унітарній державі), суб'єктам федерації та органам місцевого самоврядування (у федеративній державі).

У Конституції України проголошується: «Суверенітет України поширюється на всю її територію» (ст. 2).

Суверенітетом володіють будь-які держави незалежно від розміру їх території, кількості населення, форми правління і устрою. Суверенітет держави є основним принципом міжнародного права. Він знайшов своє вираження у Статуті ООН та інших міжнародних-правових документах.

Держава має суверенні права:

право війни і миру;

право видавати закони;

право формувати державні органи;

право визначати свою атрибутику (символіку та ін.);

право встановлювати податки;

право призначати своїх представників в інших державах і міжнародних організаціях;

право вступати до міждержавних союзів та ін.

Проте держава не має права робити все, що вважає за необхідне, щодо інших держав. Проти таких дій застерігає міжнародне право. Державам, наприклад, забороняється застосовувати силу проти інших держав, за винятком самооборони або уповноваження з боку Ради Безпеки ООН. Іншим обмеженням свободи дій держави є юридичний обов'язок виконувати укладені нею договори. Так, члени Європейського Союзу уклали між собою договір, відповідно до якого велика частина їх економічного життя підлягає керівництву з боку Союзу. Крім того, Європейський Союз має власну систему права і свій власний суд, який виходить із принципу, що у разі виникнення суперечностей між законами Союзу і законами держави-учасниці пріоритет належить законам Союзу. Попри ці обмеження, члени Європейського Союзу залишаються суверенними державами.

Слід відрізнити суверенітет держави від суверенітету народу і суверенітету нації.

Суверенітет народу (народ — громадяни всіх національностей, що мешкають на території даної країни) означає верховенство народу як джерела і носія влади, його право самому вирішувати свою долю, безпосередньо або через представницькі органи брати участь у формуванні напрямку політики своєї держави, складу її органів, контролювати діяльність державної влади.

Суверенітет народу, закріплений у конституції, — якісна характеристика демократії, демократичного режиму в державі. У ст. 5 Конституції України записано: «Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування».

Яким є співвідношення суверенітету держави і суверенітету народу?

Суверенітет держави не обов'язково припускає суверенітет народу. Суверенітет держави може поєднуватися з відсутністю суверенітету народу, з наявністю тоталітарного режиму, деспотії. Як правило (але не завжди), відсутність зовнішнього суверенітету держави спричиняє втрату суверенітету народу як внутрішньої свободи його політичного стану. У демократичній державі джерелом і основою співробітництва усіх влад є установча влада народу. Тут суверенітет народу є джерелом державного суверенітету.

Суверенітет нації⁸ означає повновладдя нації, яке реалізується через її основні права. Основні права нації — гарантована законом міра свободи (можливості) нації, яка відповідно до досягнутого рівня еволюції людства спроможна забезпечити її існування і розвиток. Міра свободи закріплена у вигляді міжнародного стандарту як загальна і рівна для всіх націй.

Основні права нації:

— право на існування і вільний розвиток, володіння реальною можливістю визначати характер свого національного життя, включаючи спроможність реалізувати право на політичне самовизначення (державна самоорганізація — аж до створення самостійної держави);

- право на вільний розвиток національних потреб — економічних і соціальних;

- право на духовно-культурний розвиток, повага національної честі і гідності, розвиток національної мови, звичаїв, традицій;

— право розпоряджатися природними і матеріальними ресурсами на своїй території;

— право на мирне співіснування з іншими народами та націями;

- право на екологічну безпеку та ін.

Отже, суверенітет нації, її повновладдя означає володіння реальною можливістю визначати характер свого національного життя, самостійно вирішувати питання, що стосуються розвитку національної свободи і національних потреб, право на пбвагу національної честі і гідності, розвиток культури, мови, звичаїв, традицій, створення національних установ. Повновладдя однієї нації неможливо без дотримання суверенітету інших націй і народностей, без поважного ставлення до їх національних потреб і прав.

⁸ Нація (в юридичному відношенні) рівнозначна терміну «народ». У термін «нація» вкладається і значення громадянства. Нація — громадяни держави різних національностей, об'єднані схожістю у вирішенні істотних політичних і психологічних проблем. Ця схожість виникає внаслідок проживання на одній території і тривалого спілкування один з одним. Нація (в етнічному відношенні) — етносоціальна спільнота, в якій сформувалося самоусвідомлення своєї ідентичності (спільність історичної долі, психології і характеру, схильність до національних, матеріальних і духовних цінностей, тощо), а також територіально-мовна і господарсько-економічна єдність. Населення — сукупність фізичних осіб, незалежно від їх національності і громадянства, що законно проживають на території конкретної держави.

Український народ політичне самовизначився, створивши самостійну незалежну державу. Держава Україна сприяє консолідації і розвитку української нації, збереженню історичної пам'яті, традицій і культури, враховує етнічну, культурну, мовну і релігійну самобутність її корінних народів і національних меншин. Конституція України визначила українську мову державною мовою, наголосивши, що держава забезпечує всебічний розвиток як української мови у всіх сферах суспільного життя, так і вільний розвиток, використання і захист російської, інших мов національних меншин (ст. 10).

Яким є співвідношення суверенітету держави і суверенітету нації в багатонаціональних державах?

У багатонаціональній державі її суверенітет не може бути суверенітетом однієї нації як етносоціальної спільноти. Він містить у собі обов'язки відносно інших націй, які є сучасниками «титольної» нації, існують паралельно з нею.

Державний суверенітет, здійснюваний багатонаціональною державою, має гарантувати суверенітет кожній із націй, що об'єдналися. Якщо нація здійснила своє право на політичне самовизначення шляхом об'єднання в союзну державу (федерацію), суверенітет кожної з націй, що об'єдналися, досягається шляхом забезпечення суверенних прав суб'єктів союзу, які поступилися частиною своїх прав багатонаціональній державі (наприклад, охороною спільних державних кордонів, здійсненням спільної фінансової, податкової і оборонної політики).

Головне полягає у тому, щоб нація, яка складає більшість у країні і дала назву державі, не використовувала свою перевагу для обмеження прав представників іншої нації. Протиправною і недопустимою є будь-яка національна дискримінація або прагнення однієї нації підкорити іншу.

Відповідно до Статуту ООН будь-яке державне утворення повинно поважати права нації на самовизначення і забезпечити гарантії даного права. Проте право на самовизначення не тотожне праву на державний суверенітет. Не можна ставити знак рівності між правом народів на самовизначення і правом на відокремлення, на входження до складу тієї чи іншої держави, а також вихід із складу держави. Національний суверенітет не обов'язково припускає державний суверенітет. Самовизначення може мати форму культурної автономії, тобто розвиток національної мови, викладання рідною мовою, відновлення і розвиток власної куль-

>>>47>>>

тури, мистецтва тощо. Якщо всі народи, що входять до багатонаціональної держави, домагатимуться права створення самостійної держави (державного суверенітету), то світ буде утягнуто в хаос.

Державний, народний і національний суверенітети є взаємозалежними в демократичній державі.

Україна як суверенна демократична держава втілює в собі суверенітет держави, суверенітет нації та суверенітет народу. Реалізація в Україні права на політичне самовизначення, аж до відокремлення (вищій щабель національного суверенітету, що призводить до встановлення державного суверенітету), є об'єктивно закономірним процесом.

§ 5. Функції держави

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

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

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

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

Функції держави за засобами її діяльності:

- законодавча;
- виконавча (управлінська);
- судова;
- правоохоронна;
- інформаційна.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Зовнішні функції — забезпечують зовнішню політику держави:

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

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

3) екологічна — підтримання екологічного виживання на планеті;

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

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

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

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

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

Особливості класових функцій експлуаторської держави

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 6. Типологія держав

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

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

Тип держави характеризується:

- елітою (класом, соціальною групою), що перебуває при владі;
- системою виробничих відносин і форм власності, на яких ця влада ґрунтується;
- системою методів і засобів, які застосовує ця влада для захисту виробничих відносин і форм власності;
- реальним (а не декларованим) загальносоціальним змістом політики держави, її справжньою роллю у суспільстві;
- рівнем культурно-духовного розвитку населення держави в цілому і особи зокрема.

Є два підходи до типології держав:

формаційний	цивілізаційний
-------------	----------------

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

Поняття історичного типу держави пов'язується з установленням закономірної залежності класової сутності держави від

економічних відносин, що домінують у суспільстві на певному етапі його розвитку. Історичний тип відповідно до марксистсько-ленінської теорії відбиває єдність класової сутності всіх держав, що мають загальну економічну основу, обумовлену пануванням даного типу власності на засоби виробництва.

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

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

Інший підхід — цивілізаційний — покладає в основу типової класифікації держав поняття «цивілізація»⁹, її рівень, досягнутий тими чи іншими народами. Прихильники цивілізаційного підходу (Еллінек, Кельзен, Коркунов, Крюгер, Гелбрейт, Тойн-бі) відкидають формаційний підхід як одномірний і співвідносять державу насамперед із духовно-моральними і культурними чинниками суспільного розвитку. Англійський історик А.Тойнбі розуміє під «цивілізацією» відносно замкнений і локальний стан суспільства, яке відрізняється спільністю культурних, економічних, географічних, релігійних, психологічних та інших ознак. Кожна цивілізація (А.Тойнбі нараховує 21 цивілізацію) надає стійкої спільності усім державам, що живуть в її межах.

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

⁹ Цивілізація (лат. *civilis* — цивільний, міський) — це соціокультурна система, що включає соціально-економічні умови життя суспільства, етнічні і релігійні основи, ступінь гармонії людини і природи, рівень свободи особи — економічної, політичної, соціальної і духовної.

>>>53>>>

- первинні;
- вторинні.

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

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

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

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

Таким чином, відповідно до цивілізаційного підходу:

- (1) сутність держави визначається як співвідношенням соціально-економічних сил, так і накопиченням, спадкоємністю культурно-духовних зразків поведінки;
- (2) політика держави — не стільки продукт гри соціальних сил, скільки результат впливу світогляду суспільства, його моралі, ціннісної орієнтації;
- (3) розмаїття національних культур обумовлює шляхи розвитку держав, їх типи.

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

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

Якому з двох підходів до типології держав слід віддати перевагу?

З позицій загальнолюдських цінностей, що перетворилися на домінуючі у другій половині ХХ ст., привабливіше виглядає цивілізаційний підхід — особливо до типології сучасних держав, які не можна підвести під формаційну класифікацію типів держав. Сучасна концепція цивілізації (що відмовилася від попередньої оцінки цивілізації лише як культурної спільності та ґрунтується на визнанні її комплексного характеру) виявляється набагато ширшою і багатішою за формаційний підхід. Вона дозволяє пізнавати минуле через усі форми діяльності людини — еконо-міко-трудова, соціально-політична, культурно-духовна та інші — в усьому різноманітті суспільних зв'язків. Вона актуальна тому, що в центр вивчення минулого і теперішнього ставить людину як творчу і конкретну особистість, а не як класово-знеособлений індивідуум; не тільки розрізняє протистояння класів і соціальних груп, але й враховує сферу їх взаємодії на базі загальнолюдських цінностей¹⁰.

¹⁰ Правда, цивілізаційний підхід ближче до типології суспільства, ніж держави.

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

Типи держав за рівнем захисту прав і свобод людини:

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

Типи держав за способом набуття влади:

- легітимні (набуття влади визнано законним із боку населення країни і міжнародного співтовариства);
- нелегітимні, але існуючі де-факто (набуття влади здійснено незаконним шляхом).

§ 7. Деякі наукові концепції сучасної держави

XX ст. дало низку наукових концепцій сучасної держави, що обумовлено політичними процесами, які відбуваються в ній. Так, специфічний шлях розвитку державності деяких країн Азії та Африки (державна влада тут була узурпована партійною верхівкою) породив наукову концепцію так званої перехідної державності. Перехідна держава не вписується в рамки марксистсько-ленінської формаційної типології (рабовласницька, феодальна, буржуазна, соціалістична). Не підпадає вона й під критерій ци-вілізаційного підходу.

Відповідно до даної концепції перехідною є державність, що виникає в ході національно-визвольної боротьби незалежних народів і спирається на різноманітні виробничі відносини. У подальшому, в міру переважаючого розвитку пануючої форми власності (тут уже формаційний критерій), подібні держави повинні приєднатися до певного історичного типу держави — капіталістичної або соціалістичної. Так виникла теорія про перехідну державу — державу соціалістичної орієнтації (орієнтація на общинну, спільну власність) і державу капіталістичної орієнтації (орієнтація на збереження приватної власності).

Перехідні держави були в усі історичні періоди.

На європейському континенті, де позначився класичний варіант їх розвитку, — це держави, перехідні (а) від рабовласницького типу до феодального; (б) від феодального до буржуазного (капіталістичного); (в) від буржуазного до неокапіталістичного (інакше — до посткапіталістичного).

Україна також переживає перехідний період. Вона належить до держав, що взяли курс на гуманістичний демократичний правовий розвиток.

Концепція держави «загального благоденства» (Дж. Мюрдаль, Дж. Стречи та ін.) висунута у середині ХХ ст. щодо розвинутих капіталістичних держав (так званих «максимальних» держав). Ця теорія стала протиположною, антиподом концепції держави «нічного сторожа» («мінімальної» держави), що відстоювала невтручання держави в економічну сферу, у відносини робітника та підприємця, у соціальні питання. Теорія держави «благоденства» взяла за основу ідею англійського економіста Дж.-М. Кейн-са, відповідно до якої активне втручання держави в економічне життя є панацеєю від усіх соціальних негод, засобом згладжування класових суперечностей, оздоровлення і стабілізації економіки. Держава трактувалася як надкласова, що втратила свою стару класову сутність завдяки встановленню прогресивних податків, перерозподілу національного доходу, наданню соціальних послуг та ін.

Концепція держави «загального благоденства» є одним із варіантів теорії соціальної держави (див. главу «Соціальна правова держава»).

Теорія «конвергенції» набула популярності наприкінці 50-х років ХХ ст. (П. Сорокін, Дж. Гелбрейт та ін.). Відповідно до цієї теорії в умовах науково-технічної революції (НТР) втрачається відмінність між капіталістичною та соціалістичною державами, відбувається їх зближення шляхом запозичення одна у одної позитивних рис, створюється «єдине постіндустріальне суспільство». Процес «соціалізації» капіталістичної держави проявляється в елементах планування і державного регулювання економіки. Процес капіталізації в соціалістичній державі полягає у зживанні «надмірної жорсткості» центрального державного управління, визнанні приватної власності, розвитку ринкової економіки, політичного плюралізму і мирного співіснування у сфері ідеології. У перспективі влада в конвергентному суспільстві, відповідно до теорії, позбавиться класового характеру і суспільно-політичного забарвлення (капіталістична і соціалістична), управління перейде до менеджерів (управляючих) — особливого прошарку, що виник у ході НТР. Ця теорія протистояла марк-

>>>57>>>

систсько-ленінській теорії про відмирання держави і переростання соціалістичної держави в суспільство комуністичного самоврядування.

У СРСР також виникли течії, за основані на вихідних положеннях цієї теорії. Наприклад, А.Д. Сахаров визначав конвергенцію як «такий, що реально відбувається, історичний процес зближення капіталістичної та соціалістичної світових систем, котрий здійснюється в результаті зустрічних плюралістичних змін в економічній, політичній, соціальній та ідеологічній сферах».

Ідеї про зближення і взаємовплив держав, що мають різноманітні соціальні системи, є раціональними і потребують вирішення важливого питання про співвідношення внутрішньодержавного і міжнародного права.

В сучасних умовах, коли змінюється соціально-правова характеристика буржуазних держав, коли колишні «соціалістичні» держави, у тому числі Україна, стали на шлях формування громадянського суспільства і побудови правової держави, виникла концепція майбутніх буржуазних і соціалістичних держав — держави соціальної демократії¹¹, соціальної правової держави (див. главу «Соціальна правова держава»).

Глава 5 ДЕРЖАВА У ПОЛІТИЧНІЙ СИСТЕМІ СУСПІЛЬСТВА

§ 1. Громадянське суспільство і держава

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

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

¹¹ Див.: Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: Посібник. — 2-е вид. К., 1994.

Що таке суспільство ?

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

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

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

- економічних, форми власності, виробництво, розподіл, обмін та ін.;
- соціальних: відносини між різними групами населення;
- політичних: ставлення груп населення до політичної влади, участь громадян та їх об'єднань у політиці;
- ідеологічних (духовних): культура, характер світогляду — демократичний, тоталітарний.

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

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

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

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

Початок формування громадянського суспільства¹² у країнах Європи і Америки припадає на XVI—XVII ст.ст.

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

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

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

Формальна рівність відкриває можливості для прояву індивідуальності: з'являється громадянин як самостійний суб'єкт, що усвідомлює себе індивідуальним членом суспільства. Він конституційно наділений певним комплексом прав, свобод і водночас несе відповідальність перед суспільством. Держава все більше віддаляється від виконання функцій власника. Розвиваються правові механізми, що стримують політичну владу, підкоряють її закону. Відбувається становлення представницької демократії — постійно діючих представницьких загальнонаціональних установ парламентського типу зі суворо позначеними повноваженнями затверджувати податки і приймати закони;

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

¹² Поняття «громадянське суспільство» з'явилося в XVII ст. в працях Г.Гроція, Т.Гоббса, Дж.Локка й одержало фундаментальний розвиток у наступних століттях у роботах Ж.-Ж. Руссо, Ш.Монтеск'є, Гегеля й ін. Гегель, наприклад, розглядав громадянське суспільство як єдність осіб, що його складають. Він вважав, що оскільки ці особи мають різні інтереси, нерідко протилежні, виникає потреба в державі як організації загального зв'язку кожного з кожним. Діалектично пояснюючи їх взаємозв'язок, Гегель називав державу абсолютною метою громадянського суспільства, їй (державі) підвладного.

>>>60>>>

Сформувалися три підходи до співвідношення громадянського суспільства і держави:

- 1) держава і громадянське суспільство -- збіжні соціальні системи;
- 2) держава і громадянське суспільство — різні соціальні системи, первинною (провідною) є держава, що контролює громадянське суспільство;
- 3) держава і громадянське суспільство — різні соціальні системи, держава виконує службову (підпорядковану) роль щодо громадянського суспільства.

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

- 1) не існує до держави і поза державою;
- 2) не включає державу, розвивається самостійно — без безпосереднього втручання держави;
- 3) складається із суб'єктів — вільних і рівноправних громадян і об'єднань, що добровільно сформувалися і знаходяться у відносинах конкуренції і солідарності;
- 4) має певний пріоритет перед державою, проте зацікавлено в добробуті держави і сприяє її розвитку;
- 5) справляє вплив на створення і функціонування державних органів у власних інтересах;
- 6) має право жадати від держави захисту життя, здоров'я, безпеки громадян, не допускаючи її втручання в їх приватні інтереси;
- 7) формує право, що формулюється державою в законах та інших нормативно-правових актах¹³, гарантує і захищає її від порушень із боку будь-кого. Усі потреби громадянського суспільства реалізуються за допомогою волі держави, вираженої у формі правового акта;
- 8) розвивається і взаємодіє з державою в межах права, котре виступає як рівний і справедливий масштаб свободи і справедливості, а не як спосіб нав'язування державної волі.

Держава здатна сприяти розвитку суспільства або перешкоджати йому.

У функціонуванні громадянського суспільства роль цивілізованої держави має виражатися в тому, що вона:

¹³ Спочатку протягом тривалого часу громадянське суспільство виробляє норму права в рамках фактичних відносин. Завдяки визнанню норми державою фактичні відносини доводяться до статусу «юридичних».

>>>61>>>

— служить формою, що організує громадянське суспільство і створює умови для його розвитку;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- суб'єкт, який усвідомлює відповідальність перед суспільством;

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

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

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

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

§ 2. Політична система суспільства і держава

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

Політична система суспільства — упорядкована на засадах права система всіх політичних явищ, що функціонують і взає-

модіють (або протидіють) у суспільстві з метою завоювання, утримання або участі у політичній владі; це механізм організації і функціонування політичної влади¹⁴.

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

Елементи політичної системи суспільства:

- суб'єкти політики — держава, політичні партії, політичні рухи, громадські об'єднання та ін.;
- політичні норми і принципи;
- політичні відносини;
- політична ідеологія, свідомість, погляди, культура;
- зв'язки між названими елементами.

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

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

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

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

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

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

¹⁴ Американський політолог Г. Алмонд запропонував класифікацію політичних систем світу: англо-американська (США, Англія, Канада, Австралія); континентально-європейська (Франція, Німеччина, Італія); доіндустріальна і частково індустріальна (країни Азії, Африки і Латинської Америки); тоталітарна (фашистська Італія, нацистська Німеччина, країни так званої «світової системи соціалізму»).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 3. Правові форми взаємовідносин держави і громадського об'єднання

Об'єднання громадян тією чи іншою мірою беруть участь у політичному житті суспільства, у політичних відносинах із державою і, відтак, взаємодіють (співробітничать або конфліктують) із нею.

Взаємовідносини держави і об'єднань громадян мають правовий характер¹⁵.

Об'єднання громадян — це добровільне громадське формування людей, створене на основі спільності інтересів для реалізації своїх прав і свобод.

Об'єднання громадян не є об'єктами управління з боку державних структур, їх діяльність визначається статутом (положенням), цілями і завданнями їх створення, що не виходять за рамки закону. Беручи участь у соціально-політичному і культурному житті суспільства і держави, громадські організації та їх об'єднання реалізують права, передбачені статутами (положеннями).

До громадських об'єднань можна віднести політичні партії, соціально-економічні і соціально-культурні об'єднання, масові громадянські рухи, асоціації, релігійні організації тощо. Основними з них є політична партія і громадська організація.

Політична партія — добровільне об'єднання людей, що виражають волю певних соціальних груп, які прагнуть домогтися або утримати державну владу, впливають на політику держави відповідно до програми і статуту своєї діяльності.

В Україні членами політичної партії можуть бути лише її громадяни. Реєстрація політичної партії провадиться Міністерством юстиції України.

Громадська організація — добровільне об'єднання людей, створене ними для досягнення особистих і громадянських цілей, що діє на засадах самоорганізації, самоврядування, самооплати (спілки, товариства, групи, об'єднання, не засновані урядом або міждержавною угодою). Наприклад, профспілки - - громадські організації, що об'єднують громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної діяльності. Профспілки

¹⁵ В Україні правові основи взаємовідносин держави і об'єднань громадян закріплені в Законі від 16 червня 1992 р. «Про об'єднання громадян», визначені статтями 36, 37 Конституції України.

створюються без безпосереднього дозволу на засадах вільного вибору їх членів.

В Україні громадська організація реєструється Міністерством юстиції, місцевими органами виконавчої влади, виконавчими комітетами сільських, селищних, міських Рад народних депутатів.

Усі громадські об'єднання рівні перед законом.

Держава (в особі державних органів і посадових осіб):

1) встановлює юридичні норми, які визначають порядок їх офіційного визнання (легалізації) шляхом реєстрації;

2) реєструє об'єднання громадян і встановлює їх ідентифікаційний код. В Україні діють Українська республіканська партія, Народно-демократична партія, Партія зелених, Соціалістична партія та ін., Спілка адвокатів, Наукове товариство ім. Тараса Шевченка тощо;

3) забезпечує дотримання прав і законних інтересів об'єднань громадян;

4) здійснює контроль і нагляд за відповідністю діяльності об'єднань громадян зареєстрованому статуту:

нагляд за виконанням і дотриманням законності здійснюють органи прокуратури;

контроль над джерелами і розмірами надходжень і сплатою податків здійснюють фінансові органи і органи державної податкової адміністрації;

5) передбачає відповідальність уповноважених осіб громадських об'єднань за порушення законодавства;

6) не втручається у діяльність громадських організацій, тому що вони не є об'єктами державного управління;

7) створює режим найбільшого сприяння для їх функціонування: наділяє певними пільгами або зовсім звільняє від податків, або надає дотації і кошти.

Громадські об'єднання можуть:

1) допомагати державі вирішувати завдання економічного, соціального, культурного будівництва шляхом прийняття спільних політичних рішень із державними органами. Наприклад, «Спілка лідерів місцевої і регіональної влади України» (громадська організація, створена в 1999 р.) підписала разом із Президентом «Декларацію про державну регіональну політику», спрямовану на реформування державного устрою країни;

>>>67>>>

- 2) брати участь у різних видах політичної діяльності шляхом створення спільних комісій із державними органами;
- 3) брати участь у формуванні (висувати кандидатуру, провадити передвиборну агітацію тощо) корпусу депутатів представницьких органів державної влади, тобто бути суб'єктами фундаторської діяльності держави;
- 4) бути з ряду питань суб'єктами правотворчої діяльності держави (наприклад, укладення колективного договору);
- 5) вносити пропозиції до органів державної влади (наприклад, ініціативні законопроекти через народних депутатів до Верховної Ради);
- 6) бути з ряду питань суб'єктами правозастосовної (складання протоколу про адміністративні правопорушення) і контрольно-наглядової (робота громадянських інспекторів охорони природи) діяльності держави;
- 7) проводити масові заходи (демонстрації, мітинги тощо);
- 8) захищати права членів організації в державних органах та ін. Громадські об'єднання не можуть:
 - 1) втручатися в діяльність одне одного;
 - 2) втручатися у діяльність державних організацій і посадових осіб. Так, організаційні структури політичних партій не можуть створюватися і діяти в органах виконавчої та судової влади і виконавчих органах місцевого самоврядування, військових формуваннях, а також на державних підприємствах, у навчальних закладах та інших державних установах і організаціях (ст. 37 Конституції України);
 - 3) мати воєнізовані формування (ст. 37 Конституції України);
 - 4) підмінювати діяльність комерційних (господарських) організацій, ставити перед собою мету одержання прибутку або створюватися з цією метою¹⁶.

¹⁶ Однак для виконання статутних завдань і цілей зареєстровані суспільні об'єднання (особливо благодійні організації) можуть здійснювати необхідну комерційну діяльність, бути співзасновниками комерційних організацій, створювати госпрозрахункові установи і організації зі статутом юридичної особи, засновувати підприємства в порядку, встановленому законодавством (в інтересах захисту прав споживачів, екології, охорони культурних цінностей, розвитку наукових, правових і інших експертиз). Політичні партії, створені ними установи і організації не мають права займатися комерційною діяльністю, за винятком продажу суспільно-політичної літератури, інших агітаційно-пропагандистських матеріалів, виробів із власною символікою і т. ін.

Релігійні організації мають право для виконання статутних завдань засновувати свої видавничі, поліграфічні, виробничі, реставраційно-будівельні та інші підприємства, а також благодійні установи, що мають право юридичної особи.

>>>68>>>

і Забороняються:

громадські організації і партії, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення (ст. 37 Конституції України).

Заборона діяльності об'єднань громадян здійснюється лише в судовому порядку.

Громадські організації діють у рамках правового режиму, встановленому державою.

Якщо держава — це суверенна політична організація всього народу, то партії, інші громадські організації — лише учасники здійснення політичної влади. Вони виражають волю своїх членів, груп людей, певних верств суспільства, діють у рамках закону і не мають державно-владних повноважень.

§ 4. Правові форми взаємовідносин держави і комерційної корпорації

Корпорація — це добровільне (на основі договору) об'єднання людей з метою виконання якої-небудь соціально корисної діяльності, воля якого визначається груповими інтересами індивідів, що входять до його складу, і яке організаційно і у майновому відношенні діє зовні як єдине ціле від свого імені. Це визначення є загальним для об'єднань громадян — комерційних і некомерційних. Об'єднання громадян, про які йшлося в попередньому параграфі, — недержавні і некомерційні.

Поділити організації на комерційні і некомерційні можна за критерієм — чи мають вони на меті отримання прибутку або ні. Ця відмінність має принципове значення і у податковому відношенні: некомерційні організації одержують певні пільги, або зо-

всім звільняються від податків, або одержують дотації і кошти від держави.

Комерційні корпорації створюються для виконання діяльності, яка приносить прибуток, тобто підприємницької діяльності. Це об'єднання не лише людей, але й капіталів (майна). У сучасному законодавстві інших країн досить докладно регламентуються різні сторони бізнесу, включаючи активність багатоманітних громадянських асоціацій підприємців (спілок підприємців, торгово-промислових палат, спілок роботодавців, лобістських асоціацій та ін.). Чинні конституції світу набагато частіше говорять про спілки підприємців (безвідносно до їх видів), ніж про окремі види підприємницьких організацій.

Колективне утворення стає корпорацією, якщо набуває статусу юридичної особи. Статус юридичної особи суб'єкт підприємницької діяльності в Україні одержує після державної реєстрації або у виконавчих комітетах міських, районних (у місті) Рад народних депутатів, або в органах державної адміністрації, а також після присвоєння йому в органах державної статистики ідентифікаційного коду і включення до Єдиного Державного Реєстру Підприємств і Організацій України.

Комерційні корпорації займаються бізнесом, який може мати для суспільства як позитивні, так і негативні наслідки. У силу цього держава змушена впливати на бізнес. Ринок у сучасному світі давно вже не є механічним породженням приватної власності. Правила для суб'єктів ринку, керуючись об'єктивними законами економіки, встановлює держава. Визначення правил гри на ринку, забезпечення досягнення суспільних результатів (економічний ріст, зниження інфляції, безробіття) — складові економічної функції держави.

Необхідність управління бізнесом, його планування — головне завдання держави. Існує система державних засобів управління, що підтримують усю систему бізнесу, систему комерційних корпорацій. В Україні розроблена Програма державної підтримки підприємництва (1993 р.). Відповідно до ст. 42 Конституції України держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності, не допускає зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції.

Корпорації зобов'язані діяти з урахуванням певних правових рамок, установлених державою для комерційного регулювання.

Лише в межах цих правових рамок комерційні корпорації можуть функціонувати самостійно.

Відносини держави з комерційними корпораціями будуються часто на основі партнерства, певна річ, у межах повноважень відповідних владних структур.

Держава (в особі державних органів і посадових осіб) діє відносно комерційних корпорацій багато в чому так само, як і не-комерційних громадянських об'єднань.

Держава (в особі державних органів і посадових осіб):

1) встановлює коло суб'єктів, які мають право займатися підприємницькою діяльністю;

2) встановлює юридичні норми, які визначають порядок офіційного визнання (легалізації) комерційних організацій шляхом реєстрації;

3) реєструє комерційні об'єднання громадян і встановлює їх ідентифікаційний код в органах державної статистики (в Україні — Єдиний Державний Реєстр Підприємств і Організацій України);

4) гарантує комерційним організаціям рівні права і створює рівні можливості для доступу до матеріально-технічних, фінансових, трудових, інформаційних, природних та інших ресурсів. Забезпечення зазначеними ресурсами відбувається лише за умови виконання комерційною організацією робіт і поставок для державних потреб;

5) забезпечує дотримання прав і законних інтересів комерційних об'єднань громадян, офіційно встановлених, — гарантує недоторканність майна і забезпечує захист прав власності;

6) здійснює контроль і нагляд за відповідністю діяльності комерційних організацій зареєстрованому статуту:

- нагляд за виконанням і дотриманням законності здійснюють органи прокуратури;

- контроль за джерелами і розмірами надходжень і сплатою податків здійснюють фінансові органи і органи державної податкової адміністрації;

7) передбачає відповідальність уповноважених осіб комерційних організацій за порушення законодавства;

8) не втручається безпосередньо в діяльність комерційних організацій, оскільки вони не є об'єктами державного управління, проте законодавче забезпечує свободу конкуренції між ними,

>>>71>>>

захищає споживача від проявів недобросовісної конкуренції і монополізму;

9) створює режим найбільшого сприяння для функціонування комерційних організацій: передає державне майно, наділяє земельними ділянками і цільовими кредитами — короткостроковими і довгостроковими, надає систему заохочень (певний час не стягувати податки), створює внутрішній і зовнішній ринок для суб'єктів підприємницької діяльності.

Ф Забороняється заняття підприємницькою діяльністю таким категоріям громадян:

- військовослужбовцям;
- посадовим особам органів прокуратури, суду, державної безпеки, внутрішніх справ, державного арбітражу, державного нотаріату;
- посадовим особам органів державної влади і управління, що покликані здійснювати контроль за діяльністю підприємств;
- особам, які відбувають строк покарання, до його закінчення;
- особам, які мають непогашену судимість за крадіжку, хабарництво та інші корисливі злочини.

Комерційні об'єднання покликані діяти щодо громадянського суспільства і держави в такий спосіб:

- сплачувати податки в установленому законом порядку;
- розвивати економіку держави, заповнюючи відповідні економічні ніші;
- розвивати національний бізнес, ділові відносини з іншими державами;
- сприяти підняттю рівня матеріального забезпечення громадян та ін.

§ 5. Відносна самостійність держави

Розглядаючи тісний взаємозв'язок і взаємозалежність суспільства і держави, громадських об'єднань і держави, комерційних корпорацій і держави, слід зважувати на те, що держава має відносну самостійність.

Відомо, що «абсолютної самостійності» ні в природі, ні в суспільстві бути не може, оскільки існує загальний взаємозв'язок

процесів і явищ. Не може бути й «абсолютної залежності». Коли ми говоримо про державу як про «служу суспільства», це не означає, що ми представляємо її як слугу, маріонетку в грі зовнішніх умов, суспільних відносин. Якби держава не мала певної самостійності, своєї внутрішньої та зовнішньої свободи, вона була б пасивною, мертвою, а отже, зайвою ланкою в політичній системі суспільства, у громадянському механізмі. Поняття «відносна самостійність» держави покликано відбити активність держави у всіх сферах громадського життя. Зворотний вплив держави на суспільство є мислимим лише в рамках її відносної самостійності.

Відносну самостійність держави слід розглядати конкретно-історично, зважаючи на специфічні умови розвитку суспільства, його політичної системи та ін. У процесі науково-технічного і суспільного прогресу відносна самостійність держави зростає.

Знаходячись у певній залежності від зовнішніх чинників (економіки, класової боротьби, політики, ідеології), держава справляє на них зворотний вплив, що є однією з форм вияву її відносної самостійності. Іншою формою прояву відносної самостійності держави можна назвати підвищення держави над інтересами класів, що борються, виконання загальносоціальних завдань або її організаційну відокремленість від суспільства в цілому, наявність власної внутрішньої структури і функцій. Таких форм прояву відносної самостійності держави можна навести чимало, вони специфічні для різних країн кожної історичної епохи.

Крім того, у держави є своя логіка розвитку. Наявність особливих етапів розвитку держави є однією з форм прояву відносної самостійності. Держава додержується свого власного шляху розвитку, над яким має зверхність розвиток виробництва. Але держава, завдяки своїм власним законам і фазам розвитку, справляє зворотний вплив на розвиток виробництва, що є однією з загальних (властивих всім історичним етапам) форм відносної самостійності держави.

Чи слушним буде ствердження, що «держава не має власної історії», оскільки її поява і подальший розвиток були обумовлені розвитком суспільства — економічним, соціальним, політичним? Ні, певна річ. Держава розвивається разом із суспільством і в той же час має свою історію. Аргументом на користь останнього твердження є відносна самостійність держави у вигляді різних форм її прояву.

Глава 6 ФОРМА ДЕРЖАВИ

§ 1. Поняття і структура форми держави. Види форм державного правління

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

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

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

>>>74>>>

Протягом історії виникали різні види монархій:

1) східна деспотія, заснована на азіатському засобі провадження;

2) антична (рабовласницька);

3) феодальна:

а) ранньофеодальна — характеризується великим ступенем децентралізації,

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

в) абсолютна',

4) конституційна.

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

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

>>>75>>>

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

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

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

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

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

В історії держав світу виникали різні види республік:

антична,

середньовічна (феодальна);

буржуазна;

соціалістична.

Розглянемо сучасні види республік.

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

Уточнимо роль президента в президентській і парламентській республіках.

Президентська республіка характеризується насамперед вагомою роллю глави держави в державному механізмі. Президент зазвичай обирається незалежно від парламенту (прямим чи непрямым голосуванням) і поєднує повноваження глави держави і глави уряду. Уряд, як правило, слабо впливає на парламент, не залежить від парламенту (парламент не може проголосити недовіру уряду або достроково припинити його повноваження). Пост прем'єр-міністра або відсутній, або відіграє допоміжну-коорди-

>>>77>>>

надійну роль (так званий «адміністративний» прем'єр у деяких країнах «третього світу»). Президент здатний відстоювати інтереси виконавчої влади завдяки своєму високому статусу (здійснювати активну виконавчу політику, використовувати право на видання виконавчих актів, ініціювати створення законів, використовувати право вето на прийняття законів, застосовувати багатоманітні засоби впливу на законодавчу владу) із метою досягнення балансу влад. Президентом у цих державах стає, як правило, лідер партії, що перемогла на президентських виборах, із числа членів якої найчастіше й формується уряд. «Класичною» моделлю президентської республіки є США.

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

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

Президент у змішаній республіці, яка поєднує у собі елементи президентської і парламентської республіканських форм правління, є верховним головнокомандувачем, як у президентській республіці, проте не у всіх країнах наділений повноваженнями глави виконавчої влади, нерідко поділяє її з прем'єр-міністром. Відсутня посада віце-президента, як і в парламентській респуб-

>>>78>>>

ліці. Наприклад, в Україні немає посади віце-президента, яка є у Швейцарії. Президент України має право достроково розпустити парламент, а депутати парламенту не можуть бути членами Кабінету Міністрів, і навпаки. У ряді змішаних республік президент не має права законодавчої ініціативи, в Україні - наділений цим правом.

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

Уряд України пов'язаний подвійною (біцефальною) залежністю:

- відповідальністю перед Президентом;
- підконтрольністю і звітністю перед Верховною Радою.

§ 2. Класифікація форм державного устрою

Форма державного устрою	
Унітарна держава	Федерація
- проста єдина держава, частинами якої є адміністративно-територіальні одиниці, що не мають суверенних прав	- складова союзна держава, частинами якої є державні утворення, що мають суверенні права

Основні ознаки унітарної держави (Україна, Болгарія, Польща, Франція, Велика Британія, Італія, Швеція, Норвегія, Фінляндія, Греція, Іспанія, Нідерланди, Португалія, Камбоджа, Лаос, Таїланд, Японія, Китай та ін.):

- 1) єдина конституція (конституції прийняті в більшості країн світу);

>>>79>>>

2) єдина система вищих органів державної влади -- глава держави, уряд, парламент, юрисдикція яких поширюється на територію усїєї країни;

3) єдине громадянство і єдина державна символіка;

4) єдина система законодавства і єдина судова система;

5) адміністративно-територіальні одиниці не можуть мати будь-яку політичну самостійність;

6) в міжнародних відносинах виступає одноособово. Частини, унітарної держави мають різні назви: в Україні -

області, у Польщі — воєводства, в Англії — графства, в Італії -провінції.

Деякі унітарні держави (Велика Британія, Грузія, Данія, Ізраїль, Іспанія, Італія, Португалія, Україна, Фінляндія, Шрі-Ланка) включають автономні утворення (адміністративні автономії). В Україні — це Автономна Республіка Крим. Такі держави називають децентралізованими унітарними державами або унітарними державами з елементами федералізму. Вони відрізняються від централізованих унітарних держав, у яких на чолі місцевих органів влади перебувають призначені з центру посадові особи, котрі підкоряють собі місцеві органи самоврядування. У децентралізованих унітарних державах місцеві органи влади обираються населенням і мають право самостійно вирішувати більшість питань місцевого життя. У них автономії мають внутрішнє самоврядування, як правило, у сфері адміністративної діяльності. Вони можуть користуватися певною самостійністю й у сфері законодавства. У такому разі закони приймаються парламентом автономії в межах своєї компетенції (головним чином у порядку делегування йому законодавчих повноважень центральним законодавчим органом у випадках, передбачених конституцією).

Щодо Верховної Ради Автономної Республіки Крим, то її участь у сфері законодавчій діяльності обмежена підготовкою і прийняттям Конституції (набрала чинності 12 січня 1999 р.).

Основні ознаки федерації (США, Росія, Австрія, Швейцарія, ФРН, Канада, Мексика, Бразилія, Аргентина, Венесуела, Індія, Малайзія, Австралія та ін. — разом у світі існують 24 федеративні держави. На шляху до федерації, здійснюваної з 1988 р. у три етапи, перебуває Бельгія):

1) наявність єдиної території, яка у політико-адміністратив-ному відношенні не є одне ціле, а складається із територій -

>>>80>>>

суб'єктів федерації, що мають власний адміністративно-територіальний поділ;

2), наявність загальної конституції федерації і конституцій її суб'єктів, тобто наділення суб'єктів федерації установчою владою;

3) наявність системи законодавства усієї федерації і системи законодавства її суб'єктів, тобто наділення суб'єктів федерації в межах установлені для них компетенції правом видання законодавчих актів, які діють лише на території суб'єкта федерації і мають відповідати союзному законодавству;

4) наявність федерального двопалатного парламенту і парламентів суб'єктів федерації, федерального уряду і самостійних органів управління суб'єктів федерації;

5) наявність громадянства як усієї федерації, так і її суб'єктів; у ряді федерацій допускається подвійне громадянство (ФРН, Австрія);

6) можливість суб'єктів федерації мати власну правову і судову системи (США);

7) наявність загальнофедеральної податкової і грошової системи;

8) суб'єкти федерації не мають суверенітету і не є суб'єктами міжнародного права, проте в договірних міжнародних відносинах може виступати як федерація в цілому, так і кожний із її суб'єктів.

У типовій федерації оборонна і зовнішня політика належить федеральному уряду, освіта — регіонам, а право оподаткування поділене між обома. Тому і федерація, і її суб'єкти можуть мати право видавати закони з аналогічних питань.

Федерації багатоманітні. Класифікувати їх можна за різними ознаками:

• За способом створення:

договірні (виникають на основі угоди, договору, установчого пакту — створюються, як правило, «знизу»);

конституційні (засновуються шляхом прийняття конституції — створюються головним чином «зверху», приклад — Індія);

договірні-конституційні (їх більшість — США, ФРН, Швейцарія, Російська Федерація та ін.).

• За способом взаємовідносин федерації та її суб'єктів:

на основі союзу (США, Танзанія, ОАЕ, СРСР — у минулому); на основі автономії (Бельгія, Австрія, Індія, Венесуела, Пакистан).

>>>81>>>

- За способом розподілу і здійснення владних повноважень: централізовані (Індія, Пакистан, Венесуела, Мексика, Аргентина, Бразилія); відносно централізовані (США, Австралія, ФРН).

- За принципом переваги або поєднання національного і територіального підходів: територіальний підхід (США, Індія, Мексика); національний підхід (у колишньому СРСР, нині його в чистому вигляді немає); поєднання національно-територіальною і територіального підходів (Росія).

Розглянемо такі союзи держав, як конфедерація і співдружність. Вони відрізняються від федерації як форми територіального устрою тим, що є формою міждержавного союзу, тобто об'єднанням незалежних держав.

Конфедерація — тимчасовий союз суверенних держав, які об'єдналися для досягнення певних цілей і спільно здійснюють низку напрямків державної діяльності (оборона країни, зовнішня торгівля, митна справа, грошово-кредитна система тощо) при збереженні в інших питаннях "повної самостійності.

Основні ознаки конфедерації (через'етап конфедерації пройшли США, Нідерланди, Швейцарія, остання конфедерація — Се-негамбія, 1981-1989 рр.):

- 1) відсутність спільної для всієї конфедерації єдиної території і державного кордону;

- 2) відсутність загальних законодавчих органів і системи управління;

- 3) відсутність загальних для всієї конфедерації конституції, системи законодавства, громадянства, судової та фінансової систем;

- 4) відсутність суверенітету конфедерації, збереження суверенітету і міжнародно-правового статусу учасників конфедерації;

- 5) наявність загального конфедеративного органу, що складається з делегатів суверенних держав;

- 6) рішення загальних конфедеративних органів, прийняте за принципом консенсусу; у разі незгоди з ним членів конфедерації не є обов'язковим і не спричиняє ніяких санкцій (право нуліфікації, тобто відхилення);

- 7) наявність права виходу зі складу конфедерації у кожного з її суб'єктів.

Конфедерації мають нестійкий, перехідний характер: вони або розпадаються, або еволюціонують у федерацію.

Заслугує на увагу особлива форма об'єднання держав, іменована співдружністю (СНД, Британська Співдружність націй, Європейська Співдружність у Західній Європі). Це є дуже рідкісне, ще аморфніше за конфедерацію, але, однак, організаційно оформлене об'єднання держав, які виступають як асоційовані учасники при збереженні ними повного суверенітету і незалежності. В основу співдружності, як і при конфедерації, покладені міждержавний договір, статут, декларація, угоди, інші юридичні акти. Цілі, висунуті при створенні співдружності, можуть бути найрізноманітніші — економічні, культурні та ін.

Співдружність може мати перехідний характер: розвинути в конфедерацію і навіть у федерацію за наявності необхідних передумов, або, навпаки, призвести до дезінтеграції, роз'єднання.

СНД (Співдружність незалежних держав, утворена в 1991 р.) -це об'єднання незалежних держав, що мають на меті зберегти історичну спільність народів і сформовані між ними зв'язки шляхом координації політики, рівноправного і взаємовигідного співробітництва. СНД заснована трьома державами — Беларус-сю, Росією, Україною. Згодом до них приєдналися дев'ять країн — Азербайджан, Вірменія, Грузія, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан.

СНД здійснює діяльність через спільні координуючі органи: Раду глав держав, Раду глав урядів, Раду міністрів закордонних справ, Координаційно-консультативний комітет, Головне командування об'єднаних збройних сил, Раду командувачів прикордонними військами, Економічний суд, Комісію з прав людини, а також через інститути. Серед інститутів Співдружності значне місце посідає Міжпарламентська Асамблея, яка складається з парламентських делегацій — учасників Угоди про Міжпарламентську Асамблею (підписана 27 березня 1992 р.). Рішення Міжпарламентської Асамблеї мають форму актів: заяв, звернень, рекомендацій, пропозицій. До її компетенції входить розробка рекомендаційних законодавчих актів (модельних) із питань, що знаходяться у сфері спільних інтересів держав Співдружності.

Відносини між державами в Співдружності будуються на основі норм і принципів міжнародного права, оскільки вона не є

держава і не є державне утворення. Правову основу СНД складають низка угод і інших документів (Угода про створення Співдружності Незалежних Держав¹⁷ і Протокол до неї, Алма-атинська декларація від 21 грудня 1991 р., Угода з військових питань, Статут СНД від 22 січня 1993 р. та ін.)- Разом із членством у СНД передбачена така форма, як асоційоване членство. Встановлено право виходу з СНД.

§ 3. Види форм державного (політичного) режиму

Основою для кваліфікації державних (політичних) режимів слугує:

- ступінь розвиненості політичної демократії;
- реальний політико-правовий статус людини.

З урахуванням цих критеріїв сучасні державні (політичні) режими поділяються на види: демократичні і антидемократичні. Існують також перехідні режими. Представимо на схемі основні режими.

Державний (політичний) режим			
Демократичний	антидемократичний		
ліберально-демократичний	авторитарний:		
консервативно - демократичний	З революційний	В стабілізаційний	
радикально-демократичний	тоталітарний:		
	расистський	фашистський	військово-диктаторський

¹⁷ Складається з преамбули і 14 статей. У ст. 7 визначена сфера спільної діяльності, яка реалізовується на рівноправній основі через спільні координуючі інститути Співдружності: координація зовнішньополітичної діяльності; співробітництво у формуванні і розвитку спільного економічного простору, загальноєвропейського і євразійського ринків; у галузі митної політики; співробітництво в розвитку систем транспорту і зв'язку; співробітництво в галузі охорони навколишнього середовища, участь у створенні всеосяжної міжнародної системи екологічної безпеки; питання міграційної політики; боротьба з організованою злочинністю.

Державний (політичний) режим (загальна характеристика)	
демократичний	антидемократичний
— порядок (стан) державного (політичного) життя суспільства, при якому додержується демократична конституція, реалізується принцип «поділу влади». Державна влада здійснюється на основі вільної і рівної участі громадян і їх об'єднань в управлінні державою. Допускається легальна діяльність різних партій. Гарантується здійснення прав і свобод громадян і меншостей відповідно до міжнародних стандартів прав людини	- порядок (стан) державного (політичного) життя суспільства, при якому не реалізується (найчастіше юридичне не закріплений) принцип «поділу влади». Звужується або припиняється вплив громадян і їх об'єднань на управління державою. Відсутня або перетворюється на формальну виборність. Забороняється діяльність опозиційних партій і організацій. Застосовуються політичні репресії. Звужуються або порушуються політичні права громадян і меншостей. Реальна влада зосереджується в руках групи осіб або однієї особи, неконт-рольованих народом

Демократичний режим характерний для правової держави. Його способи і методи здійснення державної влади реально забезпечують вільний розвиток людини; участь у здійсненні державної влади; свободу в економічній діяльності; захищеність прав і законних інтересів; врахування інтересів більшості і меншостей (меншин); легальна дія опозиційних партій; формування уряду тими партіями, що перемогли на відповідних виборах; домінування переконання, узгодження, компромісу; виборність і змінюваність центральних і місцевих органів державної влади тощо.

При антидемократичному режимі відбувається потоптання прав і свобод людини, Придушення опозиції, не виключається скасування представницького вищого органу (парламенту) або перетворення його на маріонеткову установу, формування уряду армією, що захопила владу, і т. ін.

Тоталітарний режим¹⁸ — крайня форма антидемократичного режиму. Характеризується повним пануванням держави над

¹⁸ Термін (і поняття) «тоталітаризм» з'явився в західній науці в 30-і роки ХХ ст. для характеристики фашистських і комуністичних режимів, а спеціальні

людиною і суспільством; одержавленням усіх легальних громадських організацій; не обмеженими законом і закону не підвладними повноваженнями влад; заборонаю демократичних організацій; фактичною ліквідацією формально проголошених конституційних прав і свобод; усепроникаючим контролем за діяльністю громадян і громадських організацій; політичною цензурою; відсутністю гласності; войовничою тотальною нетерпимістю до усіх, хто мислить інакше, ніж диктують правляча партія та її ідеологія; репресіями відносно опозиції та інакомислячих; мілітаризацією суспільного життя; прагненням до зовнішньої експансії.

Ідеологія тоталітарних режимів завжди є революційною (або псевдореволюційною).

Авторитарний режим не є настільки різким у крайніх, реакційних проявах, як тоталітарний режим. Віаоіоєднує в собі риси тоталітарного і демократичного режимів. Як і демократичний режим, він зберігає автономію особи і суспільства в сферах, що не належать до політики; не намагається радикально перебудувати суспільство на ідеологічних засадах; допускає економічний, соціальний, культурний, а частково й ідеологічний плюралізм; не прагне ввести планове управління економікою і встановити загальний контроль за населенням, обмежується жорстким політичним контролем; може ґрунтуватися на праві, моральних засадах.

На відміну від демократичного режиму, при якому джерелом влади є народ, авторитарний режим характеризується:

(1) необмеженою владою однієї особи або групи осіб, непід-контрольної народу, яка формується головним чином не шляхом конкурентної виборної боротьби, а за допомогою нав'язування чієї-небудь волі зверху;

дослідження побачили світ у 50-і роки ХХ ст. (Х. Арендт, Р. Арон та ін.). Х. Арендт у книзі «Походження тоталітаризму» (1951 р.) убачала відмінність тоталітаризму від раніших форм абсолютизму, тиранії чи диктатури у: 1) тотальності контролю, що досягається за допомогою сучасних технологій; 2) створенні за допомогою системи терору психологічної ситуації повної незахищеності і безвихідності особи, відчуття власної незначності. Р. Арон зводив зміст тоталітаризму до трьох компонентів: 1) рекламування тоталітарного режиму як рятівника суспільства; 2) перетворення держави на все-охоплюючий і всемогутній інструмент партії з необмеженою владою; 3) встановлення загальноновизнаної та обов'язкової ідеології, що виправдує і легітимізує тоталітарний режим

>>>86>>>

(2) наявністю центру, що має владні повноваження управління і діє за своїм розсудом, у тому числі й з порушенням норм закону;

(3) здійсненням управління, як правило, централізовано; концентрацією влади в руках одного або кількох тісно взаємозалежних органів, рішення яких повинні виконуватися беззаперечно;

(4) використанням насильства і позасудових методів примусу людей;

(5) спиранням на поліцейський і військовий апарат;

(6) субординацією суб'єктів громадських відносин, дією принципу пріоритету держави над особою, відсутністю гарантій здійснення конституційно проголошених прав і свобод особи, особливо у взаємовідносинах особи з владою.

Авторитарний режим може бути двох видів:

- революційний — спрямований на зміну типу суспільно-політичного розвитку;
- стабілізаційний — орієнтований на збереження існуючого суспільно-політичного ладу.

Авторитарний стабілізаційний режим може мати на меті проведення мобілізаційних заходів на подолання труднощів, що виникли внаслідок надзвичайних обставин, а також у зв'язку з:

- а) революційними рухами (прогресивними, консервативними або реакційними);
- б) рухами, що прагнуть відновити старі, віджиті порядки;
- в) загальносоціальною кримінальною злочинністю;
- г) іноземним утручанням.

Авторитарний режим встановлюється в державах, які:

- відкидають демократичні принципи організації і здійснення державної влади;
- намагаються створити передумови для демократизації суспільства, але не встигли відпрацювати механізм демократичної влади;
- є демократичними, проте змушені, з огляду на обставини, вводити модель надзвичайного функціонування державної влади.

Влада при авторитарному режимі займається у першу чергу питаннями забезпечення власної безпеки, громадського порядку, оборони і зовнішньої політики, хоча вона може впливати на стратегію економічного розвитку, здійснювати структурні перетворення, не руйнуючи при цьому механізм ринкового саморегулювання, проводити достатньо активну соціальну політику. Авторитарні режими мають, як правило, консервативний характер.

Глава 7 МЕХАНІЗМ І АПАРАТ ДЕРЖАВИ

§ 1. Механізм держави

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

Ознаки механізму держави:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Структура механізму держави показана на схемі.

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

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

Під «державним апаратом» розуміється система органів, які безпосередньо здійснюють управлінську діяльність і наділені для цього державно-владними повноваженнями. Поняття «механізм держави» охоплює державні підприємства і державні установи, що під керівництвом апарату держави практично здійснюють функції держави у сфері виробничої діяльності, пов'язаної зі створенням матеріальних цінностей держави (державні підприєм-

>>>89>>>

ства) і нематеріальних цінностей (державні установи). Для державних установ типовою є невиробнича діяльність у сфері охорони здоров'я, наукових досліджень, проектування, навчально-виховної, духовно-освітньої роботи тощо.

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

(1) не мають державно-владних повноважень, тобто не є носіями державної влади;
(2) безпосередньо створюють матеріальні або духовні блага;
(3) мають специфічну організаційну структуру: є організованими державою трудовими колективами робітників і службовців на чолі з відповідальним керівником, що діє на засадах єдиноначальності;

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

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

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

§ 2. Апарат держави. Орган держави. Інститут держави

Апарат держави — частина механізму держави.

Апарат держави — юридичне оформлена система всіх державних органів, що здійснюють безпосередню практичну роботу з управління суспільством, виконання завдань і функцій держави.

Можливе двояке розуміння апарату держави: у вузькому і широкому розумінні.

Апарат держави (у вузькому розумінні) — власне управлінський апарат або апарат виконавчої влади, який складається з чиновників і очолюється вищими виконавчими органами.

Апарат держави (у широкому розумінні) -- поряд із власне управлінським апаратом включає главу держави, парламент, мі-

сцеві органи управління, збройні сили, міліцію (поліцію), дипломатичні представництва за кордоном та ін. Ознаки апарату держави:

1) система державних органів, що становить собою налагоджену структурну організацію, засновану на загальних принципах, єдності кінцевої мети, взаємодії та орієнтовану на забезпечення реалізації функцій держави;

2) система юридичне оформлених державних органів, тобто таких, що наділені компетенцією (повноваженнями, предметом ведення, юридичною відповідальністю) і займаються управлінням суспільством на професійній основі як носії влади;

3) система державних органів, у рамках якої діяльність державних службовців суворо відмежована від «власності», яка належить їм як суб'єктам;

4) система органів, кожний із яких має матеріально-технічні засоби для здійснення цих функцій;

5) система органів, диференційованих відповідно до принципу поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову;

6) система органів, яка здійснює свою діяльність з управління суспільством і виконання функцій держави у формах безпосередньо управлінських і правових.

Безпосередньо управлінські форми діяльності державного апарату не мають юридичного характеру. Їх функції:

- організаційно-регламентуюча — розробка наукових рекомендацій, підготовка проектів документів, організація виборів та ін.;

- організаційно-господарська — бухгалтерський облік, статистика, постачання та ін.;

- організаційно-ідеологічна — роз'яснення нормативних актів, формування громадської думки та ін.

Правові форми діяльності державного апарату мають юридичний характер: правотворча, правозастосовна, правоохоронна, контрольна-наглядова, установча.

Правотворча діяльність — форма діяльності компетентних органів держави зі встановлення, зміни або скасування правових норм. Ця діяльність охоплює підготовку проектів нормативних юридичних актів, їх прийняття та видання.

Правозастосовна діяльність — форма діяльності компетентних органів держави з реалізації правових норм. Ця діяльність охоплює організацію і контроль за додержанням правових норм.

>>>91>>>

Правоохоронна діяльність — форма діяльності компетентних органів держави з попередження правопорушень і притягнення правопорушників до юридичної відповідальності. Вона здійснюється з метою охорони і захисту правових норм шляхом застосування заходів юридичного впливу до правопорушників (див. докладніше § «Правові форми діяльності держави»).

Державні органи є структурними ланками державного апарату.

Орган держави — частина державного апарату — група осіб або одна особа, що має юридичне визначену державно-владну компетенцію¹⁹ для виконання завдань і функцій держави. Кожний орган держави створюється для здійснення певного виду державної діяльності, тобто має свої предмет ведення, завдання і функції.

Структура органу держави:

Апарат, що безпосередньо виконує завдання і функції держави	Допоміжний апарат
- має державно-владні повноваження	- не має державно-владних повноважень

Ознаки органу держави:

1) формується державою або безпосередньо народом (наприклад, парламент) відповідно до закону і функціонує на його основі;

2) має передбачені конституцією або іншими законами спеціальні функції, які він здійснює від імені держави;

3) має державно-владні повноваження, що дозволяють йому здійснювати юридичне обов'язкові дії:

а) видає нормативні та індивідуальні акти;

б) здійснює контроль за точним і неухильним виконанням вимог, передбачених цими актами;

в) забезпечує і захищає ці вимоги від порушень шляхом застосування заходів виховання, переконання, стимулювання, у разі потреби — державного примусу;

¹⁹ Юридичним вираженням сукупності повноважень, предмета ведення (функцій) і юридичної відповідальності органу є його компетенція (див. докладніше про компетенцію § «Компетенція державного органу як вираження його спеціальної правосуб'єктності»).

4) функціонально взаємодіє із іншими органами в процесі реалізації своїх повноважень, керуючись принципом «дозволено лише те, що прямо-передбачено законом». Принцип «дозволене усе, що не заборонено законом» не належить до діяльності державних органів. Цей принцип діє у сфері майнових відносин громадян, юридичних осіб;

5) складається із службовців, що перебувають в особливих правовідносинах один з одним і органом: обсяг, порядок використання ними владних Повноважень встановлюються законом і набувають конкретизації в посадових інструкціях, штатних розкладах та ін.

6) має необхідну матеріальну базу — казенне майно, що знаходиться в його оперативному управлінні; свій рахунок у банку; джерело фінансування — державний бюджет;

7) має організаційну структуру (побудова за видами окремих служб і чисельним складом), територіальний масштаб діяльності, систему службової підзвітності та службової дисципліни.

Інститут держави — відносно відокремлена частина державної структури, що користується певною автономією.

Відповідно до структурно-функціонального принципу інститути держави можна поділити на:

- організаційні (інститут президента, інститут парламенту);
- функціональні (інститут референдуму, інститут адміністративного контролю, інститут державної влади).

Види інститутів держави за ступенем складності:

- прості (елементні) — не можуть бути розділені на дрібніші інститути (інститут надзвичайного стану, інститут адміністративного контролю, інститут референдуму, інститут відповідальності уряду);
- комплексні — складаються з декількох підінститутів, які, у свою чергу, можуть бути інститутами для спадного роздрібнення (інститут форми держави включає підінститути: форми правління, форми устрою, форми режиму; інститут державного суверенітету: повнота і верховенство всередині, незалежність і рівноправність зовні; інститут представника держави на місцях: губернатор, префект та ін.).

Види інститутів держави за пріоритетністю положення:

- основні (наприклад, інститут державної влади);
- примикачі — належать до перших (наприклад, інститут державного суверенітету, інститут представника держави на місцях).

Види інститутів держави за принципом «поділу влади»:

- інститути законодавчої влади (парламент, референдум та ін.);
- інститути виконавчої влади (монарх, президент, уряд, виконавчі органи влади на місцях та ін.);
- інститути судової влади (звичайні суди, надзвичайні суди, спеціальні суди, судова відповідальність, судовий контроль та ін.).

Інститути держави змінюються в ході історичного розвитку. Деякі інститути зникають (інститут абсолютної монархії), інші з'являються (участь громадян в управлінні державою). Специфічні інститути існують у мусульманських країнах (маджиліс — порядок звернення до правителя члена мусульманської общини), в Ізраїлі (кібуци — особлива форма місцевого самоврядування) та ін.

§ 3. Принципи організації та діяльності державного апарату

Для державного апарату потрібні спеціально підготовлені кадри чиновників-управлінців, які мають необхідну кваліфікацію і професіоналізм. Прошарок людей, зайнятих на роботі в апараті держави, визначають як бюрократію (бюрократ — грец. столоначальник). Даний термін вживають і для негативної характеристики таких проявів у діяльності державного апарату, як формалізм, тяганина, кар'єризм, прагнення до особистої вигоди, ко-румпованість, байдужість до людей та їх потреб.

Щоб перебороти негативні явища, використовуються демократичні методи і стиль роботи, ціла система спеціально розроблених реально діючих заходів і механізмів, покликаних приборкати, стримати бюрократизацію. Ефективні такі заходи, як заміщення посадових осіб за конкурсом, переведення управлінського апарату на роботу за контрактом, позбавлення державних службовців права брати участь у комерційній діяльності, але одночасно встановлення для них високого рівня заробітної плати (соціально-правова захищеність), яка забезпечує зацікавленість у чесній службі. Управлінський апарат має бути інструментом органів влади, обраних і контрольованих народом.

Для підвищення ефективності і якості функціонування державного апарату необхідно, щоб в основі його організації і діяльності була система принципів.

>>>94>>>

Принципи організації і діяльності державного апарату — відправні засади, незаперечні вимоги, висунуті до формування і функціонування державних органів.

Основні принципи організації і діяльності державного апарату,

- 1) пріоритет прав і свобод людини;
- 2) єдність і поділ влади;
- 3) верховенство права -- виражається, наприклад, у праві оскарження в суді рішень державних органів, відшкодуванні шкоди, заподіяної їх незаконними діями;
- 4) законність;
- 5) ієрархічність — підлеглість по вертикалі;
- 6) організаційно-правова зв'язаність діяльності державних органів і посадових осіб;
- 7) поєднання виборності і призначуваності;
- 8) демократизм методів і стилю роботи;
- 9) змінюваність;
- 10) поєднання колегіальності та єдиноначальності;
- 11) гласність і урахування громадської думки;
- 12) професійна компетентність;
- 13) економічність, програмування, науковість;
- 14) право рівного доступу до державної служби.

§ 4. Види органів держави. Поділ влади як принцип організації роботи державного апарату

Державні органи, що мають владні повноваження, можуть бути поділені за різними критеріями.

- За способом утворення: виборні (представницькі органи); призначувані (наприклад, органи прокуратури, виконавчо-розпорядчі органи); що успадковуються (спадковий монарх).
- За строком функціонування: постійні — створюються без обмеження строку дії; тимчасові — створюються для досягнення короткострокових цілей.
- За територією дії: загальні (загальнофедеральні у федеративній державі) — поширюються на всю територію держави; суб'єктів федерації — у федеративній державі; місцеві — діють в адміністративно-територіальних одиницях.

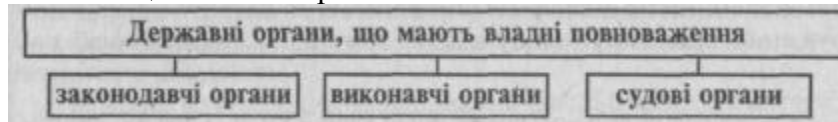
>>>95>>>

- За характером компетенції:
органи загальної компетенції — уряд;
органи спеціальної компетенції — міністерства тощо.
- За порядком здійснення компетенції: колегіальні — парламент (Верховна Рада);
єдиноначальні — президент.
- За правовими формами діяльності: правотворчі; правозастосовні; правоохоронні;
контрольно-наглядові; установчі.
- За принципом поділу влади: законодавчі;
виконавчі; судові.
- За характером і змістом діяльності: законодавчі (парламент);
виконавчі (уряд);
правоохоронні (міліція, органи безпеки);
судові (суди — вищі і місцеві);
контрольно-наглядові (прокуратура, державні інспекції).

Підрозділом держави є її глава (президент у республіці, монарх у конституційній монархії). Президент в Україні не віднесений Конституцією до посадових осіб виконавчої влади. Він вважається вищою посадовою особою держави. Фактично він є і главою держави, і главою виконавчої влади. Дане фактичне становище потребує конституційного закріплення.

Що таке «поділ влади» як принцип організації роботи державного апарату?

На схемі це можна зобразити так:



Принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу, судову має давню історію і традиційно пов'язується з ім'ям французького вченого Ш.-Л. Монтеск'є (1689—1755). Особливість його поглядів на «три влади» полягає у тому, що кожна з них оголошувала-

ся самостійною і незалежною. Тим самим виключалася узурпація влади будь-якою особою або окремим органом держави. Вже в підході до принципу поділу влади Монтеस्क'є містилися засади стримування їх одна одною, що згодом в США при створенні Конституції 1787 р. було названо системою «стримувань і противаг».

У вітчизняній історії ще задовго до Ш.-Л. Монтеस्क'є мали місце спроби («Пакти і Конституції» Пилипа Орлика, 1710 р.) створити конституційний проект незалежної України з урахуванням принципу поділу влади, їх єдності і взаємодії: законодавча влада — Генеральна Рада, що обирається; виконавча влада — гетьман, генеральна старшина та обрані представники від кожного полку; судова влада. «Пакти і Конституції» П. Орлика, написані під впливом західноєвропейського парламентаризму²⁰, заклали засадні принципи республіканської форми державного правління.

Принцип поділу влади складається із системи вимог:

- 1) поділ функцій і повноважень (компетенції) між державними органами відповідно до вимог поділу праці;
- 2) закріплення певної самостійності кожного органу влади при здійсненні своїх повноважень, недопустимість втручання в прерогативи один одного і їх злиття;
- 3) наділення кожного органу можливістю протиставляти свою думку рішенням іншого органу і виключення зосередження всієї повноти влади в одній із гілок;
- 4) наявність у органів влади взаємного контролю дій один одного і неможливість зміни компетенції органів держави поза-конституційним шляхом.

Принцип поділу влади не є абсолютним. З одного боку, є потреба узгодження і взаємного правового контролю діяльності різних гілок влади. З іншого боку, здійснення судового контролю за законністю діяльності управлінського апарату означає порушення принципу поділу влади, тому що у такий спосіб су-

²⁰ Парламентаризм набув розвитку в Англії кінця XVII ст. У той час Джоном Локком була створена своєрідна теорія поділу влади. Влада була ним поділена на законодавчу, виконавчу, федеративну — сфера зовнішніх зносин. На відміну від пізнішої теорії Монтеस्क'є, Локк ще не виділив судову владу як самостійну і розглядав її разом із виконавчою. Однак своєю теорією поділу влади він затвердив принцип парламентаризму, поставивши законодавчу владу (парламент) вище за виконавчу (уряду).

>>>97>>>

дова влада втручається у виконавчу. Отже, принцип поділу влади не можна реалізувати повністю.

Форми і ступінь здійснення принципу поділу влади залежать від національних традицій, від конкретної соціально-економічної і політичної ситуації.

Влада в демократичній державі у вигляді її трьох гілок (законодавчої, виконавчої, судової) є політичною формою вираження влади народу. Будучи «поділеною», влада в державі повинна залишатися цілісною, єдиною, тому що йдеться про поділ не влади, а функцій здійснення цієї влади. І не лише про поділ, але й про взаємодію даних функцій.

Юридичний прояв єдності і гармонійності влади полягає у тому, що:

1) органи державної влади в сукупності мають компетенцію, необхідну для здійснення функцій і виконання завдань держави;

2) різні органи держави не можуть приписувати тим самим суб'єктам за тих самих обставин взаємовиключні правила поведінки.

Поділ влади треба сприймати як загальний принцип, а не як жорсткий регулятор у процесі реформування державної влади України.

§ 5. Загальна характеристика трьох гілок влади: законодавчої, виконавчої, судової

Законодавча влада — це делегована народом своїм представникам у парламенті²¹ (Верховній Раді, Державній Думі, Конгресі, Сеймі, Фолькетинзі, Альтинзі та ін.) державна влада, що має виключне право приймати закони. Відповідно до ст. 75 Конституції України «єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент — Верховна Рада України». Назва гілки влади «законодавча» не означає, що, крім основної законодавчої діяльності (законодавча функція), представницькі органи не здійснюють ніякої іншої діяльності.

Не менш істотною функцією законодавчої влади є фінансова, яка реалізується в праві щорічно затверджувати бюджет країни.

²¹ Уперше парламент був створений у 1265 р. в Англії — у результаті відсторонення від влади короля вирішення найважливіших державних справ було доручено з'їзду представників усього вільного населення країни.

Є засновницька функція, яка здійснюється через участь парламенту у формуванні вищих виконавчих і судових органів. Показником прояву «стримувань і противаг» слугує контроль, здійснюваний законодавчим органом, за роботою уряду, інших посадових осіб виконавчої влади (контрольна функція). Вираження недовіри уряду, перевірка виконання законів, парламентські розслідування слугують потужними стимулами парламентського контролю. Проте головною особливістю організації та діяльності парламенту є його представницький характер. Парламент можна назвати владою прямого загальнонародного представництва. Таким чином, слід виділити такі укрупнені функції парламенту:

- представницьку,
- законодавчу,
- фінансову,
- засновницьку,
- контрольну.

Виконавча влада -- влада, що має право безпосереднього управління державою. Носієм цієї влади в масштабах усієї країни є уряд. Назва уряду встановлюється Конституцією і законодавством. Частіше за все уряд має офіційну назву — Ради або Кабінети міністрів. У Швейцарії, наприклад, — це Федеративна Рада, в Італії -- Рада Міністрів, у Японії -- Кабінет. Очолює уряд його глава. Як правило, це прем'єр-міністр (наприклад, у Франції). Або — голова Ради Міністрів (Італія), канцлер (ФРН), державний міністр (Норвегія),

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

Уряд забезпечує виконання законів та інших актів законодавчої влади, є відповідальним перед нею, підзвітним і підконтрольним їй. Проте виконавча влада не вичерпується одним лише «виконанням законів». Вона покликана відпрацьовувати шляхи та засоби реалізації законів, займатися поточним управлінням, здійснювати розпорядничу діяльність. У цих цілях з усіх питань своєї компетенції уряд видає нормативно-правові акти (укази, розпорядження та ін.), що мають підзаконний характер.

Таким чином, призначення органів виконавчої влади — управління, що охоплює:

- виконавчу діяльність — здійснення тих рішень, що прийняті органами законодавчої влади;
- розпорядчу діяльність — здійснення управління шляхом видання підзаконних актів і виконання організаційних дій.

Виконавча влада діє безупинно і скрізь на території держави (на відміну від законодавчої і судової), спирається на людські, матеріальні та інші ресурси, здійснюється чиновниками, армією, адміністрацією тощо. Це створює основу для можливої узурпації всієї повноти державної влади саме виконавчими органами. Тут важливі діючі механізми «стримувань і противаг» як із боку законодавчої (через розвинуте законодавство і контроль), так і з боку судової влади (через судовий контроль і конституційний нагляд).

Судова влада — незалежна влада, що охороняє право, виступає арбітром у спорі про право, відправляє правосуддя.

З позицій реалізації права правосуддя і судова влада — поняття не тотожні. Правосуддя — форма захисту права судовою владою, де рішення суду є акт правосуддя для захисту порушеного або заперечуваного права. Ефективність діяльності судів має три складові: швидкість і оперативність вирішення спорів, обґрунтованість і законність рішень, забезпечення їх виконання.

Судова влада здійснюється одноособово суддею (при розгляді незначних правопорушень) або судовою колегією у формі судової процедури. Межі дії судової влади обмежені нормами, що регламентують право на звернення до суду, а також принципами права.

Свої функції суд покликаний здійснювати, керуючись лише законом, правом. Він не повинен залежати від суб'єктивного впливу законодавчої або представницької влади. Відповідно до Конституції України будь-яке втручання в діяльність судів і судових засідателів зі здійснення правосуддя є недопустимим і має наслідком передбачену законом відповідальність.

У країнах загального права (Англія, США, Канада, Австралія), де є визнаним судовий прецедент як головне джерело права, суди беруть участь у правотворчості. В Україні суд не може привласнювати собі функції законодавчої або виконавчої влади. Делегування своїх функцій судами, а також привласнення цих функцій

>>>100>>>

іншими органами чи посадовими особами не допускається (ст. 124 Конституції України). Це не означає, що в Україні, як і в інших правових системах романо-германського типу, судовий прецедент не може бути допоміжним джерелом права (див. § «Судова пра-вотворчість як особливий вид правотворчості»).

Роль судової влади полягає у стримуванні двох інших гілок влади в рамках права і конституційної законності шляхом здійснення конституційного нагляду і судового контролю за ними.

Юрисдикція судів поширюється на всі правові відносини, що виникають у державі²².

Таким чином, основні функції судової влади:

- охоронна (охорона прав);
- функція правосуддя (захист, відновлення прав);
- контрольно-наглядова (за іншими гілками влади).

Розмежування законодавчої, виконавчої і судової влади є поділом державної влади по горизонталі. По вертикалі влада розподіляється між усіма органами та посадовими особами, що належать до тієї чи іншої гілки влади (див. § «Управління в адміністративно-територіальних одиницях. Місцеве самоврядування»).

§ 6. Система «стримувань і противаг» органів законодавчої, виконавчої і судової влади

Принцип поділу влади доповнюється системою «стримувань і противаг». Зазначена система допускає конкуренцію різних органів влади, наявність засобів для їх взаємного стримування і підтримування відносної рівноваги сил. «Стимування» і «противаги», з одного боку, сприяють співробітництву і взаємному пристосуванню органів влади, а з іншого боку -- створюють потенціал для конфліктів, які найчастіше вирішуються шляхом переговорів, угод і компромісів.

Суб'єктами системи стримувань і противаг за Конституцією України є Верховна Рада, Президент, Кабінет Міністрів, Конституційний Суд і Верховний Суд. Дана система виражається насамперед через повноваження цих органів, що включають суворо визначені взаємні обмеження.

²² Система судів України будується за принципами територіальності і спеціалізації. Судочинство Конституційного Суду і судів загальної юрисдикції є роздільним. Не допускається створення надзвичайних та особливих судів.

>>>101>>>

У Конституції України передбачені такі інститути системи «стримувань і противаг»:

- 1) право «вето» Президента на законопроект, прийнятий Верховною Радою;
- 2) імпічмент Президента з боку Верховної Ради, що призводить до його усунення з поста;
- 3) прийняття Верховною Радою резолюції недовіри Кабінету Міністрів, яка має наслідком його відставку;
- 4) участь Верховної Ради у формуванні Конституційного Суду (призначення третини складу);
- 5) контроль Конституційного Суду за відповідністю Конституції законів та інших правових актів Верховної Ради, Президента, Кабінету Міністрів, Верховної Ради Автономної Республіки Крим;
- 6) парламентський контроль Уповноваженим Верховної Ради з прав людини (омбудсманом) за дотриманням конституційних прав і свобод людини та ін.

§ 7. Управління в адміністративно-територіальних одиницях. Місцеве самоврядування

Територія будь-якої держави поділяється на адміністративно-територіальні одиниці. Соціальна природа адміністративно-територіальних утворень різна.

Можна виділити два шляхи їх утворення:

- природний — поселення, міста, села, селища виникають внаслідок історичного природного (общинного) групування людей для спільного життя (знизу);
- штучний — райони, повіти (районна ланка), області, губернії (обласна ланка) є результатом видання і реалізації актів державної влади (зверху).

У адміністративно-територіальних одиницях, що сформувалися природним шляхом, як правило, обираються органи самоврядування, котрі займаються місцевими справами.

У адміністративно-територіальних одиницях, сформованих штучним шляхом, управління здійснюється агентами держави (губернатором, префектом, головою районної адміністрації), призначуваними центральною владою — президентом, урядом. У таких адміністративно-територіальних одиницях можуть обиратися органи місцевого самоврядування з тим, щоб представляти інтереси природних адміністративно-територіальних утворень.

Місцеве самоврядування — особливий вид управління, реалізація гарантованого законом права територіальних спільнот громадян і органів, яких вони обирають, самостійно, під свою відповідальність, вирішувати всі питання місцевого значення, діючи в рамках закону і виходячи із інтересів населення. Тут територіальна спільнота (громада, комуна, муніципалітет) виступає первинним суб'єктом місцевого самоврядування, її не слід плутати з територіальною одиницею (село, селище, місто, регіон, область), яка є просторовою основою місцевого самоврядування, а не його суб'єктом.

Місцеве самоврядування має специфічну правову форму в кожній державі і залежить від її устрою, історичних, національних та інших особливостей. При однаковості ознак місцевого самоврядування²³ у країнах по-різному вирішується питання: чи представляють органи місцевого самоврядування глибинний шар державної влади або є відокремленими від держави, але взаємодіючими з нею, специфічними організаціями управління справами суспільства.

Наприкінці ХХ ст. колективна думка про місцеве самоврядування знайшла втілення в Загальній декларації про місцеве самоврядування і Європейській хартії про місцеве самоврядування від 15 жовтня 1985 р. Верховна Рада України ратифікувала Європейську хартію про місцеве самоврядування, яка натепер перетворилася на частину українського законодавства. Відповідно до цих європейських документів Конституція України (розділ ХІ) дозволила місцевому самоврядуванню самостійно вирішувати питання місцевого значення.

²³ Є кілька теорій самоврядування. Теорія вільної громади (розроблена німецькими вченими на початку ХХ ст.) — має в основі ідею обмеження втручання держави в справи громади і природне право громади завідувати своїми справами як історично більш раннього утворення, ніж держава. Господарська і суспільна теорія самоврядування — має вихідним положення про те, що самоврядування є управління справами місцевого господарства, протиставлення держави суспільству. Державна теорія самоврядування (розроблена Лоренцом Штейном і Рудольфом Гнейстом — середина ХІХ ст.) — ґрунтується на ідеї про органи місцевого самоврядування як органи державного управління, компетенція яких визначається державою. Політичні теорії місцевого самоврядування (одна з них закладена Р.Гнейстом і розвинута О. Майє-ром) — ґрунтується на тезі про те, що місцеве самоврядування здійснюється почесними представниками місцевого населення, що виконують свої обов'язки безоплатно, розглядають їх як побічне, а не основне заняття. А саме це заняття — прояв не стільки юридичних засад, скільки певного політичного прийому.

Функціонування системи місцевого управління розглядається як децентралізація і деконцентрація влади. Під децентралізацією розуміється передача центром окремих повноважень місцевим виборним органам, а під деконцентрацією — делегування повноважень призначуваним із центру органам місцевої адміністрації. Місцеве самоврядування — це децентралізована форма управління.

Основні системи місцевих органів самоврядування і управління такі.

1. Англо-американська система. В адміністративно-територіальних одиницях для вирішення місцевих питань обирається рада, зазвичай на 4 роки, її склад може бути як обраним, так і найнятим. Проте призначуваних чиновників із центру на місцях немає. Ця система місцевого самоврядування збереглася в «старих» державах — Англії, Канаді, Австралії та ін. Її немає в нових країнах, що розвиваються, де створені більш централізовані системи.

2. Континентальна (романо-германська) (Франція, Італія, Бельгія та ін.). При формуванні управління адміністративно-територіальних одиниць використовується змішаний принцип: виборність і призначуваність. Це пояснюється розмежуванням самоврядування в общинах і управління в адміністративно-територіальних одиницях. В общинах — виборні органи самоврядування, без призначуваних «зверху» адміністраторів. У адміністративно-територіальних одиницях — як виборні, так і призначувані чиновники з центру, покликані здійснювати «адміністративний контроль» за органами самоврядування.

3. Соціалістична система. Хоча це й віджила в цілому система, проте її елементи в ряді країн збереглися й дотепер. Державна система будувалася на відкиданні принципу поділу влади. Місцева Рада була органом державної влади на своїй території. Усі інші державні органи (наприклад, суди) формувалися Радами і були підвладними їм. Не було відносної самостійності місцевого самоврядування щодо центральних органів.

4. Іберійська система (Іспанія, Португалія, деякі країни Латинської Америки). Місцеві ради обираються лише населенням, а глави адміністрацій — або населенням, або радою. В усіх випадках голови адміністрацій затверджуються органами державної влади. Вони поєднують у своїх руках публічну владу територіального колективу і державну владу.

5. Гібридні форми характерні для країн Африки. У державах, де є кочові племена (Гана, Камерун, Нігер та ін.), функції управ-

ління здійснюють або ватажки одноособове, або ради ватажків чи старійшин. Серед осілого населення адміністративні функції ватажків є скасованими, проте за своїм становищем вони входять до складу органів місцевого самоврядування, особливо на низовому рівні (Малаві, Свазіленд, Сьєрра-Леоне, Ванутау, Па-пуа-Нова Гвінея та ін.).

6. Військові режими (Нігерія — до 29 травня 1999 р., Алжир та ін.). Характеризуються виключно централізованою системою управління. На місця призначаються офіцери, що є військовими губернаторами, комендантами. Органи місцевого самоврядування розпускаються. При військових губернаторах і комендантах можуть створюватися дорадчі ради, до складу яких включаються і цивільні особи.

Риси місцевого самоврядування в Україні.

1. Не є складовою частиною державного механізму управління в країні, проте, як і держава, здійснює публічну владу, владу народу.

2. Є однією з форм народовладдя. Здійснюється громадою («місцевим співтовариством») у межах певної території як безпосередньо (референдум, вибори, сходи та ін.), так і через органи місцевого самоврядування.

3. Має особливий суб'єкт — населення, громадяни, що мешкають на певній території.

4. Має особливий об'єкт управління — питання місцевого значення.

5. Має самостійність, що виражається в його організаційній відокремленості, у праві на фінансово-економічні ресурси²⁴, у виконанні значної частини суспільних справ у рамках закону та ін.

6. Несе відповідальність за свою діяльність, що забезпечується різними формами контролю з боку населення.

7. Поєднує у собі засади інституту громадянського суспільства і державної влади: баланс державних і місцевих інтересів забезпечується законом. Значна частина діяльності місцевого самоврядування — вирішення питань, на які держава впливає у багато способів (правових, фінансових та ін.). Органи місцевого

²⁴ Матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування в Україні є рухоме та нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші грошові кошти, земля, природні ресурси, що знаходяться у власності територіальних спільнот сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їх спільної власності, що знаходяться в управлінні районних і обласних Рад.

самоврядування можуть наділятися окремими повноваженнями органів виконавчої влади, брати участь у здійсненні державних функцій. У цьому разі державні органи мають право здійснювати контроль за реалізацією наділених повноважень.

Відзначимо, що конституційний поділ державної влади і місцевого самоврядування в Україні має практичне підґрунтя, хоча й не носить абсолютного характеру. Важливо, щоб у самоврядуванні поєдналися дві основи — державна та громадська.

Організаційні форми місцевого самоврядування виражаються через форми демократії:

- безпосередню (широка особиста участь громадян в управлінні через громадські ради, комісії, домові, вуличні квартальні та інші органи самоорганізації населення, референдуми, опитування та інші форми, що допускаються за законом);

- представницьку (наявність представницьких вищих органів на місцях, обраних посадових осіб і право відкликання їх виборцями; функціонування органів місцевого самоврядування: сільських, селищних, міських Рад та їх виконкомів).

Представницька і виконавча частини органу місцевого самоврядування, при збереженні своєї відносної самостійності, об'єднані в єдине ціле одним керівником. Цим керівником є голова самих Рад.

(Див. про самоврядування главу «Загальне вчення про демократію», про органи місцевого самоврядування в Україні — главу «Державні органи влади України»).

§ 8. Професійна і державна служба.

Державний службовець і працівник приватного сектора.

Посадова особа

Професійна служба — професійна діяльність осіб, що обіймають посади в державних органах та їх апараті, об'єднаннях громадян, органах місцевого самоврядування, недержавних структурах за призначенням, обранням, конкурсом, контрактом, що має своїм змістом реалізацію управлінських функцій.

Професійна служба за ознакою її організації і порядком проходження може бути поділена на такі види:

державна служба	служба в органах місцевого самоврядування	служба в комерційних організаціях
-----------------	---	-----------------------------------

>>>106>>>

Відповідно до ст. 38 Конституції України громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування.

Державна служба — врегульована законодавством професійна діяльність осіб, що обіймають посади в державних органах та їх апараті з практичного виконання завдань і функцій держави і одержують заробітну плату за рахунок державних коштів.

Державна служба може бути поділена на два види:

цивільна		мілітаризована	
- у державних органах та їх апараті (законодавчої, виконавчої і судової гілок влади)	- у державних установах і органах управління державними підприємствами	- військова (у Збройних Силах)	- воєнізована (в органах міліції та ін.)

Службовими особами є службовці державних органів, організацій, органів управління державними підприємствами, органів місцевого самоврядування, комерційних організацій, що своїми діями створюють юридичні акти або спроможні породжувати, змінювати чи припиняти конкретні правовідносини.

Службовець — учасник подвійних правовідносин:

- трудових, що залежать від професійного особистого становища, трудових прав і обов'язків, від процесу праці;
- адміністративних, що залежать від виконання служби, управлінських функцій (відносин влади).

Державний службовець — працівник державної організації, установи, підприємства, що в установленому законом порядку здійснює трудові функції на професійних засадах на основі трудового договору (контракту), що одержує заробітну плату з державних коштів відповідно до займаної посади і підкоряється службовій дисципліні.

Власне (безпосередні) державні службовці — особи, що мають виконавчо-розпорядницькі повноваження від імені держави. У багатьох країнах даних осіб відносять до чиновників і відріз-

>>>107>>>

няють від простих державних службовців (учителів державних шкіл, працівників пошти, телеграфу та ін.). З юридичної точки зору відмінності між ними кореняться в нормах галузі права, що визначає їх спеціальний (службовий) правовий статус: правовий статус чиновників (безпосередніх державних службовців) визначається нормами адміністративного права, а правовий статус простих державних службовців — нормами трудового права (за допомогою трудового договору). Не однакови є й порядок їх прийняття на службу (присяга), привілеї (незмінюваність) та ін.

У ряді країн, що належать до англо-американського типу правових систем, найчисленнішу групу службовців розглядають як публічну службу, а власне державних службовців — як цивільну, яка є різновидом публічної служби. Крім цивільної служби виділяють ще такі галузі служби: поліцейську, військову, судову, тюремну та ін.

Ознаки державного службовця як професіонала управління:

- має інформацію як особливий предмет праці, за допомогою якої впливає на тих, хто управляються (обслуговуються);
- працює оплатно (одержує заробітну плату);
- працює в інтересах тих, хто оплачує роботу;
- працює на професійній основі, обіймаючи посади відповідно до кваліфікації та досвіду.

Обсяг і порядок використання державним службовцем владних повноважень фіксуються в юридичному документі — посадовій інструкції, штатному розкладі та ін.

Залежно від характеру здійснюваних функцій державних службовців можна поділити на:

- керівників;
- спеціалістів;
- технічний персонал;
- допоміжний персонал.

Працівники комерційних організацій зайняті в приватному секторі; їх колективи називають, як правило, персоналом.

Особа, що здійснює трудові функції на основі трудового договору (контракту) у приватному секторі, одержує плату за свою працю залежно від прибутку недержавної, комерційної організації.

>>>108>>>

Всі працівники комерційної організації відносно до власності на її майно поділяються на дві категорії:

Наймани працівники (службовці)	Працюючі власники
— виконують роботу за винагороду, розмір і умови якої визначають відповідні договори найму	- володіють частиною майна і коштів підприємства та одержують винагороду у вигляді частки прибутку, що залишилася у розпорядженні підприємства

Якщо предметом інтересу найманих працівників є підвищення заробітної плати, то працюючих власників — прагнення більше інвестувати, тобто вкладати, із тим щоб розширити виробництво і надалі одержувати більший прибуток за дивідендами.

Особливою групою службовців державних органів, підприємств, установ, працівників недержавних (комерційних) організацій є посадові особи.

Посадова особа — фахівець з управління, що обіймає посаду в державному органі, підприємстві, установі, комерційній організації і постійно або тимчасово виконує організаційно-розпорядчі та інші функції, пов'язані з владним впливом на підлеглих і зі здійсненням юридичне значущих дій, спрямованих на породження, зміну чи припинення правовідносин.

Ознаки державної посадової особи:

- 1) виконує функції публічного характеру;
- 2) є юридичне наділеною державно-владними повноваженнями;
- 3) має право видавати правові акти, обов'язкові для інших осіб (підлеглих і/або не підлеглих по службі);
- 4) виступає носієм і представником державної влади;
- 5) може бути притягнена до підвищеної юридичної відповідальності.

У Законі України від 2 жовтня 1996 р. «Про звернення громадян» закріплено право громадян на оскарження дій посадових осіб державних органів і громадських організацій. У ст. 55 Конституції України наголошується, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Класифікація посадових осіб держави може бути різною. Категорії посадових осіб залежно від їх статусу.

1. Недержавні службовці, що обіймають державні посади і мають владно-розпорядчі повноваження щодо осіб, не підпорядкованих по службі (представники влади). Це вищі посадові особи (суддя, прокурор та ін.). Їх статус визначається Конституцією та іншими законами.

2. Державні службовці, тобто особи, що перебувають на службі в державних органах та їх апараті. Вони діють відповідно до Закону України «Про державну службу», інших законів про організацію і діяльність окремих державних органів.

3. Особи, що обіймають керівні посади в органах управління державних органів і організацій (глави міністерств, відомств та ін.).

4. Особи, що мають виборчий мандат (депутати, Президент). Категорії посадових осіб залежно від обсягу посадових повноважень:

— повноваження яких мають внутрішньоорганізаційний характер	— повноваження яких мають публічний характер, тобто поширюються за рамки державних органів на організації і громадян, безпосередньо не підпорядкованих їм по службі	— наділені повноваженнями застосовувати засоби примусу щодо осіб, їм не підпорядкованих
керівний склад підприємств, установ, організацій	міністри, глави державних комітетів, голови місцевих Рад народних депутатів та ін.	судді, працівники міліції та ін.

Посадовими особами в комерційних організаціях (господарських товариствах) України не можуть бути:

- члени виборних органів громадських організацій;
- військовослужбовці;
- посадові особи органів прокуратури, суду, служби державної безпеки, внутрішніх справ, арбітражного суду, державного нотаріату;
- посадові особи органів державної влади і управління, покликані здійснювати контроль за діяльністю комерційних організацій.

Вищою посадовою особою в Україні є Президент.

§ 9. Служба в органах внутрішніх справ

Служба в органах внутрішніх справ — різновид державної служби, що протікає в спеціалізованому органі виконавчої влади і здійснюється спеціально уповноваженими суб'єктами з метою реалізації функцій держави в практичній юридичній діяльності. Вона має всі риси і принципи державної служби як різновиду професійної служби.

Співробітник органів внутрішніх справ відповідає за свою діяльність перед особою і суспільством, що означає забезпечення простору для самоорганізації і становлення інститутів громадянського суспільства. Він виступає у відносинах із населенням як професійний управлінський робітник, безпосередній представник державної влади, носій державно-владних повноважень. Організована і функціонуюча на демократичних правових засадах державна служба є найважливішою державно-правовою гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Кожна із структур системи ОВС та їх співробітники мають певне службове призначення. Специфіка цілей і завдання служби, правового статусу співробітника підрозділів органів внутрішніх справ, характер службово-трудої функції, правове регулювання праці державних службовців органів внутрішніх справ, їх повноваження і відповідальність визначені в законодавстві.

Співробітник органів внутрішніх справ у кожному державному органі повинен працювати на однаково високому професійному рівні, застосовувати однакові засоби і методи вирішення правоохоронних завдань, мати рівні соціально-економічні і трудові права (при різних посадових повноваженнях і зарплаті), поступати на службу, проходити і припиняти її на підставі єдиних організаційно-правових норм і правил.

Правову основу служби в органах внутрішніх справ складають Конституція України, закони та інші нормативно-правові акти, у тому числі нормативні акти Міністерства внутрішніх справ України, акти органів місцевого самоврядування, прийняті в межах їх повноважень, Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ²⁵, статuti органів внутрішніх справ.

²⁵ Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ — постанова Кабінету Міністрів Української РСР від 29.07.91 зі змінами і доповненнями від 27.01.92 № 33, від 20.03.98 № 349.

>>>111>>>

Конституційно-правові засади державної служби співробітника ОВС - - ті самі, що і будь-якого державного службовця. Підвищення рівня правових засад державної служби до конституційного закріплення свідчить про зростання її ролі і значення для формування громадянського суспільства і побудови демократичної, соціальної, правової держави. Державна служба співробітника органів внутрішніх справ споконвічне покликана бути соціальною і правовою, орієнтованою на принципи гуманізму і відповідальності.

У Конституції України не названий співробітник внутрішніх справ як носій державної служби. Це не означає, що система ОВС позбавлена конституційності. Її конституційність оцінюється насамперед двома критеріями: відповідністю ОВС тим положенням, що закріплені в Конституції України; законністю процедури заснування ОВС. Більше десяти статей Конституції України, присвячені безпосередньо питанням організації і функціонування державної служби, мають на увазі усіх її носіїв, у тому числі і співробітників органів внутрішніх справ. Отже, служба в ОВС ґрунтується на правах, обов'язках і відповідальності, однаково загальних для всієї системи державної служби.

Водночас службі в ОВС властива низка специфічних ознак. Тут служба є не цивільною, а воєнізованою, що накладає відбиток на професійну працю співробітника ОВС. Воєнізований характер служби значною мірою визначає її спеціальний статус.

Специфічні ознаки служби співробітника органів внутрішніх справ:

- 1) виконує особливі, охоронні завдання;
- 2) застосовує державний примус;
- 3) виконує службову роботу зі зброєю в руках;
- 4) при вступі на службу має відповідати низці спеціальних вимог;
- 5) суворо дотримується ієрархії по службі.

Так, ст. 20 Закону України «Про міліцію» чітко встановлює: «Робітник міліції при виконанні покладених на нього обов'язків керується лише законом, діє в його межах і підкоряється своїм безпосереднім і прямим начальникам. Ніхто не вправі зобов'язати працівника міліції виконувати обов'язки, не передбачені чинним законодавством»;

- 6) має спеціальний правовий статус з широким переліком обмежень і компенсацій.

>>>112>>>

Змістом державної служби в органах внутрішніх справ є виконання співробітниками від імені та за дорученням держави конкретних службових обов'язків із забезпечення особистої безпеки громадян, охорони суспільного порядку, боротьби зі злочинністю, роботи з засудженими, що відбувають покарання в місцях позбавлення волі, надання допомоги громадянам у здійсненні їх прав та ін.

Співробітник ОВС проводить профілактичну роботу в суспільстві, «лікує» його, викорінює пороки, допомагає людині у вирішенні життєвих питань, надає їй правові послуги. Сьогодні необхідно зробити все, щоб ОВС з органів переважного примусу перетворилися на органи соціального обслуговування (органи сервісу).

У сучасних цивілізованих країнах визнано, що життєздатність і легітимність політичної системи держави багато в чому залежать від того, наскільки державні інститути і вищі посадові особи відповідають домінуючим у суспільстві цінностям і ідеалам, а їх поведінка — нормам суспільної моралі.

Особлива увага приділяється деонтології юридичних професій, у тому числі поліції. Наприклад, Декретом № 86592 уведено «Кодекс деонтології національної поліції Франції». В Англії діє «Положення про етичні принципи поліцейської служби Великої Британії», у ФРН — «Етика поліцейського ФРН», у США — «Морально-етичний кодекс поліцейського США». У Росії також затверджено «Кодекс честі рядового і командного складу органів внутрішніх справ Російської Федерації», в Україні — «Кодекс честі працівника органів внутрішніх справ». Присягаючи на вірність професійному обов'язку, співробітник ОВС має пронести цю вірність протягом усіх етапів його службової діяльності.

Розвинуте почуття обов'язку, внутрішня прихильність йому підвищують рівень професійної відповідальності за доручену справу.

Основні принципи служби в органах внутрішніх справ:

- пріоритет прав і свобод людини і громадянина;
- пов'язаність діяльності органів ОВС та їх співробітників законом;
- гласність;
- підконтрольність і підзвітність відповідним органам державної влади;
- професійна компетентність;
- службова дисципліна;

>>>113>>>

- ієрархічність — сувора підлеглість по вертикалі;
- соціальна справедливість — винагорода за працю у відповідності зі здібностями, кваліфікацією та якістю виконання.

Всі співробітники системи ОВС виконують обов'язки відповідно до штатної посади. Це — посади рядового і командного складу. Крім того, є посади службовців і робітників. Особовий склад органів внутрішніх справ утворюють співробітники, що обіймають штатні посади.

Особи командного складу як представники державної влади мають адміністративно-владні повноваження, і їх законні вимоги є обов'язковими для виконання усіма громадянами, посадовими особами та організаціями.

Співробітники органів внутрішніх справ виконують обов'язки і використовують права в рамках своєї компетенції в порядку, встановленому законами та іншими правовими актами (поточне законодавство, Присяга, Положення про проходження служби рядовим і командним складом органів внутрішніх справ, контракт), застосовуючи, у разі потреби, засоби державного примусу.

У разі вчинення протиправних дій або бездіяльності при виконанні службових обов'язків співробітник внутрішніх справ несе дисциплінарну, адміністративну, матеріальну і кримінальну відповідальність відповідно до чинного законодавства, відшкодовує заподіяну шкоду в порядку, ним передбаченому.

Вимоги до порядку проходження служби співробітником в органах внутрішніх справ.

1. Оволодіння деонтологічними вимогами — основами культури: правової (професійна майстерність), психологічної (навички і прийоми психологічних знань), політичної (політична поінформованість), етичної (моральна стійкість) і естетичної (уміння естетично оформляти документи, правильно носити форму та ін.).

2. Організація та здійснення служби на основі єдиноначальності, що забезпечує чіткість і злагодженість дій усього штатного складу співробітників.

3. Дотримання службової дисципліни — суворе виконання наказу, порядку і правил при виконанні покладених обов'язків і здійсненні прав (повноважень).

4. Присвоєння командному і рядовому складу спеціальних звань (рядовий, молодший, середній, старший і вищий командні склади) із чітко визначеним обсягом повноважень, переліком особистих прав і пільг, спеціальним порядком проходження служби, установленою формою одягу і знаками розрізнення.

5. Укладення індивідуального договору (контракту) про службу між громадянином і Міністерством внутрішніх справ в особі начальника відповідного органу внутрішніх справ, уповноваженого Міністром внутрішніх справ країни. У разі фінансування посади за рахунок коштів місцевих бюджетів контракт укладається між громадянином і начальником органів внутрішніх справ, що є уповноваженим Міністром внутрішніх справ і місцевим органом виконавчої влади.

6. Обов'язок (зобов'язання) громадянина відповідно до контракту виконувати обов'язки, дотримуватися Присяги, внутрішнього розпорядку, Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ. Міністерство внутрішніх справ України і місцевий орган виконавчої влади зобов'язані забезпечити співробітника ОВС усіма видами постачання, прав, пільг, створити умови для служби, передбачені чинним законодавством і контрактом.

7. Настання юридичних наслідків, передбачених контрактом, у разі невиконання умов його сторонами. Проте умови контракту не можуть бути гіршими, ніж це записано в чинних законодавчих актах.

8. Просування по службі осіб рядового і командного складу, як правило, на конкурсній основі.

9. Встановлення вікових меж прийняття на службу для громадян України — не молодше 18 років і не старше 45 років — для чоловіків, 40 років — для жінок.

10. Прийняття на службу співробітників із числа рядового і командного складу в індивідуальному порядку.

11. Проходження службової атестації особами рядового і командного складу, порядок якого визначається Міністром внутрішніх справ України.

12. Проходження служби відповідно до регламентуючого нормативного акта (в Україні це Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ України).

13. Дотримання принципу позапартійності служби і неучасті у страйках. Відповідно до ст. 18. Закону України від 20 грудня 1990 р. «Про міліцію» працівникам міліції заборонено бути членами політичних партій, рухів та інших громадських організацій, які мають політичну ціль, а також організувати страйки і брати в них участь. Будучи політично нейтральними, співробіт-

>>>115>>>

ники ОВС мають право на об'єднання в профспілки, можуть висловлювати керівникам рекомендаційні пропозиції щодо поліпшення організації служби, з кадрових питань та ін. Співробітник ОВС може обиратися народним депутатом за мажоритарною системою.

14. Заборона особам рядового і командного складу займатися підприємницькою діяльністю.

Служба особового складу органів внутрішніх справ має особливості, які дозволяють кваліфікувати її як особливий вид державної служби.

Глава 8 ДЕРЖАВНІ ОРГАНІ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

§ 1. Вищий представницький орган державної влади

Вищим представницьким і законодавчим органом в Україні є Верховна Рада (парламент). Вона правомочна вирішувати будь-які питання державного життя, крім тих, що вирішуються виключно всеукраїнським референдумом або віднесені відповідно до Конституції України до компетенції органів виконавчої чи судової влади.

Верховна Рада приймає закони; затверджує державний бюджет; визначає основи внутрішньої і зовнішньої політики; затверджує загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля. Вона затверджує перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації; визначає правові основи вилучення об'єктів права приватної власності; здійснює контроль за діяльністю Президента, призначає його вибори і усуває з посади в порядку імпічменту; здійснює контроль за діяльністю Кабінету Міністрів.

Верховна Рада призначає на посади голови та інших членів Рахункової палати, голови Національного банку за поданням Президента, половину складу Ради Національного банку, половину складу Національної ради з питань телебачення і радіомовлення. Надає згоду на призначення на посади та звільнення з посад Президентом України Голови Антимонопольного комітету, Голови Фонду державного майна, Голови Державного комітету телебачення і радіомовлення.

Верховна Рада надає згоду на призначення Президентом України на посаду Генерального прокурора і висловлює йому недовіру, що має наслідком його відставку з посади; призначає третину складу Конституційного Суду; обирає суддів безстроково; достроково припиняє повноваження Верховної Ради Автономної Республіки Крим за наявності висновку Конституційного Суду про порушення нею Конституції або законів України.

Верховна Рада утворює і ліквідує райони, встановлює і змінює межі районів і міст; призначає чергові і позачергові вибори до органів місцевого самоврядування, надає згоду на укладення міжнародних договорів і денонсує міжнародні договори України та ін.

Парламент України складається із 450 народних депутатів, які обираються на 4 роки і здійснюють свої повноваження на постійній основі. Особа, обрана народним депутатом України, не може мати іншого представницького мандата: не може бути обрана до будь-якого іншого представницького органу — сільського, міського, районного та ін. Народний депутат має виконувати свої обов'язки парламентаря на постійній основі. Йому заборонена робота на останньому (до обрання народним депутатом України) або будь-якому іншому місці роботи. Чинним законодавством передбачена можливість тільки наукової, викладацької або творчої діяльності під час, вільний від виконання службових обов'язків парламентаря.

Верховна Рада призначає на посаду Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, заслуховує його щорічні доповіді про стан дотримання та захисту прав і свобод в Україні. Інститут парламентського уповноваженого з питань прав людини відомий під загальною назвою омбудсман²⁶ (див. § «Соціально-правовий механізм забезпечення прав людини»).

Верховна Рада обирає із свого складу Голову Верховної Ради, Першого заступника і заступника Голови Верховної Ради.

Парламент України працює сесійно. Його сесії складаються із пленарних засідань, на яких приймаються рішення, а також із засідань комітетів, постійних і тимчасових комісій, що готують і попередньо розглядають питання.

Порядок роботи Верховної Ради встановлюється Конституцією України (див. розділ IV) і Регламентом від 27.07.94.

²⁶ Назва даного інституту походить зі Швеції (1809 р.), англійською звучить як «омбудсмен».

§ 2. Глава держави

Глава держави -- Президент, який є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання її Конституції, прав і свобод людини і громадянина. Він структурно не входить до жодної з гілок влади (законодавчої, виконавчої, судової), проте має компетенцію в сфері виконавчої влади. Для частини вихідних від нього нормативних актів потрібна контрасигнація (скріплення підписом) Прем'єр-міністра і міністра, відповідального за акт і його виконання²⁷.

Відповідно до Конституції України Президент у межах своєї компетенції має право видавати укази і розпорядження, які є обов'язковими для виконання на всій території України. Президент скасовує акти Кабінету Міністрів України та акти Ради Міністрів Автономної Республіки Крим; призначає всеукраїнський референдум щодо змін Конституції; проголошує всеукраїнський референдум за народною ініціативою; підписує закони, прийняті Верховною Радою. Для цих рішень Президента не потрібно контрасигнації з боку Прем'єр-міністра і відповідних міністрів, тобто Президент приймає ці рішення на власний розсуд, без будь-якої згоди або подання. Дані повноваження свідчать про функціонально своєрідне єднання Президента зі сферою виконавчої влади.

Президент є Верховним Главнокомандувачем Збройних Сил, очолює Раду національної безпеки і оборони. Призначає за згодою Верховної Ради Прем'єр-міністра, а за поданням Прем'єр-міністра — членів Кабінету Міністрів, керівників інших центральних органів виконавчої влади, а також голів місцевих державних адміністрацій.

Призначає Генерального прокурора за згодою Верховної Ради, половину складу Ради Національного банку, Національної ради з питань телебачення і радіомовлення. Призначає на посади і звільняє з посад за згодою Верховної Ради Голову Антимонопольного комітету, Голову Фонду державного майна, Голову Державного комітету телебачення і радіомовлення; за поданням Прем'єр-міністра утворює, реорганізує і ліквідує міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, діючи в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади, та ін.

²⁷ Докладніше про контрасигнацію див. § «Поняття підзаконного нормативно-правового акта Підзаконний нормативний акт центральних органів держави».

Президент представляє державу в міжнародних відносинах, здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави, веде переговори та укладає міжнародні договори України; приймає рішення про визнання іноземних держав; призначає глав дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях; приймає вірчі грамоти дипломатичних представників іноземних держав та ін.

Повноваження Президента припиняються достроково у разі:

- відставки;
- неможливості виконувати повноваження за станом здоров'я;
- усунення з поста в порядку імпічменту;
- смерті.

Президент обирається громадянами України на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на 5 років (одна й та сама особа — не більше ніж два строки підряд). Президентом може бути обраний громадянин України, який досяг 35 років, має право голосу, проживає в Україні протягом 10 останніх перед днем виборів років та володіє державною мовою.

§ 3. Вищий виконавчий орган влади

Вищим виконавчим органом є уряд — Кабінет Міністрів. Кабінет Міністрів — своєрідний штаб з організації виконавчо-розпорядчої діяльності всіх органів виконавчої влади. Його очолює Прем'єр-міністр, який призначається Президентом за згодою більше ніж половини від конституційного складу Верховної Ради. Персональний склад уряду призначається Президентом за поданням Прем'єр-міністра. Уряд складається з Прем'єр-міністра, Першого віце-прем'єр-міністра, трьох віце-прем'єр-міністрів, міністрів. Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді у визначених межах.

Особливість української моделі організації виконавчої влади полягає в тому, що: повноваження, які має виконувати голова виконавчої влади, поділені між Президентом і Кабінетом Міністрів; самостійні владні повноваження у Прем'єр-міністра відсутні. Роль Прем'єр-міністра зводиться до формування програ-

ми діяльності уряду (затверджує Верховна Рада) і керівництва Кабінетом Міністрів України.

Кабінет Міністрів об'єднує і спрямовує роботу міністерств, інших підвідомчих йому органів. Він забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції України, її законів, актів Президента. Він також забезпечує проведення фінансової, цінової, інвестиційної і податкової політики; політики у сфері праці і зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки, культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування.

До його функцій входять розробка і здійснення загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку; забезпечення рівних умов розвитку всіх форм власності; здійснення управління об'єктами державної власності відповідно до закону; розробка проекту Закону про Державний бюджет і забезпечення його виконання після прийняття Верховною Радою; здійснення заходів щодо забезпечення обороноздатності і національної безпеки України, суспільного порядку, боротьби зі злочинністю; організація і забезпечення здійснення зовнішньоекономічної діяльності України, митної справи та ін.

Кабінет Міністрів уживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Акти Кабінету Міністрів (постанови і розпорядження) підписує Прем'єр-міністр.

Кожне міністерство є центральним органом виконавчої влади, підвідомчим Кабінету Міністрів. Воно здійснює управління відповідним народногосподарським комплексом або розробку пропозицій щодо соціально-економічного розвитку України, формує економічний механізм їх здійснення. До компетенції міністерства входить узагальнення практики застосування законодавства з підвідомчих йому питань, організація виконання актів законодавства, здійснення систематичного контролю над їх реалізацією.

Серед інших центральних органів виконавчої влади важлива роль приділяється державним комітетам. Завдання державного комітету дещо схожі до завдань міністерства — здійснення державного управління у певній, здебільшого невеличкій, галузі господарства, керівництво підпорядкованими йому об'єктами. Компетенція їх, як правило, вужче, ніж у міністерств.

§ 4. Представницькі органи влади на місцях

В Автономній Республіці Крим представницький орган влади — Верховна Рада Автономної Республіки Крим (100 депутатів, обраних на 4 роки; Голова Верховної Ради, перший заступник і заступники, голови постійних комісій здійснюють свої повноваження на постійній основі).

Верховна Рада правомочна вирішувати питання автономно-республіканського життя Криму, крім тих, що вирішуються Верховною Радою України, всеукраїнським і місцевим кримсько-республіканським референдумами або віднесені відповідно до Конституції України і Конституції Автономної Республіки Крим до компетенції органів виконавчої вищої і місцевої або судової влади.

Верховна Рада Автономної Республіки Крим приймає Конституцію автономії, яка затверджується Автономної Верховної Радою України²⁸. Вона призначає вибори депутатів, підтверджує склад її виборчої комісії, організує місцеві референдуми. До її функцій належить затвердження бюджету Автономної Республіки Крим, програми автономії з питань соціально-економічного і культурного розвитку, раціонального природокористування, охорони довкілля відповідно до загальнодержавних програм. Вона визначає статус місцевостей як курортів, установлює зони санітарної охорони курортів, бере участь у розробці державних програм повернення депортованих народів, ініціює введення надзвичайного стану і встановлення зон надзвичайної екологічної ситуації в Автономній Республіці Крим або в окремих її місцевостях та ін.

Законами України Верховній Раді Автономної Республіки Крим можуть бути делеговані також інші повноваження. Відповідно до ст. 3 Конституції Автономної Республіки Крим її Верховна Рада здійснює представницькі, нормотворчі, контрольні функції та повноваження в межах своєї компетенції.

Верховна Рада Автономної Республіки Крим у межах своїх повноважень приймає рішення і постанови, що є обов'язковими для виконання в межах території автономії.

²⁸ Конституція Автономної Республіки Крим прийнята на другій сесії Автономної Республіки Крим 21 жовтня 1998 р. Затверджена Законом України від 23 грудня 1998 р «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим», відповідно до якого набула чинності з дня її опублікування — 12.01.99.

>>>121>>>

Питання, з яких здійснює нормативне регулювання Автономна Республіка Крим, позначені в Конституції України (ст. 137) і Конституції Автономної Республіки Крим 1999 р. (ст. 18). З мотивів невідповідності нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим Конституції України Президент може зупинити дію цих нормативно-правових актів з одночасним зверненням до Конституційного Суду щодо їх конституційності.

За наявності висновку Конституційного Суду про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції або законів України її повноваження достроково припиняються Верховною Радою і призначаються позачергові вибори до Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

У межах адміністративно-територіальних одиниць (областей, районів, міст, районів у містах, селищ, сіл) представницькі органи влади діють:

— органи місцевого самоврядування — Ради.

До складу України входять такі області: Вінницька, Волинська, Дніпропетровська, Донецька, Житомирська, Закарпатська, Запорізька, Івано-Франківська, Київська, Кіровоградська, Луганська, Львівська, Миколаївська, Одеська, Полтавська, Ровенська, Сумська, Тернопільська, Харківська, Херсонська, Хмельницька, Черкаська, Чернівецька, Чернігівська, а також міста Київ і Севастополь із спеціальним -статусом, який визначається законами України.

Органами місцевого самоврядування, які представляють загальні інтереси територіальних громад (спільнот) сіл, селищ і міст, є районні та обласні ради. Питання організації районів у містах належать до компетенції міських рад.

Обласні і районні ради затверджують програми соціально-економічного і культурного розвитку відповідно районів і областей; затверджують бюджети області та району тощо. Голова районної і голова обласної ради обираються відповідною радою і очолюють виконавчий апарат ради.

До складу сільської, селищної, міської ради входять депутати, що обираються жителями села, селища, міста на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на 4 роки. На такий саме строк обираються голови сільської, селищної, міської ради, що очолюють виконавчий комітет ради і головуєть на його засіданнях.

Як представницький орган, міські ради здійснюють свої повноваження на сесіях, на яких розглядаються питання, віднесені

>>>122>>>

законодавством до їх ведення. Рішення міських (міст районного підпорядкування) рад, що суперечать законодавству або прийняті з порушенням передбаченої законом процедури, скасує рада вищого рівня, а рішення міських (міст обласного і загальнодержавного підпорядкування) рад — Верховна Рада України. У випадках, передбачених законодавством України, повноваження міської ради можуть бути достроково припинені Верховною Радою.

Звертаємо увагу на те, що органам місцевого самоврядування можуть надаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади, що забезпечується державним фінансуванням і передачею їм відповідних об'єктів державної власності. З питань здійснення переданих повноважень органи місцевого самоврядування є підконтрольними відповідним органам виконавчої влади (про місцеве самоврядування див. у § «Управління в адміністративно-територіальних одиницях. Місцеве самоврядування»).

§ 5. Виконавчі органи влади на місцях

В Автономній Республіці Крим державне управління здійснюється Представництвом Президента України²⁹, Радою Міністрів,

утворюваною Верховною Радою Автономної Республіки Крим, міністерствами, районними державними адміністраціями, що

входять до єдиної системи виконавчої влади України.

Уряд Автономної Республіки Крим — Рада Міністрів: управляє майном, що належить Автономній Республіці Крим; розробляє і виконує бюджет Автономної Республіки Крим; розробляє і реалізує програми Автономної Республіки Крим із питань соціально-економічного і культурного розвитку, раціонального природокористування, охорони довкілля; забезпечує права і свободи громадян, національну злагоду, охорону правопорядку і громадську безпеку; забезпечує функціонування і розвиток державної і національних мов і культури в Автономній Республіці Крим; охорону і використання пам'ятників історії; бере участь у розробці і реалізації державних програм повернення депортованих народів та ін.

²⁹ Див.: ст. 139 Конституції України і п. 4 ст. 5 Конституції Автономної Республіки Крим.

>>>123>>>

У адміністративно-територіальних одиницях (областях, районах, містах Києві і Севастополі) державне управління здійснюють:

— місцеві державні адміністрації на чолі з головами, які призначаються на посаду Президентом за поданням Кабінету Міністрів, їх головне призначення — захищати права і законні інтереси громадян і держави, забезпечувати соціально-економічний розвиток територій і реалізацію державної політики у визначених державою сферах управління (управління внутрішніми справами, державною безпекою, юстицією здійснюють обласні органи цих міністерств).

Голови місцевих державних адміністрацій формують їх склад. Вони підзвітні і підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня, відповідають при здійсненні своїх повноважень перед Президентом і Кабінетом Міністрів. У частині повноважень, делегованих їм відповідними районними або обласними радами, місцеві адміністрації їм підзвітні і підконтрольні.

Обласна або районна рада може висловити недовіру голові місцевої державної адміністрації, що потребує від Президента ухвалення рішення і подання обґрунтованої відповіді. Якщо ж недовіра виражена 2/3 депутатського складу відповідної ради, то за рішенням Президента має бути відставка голови місцевої державної адміністрації (ст. 118 Конституції України).

На відповідній території місцеві державні адміністрації забезпечують виконання Конституції і законів України, актів Президента, постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів, інших органів виконавчої влади. Вони зобов'язані також забезпечувати законність і правопорядок; дотримання прав і свобод громадян; виконання державних і регіональних програм соціально-економічного і культурного розвитку, програм охорони довкілля; підготовку і виконання обласних і районних бюджетів тощо.

Рішення глав місцевих державних адміністрацій, що суперечать Конституції та законам України, іншим законодавчим актам, можуть бути скасовані Президентом або головою місцевої державної адміністрації вищого рівня.

Таким чином, органи виконавчої влади — суцільна система. Це така взаємозалежність органів, у якій усі складові частини є взаємозалежними і одночасно складають самостійні підсистеми органів із своїми особливостями завдань, організаційної структури, функцій, повноважень, з повною автономією окремого органу.

§ 6. Судові органи влади

Вищі — Конституційний суд, Верховний Суд, Вищий арбітражний суд, Військова колегія Верховного Суду в Збройних Силах.

Конституційний Суд є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні. Він вирішує питання про відповідність Конституції законів та інших правових актів Верховної Ради; актів Президента; актів Кабінету Міністрів; правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Ці питання розглядаються у зв'язку зі зверненнями:

- Президента;
- 45-ти і більше народних депутатів України;
- Верховної Ради України;
- Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини;
- Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Заперечення конституційності закону становить сутність конституційної скарги.

Конституційний Суд дає офіційне тлумачення Конституції і законів України. Рішення Конституційного Суду із зазначених питань є обов'язковими для виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені. Законодавець не має права видавати законоположення, які Конституційний Суд визнав невідповідними Конституції.

Конституційний Суд за зверненням Президента чи Кабінету Міністрів дає висновок про відповідність Конституції України чинних або внесених на розгляд Верховної Ради міжнародних договорів.

Конституційний Суд має межі своїх повноважень. Він не повинен підміняти законодавця, улагоджувати політичні конфлікти, що виходять за правові рамки. До його повноважень не належать питання законності актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим і органів місцевого самоврядування, а також інші питання, віднесені до компетенції судів загальної юрисдикції.

Конституційний Суд складається з 18 суддів, що призначаються в однаковому кількісному співвідношенні (по 6 суддів) відповідно Президентом, Верховною Радою, з'їздом судів України на строк 10 років.

Голова Конституційного Суду обирається на спеціальному пленарному засіданні Конституційного суду із складу суддів Конс-

титуційного Суду шляхом таємного голосування на трирічний строк без права його продовження.

Суддею Конституційного Суду може бути громадянин України, який на день призначення досяг 40 років, має вищу юридичну освіту і стаж роботи за фахом не менш як 10 років, проживає в Україні протягом останніх 20 років і володіє українською мовою.

Повноваження Конституційного Суду визначені Конституцією України (розділ XII) і Законом України від 16 жовтня 1996 р. «Про Конституційний Суд України».

Верховний Суд є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції. Він очолює загальну судову систему і здійснює вищий судовий контроль і нагляд за судовою діяльністю всіх загальних судів. Верховний Суд має право переглянути будь-яке рішення нижчих судів, уповноважений розглянути і вирішити кримінальні і цивільні питання особливої складності і винятковості. Вироки та інші рішення Верховного Суду є остаточними, їх перегляд можливий тільки в порядку нагляду Пленумом Верховного Суду — найвищою судовою інстанцією держави.

Голова Верховного Суду обирається на посаду шляхом таємного голосування Пленумом Верховного Суду.

Вищий арбітражний суд є вищим судовим органом у системі судів спеціальної — господарської юрисдикції. Він очолює систему арбітражних судів; контролює і наглядає за судовою діяльністю арбітражних судів, які здійснюють правосуддя в господарських відносинах (вирішення господарських спорів, що виникають між підприємствами, установами, організаціями при укладанні господарських договорів, їх розірванні і виконанні; спорів між цими суб'єктами з приводу визнання права власності на майно, вимоги вилучення його з чужого незаконного володіння та ін.; вирішення спорів, що виникають у сфері управління, які не відповідають законодавству і порушують права та інтереси юридичних осіб, які охороняються законом).

Повноваження Вищого арбітражного суду, а також арбітражного суду Автономної Республіки Крим, обласних арбітражних судів визначені Законом України від 4 червня 1991 р. «Про арбітражний суд».

Вищим органом для військових судів є Військова колегія Верховного Суду України. Військові суди регіонів — Південного, За-

хідного, Центрального і Військово-Морських сил — дорівнюють до загальних судів обласного рівня. У місцях дислокації військ діють військові суди гарнізонів, які фактично дорівнюють до районних, міських судів. Усього в Україні функціонує 120 військових судів.

Відповідно до Закону України «Про судоустрій» військові суди здійснюють правосуддя в Збройних Силах та інших військових формуваннях, які створюються Верховною Радою і Президентом України. Вони також здійснюють правосуддя відносно до військовозобов'язаних під час проходження ними зборів. Діяльність військових судів спрямована на охорону від будь-яких посягань на безпеку країни, боєздатність її Збройних Сил та інших військових формувань; захист прав і законних інтересів військових частин, установ і організацій.

Місцеві суди — Верховний суд Автономної Республіки Крим, обласний (Київський і Севастопольський міський) суд, міжрайонні (окружні), районні міські народні суди; військові суди в Збройних Силах України (гарнізонні, регіональні, Військово-Морських сил); арбітражний суд Автономної Республіки Крим та обласні арбітражні суди.

Місцеві загальні суди здійснюють правосуддя шляхом розгляду і вирішення цивільних, кримінальних, адміністративних справ. До компетенції загальних судів також належить розгляд скарг громадян на рішення і дії виконавчих органів та їх посадових осіб, якщо вони, на думку скаржника, порушують його права, свободи або законні інтереси.

Загальні суди відрізняються за інстанціями:

— суд першої інстанції — суд, який розглядає будь-яку справу і вирішує її своїм вироком (у кримінальних справах), рішенням (у цивільних справах) або постановою (у адміністративних справах або скаргах);

— суд другої інстанції, або касаційний, — суд, який перевіряє за скаргою (касаційною) зацікавлених учасників судового розгляду або за протестом (касаційним) прокурора правильність вирішення справи судом першої інстанції, якщо його рішення не набрало законної сили.

Судом першої інстанції може бути будь-який суд — від районного до Верховного Суду; судом другої інстанції (касаційним) є обласні суди стосовно рішень, винесених районними (міськими) і окружними судами; Верховний Суд — стосовно рішень, винесених обласними і рівними до них судами.

Судді обіймають посаду безстроково, за винятком тих, хто призначається на посаду вперше. Перше призначення на посаду професійного судді строком на 5 років здійснюється Президентом. Усі інші судді, крім суддів Конституційного Суду, обираються Верховною Радою безстроково.

На посаду судді кваліфікаційна комісія суддів може рекомендувати громадянина України не молодше 25 років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи у галузі права не менше ніж три роки, проживає в Україні не менше ніж 10 років і володіє українською мовою.

Професійні судді не можуть належати до політичних партій і профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати мандат депутата, обіймати інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької, творчої.

Судді без згоди Верховної Ради не можуть бути затримані або заарештовані до винесення обвинувального вироку судом.

§ 7. Правоохоронні та контрольні-наглядові органи

Правоохоронні органи — органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, державної контрольної-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, що здійснюють правозастосовні та правоохоронні функції.

Правоохоронна діяльність визначається правоохоронною функцією держави, здійснюється в рамках правоохоронних відносин, повинна відповідати їх принципам.

Державно-владна діяльність правоохоронних органів виражається в тому, що вони як частина механізму держави мають компетенцію розглядати різного роду юридичних справ і спираються на можливість застосування державного примусу.

Правоохоронна діяльність за своєю структурою поділяється на:

- запобігання виникненню умов і причин суспільне небезпечного явища;
- припинення процесу їх розвитку;
- ліквідацію наслідків.

Прокуратура — специфічний орган державного управління, наділений правоохоронними і контрольні-наглядовими функціями.

>>>128>>>

На прокуратуру України покладаються завдання:

- підтримання державного обвинувачення в суді;
- представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом;
- нагляд за додержанням законів органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;
- нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Прокуратура України здійснює нагляд за додержанням законів у діяльності Служби безпеки України та органів внутрішніх справ (центрального органу -- Міністерство внутрішніх справ України)³⁰.

Відповідно до Конституції України розроблена Концепція реформування прокуратури. Конституція залишає за прокуратурою функції:

- підтримання державного обвинувачення і представництво інтересів громадянина і держави в суді;
- нагляд за оперативно-розшуковою діяльністю, слідством, дізнанням, додержанням кримінально-виконавчого законодавства.

Структура прокуратури: Генеральна прокуратура України, прокуратура Автономної Республіки Крим, прокуратура областей і районів (міст). Є окремі підрозділи прокуратури — на транспорті, у водних басейнах, виправно-трудовах закладах; військова прокуратура — у Збройних Силах і Військово-Морському флоті України.

Генеральний прокурор, який очолює прокуратуру, призначається Президентом за згодою Верховної Ради строком на 5 років і звільняється з посади Президентом. Верховна Рада може висловити недовіру прокурору України, що має наслідком його відставку з посади.

Всі нижчестоячі прокурори призначаються Генеральним прокурором також строком на 5 років. Прокурорами і слідчими

³⁰ Загальний нагляд прокуратури за законністю здійснюється лише в деяких країнах (крім України, у В'єтнамі, Китаї, Росії та ін.). У більшості країн її завдання обмежується розслідуванням певного роду злочинів, порушенням обвинувачення і підтриманням його в суді. Однак загальною тенденцією останніх десятиліть стало розширення функцій прокуратури, додання їй контрольних функцій (наприклад, у Сальвадорі, Колумбії та ін.).

прокуратури можуть бути призначені тільки громадяни України, що мають вищу юридичну освіту, необхідні ділові і моральні якості і досягли встановленого законом віку (для прокурорів району міста — не менше ніж 25 років).

Служба безпеки України — державний правоохоронний орган спеціального призначення. Його завдання — захист незалежності України, її конституційного ладу, територіальної цілісності та обороноздатності від розвідувально-підривної діяльності служб іноземних держав, а усередині країни — від підривної діяльності з боку злочинних організацій, груп людей або навіть окремих осіб; боротьба з організованою злочинністю, мафією, корупцією, що створюють загрозу життєво важливим інтересам України.

Систему Служби безпеки України становлять Центральне управління, підпорядковані йому регіональні органи, Служба безпеки Автономної Республіки Крим, органи військової контррозвідки, військові формування, а також навчальні науково-дослідні та інші установи. Центральне управління Служби безпеки України видає положення, накази, розпорядження, інструкції, дає вказівки, обов'язкові для виконання в системі Служби безпеки України.

Найчисленніша ланка правоохоронних органів — органи МВС України (див. § «Роль органів внутрішніх справ у механізмі правової держави»).

До недержавних правоохоронних органів належать адвокатури, адвокатські компанії, недержавні розшукові, охоронні і деякі інші установи відповідного призначення. Недержавні організації створюються для охорони приватних, групових інтересів, а не для охорони публічних інтересів. У цьому полягає їхня відмінність. Проте всі вони покликані служити інтересам особи та суспільства.

Важливою ланкою контрольно-наглядових органів держави є державні інспекції (адміністрації).

Державні служби (інспекції, адміністрації) — санітарні, податкові, протипожежні та ін. — спеціальні державні органи. Вони покликані здійснювати функції контролю і нагляду за дотриманням підприємствами, організаціями, установами, посадовими особами і громадянами окремих установлених відповідними правовими актами правил: санітарних, податкових, протипожежних, ветеринарних та ін.

Наприклад, державна податкова адміністрація здійснює функцію контролю і нагляду за своєчасною подачею податкових декларацій юридичними і фізичними особами (громадянами), які за законом повинні сплачувати податки.

§ 8. Роль органів внутрішніх справ у механізмі правової держави

Органи внутрішніх справ — правоохоронні органи виконавчої влади, що складаються з галузевих служб: міліції, слідчого апарату, внутрішніх військ, кримінально-виконавчих установ.

Їм відведена відповідальна роль у механізмі правової держави. Вони беруть участь у здійсненні внутрішніх і зовнішніх функцій держави — проводять діяльність із захисту економіки і навколишнього середовища від злочинних посягань (податкова міліція, екологічна міліція), стоять на стражі законності і правопорядку (ДАІ, патрульно-постова служба та ін.), співробітничать на міжнародному рівні з забезпечення світового порядку (ІНТЕРПОЛ), мають на меті захист і охорону прав і свобод людини.

Окремі служби органів внутрішніх справ (міліція, виправно-трудова установи) наділені функціями дізнання, які вони здійснюють у межах вимог кримінально-процесуального закону.

Одна з особливостей органів внутрішніх справ — наявність повноважень щодо проведення попереднього розслідування (спеціальний слідчий апарат).

Органи внутрішніх справ мають широкий діапазон адміністративно-наглядових функцій — забезпечення громадського порядку, паспортного режиму, правил дозвільної системи та ін.

Основні завдання органів внутрішніх справ:

- 1) захист прав і свобод громадян, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, охорона громадського порядку і забезпечення громадської безпеки;
- 2) боротьба зі злочинністю;
- 3) запобігання злочинам, їх припинення, розкриття і розслідування, розшук осіб, що вчинили злочин, вжиття заходів для усунення причин і умов, що сприяють вчиненню правопорушень;
- 4) забезпечення виконання кримінальних покарань, участь у ресоціалізації засуджених;
- 5) забезпечення безпеки дорожнього руху і пожежної безпеки;
- 6) охорона і захист державних об'єктів, майна усіх видів власності.

Міліція — складова частина системи органів внутрішніх справ, які здійснюють виконавчу державну владу в сфері охорони громадського порядку.

>>>131>>>

До структури міліції входять: кримінальна міліція, міліція громадської безпеки, транспортна міліція, державна автомобільна інспекція, міліція охорони, спеціальна міліція.

Функції міліції:

— адміністративна -- виконавчо-розпорядча діяльність її апаратів, служб і підрозділів з організації і здійснення охорони громадського порядку і громадської безпеки в межах повноважень, визначених законом. Керуючись адміністративним законодавством, працівники міліції вступають у адміністративно-правові відносини з підприємствами, установами, організаціями, їх посадовими особами і громадянами;

— профілактична — запобігання злочинам та іншим правопорушенням, виявлення причин і умов, що їх породжують, усунення їх. Практично всі підрозділи міліції здійснюють профілактичні заходи. Цим пояснюється використання ними державно-владних повноважень примусового характеру в більшій мірі, ніж іншими органами виконавчої влади;

— оперативно-розшукова — виявлення інформації про правопорушення, що готуються або вже вчинені; про осіб, що ухиляються від органів розслідування або відбування кримінального покарання та ін.;

— кримінально-процесуальна — розгляд заяв і повідомлень про вчинені злочини, провадження дізнання і попереднього слідства у кримінальних питаннях про злочини, розслідування яких покладено законом на органи внутрішніх справ;

— виконавча — виконання в межах своєї компетенції адміністративних стягнень і кримінальних покарань (засудження осіб до виправно-трудова робіт без позбавлення волі та ін.);

— охоронна — охорона на договірних засадах майна усіх видів власності юридичних і фізичних осіб, Як державний озброєний орган виконавчої влади міліція покликана захищати життя, здо= ров'я, права і свободи громадян, власність, навколишнє природне середовище, інтереси суспільства і держави від протиправних посягань. Жодні виняткові обставини або вказівки посадових осіб не можуть бути підставою для будь-яких незаконних дій або бездіяльності міліції. Вказівки співробітників міліції, зроблені в межах службових повноважень як представників влади, обов'язкові для всіх громадян і посадових осіб. Стаття 20 Закону України «Про міліцію» гласить: «Законні вимоги працівників міліції є обов'язковими для виконання громадянами і посадовими особами».

Міністерство внутрішніх справ є своєрідним організуючим і регулюючим центром системи органів внутрішніх справ України. Міністерство внутрішніх справ очолює Міністр, який призначається відповідно до Конституції України і несе персональну відповідальність за виконання покладених на міністерство завдань і здійснення ним своїх функцій, визначає міру відповідальності заступників Міністра, керівників підрозділів міністерства.

Середньою ланкою виступають обласні управління внутрішніх справ і Міністерство внутрішніх справ Автономної Республіки Крим. Правовий стан Міністерства внутрішніх справ Автономної Республіки Крим дещо відрізняється від обласних управлінь внутрішніх справ. Зокрема, відповідно до ст. 7 Закону України «Про міліцію» його голова є заступником Міністра внутрішніх справ, який призначається на посаду і звільняється з посади Кабінетом Міністрів України за поданням Міністра внутрішніх справ. Що стосується завдань і повноважень органів внутрішніх справ Автономної Республіки Крим, то вони майже не відрізняються від завдань і повноважень обласного управління органів внутрішніх справ.

Обласні органи внутрішніх справ реалізують свої повноваження через відділи (галузеві служби) і через нижчі ланки — міські і районні відділи (управління) внутрішніх справ. Районні і міські відділи внутрішніх справ — основна ланка системи Міністерства внутрішніх справ України.

Податкова міліція здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, виконує оперативно-пошукову, кримінально-процесуальну та охоронну функції.

§ 9. Міністерство юстиції та Вища рада юстиції

Міністерство юстиції України є центральним органом виконавчої влади, який створює Президент України з метою організації здійснення державної правової політики³¹.

Завдання Міністерства юстиції полягають у:

1) розробці проектів законів, їх змін і доповнень до них; проведенні роботи із систематизації законодавства і підготовки пропозицій щодо його кодифікації;

³¹ Міністерство юстиції України діє на підставі Положення про Міністерство юстиції України, затвердженого Указом Президента України від 18. вересня 1996 р.

>>>133>>>

2) забезпеченні організаційної діяльності судів без втручання в судову діяльність (проведення перепідготовки і підвищення кваліфікації судових працівників та ін.);

3) керівництві нотаріатом, судово-експертними установами, загальному керівництві органів реєстрації актів громадянського стану та адвокатури;

4) організації правового навчання населення;

5) реєстрації політичних партій, інших об'єднань громадян на території України, контролі за додержанням ними своїх статутів;

6) державній реєстрації нормативних актів інших міністерств і центральних відомств виконавчої влади, органів державного управління і контролю, які стосуються прав та інтересів громадян;

7) здійсненні (у встановленому порядку) міжнародних зв'язків з правових питань та ін.

Ця діяльність зосереджена в п'ятьох департаментах:

1) правової політики;

2) проектування нормативних актів;

3) юридичних послуг;

4) судового;

5) міжнародного права і міжнародного співробітництва.

В областях при державній адміністрації є управління юстиції, які виконують свої завдання на місцевому рівні і підпорядковуються безпосередньо Міністерству юстиції. Головне управління юстиції Криму також підпорядковується безпосередньо Міністерству юстиції України.

Міністерство юстиції у межах своєї компетенції на підставі і у виконання чинного законодавства видає накази, організує і перевіряє їх виконання. В необхідних випадках разом із іншими органами державного управління і громадськими об'єднаннями воно приймає спільні акти стосовно міжгалузевого управління.

Міністерство юстиції розробляє концепції державної правової політики і правових реформ; організує і координує діяльність, пов'язану з підготовкою проектів законів, кодексів; проводить їх експертизу на предмет відповідності Конституції України і вимогам законопроектної техніки; здійснює експертизу нормативних актів обласних Рад народних депутатів, а також Київської та Севастопольської міських Рад, що стосуються прав,

>>>134>>>

свобод і законних інтересів громадян. Воно забезпечує реалізацію державної політики щодо державної таємниці, контроль за її збереженням у центральному апараті міністерства і підпорядкованих йому органах, установах, організаціях; узагальнює практику застосування законодавства, розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавства; організовує виконання актів законодавства та ін.

Відповідно до ст. 131 Конституції в Україні засновано Вищу раду юстиції, яка складається із 20 членів, котрі призначаються: Верховною Радою — 3 члени; Президентом — 3 члени; з'їздом суддів — 3 члени; з'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ — 3 члени; всеукраїнською конференцією працівників прокуратури — 2 члени. Крім того, до складу Вищої ради юстиції входять за посадою Голова Верховного Суду, Міністр юстиції України, Генеральний прокурор.

Вища рада юстиції — це вищий наглядовий (за адміністративною і дисциплінарною стороною діяльності суддів і прокурорів) орган в Україні.

До відання Вищої ради юстиції належать:

- внесення подання про призначення суддів на посади або про звільнення їх з посад;
- прийняття рішення стосовно порушення суддями і прокурорами вимог щодо несумісності;
- здійснення дисциплінарного провадження стосовно суддів Верховного суду України і суддів вищих спеціалізованих судів та розгляд скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів апеляційних та місцевих судів, а також прокурорів.

Глава 9 СОЦІАЛЬНА ПРАВОВА ДЕРЖАВА

§ 1. Історія ідеї про правову і соціальну державу

Поняття «соціальна держава» є плодом ХХ століття, тоді як поняття «правова держава» виникло раніше — у ХІХ столітті, хоча витoki обох слід шукати в давнині. Вже відомі мислителі антич-

ності (Платон, Аристотель та ін.) зверталися до пошуків принципів, форм і конструкцій узгодженої взаємодії влади і права.

Античними авторами було вироблено низку положень про правову державу:

- про владу закону як поєднання сили і права (Аристотель, Солон);
- про відрізнєння правильних і неправильних форм правління (Сократ, Платон);
- про відрізнєння природного і позитивного права та їх співвідношення

(Аристотель, Демокрит);

- про рівність людей за природним правом (римські юристи, стоїки);
- про право як мірило справедливості, що регулює норми спілкування (софісти,

Цицерон та ін.);

- про державу як правове об'єднання людей (Цицерон³²);

— про сфери приватного і публічного права, про юридичну особу, суб'єкт права (римські юристи).

Символічним вираженням уявлень про державну владу, що визнає право, тобто про справедливу державну владу, став образ богині правосуддя із зав'язкою на очах, із мечем і терезами правосуддя. Він уособлює єднання сили і права: охоронюваний богинею правопорядок рівною мірою є обов'язковим для усіх. Образ правосудця виражає зміст і ідею не лише справедливого суду як спеціального органу, а й ідею справедливої, правової, державної влади.

Протягом історії рація і зміст ідеї про правову державу в різних мислителів, політичних і суспільних діячів значно різнилися. Позаяк у одних ідея такої держави пов'язувалася з приватною власністю, експлуатацією чужої праці та привілейованим становищем у суспільстві певних класів і верств, інші розуміли її зовсім інакше. Т. Мор, наприклад, ще у XVI ст. констатував, що в умовах приватної власності не можна говорити ні про справедливість, ні про громадський добробут, ні про «здійснене державне управління».

В епоху переходу від феодалізму до капіталізму вирішального значення у працях дослідників набувають проблеми поділу

³² Держава, за Цицероном, це не «будь-яке об'єднання людей, зібраних у будь-який спосіб», а «об'єднання багатьох людей, зв'язаних згодою щодо питань права і спільними інтересами». З погляду співвідношення з правом держава є не що інше, як «спільний (колективний, загальний) правовий пристрій».

функцій влади, правової організації владних відносин, співвідношення політичних сил, що виключають монополізацію влади в руках одного органу, особи або спільноти. Затверджуються ідеї свободи особи, панування права в приватних і публічних відносинах. Дж. Локк в Англії (XVII ст.) виступив з обґрунтуванням доктрини «законності опору всіляким незаконним виявам влади». Ш. Монтеск'є у Франції (XVIII ст.) заявляв, що для запобігання зловживанню владою є необхідним такий порядок, де власті могли б взаємно себе стримувати.

Філософську основу сучасної теорії правової держави заклав німецький філософ Іммануїл Кант, у вченні якого центральне місце посідає людина як член суспільства і як особистість. Хоча словосполучення «правова держава» в його працях не вживалося (воно звучить у нього як «правовий державний устрій»), Кант наполягав на узгодженні дій держави з правом, підкоренні її правовим законам.

Уперше термін «правова держава» було вжито німецькими вченими К.Т. Велькером (1813), І.Х. Фрайхер фон Аретином (1824). Створення юридичне завершеного поняття «правова держава» пов'язують з ім'ям Р. Моля, який ввів його до загального державно-правового і політичного вжитку. У 1829 р. він навів визначення правової держави як конституційної держави, що має ґрунтуватися на закріпленні в конституції прав і свобод громадян, на забезпеченні судового захисту особи.

Отже, історично правова держава — це конституційна держава. Вона виникає як реакція на абсолютну монархію, як вимога обмеження діяльності центральних державних органів відповідними загальними правовими актами, сформульованими представницькими органами.

Теорія правової держави поширилася на країни Західної Європи, Північної Америки, розвиваючись і збагачуючись протягом десятиліть. На домінуючу перетворюється ідея про те, що в правовій державі відносини між людьми і державою регулюються нормами, які встановлюють порядок і виключають безвладдя і застосування насильства. Це означає, що піддані, які раніш мали лише обов'язки, перетворюються на громадян, наділених, крім обов'язків, певними, встановленими законом, правами. Основною метою правової держави вважається забезпечення свободи громадян, свободи ініціативи, підприємництва і розвитку

особи відповідно до принципу «дозволено все, що не заборонено законом».

У ХХ ст., особливо після Другої світової війни, теорія правової держави набула нових рис. Вона пройшла через період панування нацистського варіанту теорії «правової держави» у фашистській Німеччині, через етап неприйняття в СРСР ідеї правової держави з її (ідеї) напрацьованими за дореволюційних часів ціннісними елементами-ознаками: верховенство права, поділ влади, недоторканність особи, гарантії прав і свобод людини та ін.

Показово, що в конституціях деяких країн (США, Франції, Швейцарії та інші) відсутні статті, які зазначають, що дана країна є правовою. Проте правова сутність держави розкривається через закріплені в статтях Основного закону ознаки правової держави: охорона і захист прав людини, підкорення влади закону, поділ влади та ін.

У 80-х роках ХХ ст. ідея створення правової держави актуалізувалася у країнах колишнього «соціалістичного табору» як реакція на тоталітарний режим, адміністративно-командні методи владарювання, порушення прав людини. Вітчизняна наука прийняла формулу «правова держава» у результаті «перебудови», проголошеної в 1985 р. Україна, перетворившись на самостійну незалежну державу, визначила орієнтацію свого розвитку — побудова демократичної, соціальної, правової держави.

Соціальна держава (держава соціальної демократії) — це сучасна політико-правова теорія, де слово «соціальна» несе велике значення навантаження: воно пов'язано із соціальним життям людей, підкреслює, що держава бере на себе турботу про матеріальний добробут громадян, здійснює функцію регулювання економіки з обов'язковим урахуванням екологічних вимог, забезпечує захист економічних і соціальних прав людини.

Здавалося б, «правова держава» і «соціальна держава» є несумісними. Перша передбачає певну свободу особи від держави, від її опіки. Друга, навпаки, спирається на активність держави в соціальному захисті особи, особливо соціально ранимої (пенсіонер, інвалід, безробітний не зі своєї вини).

Проте друга половина ХХ ст. поєднала ці поняття, збагативши кожне з них. Коли говорять про побудову соціальної правової держави, мають на увазі насамперед втілення в ній:

- принципу верховенства права (панування правового закону) як головного в правовій державі;

- принципу соціальної справедливості (забезпечення державою соціальної безпеки особи) як головного в соціальній державі.

Поняття «соціальної держави» було висунуто у 1929 р. німецьким державознавцем Х. Хеллером і згодом поширилося в Європі. У США ідея соціальної держави була прийнята пізніше, ніж у країнах Європи, оскільки тип свідомості американського суспільства був орієнтований на принцип індивідуалізму.

Після Другої світової війни концепція соціальної держави одержала закріплення в конституціях ряду країн Західної Європи (ФРН, Іспанія та ін.). Стаття 1 Конституції Іспанії 1978 р. зазначає, що Іспанія є соціальною, правовою та демократичною державою, вищими цінностями якої є свобода, справедливість, рівність і політичний плюралізм. Стаття 20 Конституції ФРН 1949 р. говорить про те, що ФРН є демократичною і соціальною федеративною державою. У Конституції Франції записано, що вона є демократичною і соціальною республікою.

У наші дні соціальна держава означає насамперед обов'язок законодавця бути соціальне активним в ім'я згладжування суперечних інтересів членів суспільства і забезпечення гідних умов життя для усіх за наявності рівності форм власності на засоби виробництва. Держава стає органом подолання соціальних протиріч, урахування і координації інтересів різних груп населення, проведення до життя таких рішень, які б позитивно сприймалися різними верствами суспільства, її мета — за допомогою соціальної політики, забезпечення рівності та умов політичної співучасті об'єднати населення, стабілізувати соціальну (у тому числі правову) і економічну системи, забезпечити їх прогресивну еволюцію.

Поняття правової держави усе більш поєднується з концепцією так званої «держави загального благоденства» («максимальної» держави)³³, або, інакше, «соціальної держави». Це суміщення відбувається насамперед на основі гарантій системи економічних, соціальних і культурних прав.

³³ Про наукові концепції щодо сучасних держав див. у главі 4 «Державна влада і держава».

Вчені (Т.А. Ріттер, Роулз та ін.) виділяють три моделі сучасної соціальної держави.

1. «Позитивна держава» (США), у якій є найменший ступінь невтручання держави в економіку і соціальне забезпечення, орієнтоване на дотримання індивідуалізму та захист корпоративних інтересів (соціальна політика держави виступає як засіб контролю).

2. Власне соціальна держава (Велика Британія), у якій забезпечуються гарантований мінімальний рівень життя і рівність стартових можливостей (соціальна політика держави як засіб забезпечення повної зайнятості).

3. «Держава добробуту» (Нідерланди), у якій забезпечується мінімальний рівень життя та встановлюється максимальний рівень доходів, зменшується різниця в зарплаті, гарантується повна зайнятість (соціальна політика держави як засіб забезпечення «рівності, кооперації та солідарності»).

Ці моделі мають тенденцію переходу від однієї до іншої. Вони ніде цілком не були реалізовані, що свідчить про мінливість соціальної політики держав у ході розвитку.

Ідея про орієнтацію України на соціальну державу міститься у Конституційному договорі між Верховною Радою і Президентом України (від 8 липня 1995 р.) «Про основні засади організації і функціонування державної влади і місцевого самоврядування на період до прийняття Конституції України». Тут, зокрема, підкреслюється, що Договір гарантує соціальну спрямованість ринкової економіки. Чітке текстуальне вираження ідея соціальної правової держави знайшла у ст. 1 Конституції України.

Було б помилковим вважати, що правова держава і соціальна держава добре поєднуються і в змозі цілком злитися в один тип держави. Принцип соціальної безпеки населення і вимога не лише юридичної, а й матеріальної рівності (властивості соціальної держави) суперечать ідеї свободи особи, взаємної відповідальності держави і громадянина (властивості правової держави).

Однак було б неслухним протиставляти правову державу і соціальну державу, їх зближення — найсприятливіший результат для громадянського суспільства, оптимальний варіант його розвитку без класово ворожих конфліктів і соціальних потрясінь.

Соціальна і правова держави сумісні між собою доти, доки функціонування державної влади буде обмежуватися, врівноважуватися, контролюватися і поширюватися в межах додержання

основних прав людини. І навпаки соціальна держава суперечуватиме з правовій державі завжди, коли «людський добробут», «соціальна безпека», «соціальна справедливість» вважатимуться вищими цінностями. Розвиток держави як соціальної має ґрунтуватися на такому фундаменті, як «правова» держава.

Зрозуміло, що до фактичного втілення в життя ідеї соціальної правової держави українському суспільству треба ще багато чого зробити.

Прогнозувати перспективу успішного розвитку України можна тільки на шляхах оптимального поєднання принципів правової, державності, демократизму, соціальної державності. Ідея соціальної правової держави є надбанням усього людства. Ця раціональна ідея у разі успішній реалізації в змозі вивести Україну до числа цивілізованих держав світу.

§ 2. Поняття і ознаки соціальної правової держави

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

>>>142>>>

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

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

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

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

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

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

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

- як громадянину, який є підданим держави.

§ 3. Особа і держава

Відносини особи і держави будуються на встановленні такого балансу, при якому:

- особа мала б можливість безперешкодно розвивати здібності, задовольняти права, свободи і законні інтереси;

- держава одержувала б визнання і підтримку своєї діяльності з боку особи, яка виконує свої обов'язки і несе відповідальність за їх невиконання.

Вся величезна кількість теорій і поглядів, що існували в історії політико-правової думки і стосуються співвідношення «держава — особа», можна звести до двох підходів:

1) індивідуалістичний, особистий, гуманістичний (природно-правовий підхід). Цей підхід впливає із розуміння особи як цілі, держави — як засобу для досягнення мети. Його зміст — права належать людині від природи. Вона має їх незалежно від держави. Ці права є невід'ємними. Завдання держави і суспільства полягає в тому, щоб додержуватися цих прав, не допускати їх порушення; створювати умови для їхньої реалізації. Конкретні зміст і обсяг прав змінюються і розширюються в міру розвитку суспільства, самі ж фундаментальні права залишаються незмінними;

2) державний, статичний (юридико-позитивістський). Цей підхід впливає із розуміння держави як мети, а особи — як засобу для досягнення мети. Його зміст — свої права людина одержує від суспільства і держави, природа цих прав патерналістична; держава — джерело і гарант прав людини завдяки закріпленню їх у законі; право і закон не мають істотних відмінностей; права особи змінюються залежно від державної доцільності і можливості.

З юридико-позитивістським підходом багато в чому схожа марксистська теорія, яка схильна підкоряти права людини державній доцільності. Відмінність між ними полягає у тому, що марксизм орієнтований на соціально-економічну, класову детермінацію права (право — зведена в закон воля пануючого класу), а не на його раціональну самоцінність. При марксистському підході ставлення питання про права особи стає зайвим внаслідок розуміння особи як виразника сукупності суспільних відносин.

Якщо перший підхід є характерним для демократичних держав, то другий — для антидемократичних, тоталітарних. В СРСР (до середини 80-х років ХХ ст.) переважав статичний підхід до прав людини; для демократичного камуфляжу до законодавства (Конституції) було введено розділи про права, свободи та обов'язки особи. Лише в наші дні відбувається набуття справді демократичного уявлення про права людини. У відносинах «людина — держава» пріоритет належить людині, а держава та її структури (гілки державної влади — законодавство, управління

та правосуддя) покликані підкорити свою діяльність охороні й захисту прав людини. У ст. 3 Конституції України записано: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави».

Одну з основних ознак соціальної правової держави — пов'язаність держави правом — слід розуміти так, що права громадян не є дарованими державою, а мають власне обґрунтування. Вони об'єктивно існують від народження людини і є невідчужуваними від неї. Тому відносини особи та держави мають будуватися на основі їх зв'язаності взаємними правами, обов'язками і відповідальністю. Як громадянин є відповідальним перед державою, так і держава відповідальна перед громадянином.

Держава:

1. Гарантує кожному інформацію про його права і свободи.
2. Бере на себе обов'язок забезпечити права своїх громадян і забезпечує їх реальне здійснення.
3. Представляє громадянину свободу виявити себе в усіх галузях соціально-політичного життя, за винятком сфер, прямо застережених у законі.
4. Не має права обмежувати права і свободи громадянина, крім випадків, прямо передбачених законом.
5. Не має права притягати до відповідальності громадян за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.
6. Не має права двічі притягати громадянина до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення.
7. Гарантує захист судом прав і свобод людини і громадянина.
8. Діє виключно в рамках закону, має встановлені конституцією чіткі межі своїх повноважень.
9. Відповідальна за неправомірні дії посадових осіб: перевищення влади, зловживання службовим становищем.

Правовий інститут відповідальності держави дозволяє створити додаткові стримування та противаги владі, зм'якшити її автократичні прояви, обмежити можливі зловживання за допомогою підкорення її закону. Створювані цим інститутом умови перетворюють владарювання на суспільне служіння, а не на привілей. Дотримання інституту відповідальності держави, її органів і посадових осіб перед людиною і громадянином є одним з основних показників правової спрямованості діяльності держа-

>>>145>>>

ви. Він виражає морально-юридичні засади у відносинах між державою як носієм влади і громадянином як учасником її здійснення.

10. Зобов'язана відшкодувати за свій рахунок чи за рахунок органів місцевого самоврядування матеріальну і моральну шкоду, завдану незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.

Зокрема, відповідно до ст. 55 Конституції України суду надане повноваження переглянути рішення, дії або бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб у разі їх оскарження. Тим самим створено механізм відповідальності держави перед людиною за свою діяльність.

11. Гарантує право громадянина звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ або до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, та ін.

Нині став на звичний зміст ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, відповідно до якої держава у виконання зобов'язань щодо захисту прав людини і громадянина:

а) забезпечує права всіх осіб, що знаходяться під її юрисдикцією, без будь-якої дискримінації;

б) відповідно до конституційної процедури законодавчого або Іншого характеру вживає заходів, що дозволяють здійснювати ці права;

в) надає кожному, чиї права порушені, процесуальні правові засоби для їх захисту;

г) розвиває можливості використання зазначених правових засобів, а також відповідає за дійовість їх застосування.

Особа, яка є громадянином держави, у свою чергу, не лише реалізує права, але й має обов'язки перед державою та своїми співгромадянами, відповідає за їх невиконання:

- користується наданими їй правами у певних рамках, встановлених законом;

- кожній з її свобод відповідає обов'язок, тому що користування свободою домислює утримання інших осіб від перешко-

>>>146>>>

джаючих цьому дій. З метою захисту інтересів інших громадян і суспільства деякі її дії обмежуються законом;

- здійснюється відповідальність будь-якого громадянина, незалежно від його посади і суспільного стану, за порушення конституції і законів тощо.

Як писав український правознавець Б. Кістяківський, «у правовій державі влада має бути організована так, щоб вона не придушувала особу; у ній як окрема особа, так і сукупність осіб — народ — мають бути не лише об'єктом влади, але й суб'єктом її».

(Докладніше про стан особи, її права, свободи і обов'язки див. у главах 10 та 11).

Розділ III ТЕОРІЯ ДЕМОКРАТІЇ. ПРАВА ЛЮДИНИ

Глава 10 ЗАГАЛЬНЕ ВЧЕННЯ ПРО ДЕМОКРАТІЮ

§ 1. Поняття і ознаки демократії

Слово «демократія» відоме ще від часів Давньої Греції і у перекладі з грецької означає «владу народу». У ранній період свого існування в Давній Греції демократія розумілася як особлива форма або різновид організації держави, при якому владою володіє не одна особа (як при монархії, тиранії), і не група осіб (як при аристократії, олігархії), а всі громадяни, що користуються рівними правами на управління державою.

Протягом історії до ідеї демократії, заснованої на принципах свободи і рівності, зверталися кращі уми людства, збагачуючи і розвиваючи це поняття: Перикл (Давня Греція), Б. Спіноза (Нідерланди, XVII ст.), Ж.-Ж.Руссо (Франція, XVIII ст.), Т. Джефферсон (США, XVIII ст.), І. Франко (Україна, кінець XIX -початок XX ст.), В. Гавел (Чехія, XX ст.), А. Сахаров (Росія, XX ст.) та ін. Багато хто з них (наприклад, А. Токвіль) акцентували увагу на необхідності «вчитися демократії». Гете писав: «Лиш той є гідним щастя і свободи, хто що не день іде за них на бій».

Кожна історична епоха вносила свої ознаки в поняття демократії і розставляла свої акценти на їх значущості.

Слово «демократія» вживається в різному значенні:

- як форма держави;
- як політичний режим;
- як принцип організації та діяльності державних органів і громадських організацій.

Коли про державу кажуть, що вона — демократична, то мають на увазі наявність усіх цих значень. Демократія як форма держави можлива в країнах із демократичним режимом, а відтак, із демократичним принципом організації та діяльності всіх суб'єктів політичної системи суспільства (органи держави, державні організації, громадські об'єднання, трудові колективи), котрі одночасно є й суб'єктами демократії. Зрозуміло, що суб'єктами демократії є насамперед громадянин і народ.

>>>148>>>

Демократія ніде і ніколи не існувала без держави. Реально демократія є формою (різновидом) держави, яка характеризується, щонайменше, такими ознаками:

- 1) визнанням народу вищим джерелом влади;
- 2) виборністю основних органів держави;
- 3) рівноправністю громадян і насамперед рівністю їх виборчих прав;
- 4) підкоренням меншості більшості (перших останнім) при прийнятті рішень.

Будь-які демократичні держави будуються на підґрунті цих загальних ознак, але ступінь розвитку демократії може бути різним. Демократизація суспільства — це тривалий безперервний процес, що потребує не лише внутрішньодержавних, але й міжнародних гарантій.

Сучасні демократичні держави (а бути демократичною державою є престижним) доповнюються низкою інших ознак і принципів:

- (1) додержання прав людини, їх пріоритет над правами держави;
- (2) конституційне обмеження влади більшості над меншістю;
- (3) повага до прав меншості на власну думку і її вільне вираження;
- (4) верховенство закону;
- (5) поділ влади та ін.

Виходячи із сучасного наповнення демократії якісним додатковим змістом, можна дати визначення демократії як зразка, ідеалу, до якого прагнуть цивілізовані держави. •

Демократія — політична організація влади народу, при якій забезпечується: рівна участь усіх і кожного в управлінні державними і суспільними справами; виборність основних органів держави і законність у функціонуванні всіх суб'єктів політичної системи суспільства; забезпечення прав і свобод людини і меншості відповідно до міжнародних стандартів.

Розглянемо ознаки демократії.

1. Демократія має державний характер:

а) виражається в делегуванні народом своїх повноважень державним органам. Народ бере участь в управлінні справами в суспільстві і державі як безпосередньо (самоврядування), так і через представницькі органи. Він не може здійснювати сам належну

>>>149>>>

йому владу і делегує державним органам частину своїх повноважень;

б) забезпечується виборністю органів держави, тобто демократичною процедурою організації органів держави в результаті конкурентних, вільних і чесних виборів;

в) проявляється в спроможності державної влади впливати на поведінку та діяльність людей, підкоряти їх собі з метою управління суспільними справами.

2. Демократія має політичний характер:

а) передбачає політичне різноманіття. Демократія, як, утім, і ринкова економіка, неможлива без існування конкуренції, тобто без опозиції і плюралістичної політичної системи. Це знаходить вияв у тому, що демократія виступає принципом діяльності політичних партій у боротьбі за володіння державною владою. При демократії враховується різноманіття політичних думок - партійних та інших, ідеологічних підходів до вирішення суспільних і державних завдань. Демократія виключає державну цензуру та ідеологічний диктат.

Законодавства розвинутих західних держав закріплюють низку принципів, якими має гарантуватися політичний плюралізм: 1) загальне право голосу; 2) рівність при виборах; 3) таємне голосування; 4) прямі вибори тощо. Нагадуємо, що ст. 15 Конституції України проголошує, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності. Жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова. Цензура заборонена;

б) ґрунтується на політичній рівноправності громадян на участь в управлінні справами суспільства і держави і, насамперед, рівності виборчих прав. Така рівність надає можливість вибору між різними політичними варіантами, тобто політичними можливостями розвитку.

3. Демократія передбачає проголошення, гарантування та фактичне втілення прав громадян — економічних, політичних, громадянських, соціальних, культурних, а так само — й їх обов'язків відповідно до міжнародних стандартів, закріплених у Хартії прав людини (Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. і Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., які набрали сили від 23 березня 1976 р., та ін.). Законом України від 10 грудня 1991 р. «Про дію міжнародних договорів на тери-

торії України» встановлено порядок застосування міжнародних норм про права людини.

4. Демократія передбачає законність як режим суспільно-політичного життя. Режим громадсько-політичного життя виражається у вимогах до всього суспільства — до всіх суб'єктів політичної системи (вони ж — і суб'єкти демократії) і, насамперед, до державних органів — засновуватися і функціонувати на основі суворого і неухильного виконання правових норм. Кожний орган держави, кожна посадова особа повинні мати стільки повноважень, скільки необхідно, щоб створити умови для реалізації прав людини, їх охорони і захисту.

5. Демократія припускає взаємну відповідальність держави і громадянина, що виражається у вимозі утримуватися від учинення дій, що порушують їх взаємні права і обов'язки. У Конституції України наголошено: «Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» (ст. 3). Арбітром у можливих конфліктах між державою і громадянином є незалежний і демократичний суд (див. главу 9 § 3).

§ 2. Функції і принципи демократії

Функції демократії — основні напрямки її впливу на суспільні відносини, метою яких є підвищення соціально-політичної активності громадян в управлінні суспільством і державою.

Оскільки демократія — не статичний, а динамічний стан суспільства, її функції в різні історичні періоди змінювалися, збагачувалися, поглиблювалися.

Функції демократії можна поділити на дві групи:

- що розкривають зв'язок із суспільними відносинами;
- що виражають внутрішні функції діяльності держави.

До числа найзагальніших функцій демократії можна віднести такі.

1. Організаційно-політичну — організація політичної влади на демократичних засадах. Вона містить у собі підфункцію самоорганізації народу (самоврядування) як джерело державної влади і виражається у наявності організаційних зв'язків між суб'єктами демократії: органами держави, державними організаціями, громадськими об'єднаннями, трудовими колективами.

2. Регулятивно-компромісну — забезпечення плюралізму діяльності суб'єктів демократії в цивілізованих рамках співробітництва і компромісу, концентрації і консолідації різних політичних сил навколо інтересів громадянського суспільства і держави. Правовим засобом забезпечення даної функції є врегульованість правових статусів суб'єктів демократії.

3. Суспільно-стимулюючу — забезпечення оптимального служіння держави суспільству, стимулювання, урахування і використання громадської думки і активності громадян (консультативних референдумів, наказів, листів, заяв тощо) при розробці та прийнятті державних рішень.

4. Установчу — формування органів державної влади і органів місцевого самоврядування демократичним шляхом (конкурс, вибори).

5. Контрольну — забезпечення діяльності органів держави в межах їх компетенції відповідно до вимог нормативно-правових актів; підконтрольність і підзвітність усіх ланок державного апарату (наприклад, контроль представницьких органів за виконавчими органами, звіт останніх перед першими).

6. Охоронну — забезпечення державними органами безпеки честі і гідності кожної людини, охорони і захисту прав і свобод особи, меншості, форм власності, запобігання правопорушенням і припинення їх.

Останні три функції демократії виражають внутрішні функції держави.

Принципи демократії — незаперечні вихідні вимоги, які ставляться до всіх учасників політичної діяльності, тобто до суб'єктів демократії.

Визнання міжнародною спільнотою основних принципів демократії пояснюється прагненням зміцнити міжнародну анти-тоталітарну політику.

Основні принципи демократії:

• 1) політична свобода -- свобода вибору суспільного ладу і форми правління, право народу визначати і змінювати конституційний лад (ст. 5 Конституції України), забезпечення захисту прав людини. Свобода має первинне призначення — на її основі може виникнути рівність і нерівність, але вона допускає рівноправність;

2) рівноправність громадян — означає рівність усіх перед законом, рівну відповідальність за скоєне правопорушення, право на

рівний захист перед судом. Дотримання рівноправності гарантується: не може бути привілеїв або обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового становища, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Найважливіший аспект рівноправності — рівність прав і свобод чоловіка і жінки, що мають однакові можливості для їх реалізації;

3) виборність органів держави і постійний контакт із ними населення — допускає формування органів влади і місцевого самоврядування шляхом народного волевиявлення, забезпечує їх змінюваність, підконтрольність і взаємоконтроль, рівну можливість кожного реалізувати свої виборчі права. У демократичній державі ті самі люди не повинні тривалий час безперервно обіймати посади в органах влади: це викликає недовіру громадян, призводить до втрати легітимності цих органів;

4) поділ влади — означає взаємозалежність і взаємне обмеження різних гілок влади: законодавчої, виконавчої, судової, що служить перешкодою для перетворення влади на засіб придушення свободи і рівності;

5) прийняття рішень за волею більшості при обов'язковому дотриманні прав меншості — означає поєднання волі більшості з гарантіями прав особи, яка перебуває в меншості — етнічній, релігійній, політичній; відсутність дискримінації, придушення прав особи, яка не є у більшості при прийнятті рішень;

6) плюралізм — означає багатоманітність суспільних явищ, розширює коло політичного вибору, допускає не лише плюралізм думок, але й політичний плюралізм — множинність партій, суспільних об'єднань тощо з різними програмами та статутами, що діють у рамках конституції. Демократія можлива в тому разі, коли в її основі полягає принцип плюралізму, проте не всякий плюралізм є неодмінно демократичним. Лише у сукупності з іншими принципами плюралізм набуває універсального значення для сучасної демократії.

§ 3. Форми та інститути демократії

Функції демократії реалізуються через її форми та інститути. Форма демократії — це її зовнішнє вираження. Форм демократії можна назвати чимало, але основні з них такі:

1. Участь народу в управлінні державними і суспільними справами (народовладдя) — здійснюється у двох формах: прямій та непрямій:

Пряма — представницька демократія	Непряма — безпосередня демократія
- форма народовладдя, при якій влада здійснюється через виявлення волі представників народу у виборних органах (парламенти, органи місцевого самоврядування)	- форма народовладдя, при якій влада здійснюється через безпосереднє виявлення волі народу чи певних соціальних груп (референдум, вибори)

2. Формування та функціонування системи органів держави на основі демократичних принципів законності, гласності, виборності, змінюваності, поділі компетенції, які запобігають зловживанню службовим становищем і суспільним авторитетом:

3. Юридичне (насамперед конституційне) закріплення системи прав, свобод і обов'язків людини і громадянина, їх охорона і захист відповідно до міжнародних стандартів.

Види демократії класифікують за сферами суспільного життя:

- економічна;
- соціальна; — політична;
- культурно-духовна та ін.

Наприклад, про значення економічної і соціальної демократії в розвитку соціальної правової держави говориться в програмному документі Соціалістичного Інтернаціоналу «Декларація принципів» (1989 р.).

Форми демократії знаходять свій прояв у її інститутах (референдум, громадська думка, комісії Верховної Ради та ін.).

Інститути демократії — це легітимні і легальні елементи політичної системи суспільства, які безпосередньо створюють демократичний режим у державі через втілення в них принципів демократії.

Передумовою легітимності інституту демократії є його організаційне оформлення і визнання громадськістю; передумовою легальності — його юридичне оформлення, узаконення.

>>>154>>>

За вихідним призначенням у вирішенні завдань політики, влади та управління відрізняють інститути демократії:

Структурні	Функціональні
- сесії парламентів — депутатські комісії - народні контролери тощо	- депутатські запити - накази виборців - громадська думка тощо

За юридичною значущістю прийнятих рішень відрізняють інститути демократії:

Імперативні	Консультативні
• мають остаточне загальнообов'язкове значення для державних органів, посадових осіб, громадян: - референдум конституційний та законодавчий; — вибори; — накази виборців та ін.	• мають дорадче, консультативне значення для державних органів, посадових осіб, громадян: - референдум консультативний; - всенародне обговорення законопроектів; — мітинги; — анкетування та ін.

У системі інститутів безпосередньої демократії найважливіше місце належить виборам.

Вибори — форма безпосередньої участі громадян в управлінні державою шляхом формування вищих представницьких органів, органів місцевого самоврядування, їх персонального складу.

Громадяни демократичної держави мають право вільно обирати і бути обраними до органів державної влади і органів місцевого самоврядування. Громадянин може виражати свою волю вільно при додержанні рівності. Свобода виборця реалізується за допомогою таємного голосування і потребує встановлення гарантій проти тиску на нього.

На основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування в Україні обираються населенням: Президент, Верховна Рада, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування (сільської, селищної, міської ради та їх голови).

Виборча система може бути мажоритарною, пропорційною та змішаною (мажоритарно-пропорційною). Мажоритарна система — система визначення результатів виборів, відповідно до якої депутатські мандати від виборчого округу отримують лише кандидати, що одержали встановлену більшість голосів. Відповідно до пропорційної системи депутатські мандати розподіляються між партіями пропорційно кількості голосів, відданих за партію в межах виборчого округу.

Так, вибори депутатів Верховної Ради України в 1998 р. проводилися за змішаною системою: із 450 депутатів — 225 обиралися в одномандатних виборчих округах на основі відносної більшості (мажоритарна система), а 225 — за списками кандидатів у депутати від політичних партій, виборчих блоків партій у багатомандатному загальнодержавному виборчому окрузі на основі пропорційного представництва (пропорційна система).

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

Референдум (лат. — те, що повинно бути повідомленим) — засіб вирішення шляхом голосування кардинальних проблем загальнонаціонального і місцевого значення (прийняття конституції, інших важливих законів або внесення до них змін, а також інших рішень з найважливіших питань). Референдум є одним із важливих інститутів безпосередньої демократії, проводиться з метою забезпечення народовладдя — безпосередньої участі громадян в управлінні державою і місцевими справами.

Референдуми за предметом проведення:

- конституційний — на всенародне голосування виноситься проект конституції або конституційні поправки;
- законодавчі — на всенародне голосування виносяться проект закону або чинний закон;
- консультативний — проводиться з метою виявлення громадської думки щодо принципового питання державного життя.

Референдуми за ступенем обов'язковості проведення:

- обов'язковий — предметом референдуму є питання, віднесені Конституцією до виключного вирішення в результаті всенародного опитування (наприклад, відповідно до ст. 73 Конституції України виключно всеукраїнським референдумом вирішуються питання про зміну території України);

• факультативний — проводиться з метою виявлення громадської думки щодо конкретного питання, яке цікавить певну частину населення регіону (наприклад, про встановлення вільної економічної зони у Харківській області).

Предметом референдуму можуть бути питання:

— що мають істотне значення для визначення політики держави зовні (міжнародні-правові питання) — входження країни до певних міждержавних структур, співтовариства, наприклад, про членство країни в Європейському Співтоваристві;

— що мають істотне значення для вдосконалення системи управління усередині (адміністративно-правові питання) -- вирішення питань управлінського характеру, наприклад, зміна адміністративно-територіального поділу.

Юридичні наслідки зазначених референдумів — різні:

1. Результати конституційного і законодавчого референдумів мають найвищу юридичну силу, не потребують затвердження. Вони є загальнообов'язковими для державних органів, слугують правовим підґрунтям їх правотворчої і правозастосовної діяльності.

2. Результати консультативного референдуму не є обов'язковими для винесення адекватного рішення з опитуваного питання. Вони мають дорадчий характер, розглядаються і враховуються при прийнятті рішень відповідними державними органами.

За територією проведення референдум може бути:

(1) Загальнонаціональним — проводиться в масштабах усієї країни. Доцільно проводити перед референдумом всенародне або широке громадське обговорення питань, що вирішуються референдумом.

Відповідно до Конституції України (ст. 72) загальнонаціональний, усеукраїнський референдум призначається Верховною Радою або Президентом. Призначення всеукраїнського референдуму відбувається відповідно до народної ініціативи за вимогою не менш як 3 мільйонів громадян України, які мають право голосу, за умови, що підписи щодо призначення референдуму зібрано не менше як у двох третинах областей і не менш як по 100 тисяч підписів у кожній області.

Референдум в Україні не допускається щодо законопроектів з питань податків, бюджету та амністії. Як уже зазначалося, ви-

ключно всеукраїнським референдумом вирішуються питання про зміну території України.

(2) Місцевим — проводиться в межах окремих суб'єктів федерації (у федеративній державі) або адміністративно-територіальних одиниць (в унітарній та федеративній державах) із метою вирішення найважливіших питань місцевого значення.

Прийняті рішення на місцевому референдумі (наприклад, перейменування сіл, міст або дострокове припинення повноважень місцевої Ради, її голови) мають вищу юридичну силу щодо рішень відповідних місцевих Рад народних депутатів.

Новий усеукраїнський референдум з питань, що раніше виносилися на референдум, може бути проведений через 5 років, а місцевий референдум — через 1 рік від дня проведення попереднього референдуму з цих самих питань.

У виборах і референдумах мають право брати участь громадяни України, які досягли на день їх проведення 18 років. Гарантується вільне волевиявлення. Голосування під час виборів і референдумів є таємним: контроль за волевиявленням громадян не допускається.

У Швейцарії, крім референдуму, інститутами безпосередньої демократії є народне вече, народна законодавча ініціатива. У США референдум застосовується нарівні з законодавчою ініціативою. У Франції через три роки після проведення першого референдуму в 1789 р. почали практикуватися плебісцити — всенародні опитування, які розглядаються як синоніми референдумів.

§ 4. Демократія і самоврядування

Самоврядування народу — вид соціального управління, який ґрунтується на самоорганізації, саморегулюванні та самодіяльності учасників суспільних відносин. Самоорганізація — самостійне здійснення організаційних дій. Саморегулювання — самостійне встановлення норм, правил поведінки. Самодіяльність -самостійна діяльність з прийняття рішень та їх реалізації. При самоврядуванні об'єкт і суб'єкт управління збігаються, тобто люди самі управляють своїми справами, приймають спільні рішення і спільно діють із метою реалізації прийнятих рішень. В умовах самоврядування його учасники визнають над собою владу лише свого об'єднання.

Отже, ознаки самоврядування:

- 1) це різновид соціального управління;
- 2) влада належить усьому колективу;
- 3) влада здійснюється колективом безпосередньо або через виборні органи;
- 4) суб'єкт і об'єкт управління єдині, збігаються;
- 5) саморегулювання відбувається за допомогою разом прийнятих соціальних норм;
- 6) загальні справи ведуться спільно, разом приймаються рішення;
- 7) інтереси співтовариства відстоюються і захищаються на основі самодіяльності.

Самоврядування як одна з форм організації людського гуртожитку ґрунтується на принципах свободи, рівності та безпосередньої участі (прямого волевиявлення) в управлінні. Термін «самоврядування» зазвичай вживається стосовно кількох рівнів об'єднання людей:

- усього суспільства: суспільне самоврядування;
- окремих територій: регіональне і місцеве самоврядування;
- управління виробництвом: виробниче самоврядування (приміром, самоврядування установ освіти);
- управління громадських об'єднань та ін.

Яке співвідношення демократії пш самоврядування?

Чи можна їх ототожнювати ?

Не можна ставити знак рівності між демократією і самоврядуванням, оскільки самоврядування — об'ємніше поняття і триваліше явище, ніж демократія: воно передусім і переживає її,

Самоврядування склалося в період родового ладу. В умовах первісного роду публічна влада здійснювалася самим населенням через загальні збори членів роду, Тут фактично збігалося управління і самоврядування, оскільки всі члени роду брали участь в управлінні його справами,

З виникненням держави на зміну самоврядуванню прийшло управління: державний апарат зосередив у своїх руках владу, використовуючи її з метою управління справами суспільства. Самоврядування не зникло. Воно набуло локального характеру, Воно «пішло собі» у певні структури і сфери життя (далекі від центру) — селянські общини, робітничі артілі. У середні століття воно виявилось у самоврядуванні міст (магдебурзьке право), козацьких об'єднаннях (наприклад, в Україні); за нових часів —

у земському самоврядуванні, автономії університетів (наприклад, у дореволюційній Росії).

Не можна протиставляти демократію і самоврядування, оскільки демократія допускає самоврядування, тоді як самоврядування може існувати і без демократії як форми політичної влади народу.

На ранніх стадіях суспільного розвитку системи самоврядування нерідко конфліктували з недемократичною формою держави (наприклад, Запорізька Січ в Україні -- із монархічною формою правління в Росії). В міру розвитку демократії — від часу виникнення буржуазних держав, що проголосили джерелом влади народ, — самоврядування знаходить у демократії гаранта своєї ефективності.

Спільне у самоврядуванні і демократії:

- будуються на однакових принципах свободи, рівності, гласності;
- є формами здійснення влади;
- реалізуються безпосередньо і через виборні органи;
- можуть здійснюватися з використанням загальної нормативної бази.

Проте між ними є й певні відмінності, які не дозволяють їх ототожнювати.

Основні ознаки, що відрізняють самоврядування від демократії

Самоврядування	Демократія
1. Виникає за часом раніше демократії. 2. Може існувати без демократії, 3. Не має політичного характеру, але може набувати його, 4. У суспільстві може бути кілька систем самоврядування (у різних сферах життя і різних масштабів — переважно локальних). 5. Самоврядні організації діють у рамках закону, але самі встановлюють норми в межах своїх об'єднань.	1. Виникає за часом пізніше самоврядування. 2. Допускає наявність систем самоврядування. 3. Має лише політичний характер, 4. У суспільстві існує лише одна загальнодержавна система демократії. 5. Основні форми та інститути демократії закріплені в законі, що обумовлює їх юридичну обов'язковість для всіх.

Державне управління і самоврядування --не альтернативні. У рамках демократії вони діють паралельно на основі взаємодії і взаємного доповнення. Демократія є умовою розвитку самоврядування. Самоврядування є ядром демократії. Елементи самоврядування використовуються при здійсненні політичної влади. В моменти участі у вирішенні державних справ системи самоврядування набувають політичного характеру, який визначається конкретною мірою цієї участі.

Самоврядування у сфері виробництва проявляється в економіці багатьох країн, де існує самоврядний сектор, до якого входять підприємства, викуплені трудовими колективами, якими трудові колективи управляють. Тут виробнича демократія виражається у співучасті робітників в управлінні підприємствами разом із адміністрацією. На засадах самоврядування діють кооперативи, індивідуальні та сімейні підприємства.

Особливим різновидом самоврядування є місцеве самоврядування (див. § «Управління в адміністративно-територіальних одиницях. Місцеве самоврядування»).

§ 5. Демократія як загальнолюдська цінність

Незважаючи на те, що за всіх часів демократія розумілася і трактувалася по-різному, безсумнівним є одне: вона як політична і правова цінність стала невід'ємним елементом свідомості людей усього світу. Але практично немає такої остаточної стадії демократії, яка б задовольняла усіх. Зазнаючи обмежень, людина вступає в конфлікт із державою, коли не знаходить у законах ту справедливість, покладену нею в основу свого існування, коли не береться до уваги нерівність природних здібностей і заслуг, коли відсутнє визнання в залежності від політичної зрілості, уміння, досвіду тощо. Воля до справедливості (а її значимість є великою для демократії) ніколи не буває цілком задоволена, а демократія (не формальна) у жодній державі не може бути досягнута цілком і остаточно. До демократії потрібно постійно прилучатися, будити свою волю, виражати погляди, виявляти політичну активність, тобто ставати більш зрілим для демократичної діяльності. Демократія — благо лише тоді, коли вона відповідає культурі та менталітету народу.

>>>161>>>

Розглянемо основні цінності демократії як громадсько-політичного явища.

1) Власна цінність розкривається через її соціальне призначення — служити на користь особі, суспільству, державі:

а) встановити відповідність між формально проголошеними і реально діючими принципами свободи, рівності, справедливості, реально втілити їх в особисте, суспільне і державне життя;

б) поєднати державні і громадські засади в системі демократії як форми держави;

в) створити атмосферу гармонії інтересів особи та держави, консенсусу і компромісу між усіма суб'єктами демократії. При демократії суспільство усвідомить переваги соціального партнерства і солідарності, громадянського миру та злагоди.

Власна цінність демократії виражається в усіх її елементах, принципах, формах, інститутах.

2) Інструментальна цінність — через її функціональне призначення -- служити інструментом у руках людини для вирішення суспільних і державних справ:

а) брати участь у формуванні органів держави та органів місцевого самоврядування;

б) самоорганізовуватися в партії, профспілки, рухи тощо;

в) захищати суспільство і державу від протиправних дій, відкіля б вони не виходили;

г) здійснювати контроль за діяльністю обраних органів влади та інших суб'єктів політичної системи суспільства. Інструментальна цінність демократії реалізується через її функції та функціональні інститути.

3) Особиста цінність розкривається через визнання прав особи:

а) їх формального закріплення;

б) реального забезпечення за допомогою створення загально-соціальних (матеріальних, політичних, духовно-культурних) і спеціально-соціальних (юридичних) гарантій;

в) дії ефективного механізму їхнього захисту;

г) встановлення відповідальності за невиконання обов'язків, оскільки демократія -- не засіб для досягнення честолюбних особистих цілей за рахунок приниження прав, свобод і законних інтересів іншої особи або будь-якого суб'єкта демократії (див. § «Особа і держава»).

В Україні взято курс на розвиток демократії. В Європейській комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) Україна має свого представника. Проте для створення розвинутої системи демократії зробити ще слід чимало. Необхідною умовою для цього є наявність у суспільстві консенсусу з основних питань спільного проживання в державі, визнання переважною більшістю громадян «демократичних правил гри». Важлива тенденція до гармонії суспільних, групових та індивідуальних інтересів за наявності ціннісного пріоритету особи щодо колективу, моральної готовності до компромісів, самообмеження і самодисципліни, поваги до інших людей, закону, думки більшості.

Тим народам, які готові до визнання автономії особи та її відповідальності, демократія створює найкращі можливості для реалізації гуманістичних цінностей: свободи, рівноправності, справедливості, соціальної творчості.

§ 6. Демократія і права соціальних меншостей (меншин)

Усі демократії є політичними системами, у яких громадяни вільно приймають політичні рішення відповідно до волі більшості, тобто більшістю голосів. Проте підкорення меншості більшості (перших останнім) не завжди буває демократичним. У демократичному суспільстві воля більшості повинна поєднуватися з гарантіями прав особи, які у свою чергу служать захисту прав меншості — чи то етнічна меншина, релігійна чи політична меншість. Права меншості не залежать від доброї волі більшості і не можуть бути скасовані більшістю голосів.

Вже демократії минулого знали принцип більшості і провадили його в життя. Але лише з розвитком буржуазного суспільства, появою теорій природного права і поділу влади співвідношення між більшістю і меншістю у їхніх правах набуло політичної принциповості. Деякі мислителі (Ж.-Ж.Руссо) вважали, що рішення більшості обов'язкові для меншості. Інші (Дж.'Мілль, Б.Констан, Г.Спенсер, О.Токвіль) вимагали, щоб волі більшості були поставлені межі, оскільки повне панування більшості - шлях до гноблення, тиранії. Межею волі більшості покликані були стати права окремого індивіда. Формами захисту індивіда і

меншості називалися незалежний суд, адміністративна юстиція, представництво меншості в парламенті та ін.

Розглянемо право меншості в парламенті.

Основою демократії є розвинутий публічний діалог (комунікація) представників різної політичної орієнтації. Такий діалог відбувається у суспільстві та зосереджується в парламенті. Важливим чинником у діяльності багатьох парламентів є опозиція (від лат. *oppositio* — протиставлення), до якої належать депутати парламентської меншості, що розходиться з певних питань з політикою парламентської більшості й урядів. Опозиція критикує діяльність уряду, користується з нагоди порушити питання про довіру уряду.

Наявність опозиції вважається невід'ємним компонентом демократичного суспільства, правової держави. Доки в суспільстві існує різниця інтересів, буде існувати й опозиція.

Один із фундаторів США Т. Джефферсон зазначав, що «воля більшості повинна в усіх випадках домінувати, але, щоб ця воля була правомірною, вона має бути розумною, щоб меншість мала рівні права, порушувати які було б гнобленням». Конституція США містить форми захисту парламентської меншості, якій надане право протесту проти проєктованих змін Основного Закону. Ці права меншості настільки значні, що протягом більш ніж 200-літнього існування США були ратифіковані тільки 26 поправок до Конституції, і американська Конституція є найбільш стійкою з усіх існуючих.

Конституції, що створювалися в Нідерландах, Бельгії, Норвегії, Швейцарії та інших країнах у ХІХ ~ ХХ ст.ст., містили ідею захисту прав меншості. Меншість отримала можливість дійсної парламентської боротьби з безтурботним ставленням більшості до законодавчої праці, що мало місце в минулому. У наші дні конституції Франції, ФРН, Іспанії, Японії та інших країн передбачають гарантії прав людини та меншості. В Англії опозиція (меншість) складає неодмінну частину державного механізму. Починаючи від 1800 р., лідер опозиції «його (її) величності» одержує платню, однаково з платнею прем'єр-міністра. У ФРН право парламентських розслідувань, яке полягає у забезпеченні парламенту інформацією про роботу уряду і здійсненні контролю за урядом, — одне з прав меншості. Воно вперше було закріплено в одній із статей Веймарської Конституції (за пропозиці-

єю Макса Вебера), і дотепер збереглася ця первісна функція права меншості.

Сутність і форми діяльності опозиції залежать від конкретних історичних умов. Можлива нелегальна (діюча в підпіллі) і легальна опозиції. Легальна опозиція існує у формі опозиційних партій або інших політичних інститутів, які публічно виступають проти влади, за зсув (у рамках закону) правлячих політичних сил. Легальна опозиція може бути лояльною і нелояльною. Лояльна опозиція бореться за владу в рамках існуючих законів, використовує методи чесної конкурентної політичної боротьби. Нелояльна опозиція ставиться до існуючої влади як до ворога і діє «на її знищення».

Парламентська меншість покликана відбивати реально існуючі в суспільстві інтереси груп, що мають не домінуючі, але солідарні, політичні настанови (рухи, партії) або не мають ідеологічно виражених позицій (позапартійні, професійні та інші групи). Так, у Франції, класичній країні партійного плюралізму, діють численні політичні об'єднання, які не визначають партійної системи країни, і їхні представники в парламенті складають меншість.

Слід зважити на те, що меншість, яка твердо відстоює свої позиції, є впливовішою за меншість, що коливається. Відчуття сильної і непохитної переконаності меншості підштовхує більшість до того, щоб переглянути свою позицію. Важливо, щоб опозиція в парламенті була конструктивною, а не деструктивною. Позаяк деструктивна опозиція обмежується критикою існуючої влади без пропозицій щодо програми дій; конструктивна опозиція спроможна висунути, обґрунтувати і боротися за здійснення програми, яка відрізняється від офіційної програми, є її альтернативою.

Отже, демократія — це не тільки прояв волі більшості, але і гарантія права меншості на критику і вільне вираження своїх поглядів — конструктивних, а не руйнівних. Право говорити та бути почутим. Право бути заперечуваним, але не пригнобленим. Влада може стояти міцно лише тоді, коли вона відчуває опір з боку опозиції -- політичної меншості. Це змушує її постійно підтверджувати своє право управляти суспільством і державою.

Парламент України прагне дотримуватися співвідношення: домінування волі більшості при урахуванні прав меншості; ви-

знавати, що кожна група має свої інтереси, які вправі проводити в життя лише в рамках закону. Найвище право меншості і її представників у парламенті полягає у тому, що вона може робити спроби стати більшістю. Від цього права меншості в демократичному суспільстві не захищена ніяка більшість, тому що в неї немає ніяких засобів надовго придушити меншість. Важливо не дати розвинутися тенденції в демократії, ніколи цілком невикорінної — підняти більшість до значення виключно вирішального чинника, до всесилля більшості, і зберегти нерушимі межі, які дійсна демократія покликана протиставити волі більшості. Наявність активної легальної опозиції -- найважливіша риса демократії як «поліархії» (багатовладдя).

Розглянемо право етнічних (національних) меншин.

Взаємовідносини етносів усередині держави мають будуватися на засадах консенсусу, порозуміння, тому першою умовою консолідації суспільства є свобода особи і вільний розвиток етнічних груп (національних меншин).

Національні меншини можуть мешкати або компактно, або розкидано (дисперсно) на території держави, утвореної «статусною» або «титульною» нацією. У будь-якому разі вони мають усі права, які має нація, що дала назву державі. Винятком (у ряді випадків) є право національних меншин на політичне самовизначення. Проте права національних меншин потребують спеціального механізму забезпечення, тому що в умовах інонаціонального оточення набувають специфічного характеру.

Значну увагу правам національних меншин приділяє ООН. У преамбулі до Статуту ООН відзначається «рівність прав великих і малих націй». Відповідно до рішень ООН національні меншини мають:

- право проживати в місцях традиційного історичного поселення (забороняються їх депортація, примусове переселення);
- право на неасиміляцію;
- право на одержання пропорційної частки централізованих державних фондів, які виділяються для відповідних цілей;
- право на участь у прийнятті державних рішень, на представництво в законодавчих та інших колегіальних органах держави;
- право на недискримінацію;
- право на захист з боку держави від будь-яких проявів ворожнечі, погроз, приниження і обмеження.

Підсумковий документ Віденської зустрічі представників держав — учасниць Наради з безпеки та співробітництва в Європі (НБСЄ) від 15 грудня 1989 р. містить слова: держави — учасниці НБСЄ «вживатимуть усіх необхідних законодавчих, адміністративних, юридичних та інших заходів, а також застосовуватимуть відповідні міжнародні інструменти для забезпечення захисту прав людини і основних свобод осіб, що належать до національних меншин на їх території. Вони захищатимуть і створюватимуть умови для заохочення етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності національних меншин на своїй території. Вони поважатимуть вільне здійснення прав особами, що належать до таких меншин, і забезпечуватимуть їхню повну рівність з іншими». Верховний Комісар НБСЄ у справах національних меншостей може послати в будь-яку країну своїх спостерігачів — експертів із місією перевірки дотримання в ній прав національних меншин.

Загальні положення про захист прав національних меншин містяться у конституціях Данії, Португалії, Румунії, Чехії, Словаччини, Албанії, Хорватії, Литви. В інших конституціях (Італія, Швейцарія, Росія, Болгарія) йдеться про захист мовних меншин. Докладні положення щодо захисту меншин є в конституції Угорщини. У конституціях Фінляндії, Норвегії, Словенії передбачається безпосередній захист відповідних меншин. Завдяки конституціям нещодавно утворених демократичних держав Центральної та Східної Європи, які містять положення про захист національних меншин, докорінно змінилося обличчя Європи та усього світу.

Додержуючись міжнародних зобов'язань щодо національних меншин, Верховна Рада України 25 червня 1992 р. ухвалила Закон «Про національні меншини в Україні» із метою забезпечення гарантій їх прав на вільний розвиток. До національних меншин відповідно до цього Закону належать групи громадян України, які не є українцями за національністю, виявляють почуття національної самосвідомості та спільності між собою. Забезпечуючи права осіб, які належать до національних меншин, держава керується тим, що права національних меншин є невід'ємною частиною загальноновизнаних прав людини.

У демократичній державі воля більшості і прав меншості є захищеними законом і інститутами, що втілюють закони в життя.

Глава 11 ПРАВА ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

§ 1. Історія ідеї прав людини. Теорія трьох поколінь прав людини

Історія ідеї прав людини¹ бере свої витoki в давнині. Вже в Біблії містяться положення про цінність і недоторканність людського життя, рівності людей. В античних державах і країнах Давнього Сходу обґрунтовувалася рівність людей однаковими природними умовами їхнього походження з Космосу, «неба». І хоча за часів рабовласництва і феодалізму панувала ідея про права «вільних» людей (Аристотель, Платон та ін.), її розвиток сприяв накопиченню інтелектуального матеріалу для подальшого (буржуазного) стрибка у цьому напрямку — визнання рівності усіх людей перед законом.

Активність у розвитку ідеї про права людини припадає на епоху Відродження і Просвіти. У XVII—XVIII ст.ст. ця ідея відбивається у теорії природного (природженого) права, яка дозволила оцінювати з позицій справедливості діюче в державі позитивне право, проводити його перетворення в напрямку гуманізму і свободи. Г. Гроцій, Дж. Локк, Б. Спіноза, Ж.-Ж. Руссо, П. Монтеск'є, Т. Джефферсон, І. Кант, Дж.-Ст. Мілль, І. Бен-там утверджують права особи (на життя, свободу, власність та ін.) як священні імперативи і закладають основи сучасного розуміння прав людини. Кожний народ вніс свою лепту в розвиток ідеї про права людини, вирішуючи цю проблему в залежності від історичних обставин свого буття.

Ідея прав людини, заснована на теорії природного (природженого) права, знаходить втілення в нормативних актах держав Європи і світу. Американська Декларація незалежності 1776 р. висловила фундаментальний принцип, на якому заснована демократична форма правління: «Ми вважаємо самоочевидною істиною, що всі люди створені рівними, що вони наділені Творцем певними невід'ємними правами, серед яких право на життя, свободу та прагнення до щастя». Французька Декларація прав людини і громадянина 26 серпня 1798 р. виклала «природні,

¹ Вітчизняна юридична думка дотримується точки зору (П. М. Рабінович та ін.) про існування прав людини, прав нації (народу), прав людства.

невідчужувані і священні права людини»: особиста свобода, власність, безпека і опір гнобленню; необмеженість сфери вияву свободи людини й обмеженість сфери дії державної влади; притягнення до кримінальної відповідальності лише на підставі закону (немає злочину, не вказаного в законі; немає покарання, не вказаного в законі), презумпція невинності, свобода поглядів, думки, слова та преси, яка захищається «погрозою відповідальності за зловживання цією свободою», та ін. Названі документи США і Франції стали свого роду моделлю (еталоном, зразком) для законодавчого закріплення особистих (громадянських) і політичних прав людини.

Цю ідею пестували, відстоювали, збагачували, поглиблювали, боролися за її реальне втілення в життя видатні мислителі України: П. Орлик, Т. Шевченко, М. Драгоманов, І. Франко, Леся Українка, М. Грушевський, О. Кістяківський та ін. Вже в проекті Конституції П. Орлика (1710 р.) декларується ідея «виправлення та підйому своїх природжених прав і вільностей», відновлення «усілякого природного права і рівності». Т. Шевченко в поемах оспівував свободу трудящої людини. М. Драгоманов у конституційному проекті передбачав особисту свободу людини, забезпечення недоторканності особи, повагу її гідності. Правознавець О. Кістяківський наголошував на необхідності обмеження державної влади «невід'ємними, непорушними, недоторканими, невідчужуваними правами людини», найважливішим із яких називав право на гідне існування.

Процесу розвитку ідеї прав людини властиві як кількісні, так і якісні зміни. Кількісні зміни знання про права людини (їх множення, уточнення і конкретизація, збільшення обсягу та ін.) відбуваються в цілому з позицій і в межах того чи іншого поняття права. Якісні зміни ідеї прав людини пов'язані з переходом від попереднього до нового поняття права. Нове поняття права означає концептуальний підхід до вивчення, розуміння, тлумачення як держави і права, так і вже накопичених теоретичних знань про них. Безумовно, кожне нове розуміння прав людини є якісним стрибком у юридичному пізнанні. Історія розвитку ідеї про права людини — це насамперед історія нових понять права і тих нових юридичних теорій, які формуються на основі цих понять (юридико-позитивістська, соціологічна, марксистсько-ленінська, сучасна теорія природного права та ін.).

У середині ХХ ст. ідея прав людини висвітилася новими фарбами завдяки підняттю її на конституційний рівень. Правда, не всі конституції в країнах світу ґрунтувалися на теорії природного права. Багато з них створювалися на основі юридико-позитивістського підходу до розуміння права, що призводило до ототожнення права і закону, або на основі марксистсько-ленінської теорії (СРСР), відповідно до якої права людини «даруються» державою. Природно-правовий підхід до розуміння прав людини як природних і невідчужуваних, даних від народження, набув закріплення у конституціях США, Франції, Італії, Іспанії.

В другій половині ХХ століття під впливом міжнародних документів про права людини відбулося зм'якшення історичного протистояння природно-правового і позитивістського (що ототожнює право і закон) підходів до права, навіть їхнє зближення, що відбилося у конституційній і судовій практиці держав. Позитивістський підхід до природи прав людини, взаємовідносин держави та особистості, що міститься в конституціях Австрії, ФРН, переборов розрив з моральними, особистими, соціальними цінностями і попрямував шляхом позитивного закріплення природних прав і принципів, їх охорони і захисту.

І це зрозуміло. Належність людині прав від народження передбачає захист і забезпечення їх державою, що потребує законодавчого формулювання. Відтак, обмеження влади держави правами людини не применшує її роль. Права людини, не закріплені в позитивному праві (законодавчих актах), ускладнюють здійснення державою функції їх охорони і захисту.

У результаті наукової систематизації прав людини в історичному огляді з'явилася теорія трьох поколінь прав людини.

Перше покоління прав людини — невідчужувані особисті (громадянські) і політичні права. Це — право громадянина на свободу думки, совісті та релігії, на участь у здійсненні державних справ, на рівність перед законом, право на життя, свободу і безпеку особи, право на свободу від довільного арешту, затримання або вигнання, право на гласний розгляд справи незалежним і неупередженим судом та ін. Особисті і політичні права набули юридичної форми спочатку в актах конституційного національного права, а незабаром і в актах міжнародного права.

Перше покоління прав людини є основою індивідуальної свободи і кваліфікується як система негативних прав, що зобо-

>>>170>>>

в'язують державу утримуватися від втручання в сфері, врегульовані цими правами.

Перші акти англійського конституціоналізму, що закріплюють права людини, — Петиція про права (1628), Habeas Corpus Act (Закон про недоторканність особи) (1679) і Білль про права (1689). До першого покоління прав людини належать також американські декларації, а саме: Декларація прав Вірджинії (1776), Декларація незалежності США (1776), Конституція США (1787), Білль про права (1791), а також французька Декларація прав людини і громадянина (1789) та ін.

Деякі вчені відносять до першого покоління прав людини Велику хартію вільностей (1215), де, зокрема, говориться: «Жодна вільна людина не буде заарештована, або ув'язнена, або позбавлена володіння, або у будь-який (інший) спосіб знедолена... як за законним вироком рівних їй та за законом країни». З таких самих підстав до першого покоління прав людини можна віднести й Литовські Статути (1529, 1566, 1588 рр.) — юридичний пам'ятник литовського, білоруського та українського народів. У них було проголошено ідеї рівності вільних людей перед законом, особистої недоторканності, юридичного захисту прав вільної (шляхетної) особи, особистої відповідальності перед законом та ін. Проте середньовічне законодавство (Велика хартія вільностей, Литовські Статути та ін.) будувалося відповідно до феодально-ієрархічної, станової структури суспільства, коли була відсутня юридична рівність громадян.

Відлік першого покоління прав людини можна вести з періоду встановлення юридичної рівності, коли зруйнувалися станові рамки середньовічного суспільства. На цей період припадають розвиток буржуазних відношень і утвердження буржуазного суспільства з його законодавчими актами. Лише тоді рівноправність з ідеальної категорії почала втілюватися у реальну дійсність, набувши конституційного або іншого законодавчого оформлення. Принцип юридичної рівності, який став основою універсальності прав людини, додав їм справді демократичного характеру.

Після Другої світової війни необхідність забезпечення основних прав людини була визнана в більшості розвинутих країн.

Друге покоління прав людини — поглиблення особистих (громадянських) і розвиток соціально-економічних і культурних прав (право на працю, відпочинок, соціальне забезпечення, медичну

допомогу та ін.) — сформувалося в процесі боротьби народів за поліпшення свого економічного становища та підвищення культурного статусу. Ці вимоги виникли після Першої світової війни, а вплинули на демократизацію і соціалізацію конституційного права країн світу та міжнародне право після Другої світової війни, коли завдяки бурхливому розвитку виробництва склалися реальні передумови для задоволення соціальних потреб громадян.

Друге покоління прав людини називають ще системою позитивних прав. Вони не можуть реалізуватися без організаційної, координуючої та інших форм діяльності держави, спрямованих на їх забезпечення.

Каталог природних і громадянських прав і свобод людини поповнився соціально-економічними і соціально-культурними правами і свободами в ряді конституцій XX ст. (Мексиканські Сполучені штати, 5 лютого 1917 р.; Італійська Республіка, 2 грудня

1947 р. та ін.), у внесених доповненнях і поправках у старих конституціях. Соціальні, економічні та культурні права знайшли нормативне вираження у Загальній декларації прав людини

1948 р. і особливо Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 р.

Третє покоління прав людини можна назвати солідарними (колективними), тобто правами всього людства — правами людини і правами народів. Це право на мир, безпеку, незалежність, на здорове навколишнє середовище, на соціальний і економічний розвиток як людини, так і людства у цілому. Йдеться про ті права особи, які не пов'язані з її особистим статусом, а диктуються належністю до якоїсь спільності (асоціації), тобто є солідарними (колективними), у яких правам особи відведене головне місце (право на солідарність, право на міжнародне спілкування та ін.).

Становлення третього покоління прав людини (права людини — частина прав людства) пов'язано з національно-визвольним рухом країн, що розвиваються, а також із загостренням глобальних світових проблем після Другої світової війни. Останні призвели до інтернаціоналізації юридичних формулювань прав людини, створення міжнародних (або континентальних) пактів про права людини, законодавчого співробітництва країн у питаннях про права люд 'ни, надбання наднаціонального характеру законодавствами (особливо конституційними) тих держав, що

>>>172>>>

підписали міжнародні пакти про права людини. Міжнародне визнання прав людини стало орієнтиром для розвитку всього людства в напрямку створення співтовариства правових держав. Між двома першими та третім поколіннями прав людини є взаємозалежність, здійснювана через принцип: реалізація колективних прав не повинна обмежувати права і свободи особи.

§ 2. Основні права людини і громадянина. Міжнародні стандарти в галузі прав людини

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

Ознаки основних прав людини:

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

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

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

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

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

об'єктом міжнародного регулювання, але й міжнародними стандартами.

Потреба міжнародного врегулювання прав людини після Другої світової війни обумовлювалася усвідомленням того, що:

- тоталітарний режим — загроза миру, а демократія забезпечує безпечну зовнішню політику;

- масові порушення прав людини державами (геноцид³⁴, апартеїд³⁵) можуть бути припинені лише у разі захисту прав людини країнами світового співробітництва;

- загальновизнані уявлення про мінімальні стандарти прав людини в національному демократичному суспільстві, які відповідають даному етапу розвитку цивілізації, повинні одержати закріплення в міжнародно-правових актах.

Положення про права людини, що містяться у статтях Статуту ООН (1945), стали основою становлення нового інституту права — міжнародного захисту прав людини і основних свобод. 10 грудня 1948 р. Генеральна Асамблея ООН затвердила Загальну декларацію прав людини, яка проголосила центральний пункт концепції прав людини — визнання людської гідності кожної особи. З 1948 р. 10 грудня відзначається в усьому світі як День прав людини.

Права людини набули цінності, яка належить усьому міжнародному співтовариству, і отримали обґрунтування в міжнародному праві як правовий стандарт, до якого повинні прагнути всі народи і держави³⁶. З моменту визнання цих прав кожна людина набувала певного правового статусу відповідно до міжнародного гуманітарного і, ра^ом із ним, національного права.

Комплекс міжнародних документів (Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права і Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийняті ООН у 1966 р., Факультативний протокол до останнього) складають Міжнародний білль прав людини (або Хартію прав людини). Міжнародні пакти про права людини по-

³⁴ Геноцид (від лат. genus — група і caecere — убивати) — свідоме знищення груп людей.

³⁵ Апартеїд — нелюдські акти, вчинені з метою встановити і підтримувати панування однієї расової групи людей над іншою.

³⁶ Істотний внесок у встановлення стандартів у галузі прав людини робить Організація з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ). Нині до її складу входять 53 держави-члени.

клали на держави обов'язок забезпечити поступове здійснення в них прав усіма необхідними засобами, включаючи законодавчі. До сучасних міжнародно-правових актів належать:

(1) Міжнародний білль про права людини, що проголошує невід'ємні права і основні свободи людини;

(2) угоди, спрямовані на запобігання і покарання злочинів, що призводять до грубих масових порушень прав людини (Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства від 26 жовтня 1968 р., Конвенція про запобігання злочину геноциду і покарання за нього від 9 грудня 1948 р.);

(3) конвенції, спрямовані на захист груп населення, що потребують особливої турботи з боку держави (Конвенція про права дитини 1989 р., Конвенція про охорону материнства 1952 р., Конвенція про статус осіб без громадянства 1954 р. та ін.);

(4) конвенції, що мають на меті захист індивіда від зловживань з боку державних органів і посадових осіб. А також документи, що передбачають можливість окремих осіб домагатися розгляду їх скарг (петицій) на свій уряд у міжнародних органах (Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, поводження та покарання від 10 грудня 1984 р., Женевські конвенції 1949 р. про захист жертв війни і Додаткові протоколи до них 1977 р., Факультативний протокол та ін.).

Кожна країна світу, що взяла на себе зобов'язання виконувати міжнародні конвенції, у тому числі про права людини, повинна керуватися принципами і нормами цих угод у своєму внутрішньому законодавстві. Держави, що взяли на себе зобов'язання виконувати міжнародні документи про права людини, зобов'язані створити умови для здійснення і захисту прав кожної людини. Практично всі сучасні конституції демократичних держав мають норми, які у загальній формі гарантують непорушність основних прав людини.

Україна є стороною практично всіх багатосторонніх конвенцій ООН в галузі прав людини. Однак у зв'язку з теперішніми соціально-економічними умовами вона не в змозі забезпечити виконання низки міжнародних норм.

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

>>>175>>>

- інтерес людини, справедливо збалансований з інтересами, суспільства;
- мораль суспільства, що переважає у даній період;
- мета прав людини і відповідність цим правам засобів, використовуваних державою (реалізація, забезпечення та обмеження прав).

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

Відмінності між правами людини і громадянина:

Права людини	Права громадянина
Позатериторіальні -- існують незалежно від державного визнання, закріплення в законі і поза зв'язком їх носія з конкретною державою	Територіальні — передбачають наявність громадянства, тобто особливий зв'язок людини і держави
Загальносоціальні — належать людині через факт народження як природні, невідчужувані права, тобто не завжди виступають як юридичні категорії (апатриди ³⁷ , біженці ³⁸ не мають статусу громадянства, але мають права людини)	Спеціально-соціальні (юридичні) - закріплюються в законодавстві і перебувають під захистом держави, громадянином якої є дана особа
— реалізація здійснюється у сфері будь-якого громадянського суспільства, де б не знаходилася людина	- реалізація охоплює сферу відносин індивіда з певною державою

Права людини і права громадянина — близькі поняття, в ідеалі повинні збігатися, оскільки:

³⁷ Апатрид — особа без громадянства.

³⁸ Біженець (іноземний громадянин чи особа без громадянства) — особа, змушена залишити місце свого постійного проживання (територію іншої держави) унаслідок вчиненого там щодо неї насильства або переслідування чи реальної небезпеки зазнати насильства або іншого переслідування.

>>>176>>>

- здійснення прав людини визначається головним чином забезпеченістю з боку держави. Наприклад, апатриди та інші категорії осіб, що не мають громадянства, знаходяться під захистом законів держави проживання та міжнародного права;

- громадянство — основний канал, через який відбувається здійснення прав людини.

Взаємозв'язок прав людини і прав громадянина підкреслюється тим, що вони у ряді випадків закріплювалися в одному нормативно-правовому акті, наприклад, у Декларації прав людини і громадянина 1789 р., що входить до складу конституційного законодавства сучасної Франції, або в розділі II «Права, свободи і обов'язки людини і громадянина» Конституції України 1996 р.

Розгляд прав людини разом із правами громадянина — підстава для:

- визначення її законних, юридичних можливостей (свобод) у державі;

- встановлення відповідності законодавства країни правам людини.

У дійсності збіг прав людини і громадянина має місце далеко не скрізь.

§ 3. Система основних прав і свобод людини і громадянина

Сучасна типологія прав і свобод, а відтак, і обов'язків, -досить різноманітна.

Найзагальнішою їх класифікацією є поділ прав на:

негативні	позитивні
-----------	-----------

Таке розрізнення прав засновано на фіксації в них негативного і позитивного аспектів свободи. У негативному значенні свобода розуміється як відсутність примусу, обмежень відносно до особи, у тому числі й з боку держави; у позитивному — як свобода вибору, утворювана державою, а головне — здатність людини досягти своїх цілей і обов'язок держави надавати громадянину ті чи інші соціальні блага.

Відповідно до таких аспектів свободи негативні права полягають у праві індивіда на захист від якогось втручання, у тому числі й державного, у здійсненні громадянських прав (як члена

громадянського суспільства) і політичних прав (як учасника по-літичного життя). Ці права охороняють особу від небажаних і таких, що порушують її свободу, втручань і обмежень. Негативні права — основа індивідуальної свободи. Наприклад, майже есефб зміст Білля про права 1791 р. (США) спрямовано на огороження особистості від різного роду несправедливих і небажаних наслідків утручання з боку уряду. Термін «не повинен», що стосується уряду, є майже у всіх статтях цього документа. Так, перша стаття (поправка) Білля про права говорить: «Конгрес не повинен видавати закони, що встановлюють будь-яку релігію або забороняють її вільне сповідання, що обмежують свободу слова чи преси або право народу мирно збиратися та звертатися до уряду з петиціями про припинення зловживань».

Негативні права вважаються основними, абсолютними. Вони з'явилися історично раніше, ніж інші права, і розвивалися як група прав на незалежність від влади (свобода віри, свобода віросповідання і свобода совісті; право на особисту свободу; право на придбання і недоторканність приватної власності; свобода пересування по території усєї держави; таємниця і недоторканність листування; свобода слова і свобода думки та об'єднань; право на недоторканність житла; свобода вибору професії тощо). Перелічені права називають ще «правами свободи», «правами громадянських свобод» або «громадянськими свободами і правами».

Вони відрізняються від «політичних свобод і прав», під якими розуміється право на участь громадян у владі (активне і пасивне виборче право, право громадян брати участь в управлінні справами держави, право громадянина особисто звертатися до державних органів та органів місцевого самоврядування тощо). Проте й ті, й інші хоча й виникли в ряді країн за різних часів, належать до категорії негативних прав, здійснення яких не залежить від ресурсів держави, рівня соціально-економічного розвитку країни.

На відміну від негативних прав, позитивні права фіксують права індивіда на поліпшення свого становища і підвищення культурного статусу, забезпечувані державою. Це — економічні, соціальні і культурні права як окрема група громадських прав суб'єкта, які характеризують правову державу новітнього періоду її розвитку. До них належать: право на освіту, свобода будь-якої творчої діяльності, право на інтелектуальну власність, право на вільне використання своїх здібностей і майна, право на соціальну без-

пеку і захист в умовах безробіття, право на сприятливе довкілля, право на охорону здоров'я і медичну допомогу, право на гідне життя тощо.

До обов'язків держави входить здійснення постійної створюючої діяльності, спрямованої на забезпечення громадян тими чи іншими благами, створення соціальних програм, що гарантують проголошені соціальні, економічні та культурні права. Реалізувати ці права набагато складніше, ніж права негативні. Безпосередній захист їх правовими засобами не можливий, тому що визначення конкретних соціальних виплат до завдання суду не входить. Здійснення позитивних прав потребує достатніх ресурсів держави, їх конкретне наповнення безпосередньо залежить від національного доходу країни та її політичного режиму. У разі обмеженості ресурсів і антидемократичное^ режиму позитивні права можуть гарантувати громадянам лише «рівність у злиднях», як це мало місце у переважній більшості так званих «соціалістичних» держав за часів тоталітарних режимів.

Деякі буржуазні держави не приєдналися до Міжнародного пакту про соціальні, економічні та культурні права. Вони керувалися переконанням, що зазначені в Пакті права не є суб'єктивними, тому що не можуть бути захищені в суді. Ці міркування не позбавлені сенсу, однак приєднання до Пакту створює зобов'язання для держави вдосконалювати внутрішнє законодавство і прагнути, щоб реально перетворитися на соціальну правову державу.

Основні права і свободи людини і громадянина розрізняють також за сферою їх реалізації в суспільному житті:

особисті (громадянські)	політичні	економічні	соціальні	культурні	екологічні
----------------------------	-----------	------------	-----------	-----------	------------

Усі вони закріплені в розділі II «Права, свободи і обов'язки людини і громадянина» Конституції України 1996 р.

Особисті (громадянські) права — це природні, основоположні, невід'ємні права людини, які мають здебільшого характер негативного права. Вони походять від природного права на життя і свободу, яке від народження має кожна людина, і покликані гарантувати індивідуальну автономію і свободу, захищати особу від сваволі з боку держави та інших людей. Ці права дозволяють

людині бути самою собою у відносинах з іншими людьми і державою.

До громадянських (особистих) прав зазвичай відносять можливості людини, необхідні для забезпечення її фізичної і морально-психологічної (духовної) індивідуальності. Відповідно до цього громадянські (особисті) права поділяють на фізичні і духовні. Фізичні права: на життя, особисту недоторканність, свободу пересувань, вибір місця проживання, безпечне довкілля, житло тощо. Духовні права: на ім'я, честь і гідність, на справедливий, незалежний і публічний суд (у Конституції України 1996 р. — це статті 27, 28, 29 та ін.).

У конституціях багатьох держав особисті (громадянські) права поєднують в одну групу з політичними правами. Підставою для цього служить переважно негативний характер обох, а також спрямованість обох видів цих прав на забезпечення свободи особи в її індивідуальних і суспільних проявах.

Політичні права — можливості (свободи) громадянина активно брати участь в управлінні державою та у громадському житті, впливати на діяльність різних державних органів, а також громадських організацій політичної спрямованості. Це -- право обирати і бути обраним до представницьких органів державної влади і місцевого самоврядування, право створювати громадські об'єднання і брати участь у їх діяльності, свобода демонстрацій і зборів, право на інформацію, свобода слова, думок, у тому числі свобода преси, радіо, телебачення та ін. (у Конституції України 1996 р. — статті 38, 39, 40 та ін.).

Економічні права — можливості (свободи) людини і громадянина розпоряджатися предметами споживання і основними чинниками господарської діяльності: власністю і працею, проявляти підприємливість та ініціативу в реалізації своїх здібностей і придбанні засобів для існування, беручи участь у виробництві матеріальних та інших благ.

Аж до середини ХХ ст. найважливіші з цих прав — право на приватну власність, підприємницьку діяльність і вільне розпорядження робочою силою — зазвичай розглядали як фундаментальні, основоположні права особи та поєднували їх з правами особистими (громадянськими). У сучасних конституціях та інших нормативно-правових актах ці права частіше називають економічними і виділяють у відносно самостійну групу, яка

>>>180>>>

є одного порядку з правами громадянськими (особистими), політичними.

Особливе місце серед економічних прав посідає право на приватну власність. У країнах Заходу, та й в Україні до жовтня 1917 р. (у конституційних документах гетьмана Павла Скоропадського — у 1918 р.), це право розглядалося як одне з найперших, основоположних прав людини, без якого неможливі громадянське суспільство та індивідуальна свобода. У соціалістичних державах із тоталітарним режимом це право взагалі відкидалося як свідчення класове обмеженого буржуазного підходу до прав людини.

Досвід тривалого існування усіх без винятку країн комуністичної орієнтації показав, що заборона приватної власності є протиприродною і, у кінцевому рахунку, підриває мотивацію сумлінної, ініціативної праці, породжує масове соціальне утриманство, безвідповідальність тощо. Людина, позбавлена умов для вияву підприємливості, потрапляє у тотальну залежність від влади, позбавляється усякої свободи та індивідуальності.

Водночас досвід історії свідчить про необхідність обмеження права приватної власності, як і майже будь-якого іншого права. Потреби економічного розвитку, зростання демократичного руху народних мас призвели до істотних змін у самому трактуванні приватної власності, до її соціалізації, до чітко вираженої її соціальної функції, ставленні під контроль демократичної держави.

Сьогодні мало хто наполягає на абсолютному характері приватної власності. У законодавстві ФРН, Франції, Італії та інших країн встановлюються допустимі межі приватної власності, говорить про її використання в інтересах суспільства. Введення такого роду обмежень аж ніяк не означає відкидання фундаментального характеру права приватної власності.

У Конституції України закріплено, що кожний має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. Ніхто не може бути протиправне позбавлений права власності. Право власності є непорушним. Використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі (ст. 41).

Конституція України проголосила право кожного на підприємницьку діяльність, не заборонену законом (ст. 42). Обмежена лише підприємницька діяльність депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Фіксує право приватної власності, право підприємницької діяльності та інші економічні права, Конституція України підкреслює: «Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству. Держава забезпечує ... соціальну спрямованість економіки».

Відповідно до Конституції України забезпечується не лише рівність усіх форм власності — державної, приватної, комунальної, але й їх рівний юридичний захист.

Соціальні права — можливості (свободи) особи та громадянина вільно розпоряджатися своєю робочою силою, використовувати її самостійно або за трудовим договором, тобто право на вільну працю (вибір виду діяльності, безпечні умови праці, гарантовані мінімальні розміри її оплати тощо), право на соціальне забезпечення, відпочинок, освіту, гідний рівень життя та ін.

Право на працю чітко проводить межу між так званими першим і другим поколіннями прав людини. До першого покоління прав належать права особисті (громадянські), політичні та економічні, які трактуються у дусі ліберальних свобод. Вони носять характер переважно негативного права.

Протягом майже двох століть конституції демократичних держав Заходу обмежувалися правами першого покоління. Життя показало недостатність такого підходу для створення кожній людині гідних умов існування, рівноправної участі в справах суспільства і держави.

У ХХ ст. під впливом робочого руху, соціалістичних (лівих і правих) партій, а також діяльності соціалістичних держав (у тому числі СРСР) було поставлене питання про поглиблення розуміння економічних прав, про соціальні та культурні права людини і громадянина. Найважливіші з них були включені до Загальної декларації прав людини і Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права. Стаття 11 Міжнародного пакту проголосила, що має бути забезпечене право кожної людини на достатній рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг і житло.

Соціальні, культурні і деякі економічні права, що розуміються у позитивному значенні, визначають обов'язки держави за-

безпечити кожному нужденному мінімум засобів існування, соціальної заможності, тобто так звану соціальну безпеку, без якої неможливе підтримування людської гідності, нормальне задоволення первинних потреб і духовного розвитку (у Конституції України — статті 43, 45, 46, 48 та ін.).

Культурні права — можливості (свободи) збереження та розвитку національної самобутності людини, доступу до духовних досягнень людства, їх засвоєння, використання та участі у подальшому їх розвитку. До них належать права на освіту; навчання рідною мовою; на використання вітчизняних і світових досягнень культури і мистецтва; на вільну наукову, технічну і художню творчість (у Конституції України — статті 53, 54).

Екологічні права — можливості (свободи) користуватися природним середовищем як природним середовищем проживання. Це — права на сприятливе довкілля, охорону здоров'я від його несприятливого впливу, відшкодування шкоди, завданої здоров'ю і майну екологічними правопорушеннями, на природокористування та ін.³⁹ Екологічні права є спорідненими з правом на життя.

Специфіка екологічних прав полягає у тому, що основою їх здійснення є об'єктивно існуюча екологічна система — навколишнє природне середовище. При цьому деякі екологічні права є природними правами, невід'ємними від життєдіяльності громадян, незалежно від їхнього правового закріплення. Такі права людини і громадянина реалізуються як об'єктивна необхідність і не потребують нормативно-правового оформлення.

Екологічному праву відповідає обов'язок уповноважених державних органів, підприємств, установ і організацій вживати заходів, спрямованих на оздоровлення навколишнього природного середовища, запобігання і зниження шкідливих для людини і навколишнього середовища наслідків.

Рівень безпечного навколишнього середовища (чисте, сприятливе, нешкідливе) у разі спору встановлюється проведенням екологічної експертизи. Громадянин має право брати участь у проведенні суспільної екологічної експертизи, розробці та здійс-

³⁹ Право на життя людини в сприятливих умовах вперше офіційно визнано в Стокгольмській декларації Конференції ООН про навколишнє середовище від 16.06.72. Дана формула з необхідними трансформаціями відбилася спочатку в Конституції СРСР 1977 р., а згодом у чинних конституціях країн СНД.

ненні заходів щодо охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання природних ресурсів, в обговоренні законопроектів, матеріалів з розміщення, будівництва і реконструкції об'єктів, що можуть негативно впливати на стан навколишнього природного середовища.

Громадянин має право на одержання у встановленому порядку повної і достовірної інформації про стан навколишнього природного середовища і його вплив на здоров'я населення. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена.

Конституція України закріплює екологічні права громадян у ст. 50: «Кожний має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди».

§ 4. Система обов'язків людини і громадянина

Юридичний обов'язок — гарантована законом міра суспільне необхідної (корисної) і державно доцільної поведінки особи, об'єктивно обумовлена потребами існування та розвитку інших осіб, соціальних груп, націй, людства. Можна сказати, що юридичний обов'язок — це перепона на шляху сваволі, хаосу, всього того, що заважає нормальному розвитку суспільства.

Обов'язок — парна категорія з правом, тому що обов'язок служить засобом забезпечення прав. Права людини і громадянина, якими б великими вони не були, усе ж не є безмежними, абсолютними, оскільки їхнє використання не повинно завдавати шкоди іншим людям, суспільству в цілому. Це застереження міститься в Загальній декларації прав людини (п. 2 ст. 29): «При здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна піддаватися лише таким обмеженням, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги до прав і свобод інших і задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві». Використання людиною своїх прав одночасно передбачає її обов'язок захищати і зміцнювати ці права — заради самого себе та заради інших. Навіть громадяни розвинутих демократій часто невірно розуміють цю рівність і нерідко користуються правами, ігноруючи обов'язок.

Права існують лише тоді, коли визнаються іншими громадянами держави. Свої вимоги до громадян держава формує в системі обов'язків і встановлює заходи юридичної відповідальності за їх невиконання. Громадяни — самі хранителі своєї свободи, напрямки та межі зовнішнього вираження якої надані в правах. Саме для того, щоб зміцнити свої права, громадяни в демократичному суспільстві приймають на себе зобов'язання і виконують свої обов'язки. В Загальній декларації прав людини (п. 1 ст. 29) визначено: «Кожна людина має обов'язки перед суспільством, у котрому лише й є можливим вільний і повний розвиток її особистості». Так само, як і права людини, основні юридичні обов'язки фіксуються в конституції та інших законах держави.

Класифікація обов'язків:

особисті (громадянські)	політичні	економічні	соціальні	культурні	екологічні
----------------------------	-----------	------------	-----------	-----------	------------

Особисті обов'язки можна поділити на фізичні (наприклад, утримувати неповнолітніх дітей) і духовні (наприклад, шанувати честь, гідність, національні почуття людини).

Економічні обов'язки -- обов'язок віддавати частину свого прибутку у вигляді податку на суспільні потреби та ін.

Політичні обов'язки — додержуватися конституції і законів, захищати батьківщину та ін.

Соціальні обов'язки — обов'язок працювати та ін.

Культурні обов'язки « дбайливо ставитися до пам'ятників історії культури людства та ін.

Екологічні обов'язки — берегти природу; компенсувати збитки, заподіяні забрудненням та іншим негативним впливом на навколишнє природне середовище.

Зрозуміло, що до обов'язків громадян демократичних держав входить додержання законів, повага до прав і свобод інших осіб, сплата податків, підкорення міліцейським (поліцейським) розпорядженням тощо.

У деяких країнах до числа найважливіших обов'язків громадян належить участь у голосуванні на виборах в органи державної влади і військова повинність. У конституціях окремих дер-

>>>185>>>

жав йдеться й про обов'язок працювати (Японія, Італія, Гватемала, Еквадор та ін.), виховувати дітей (Італія, Росія), піклуватися про своє здоров'я і своєчасно вдаватися до лікувальної допомоги (Уругвай).

У Конституції України обов'язки громадян зафіксовані в статтях 51, 52, 64, 66, 67, 68 та ін. Зокрема, у ст. 51 записано: «Батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття. Повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків».

Обов'язками громадян у Конституції України названі:

- 1) захист Вітчизни, її незалежності і територіальної цілісності;
- 2) шанування її державних символів;
- 3) проходження військової служби;
- 4) незаподіяння шкоди природі, культурній спадщині, відшкодування завданих збитків;
- 5) сплата податків і зборів у розмірах, встановлених законом;
- 6) додержання Конституції і законів та ін.

Таким чином, використання і здійснення прав і свобод людини і громадянина є невід'ємним від виконання ним обов'язків, законодавчо закріплених державами. Правда, відповідальність за виконання деяких обов'язків не передбачається, і це при тому, що питання про відповідальність за порушення прав і обов'язків особи має найважливіше значення для їхнього практичного здійснення. Без визначення конкретної відповідальності посадових осіб, органів влади та окремих громадян права людини перетворюються не більш ніж на красиву декларацію.

§ 5. Система прав дитини

Складовою системи прав людини є система прав дитини. Дитина — неповнолітня людина, тобто така, яка не досягла 18 років, якщо законом не встановлено інше (Декларація прав дитини 1959 р., Конвенція про права дитини 1989 р.).

Права дитини — можливості (свободи) неповнолітньої людини, необхідні для її існування, виховання і розвитку. Багато прав дитини збігаються з правами людини (право на життя, ім'я, набуття громадянства, вільне вираження думок та ін.). Конвенція про права дитини від 20 жовтня 1989 р. (набула чинності на

>>>186>>>

території України з 27 вересня 1991 р.) формулює громадянські, політичні, економічні, соціальні, культурні права дітей. Основні з них:

1. Право на життя, виживання і вільний розвиток.
2. Право на ім'я і набуття громадянства.
3. Право знати своїх батьків і користуватися батьківською турботою.
4. Право не розлучатися з батьками всупереч їх бажанню; право підтримувати контакти з обома батьками.
5. Право на возз'єднання із сім'єю, що знаходиться в іншій державі.
6. Право вільно залишати будь-яку країну і повертатися в свою країну.
7. Право на захист у разі незаконного переміщення та повернення з-за кордону.
8. Право вільно висловлювати свої думки з усіх питань.
9. Свобода думки, совісті, релігії.
10. Свобода асоціацій і мирних зборів. Й. Право на повну інформацію, що сприяє добробуту дитини.
12. Право на користування послугами системи охорони здоров'я.
13. Право користуватися благами соціального забезпечення.
14. Право на освіту.
15. Право на відпочинок і розваги.
16. Право на захист від економічної експлуатації;
17. Право на захист від незаконного зловживання наркотичними засобами і психотропними речовинами, від усіх форм сексуальної експлуатації та сексуальних розбещень.
18. Право на гуманне поводження, на захист від незаконного та довільного позбавлення волі.

Конвенцією проголошено принцип рівної відповідальності обох батьків і законних опікунів за виховання дитини; встановлено обов'язок держави піклуватися, шанувати і забезпечувати усі права дитини. Конституція України закріплює рівність дітей у правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони в шлюбі чи поза ним. Переслідуються за законом будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація (ст. 52).

У ряді країн є інститут омбудсмана з прав дитини.

§ 6. Система гарантій прав, свобод і обов'язків людини і громадянина в демократичній державі

Проголошення будь-якого права людини, навіть закріпленого відповідними актами держави та її органів, ніщо без реальних гарантій його здійснення. Під гарантіями прав, свобод і обов'язків людини та громадянина розуміють систему соціально-економічних, моральних, політичних, юридичних умов, засобів і способів, які забезпечують їх фактичну реалізацію, охорону та надійний захист.

Без гарантій права свободи та обов'язки людини і громадянина перетворюються на своєрідні «заяви про наміри», що не мають ніякої цінності ні для особи, ні для суспільства.

Гарантії за сферою дії:
внутрішньодержавні (національні);
міжнародні.

Гарантії за способом викладення:
прості;
складні;
змішані.

Гарантії за підставою правового становища особи:
загальні;
спеціальні;
індивідуальні.

Загальні гарантії прав, свобод і обов'язків:

1. Соціально-економічні — єдність соціально-економічного простору, вільне переміщення товарів, послуг, фінансових коштів, свобода економічної діяльності. Визнання і рівний захист усіх форм власності. Соціальне партнерство між людиною і державою, робітником і роботодавцем, захист конкуренції у підприємницькій діяльності.

2. Політичні — наявність розвиненої системи народовладдя, реальної можливості особи брати участь в управлінні державою безпосередньо або через представницькі органи. Політична багатоманітність. Можливість користуватися своїми правами та свободами, захищати свої інтереси. Поділ влади. Наявність незалежної конструктивної опозиції, політичного плюралізму та ін.

3. Ідеологічні (духовно-моральні) — ідеологічна багатоманітність. Заборона монополізації ідеології. Заборона релігійної, ра-

сової ворожнечі. Демократична громадська думка. Необхідний освітній рівень (загальнодоступність і безплатність освіти). Доступ до інформації та ін. Конституція України затвердила політичну, економічну та ідеологічну багатоманітність і неможливість визнання державою будь-якої ідеології як обов'язкової (ст. 15).

4. Юридичні — система юридичних засобів і способів охорони і захисту прав людини і громадянина. Обов'язок держави забезпечити особі права на судовий захист та інші способи захисту, не заборонені законом, а також право на одержання кваліфікованої юридичної допомоги.

а) Юридичні гарантії стосуються насамперед правотворчої діяльності держави, способів закріплення прав людини і принципів дії фіксуючих їх норм, визначення порядку реалізації прав, форм їх охорони.

У кожній державі права людини закріплюються або в конституції, або в спеціально присвяченій ним декларації. У поточних законах і підзаконних юридичних актах передбачаються процедури, механізми реалізації і захисту основних прав людини, закріплених у конституції. Норми про права людини можуть мати як пряму дію, так і дію через конкретні спеціальні закони, що встановлюють форми їхньої реалізації. Принцип прямої дії (закріплений у Конституції України) є демократичнішим, проте його реалізація припускає високий рівень правової культури.

У наш час в Україні, крім Конституції України, діє ряд законів, які гарантують реальність прав у сфері економіки (приватизація, власність, підприємництво), у галузі політики (громадянство, свобода преси, об'єднань громадян та ін.), у соціальній сфері (захист прав споживачів, охорона праці та ін.).

б) Важливо не лише законодавче закріплення прав, але й адекватне сприйняття чинного нормативного матеріалу всіма його адресатами, що знаходить вираження в безпосередній діяльності, яка реалізує право, та у правозастосовній діяльності держави. Остання включає можливість примусового виконання прав громадян і усунення перешкод на шляху їхньої реалізації.

За допомогою гарантій прав і свобод людини здійснюється їхнє забезпечення, тобто створення умов для їхнього здійснення. Забезпечення прав і свобод людини включає три елементи (напрямки) державної діяльності:

>>>189>>>

- створення умов для реалізації прав і свобод людини — шляхом позитивного впливу на формування їх загальносоціальних гарантій;
- охорона прав і свобод людини — шляхом проведення профілактики їх порушень;
- захист прав і свобод людини— відновлення порушеного правового статусу, притягнення порушників до юридичної відповідальності.

У літературі висловлюються різноманітні точки зору з приводу понять захисту та охорони прав людини. Зрозуміло, що ці поняття не можна ототожнювати.

Охорона кожного права існує постійно і має на меті забезпечити дію права. Вона передбачає превенцію, тобто недопущення протиправних дій. Отже, охорона прав і свобод — стан правомірної їх реалізації під контролем соціальних інститутів, але без їх втручання.

Необхідність втручання до захисту прав з'являється лише при перешкоді їх здійсненню, або порушенні, або погрозі порушення. Захист може здійснюватися шляхом втручання органів держави в процес реалізації прав і свобод як охоронна реакція на об'єктивний чинник відхилення від правопорядку, виражатися в санкції, відповідальності, а також, наприклад, у гарантіях особистої безпеки співробітників міліції.

Юридичні гарантії прав людини поділяються на¹.

- гарантії реалізації прав;
- гарантії охорони прав;
- гарантії захисту прав. Гарантії охорони — встановлення меж здійснення прав і свобод, їх конкретизація в законодавстві; встановлення процедур, засобів заохочення, стимулювання, пільг для ініціативної реалізації прав;
- встановлення засобів профілактики і запобігання правопорушень.
- Гарантії захисту - конституційний нагляд, контроль, відповідальність правопорушника; встановлення заходів відповідальності винних за порушення прав і свобод громадян;
- встановлення заходів захисту прав, відновлення порушеного права.

§ 7. Соціально-правовий механізм забезпечення (реалізації, охорони та захисту) прав людини

Для реалізації конституційне закріплених прав і свобод людини в Україні необхідно мати налагоджений соціально-правовий механізм забезпечення прав і свобод людини — систему засобів і чинників, що забезпечують необхідні умови поваги до всіх основних прав і свобод людини, які є похідними від її гідності. Поняттям «соціально-правовий механізм забезпечення прав людини» підкреслюється, що правовий механізм — частина соціального і діє з ним у єдності.

Завдання механізму соціально-юридичного забезпечення прав людини — охорона, захист, відновлення порушених прав, а також формування загальної і правової культури населення.

Основні підсистеми механізму соціально-правового забезпечення прав і свобод людини:

- механізм реалізації;
- механізм охорони;
- механізм захисту.

Механізм реалізації прав людини включає заходи, спроможні створити умови для реалізації прав і свобод людини.

Механізм охорони прав людини включає заходи з профілактики правопорушень для утвердження правомірної поведінки особи.

Механізм захисту прав людини включає заходи, що призводять до відновлення порушених прав неправомірними діями і відповідальності особи, яка вчинила ці правопорушення.

У разі порушення прав особи без їх відновлення, а також юридичної відповідальності з боку правопорушника правові гарантії механізму захисту прав людини не можуть вважатися такими, що повністю здійснилися. Заходи захисту — первинна захисна реакція на самий факт відхилення від охоронних заходів, яка має завдання примусити зобов'язану особу виконувати обов'язки, накладені на неї законом або договором. Завдання юридичної відповідальності полягає в покладанні нового обов'язку зазнавати позбавлень, нести правовий збиток.

Без можливості захисту прав охорона прав буде неповною. Захист — це найдійовіша охорона, другий її ступінь.

Форми (або засоби забезпечення) правового захисту громадян від неправомірних дій органів виконавчої влади та їх службовців.

1. Загальносудова. Право громадян на судовий захист закріплене в ст. 10 Загальної декларації прав людини, відповідно до якої воно відображено у ст. 55 Конституції України. Відповідно до цієї статті кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Після використання всіх національних засобів правового захисту громадянин має право звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ або до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Судовий захист — необхідна і ефективна гарантія реальності прав, свобод і обов'язків людини і громадянина⁴⁰.

2. Адміністративна («управлінський тип»). Відбувається шляхом розгляду прав громадян у вищих органах виконавчої влади. Як початкову інстанцію для розгляду претензії до адміністрації громадянин може вибрати або орган виконавчої влади, або суд. Громадянин має право звернутися до суду, якщо незадоволений результатами розгляду його справи державними органами, підприємствами, громадськими організаціями.

На жаль, в Україні, як і в інших країнах СНД, судовий порядок захисту прав громадян тривалий час (за часів СРСР) залишався винятковим. Він застосовувався у випадках, прямо передбачених законом. За відсутності прямої вказівки в законі про право на судовий захист громадянин змушений був звертатися до вищих органів держави.

Звичайно, як органи захисту прав громадян суд і адміністрація не сумісні, особливо в умовах командно-адміністративної системи. Адміністративний (управлінський) порядок розгляду скарг не є придатним для такого захисту. Судовий захист, особливо за наявності незалежної судової системи, є набагато об'єктивнішим, кваліфікованішим, неупередженішим, ніж адміністративна.

3. Адміністративно-судова (склалася в багатьох європейських країнах: Франція, ФРН, Іспанія, Швейцарія). Характеризується створенням спеціалізованих судів для вирішення спорів у індивідуальних адміністративних справах, які виникають у сфе-

⁴⁰ Спосіб забезпечення правового захисту громадян у сфері дії публічного права в Англії, США має свої особливості і називається «квзисудовим».

рі функціонування органів управління внаслідок неправомірних дій їх службовців. У ФРН адміністративний суд наділений насамперед функцією забезпечення судового захисту прав громадян, тоді як у Франції його основним завданням є здійснення об'єктивного контролю (перевірки) застосовуваної норми. Тому в адміністративно-судовій формі захисту прав громадян виділяють її «німецький тип». Адміністративні суди входять до єдиної судової системи, підкоряються лише закону, незалежні в правосудній діяльності як від адміністративних органів, так і від загальних судів. В Україні обговорюється питання про введення адміністративних судів для вирішування публічно-правових спорів неконституційного-правового характеру.

Державна охорона прав людини забезпечується за допомогою інституту омбудсманів (народних захисників), які діють, як правило, при парламентах і органах місцевого самоврядування і розглядають скарги громадян щодо порушення їх прав з боку державних органів. У Колумбії, наприклад, омбудсман діє під керівництвом Генерального прокурора.

Коло повноважень омбудсмана у різних країнах не є однаковим. В Іспанії він, крім захисту прав і свобод людини, здійснює нагляд за діяльністю адміністративних органів, у Франції — оцінює застосування законів з точки зору справедливості, а в Намібії ще й розслідує скарги про надмірне використання природних ресурсів. У цілому інститут омбудсманів — це позаюрисдикційний контроль за тим, чи не порушує адміністративна (або будь-яка інша) практика права людини.

У більшості країн будь-який громадянин може безпосередньо звернутися до омбудсмана. У Франції таке звертання є можливим через свого депутата або сенатора. Омбудсман діє не лише за скаргами громадян, але й за власною ініціативою.

В Україні відповідно до Конституції парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини здійснюють Уповноважений Верховної Радою з прав людини і його представники на місцях. Уповноважений Верховної Ради з прав людини є інститутом позасудового захисту прав і свобод людини.

Коло повноважень Уповноваженого з прав людини поширюється на усі випадки порушень громадянських прав і свобод органами виконавчої влади. Він може зажадати порушення адміністративного провадження стосовно державних службовців, які порушили конституційні права і свободи громадян, має пра-

во також перевіряти додержання цих прав в установах пенітенціарної системи (системи установ, у яких відбувають покарання засуджені — тюрми, колонії та ін.), в армії, в установах Міністерства внутрішніх справ.

Дійсне «середовище проживання» для прав людини є можливим при демократії, демократичній правовій державі. Демократія, правова держава та права людини є невіддільними одне від одного. Правова держава — гарантія реальності прав людини у плані її захисту від порушень з боку апарату влади, а права людини — головна умова та ознака демократії, гуманістичний, людський вимір правової державності. Через реалізацію, охорону і захист прав людини, через демократію пролягає шлях до реальної інтеграції України до Європейського і світового співтовариства.

§ 8. Міжнародний захист прав людини

Права людини регулюються як внутрішньодержавним, так і міжнародним правом. Стаття 55. Конституції України говорить: «Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів європейських і міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна».

Міжнародний захист прав людини набуває, особливо останнім часом, великого значення.

Організаційна структура європейської системи захисту прав людини:

1. Європейська комісія з прав людини (складається з 43 чоловік, що обираються строком на 3 роки).

2. Європейський суд з прав людини — єдиний юрисдикцій-ний орган, який працює на постійній основі — всього 39 суддів (у його складі діє Велика палата — 17 суддів, що займається питаннями внутрішньосудової апеляції);

3. Комітет міністрів Ради Європи — функції обмежуються лише наглядом за виконанням остаточних постанов Європейського суду.

Усі вони є суб'єктами формування європейського права як органічного «сплаву» англо-американського і континентального типів правових систем, їх статутна форма (Європейська Конве-

нція про захист прав і основних свобод людини, Статути Комісії та Суду, Процедурні правила роботи Комісії та Суду) має прецедентний зміст.

Європейська система захисту прав людини включає дві можливості (два права):

- можливість (право) особи подавати індивідуальні петиції;
- право держав — учасниць Європейської системи захисту прав людини ініціювати провадження у справах про порушення прав будь-яких людей, включаючи іноземців.

Перш ніж подавати петицію, необхідно попередньо вичерпати усі внутрішні засоби захисту, які відповідають загально визнаним нормам міжнародного права, а також додержання строків давності — від дня винесення остаточного рішення національною владою має пройти не більш ніж 6 місяців.

Петиція повинна бути прийнятною, а саме:

- не може бути анонімною;
- не може повторювати петицію, яка раніше вже аналізувалася судом або є предметом іншої процедури міжнародного розгляду;
- не повинна суперечити за змістом положенням Конвенції або Протоколу до неї;
- повинна бути достатньо обгрунтованою та правомірною. Стадії розгляду справи в Європейському суді:

1	— розгляд питання про прийнятність чи неприйнятність індивідуальних петицій і скарг, поданих у встановленому порядку державами-учасницями Європейської системи захисту прав людини	форма — рішення
2	- розгляд справи по суті, включаючи процедуру дружнього врегулювання	форма - рішення
3	- вирішення справи, результатом якого є юридичне оформлення Палатою суду	форма — постанова

Право сторін на апеляцію здійснюється шляхом її подання до Великої Палати суду протягом трьох місяців від дня винесення постанови звичайною Палатою суду.

>>>195>>>

Постанова Палати суду є остаточною, якщо:

- 1) сторони заявили, що не звертатимуться з проханням про направлення справи до Великої Палати;
- 2) через три місяці після винесення постанови звичайною Палатою відсутнє прохання про направлення справи до Великої палати;
- 3) комітет Великої палати відхилив таке прохання.

§ 9. Роль органів внутрішніх справ у забезпеченні прав і свобод людини

Одним із основних завдань правоохоронної діяльності органів внутрішніх справ є забезпечення прав, свобод, обов'язків і насамперед безпеки особи.

Реалізація цього завдання відбувається шляхом охорони та захисту прав і свобод особи. Для його досягнення від співробітників органів внутрішніх справ вимагається:

- виявлення правопорушників;
- розкриття і розслідування злочинів;
- припинення правопорушень;
- відновлення порушених прав і свобод громадянина;
- застосування примусових заходів до правопорушника;
- контроль за дорожнім рухом тощо.

Співробітник органів внутрішніх справ має керуватися у своїй професійній діяльності принципом презумпції невинності особи, який закріплено в Конституції України.

Обов'язком співробітників органів внутрішніх справ у випадках обмеження прав і свобод громадянина є:

- при затриманні — роз'яснити привід і підставу такого затримання;
- при застосуванні такого запобіжного заходу, як взяття під варту та ін., — роз'яснити права та обов'язки, що впливають із цього.

Права і свободи законослухняного громадянина забезпечуються органами внутрішніх справ та їхніми посадовими особами у ході спеціальних та індивідуальних профілактичних заходів:

— організація рейдів і вжиття інших заходів з метою виявлення осіб із девіантною (що відхиляється від правомірної) настановою;

>>>196>>>

- поставлення на облік осіб, що ухиляються від правомірної поведінки;
- робота з особами, що мають девіантну настанову, на її зміну в напрямку законослухняної поведінки;
- робота з притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні правопорушення.

Завдяки своєчасним профілактичним заходам співробітників органів внутрішніх справ (дільничних інспекторів міліції, оперативних уповноважених, інспекторів міліції у справах неповнолітніх та ін.) права і свободи осіб із схильністю до протиправної поведінки зберігаються цілком або втрачаються на менший строк. Запобігання дій особи на стадії підготовки до правопорушення дозволяє або зберегти її права у повному обсязі, або уберегти від їхньої втрати на тривалий строк. Особа, що вчинила умисний злочин і викрита, позбавляється волі (відбувається обмеження прав і свободи дій у просторі) або втрачає права і повноту волі на триваліший період, ніж та особа, що готується до злочину (відбувається обмеження прав і свободи дій у часі).

Значна роль відведена органам внутрішніх справ у забезпеченні громадської безпеки особи. Забезпечення громадської безпеки особи — це насамперед створення умов як для використання прав громадянами, так і для виконання обов'язків співробітниками міліції. До числа останніх належить вимога забезпечити належне функціонування загальнодозвільної (а не карально-застрашливої) системи. Неможливо забезпечити права і свободи особи без тонного дотримання робітниками органів внутрішніх справ заборон (не розголошувати відомостей стосовно приватного життя громадянина; не чинити дій, які зачіпають честь і гідність особи, та ін.) / використання дозволянь (застосування таких жорстких заходів, як фізична сила, спеціальні засоби, вогнепальна зброя), передбачених законодавцем.

До юридичних гарантій забезпечення прав особи органами внутрішніх справ належать:

— гарантії охорони — виражаються в порядку, підставі та межах застосування примусових заходів. Робітник органів внутрішніх справ не має права чинити дії з обмеження свободи особи, що виходять за рамки закону;

— гарантії захисту — виражаються в системі правових і організаційних засобів, спрямованих на:

>>>197>>>

- а) припинення незаконного обмеження волі особи (звільнення заручників, звільнення необґрунтоване затриманого як підозрюваного у вчиненні злочину та ін.);
- б) скасування незаконного правозастосувного акта (постанови про порушення кримінальної справи та ін.);
- в) відшкодування збитків, заподіяних особі в результаті незаконного обмеження її волі.

Превентивні-організаційні заходи, застосовувані працівниками органів внутрішніх справ для забезпечення прав особи, пов'язані з охороною правопорядку і виражаються в організації і здійсненні:

- патрульно-постової служби;
- оперативно-розшукової діяльності;
- індивідуальній і спеціальній профілактиці;
- юрисдикційній діяльності.

Роль органів внутрішніх справ та їх співробітників у забезпеченні прав особи визначена правовими актами, які встановили межі їх правозастосовної діяльності. Кожний із структурних підрозділів органів внутрішніх справ, їх посадових осіб має свою компетенцію: функції, завдання; керується матеріальними (характер правопорушення, особа правопорушника, ступінь провини та ін.) і процесуальними (термін розгляду матеріалів перевірки, обґрунтованість доказів та ін.) нормами в межах своїх повноважень.

Забезпечення прав і свобод особи органами внутрішніх справ залежить від подолання причин, які породжують такі порушення:

- недосконалість законодавства (суперечності, прогалини, відсутність уніфікації міжнародних і вітчизняних правових норм);
- недоліки організаційно-управлінської діяльності (нечіткість структурної побудови органів, служб, підрозділів, невідповідність їх завдань і функцій, розстановка сил і засобів та ін.);
- недостатньо високий рівень правосвідомості та правової культури (правовий нігілізм, ігнорування принципу верховенства права, настанова на карально-застрашливий характер діяльності, недоврахування місцевих національних традицій та ін.);
- недоліки кадрової політики (низький професійний рівень підготовки кадрів, перепідготовки, проведення професійної атестації кваліфікаційними комісіями та ін.).

Забезпечення прав особи органами внутрішніх справ значною мірою залежить від стану реалізації прав їх співробітників, насамперед від їх соціально-правової захищеності.

>>>198>>>

Гарантії прав особи потребують організаційних і процедурних форм їх реалізації органами внутрішніх справ. Процедури надають громадянам орієнтир:

- до кого звернутися;
- яким є порядок дій;
- у якій формі здійснювати дії;
- у які строки;
- які можливі результати.

Глава 12 ОСНОВНІ ТЕОРІЇ ДЕМОКРАТІЇ

Пошуком кращого державного ладу займалися мислителі різних народів світу, які за два з половиною тисячоліття створили чимало теорій демократії. Кожна епоха, кожна держава вносили новизну та своєрідність у трактування демократії. І сьогодні спостерігається нове бачення змісту демократії.

Розглянемо стисло сучасні основні теорії демократії: пролетарську (соціалістичну), плюралістичну, партисипаторну (демократію участі), корпоративну, елітарну, «комп'ютерну».

§ 1. Пролетарська (соціалістична) теорія демократії

Пролетарська (соціалістична) теорія ґрунтувалася на марксистському класовому підході. Вона виникла в ХІХ ст. як антитеза буржуазній (ліберальній) демократії, яка на перший план висувала громадянську свободу, тобто повну незалежність особистого життя індивіда від політичної влади, від держави, покликаної лише гарантувати, забезпечувати свободу особи.

Відповідно до пролетарської теорії (К. Маркс, Ф. Енгельс, В. Ленін) демократія і свобода передбачаються лише для «трудящих мас», насамперед для пролетаріату. У центр уваги поставлена політична свобода, а про громадянську й не йдеться. Проголошувалася диктатура одного класу — пролетаріату відносно іншого — буржуазії, союз робітничого класу і селянства, спрямований проти скинутих експлуататорських класів. Увага акцентувалася на керівній ролі робітничого класу. Пролетарська теорія ігнорувала загальногромадянський консенсус і розвивала класову конфронтацію.

Повне відкидання приватної власності, а відтак, усякої автономії особи, підміна народу робітничим класом у пролетарській теорії була розвинута в програмних документах КПРС. У них акцентувалася увага на головній ролі комуністичної партії як авангарду робітничого класу, який керує процесом переходу до повної демократії — комуністичного самоврядування. Відкидався фундаментальний принцип поділу влади, без якого неможливе народовладдя. Був відкинтий принцип економічного, ідеологічного і політичного плюралізму. «Марксистсько-ленінська» партія розглядалася як державна структура, а не як громадська організація. У дійсності рекламоване «соціалістичне народовладдя» допускало демократію лише у вузьких рамках, які визначалися вищим партійно-державним управлінням, котре зосереджує у своїх руках усю реальну владу.

§ 2. Теорія «плюралістичної демократії»

Теорія «плюралістичної демократії» була найвпливовішою у 60—70 роках ХХ ст. (Р. Аллен, Р. Даль, М. Дюверже, Р. Дарен-дорф, Д. Рисмен), хоча термін «плюралізм» введено у політичний обіг у 1915 р. англійським соціалістом Г. Ласкі. Відповідно до цієї теорії класи у сучасному буржуазному суспільстві зникли. Сучасне буржуазне суспільство складається з різних взаємодіючих «страт» — прошарків. Вони виникають у результаті спільності тих або інших інтересів (професійних, вікових, матеріальних, духовних, релігійних та ін.). Оскільки ці інтереси не антагоністичні, то й відносини між стратами позбавлені антагонізму.

Для відображення спеціальних інтересів створюються відповідні зацікавлені групи — «групи тиску». Це професійні спілки, асоціації підприємців, пацифістські та патріотичні організації, релігійні, спортивні та культурні об'єднання. Кожна «група тиску» діє у власних інтересах, а не керується загальною метою. Для задоволення інтересів соціальних страт, яких вони представляють, «групи тиску» беруть участь у політичному житті, використовують загальне виборче право, право на об'єднання в політичні партії та суспільно-політичні організації, прагнуть одержати доступ до засобів масової інформації з метою формування громадської думки.

Механізм політичної влади, прийняття урядом тих чи інших політичних рішень у таких умовах є результат взаємодії різних

політичних сил, їх конкуренції, «вільної гри», що сприяє виявленню «загального інтересу», встановленню класового миру. У зв'язку з цим політична система розглядається як певний баланс сил між конфліктуючими економічними, професійними, релігійними, етнічними та іншими групами й асоціаціями. Кожна з них впливає на формування політики, проте жодна з них не має монополії на владу. Відбувається «дифузія» політичної влади між урядовими і неурядовими інститутами. Різні суспільні інтереси, у тому числі інтереси трудящих, у такий спосіб максимально враховуються. Вважається, що завдяки такому плюралізму здійснюється народовладдя.

Звідси випливає положення про роль держави при «плюралістичній демократії»: держава є лише знаряддя узгодження інтересів різних груп, нейтральний арбітр між конкуруючими політичними групами, покликаний не допустити переваги одних над іншими, тобто охороняти умови вільної політичної конкуренції. При цьому діяльність «зацікавлених груп» зображується як не пов'язана з державою: переговори з іншими групами, укладення угод — колективних договорів профспілок із підприємцями — це різні форми тиску на інші групи.

При всій стрункості теорія «плюралістичної демократії» має внутрішні протиріччя і слабкі місця. Насамперед, нереальною є настанова на об'єднання всього населення в «групи тиску», на їх рівність у впливі. Хоча бажаним проголошується залучення як можна більшої кількості громадян до «груп тиску», більшість із них приречена на пасивність у політичному процесі.

Наприкінці 70-х — 80-і роках ХХ ст., у зв'язку із занепадом популярності теорії «плюралістичної демократії», деякі її давні прихильники (Г.Парсонс, Р.Даль) перейшли на позиції теорії елітарної демократії.

§ 3. Теорія елітарної демократії

Теорія елітарної демократії виникла у 70—80-х роках ХХ ст. на основі поєднання елементів теорії еліт і теорії «плюралістичної демократії» (С.Келлер, О.Штаммер, Д.Рісмен). I

Рання теорія еліт («еліта» — краще, добірне, обране) розроблялася В.Парето, Г.Моска, Р.Міхельсом (кінець ХІХ — початок ХХ ст.). Її основне положення — у влади перебувають два класи: пануючі (еліта) і підвладні (народ, трудящі). Не маючи

нічого спільного з демократичними теоріями, рання теорія еліт відкидала спроможність мас до управління. Винятком є припущення Г. Моска про відновлення еліти за рахунок найздібніших до управління з числа активних нижчих верств суспільства. Але це аж ніяк не свідчить про демократичну позицію теорії раннього елітаризму, її ідеологи були переконані в тому, що правлячий клас концентрує управління політичним життям країни у своїх руках, а втручання неосвіченого народу в політику може лише дестабілізувати або зруйнувати сформовані громадсько-політичні структури.

Відповідно до теорії еліт кожне суспільство не схоже на інше внаслідок розбіжностей у природі своїх еліт. Воно обумовлено, крім інших чинників, нерівномірним поділом престижу, влади або почестей, пов'язаних із політичним суперництвом. Визнавалися два види прийомів і засобів правління більшістю з боку еліти — сила і хитрість. Еліту, яка віддає перевагу насильству, Парето називав елітою левів, а еліту, що тяжіє до хитрості — елітою лис. На думку Р. Парето, історія суспільств — це головним чином циркуляція еліт. Його підтримав Р. Міхельс у роботі «Соціологія партійних організацій у сучасній демократії». Він стверджував, що відбувається зміна еліт за законом олігархії, згідно з яким у всіх партіях, організаціях, незалежно від їхнього типу, «демократія веде до олігархії». Рядові члени організацій, нездатні до управління, висувують керівників, котрі «антидемократизуються», перетворюються на «партійну еліту». Тобто на певному етапі демократія перетворюється на олігархію. По суті, демократія перетворюється на арену «циркуляції партійних еліт». Першочерговим завданням Р. Міхельс вважав формування «гідної» партійної еліти.

До Другої світової війни центр пропаганди елітаризму знаходився в Європі, США були її «периферією» (праці Моска, Парето, Міхельса почали перекладати там лише у 30-х роках ХХ ст.). Після війни цей центр перемістився до США. Утворилося кілька елітарних шкіл. Якщо порівняти американську і західноєвропейську теорії еліт, можна побачити, що перша є емпірично-шою, у ній переважають інтерпретації еліти з погляду структури влади і громадсько-політичних впливів. Другий є притаманною «ціннісна» інтерпретація еліти.

Ціннісні уявлення про еліти полягають в основі концепцій елітарного плюралізму (інакше — елітарної демократії). Теорії

елітаризму та плюралістичної демократії, які раніше вважалися антиподами, знаходять у ній тісніші точки зіткнення.

Теорія елітарного плюралізму (або елітарної демократії) заперечує розуміння демократії як правління народу й обґрунтовує демократичне правління еліт. Вона стверджує, що існує чимало еліт і жодна з них не домінує в усіх сферах життя. Між елітами, що переслідують різноманітні політичні цілі, але й мають загальну згоду щодо «правил гри», точиться конкуренція. Численність протиборчих еліт створює в суспільстві певний «баланс сил, який забезпечує демократичне вирішення питань влади».

Наприклад, С.Келлер стверджує, що в західному суспільстві лідерство належить не одній еліті, «а скоріше комплексній системі спеціалізованих еліт». Довільно розширюється коло еліт: до них відносять будь-яке більш-менш оформлене об'єднання людей. Вважається, що маси можуть суттєво впливати на еліти через вибори, «групи тиску», вимагати їхньої звітності. У цьому аспекті теорія елітарного плюралізму практично змикається з теорією «плюралістичної демократії». Місце соціальних груп як учасників (суб'єктів) політичного процесу прийняття владних рішень посіли еліти груп (плюралізм еліт). Саме їхня численність і конкуренція, їхній консенсус щодо основних цінностей і «правил гри» гарантує стабільність, високу цінність функціональності й ефективності демократичної системи.

Таким чином, теорія елітарної демократії виходить із розуміння демократії як вільного суперництва претендентів за голоси виборців, як форми правління еліт, більш-менш підконтрольних народу особливо під час виборів. Суть концепції елітарної демократії полягає в ідеї плюралізму еліт, «що виростають» на основі взаємодії суспільних груп. Ідея плюралізму еліт протиставляється ідеї влади в руках однієї еліти.

§ 4. Теорія партисипаторної демократії

Теорія партисипаторної демократії (демократії участі) (Дж. Вольф, К. Макферсон, Дж. Менсбридж) спирається на реформістські концепції неолібералів і соціал-демократів. У цілому, залишаючись на позиціях схильності до інститутів і цінностей ліберально-демократичної моделі суспільства, прихильники теорії демократії участі негативно ставляться до теорій плюралістичної і елітарної демократії. Вони ставлять своїм завданням

досягти дійовішої свободи і рівності, ніж це є в дійсності та ніж це записано в інших ліберально-демократичних концепціях. Від-кидаючи погляди про нездатність мас до конструктивних політичних дій, прихильники демократії участі ведуть активний пошук каналів ефективного залучення громадян до процесу прийняття політичних рішень. Як стимулювання політичної активності нижчих верств суспільства пропонується підняття їх загального освітнього рівня, прилучання до основ політичної культури.

Прихильники теорії партисипаторної демократії вважають, що можна уникнути обрання легальним шляхом тиранічного правління внаслідок некомпетентності більшості народу. Для цього не обов'язково виключати з політичного процесу народні маси. Дійовішим засобом є встановлення інституціональних перепон для появи тиранії. Мається на увазі добра інформованість громадськості, здатність здійснювати демократичний контроль за допомогою загальних виборів і представницького уряду.

Широке залучення освічених громадян до політичного процесу, децентралізація і контроль за прийняттям найважливіших рішень в змозі, на думку авторів цієї теорії, поліпшити перспективу досягнення дійсної свободи і рівності або хоча б примирити розбіжності в змісті цих понять у теорії і практиці. Тут мова йде про здатність простих людей управляти суспільством, що є прямо протилежним елітарним теоріям, які віддають пріоритет еліті. Істотною є вимога, запропонована прихильниками даної теорії, до обранців народу в представницьких органах: вони повинні виражати не лише власну думку з тих чи інших питань державної політики, але й керуватися думкою своїх виборців.

Демократія участі є змішаною формою — поєднанням прямої і представницької демократії — організованою як «пірамідальна система» із прямою демократією в основі і демократією делегатів на кожному наступному рівні, починаючи з основи. Передбачається, що якщо на рівні робочого місця, комуни, суспільства можна виробити загальну владу, то на вищому рівні об'єднання делегати повинні виступати в ролі посередників при формуванні загальної волі. Лідер є покликаним обслуговувати інтереси членів організації, яка його висунула, і знаходитися під жорстким контролем із боку громадськості. Оцінка лідера залежить від досягнення суспільством кінцевого результату за його допомогою.

Таким чином, теорія партисипаторної демократії обґрунтовує необхідність широкої безпосередньої участі громадян як у прийнятті життєво важливих рішень, так і в їхній підготовці та здійсненні, тобто в усьому політичному процесі.

§ 5. Теорія корпоративної демократії

Теорія корпоративної демократії є однією з поширених. Вона виникла одночасно з появою організацій бізнесу і робітничого класу, які захищали інтереси не окремих підприємців або робітників, а корпоративні інтереси всіх членів відповідних організацій. Демократія представляється як інституціональний механізм для виробітки політики, державних рішень за допомогою представників політичної еліти країни та лідерів обмеженого числа робітничих організацій, тобто еліти бізнесу і профспілок. Передбачається, що така взаємодія надає можливість корпоративним організаціям набувати монопольного права представляти інтереси всіх членів відповідних корпорацій в обмін на прийняття на себе деяких обмежень, визначених державою.

Ця теорія розглядає демократію як погоджувальне, неконку-рентне правління керівників корпорацій, найманих робітників і підприємців, а також партій. При цьому корпорації мають право представляти всіх робітників тієї чи іншої галузі. Держава, у їх трактуванні, виступає в ролі арбітра.

Теорія корпоративної демократії має точки зіткнення з теорією «плюралістичної демократії». Вони визнають наявність центру сили поза органами державної влади. Однак, позаяк перша стверджує, що конкуруючі «групи тиску» впливають на виробітку державної політики, корпоративісти виходять із того, що лише обмежена кількість груп — не конкуруючих, ієрархічно організованих, що перебувають під контролем держави, здатні впливати на формування і проведення політики. Прихильники даної теорії ставлять на місце конкуренції еліт консенсусні методи прийняття рішень.

Теорія корпоративної демократії знайшла практичне застосування в регулюванні соціальних відносин (оплата та охорона праці, соціальне забезпечення та ін.). Проте її положення не можуть бути поширені на всю діяльність держави, тому що обмежують права індивіда на користь великих корпорацій, бюрократії.

Вважається, що корпоративна теорія ближче до теорії елітарної демократії і може розглядатися як її різновид.

§ 6. Теорія «комп'ютерної демократії»

Теорія «комп'ютерної демократії» (родоначальник — Г.Краух, ФРН) виникла у результаті розвитку нових технічних розробок у галузі засобів зв'язку й електронно-обчислювальної техніки, які призвели до оформлення нового напрямку — телекомп'юнізації (попарне об'єднання ЕОМ і телебачення, ЕОМ і телефону, телебачення і супутникового зв'язку). Генетичне пов'язана з попередніми теоріями демократії, теорія комп'ютерної демократії ґрунтується на дослідженні сутності змін у системі демократичних інститутів, які відбулися унаслідок «комунікаційно-комп'ютерної революції». На думку Г.Крауха, ця теорія «дозволяє вирішити проблеми демократії за допомогою електроніки» на вищому рівні, ніж інші теорії. Однакове ставлення людей до машин створює необмежені можливості для розвитку демократії за допомогою кібернетики.

Переваги комп'ютерної демократії в порівнянні з іншими демократіями вбачаються її ідеологами (Р.Гароді, Дж.Мартін та ін.) у такому.

1. Комп'ютерна техніка відкриває широкі можливості для громадян щодо володіння приватною власністю. Перетворюючись на доступну для придбання і використання в побуті, вона слугує свідченням «рівного» залучення всіх громадян до досягнень науково-технічного прогресу. У силу того, що електронна техніка використовується на автоматизованих підприємствах, наука проголошується «колективною власністю», а трудящі — її співвласниками. Йдеться про «демократизацію» економіки.

2. «Телекомп'юнікація» призводить до збільшення кількості професій, зростання ролі сфери обслуговування. Це трактується як «демократизація» суспільства, поповнення рядів опозиції правлячої партії новими соціальними групами — «групами за інтересами».

3. Кібернетика дозволяє встановити «безпосередній зв'язок між державою та особою». Цей індивідуальний зв'язок через комп'ютер кваліфікується як «пряма демократія», яка дозволяє провести «миттєвий референдум» з будь-якого питання. Р.Гароді зазначає: комп'ютер і телебачення створять можливість «перманентних зборів цілого народу, де кожна індивідуальна думка реєструватиметься і підраховуватиметься». Дж. Мартін сподівається, що за допомогою комп'ютерної техніки проблема «демо-

>>>206>>>

кратії участі» буде вирішена як у місцевому і національному масштабі, так і у світовому; супутники зв'язку зроблять телебачення «загальносвітовим екраном». У цьому він убачає єдиний шлях, що призведе до «порозуміння між народами» і створення «духу комун».

Плюралістична сутність теорії «комп'ютерної демократії» дозволяє її авторам відстоювати демократичні принципи рівності всіх членів суспільства на тій підставі, що вони знаходитимуться в «однаковому відношенні до машин» і матимуть можливість «давати поради» політичним і державним діячам, які їх враховуватимуть. По суті, вищим досягненням демократії ідеологи цієї теорії вважають пропускну спроможність інформації в суспільстві. Суспільство та пам'ять ЕОМ як «системи, що саморегулюються», є для них «інформаційним простором», в змозі діяти аналогічно завдяки схожості принципів роботи.

Кібернетичний підхід відбиває процес переробки інформації, і зводить демократію до цього процесу, щонайменше, неправильно. Проте сучасна кібернетика спроможна справляти величезний вплив на розробку системної методології.

Розділ IV ТЕОРІЯ ПРАВА

Глава 13 ЗАГАЛЬНЕ ВЧЕННЯ ПРО ПРАВО

§ 1. Термін «право»

Термін «право» вживають у різних значеннях (право першості в черзі; право на подяку за безкорисну допомогу; право спів-засновника комерційної корпорації вимагати здійснення його корпоративних прав; право зажадати повернення свого майна із незаконного володіння та ін.). В усіх випадках термін «право» походить від кореня «прав», що означає правда, справедливість. Але не у всіх наведених прикладах термін «право» має юридичне значення. Право першості в черзі — це норма, що стала звичкою, норма — звичай, а не право в юридичному значенні слова. Право на подяку за допомогу — це моральна норма. Право спів-засновника комерційної корпорації вимагати здійснення його корпоративних прав — це «право», що ґрунтується на законі, який чітко визначає, що таке корпоративні права⁴¹. Таким самим, тобто оснований на законі, інших офіційних джерелах, є суб'єктивне право зажадати повернення свого майна із незаконного володіння. Лише в двох останніх випадках вживання терміна «право» має юридичне значення.

Тому в юридичній літературі останніх років (С.С. Алексеев, П.М. Рабинович) можна зустріти поділ права на:

— загальносоціальне, або безпосередньо-соціальне (впливає безпосередньо із соціального життя і не залежить від держави);

— спеціально-соціальне, юридичне (є наслідком державної діяльності, втіленням волевиявлення держави).

Юридичне право ще називають «законодавчим правом», на відміну від звичаїв — «передзаконодавчого права».

⁴¹ У п. 8 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» корпоративні права визначаються як «право власності на частину (пай) у статутному фонді (капіталі) юридичної особи, включаючи право на управління, одержання відповідної частини цієї юридичної особи, а також частини активів у разі його ліквідації згідно з чинним законодавством».

Юридичне, «законодавче право» нерідко визначають як «позитивне право». Це є штучне право, що виходить від держави і суспільства, виражено в писаних нормах, міститься в нормативно-правових документах: законах, судових прецедентах, актах виконавчої влади. «Позитивне право» як система норм, що містять права та обов'язки, офіційно закріплені державою, начебто то протиставляється «природному праву», яке має глибший, об-ґрунтованіший, вихідний у житті людей норматив поведінки, джерелом якого є сама природа людини. Джерело прав людини — вона сама, її потреби та інтереси, її спосіб існування та розвитку. Вона же виступає їх носієм.

З цього погляду природне право як сукупність прав і обов'язків має загальносоціальне, людське походження, а не державне. Воно — продукт нормальної життєдіяльності людини, а не держави. Саме природне право є підставою невід'ємних, природних прав людини (право на життя, право на свободу, право на рівний еквівалент при товарному обміні), які існують незалежно від того, закріплені вони де-небудь чи ні.

Природні права безпосередньо впливають із природного порядку речей, із самого життя, з існуючих у суспільстві економічних, духовних та інших, у тому числі природних, чинників. Тому природні права ще називають «природженими» суб'єктивними правами. Вони й складають сутність загальносоціального, або безпосередньо-соціального права. З точки зору природно-правової теорії, права людини слід розуміти не як державний дарунок, а як «природжені», дані людині від природи права, які демократична держава закріплює в нормах Конституції, інших законах і в такий спосіб визнає їх «позитивними», «юридичними».

Юридичне право, у свою чергу, має два значення:

— об'єктивне юридичне право — система діючих у державі правових норм і принципів. Вони встановлені (або визнані) державою як регулятор суспільних відносин, забезпечені нею. Термін «об'єктивне» означає, що вони одержали об'єктивацію в офіційних державних актах і тому є незалежними від індивідуального інтересу (волі) та свідомості суб'єкта права (крім «автора» цих норм). Суб'єкт, вступаючи в громадське життя, уже стикається з «готовими» юридичними нормами, які виникли до нього і незалежно від нього;

— суб'єктивне юридичне право — правові норми і принципи як певні юридичне визнані можливості (свободи) суб'єкта права

задовольняти власний інтерес (приміром, можливість задовольнити інтерес особи, яка має пільги щодо податків, полягає в одержанні цих пільг). Термін «суб'єктивне» означає, що наданими можливостями (правами і свободами) суб'єкт на свій розсуд може скористатися або не скористатися, усе залежить від його волі (інтересу) та свідомості. Суб'єктивне юридичне право є похідним від об'єктивного, виникає на його підґрунті та у його межах.

Між двома значеннями терміна «право» існує тісний взаємозв'язок. Поки норма права є загальною і поширюється на усі випадки конкретної сфери життя та діяльності людини, вона є об'єктивною. Коли норма права стосується певної ситуації і здійснюється в конкретній поведінці суб'єкта, вона є суб'єктивною. Наприклад, громадянин С. може скористатися суб'єктивним правом на пільгу щодо податків у силу того, що така пільга передбачена в нормах податкового права. Об'єктивне право складається з норм, що виражені в законі, норм, що «говорять» про суб'єктивні права взагалі — безвідносно до конкретного суб'єкта⁴².

Велику частину своїх прав суб'єкт не може здійснювати, якщо він не визнаний державою юридичне правоздатним, дієздатним і не стане носієм суб'єктивного юридичного права. Наділяючи громадян суб'єктивним юридичним правом, держава нібито то відкриває доступ до здійснення основних, невідчужуваних прав людини, даних йому від народження, від природи.

Це можна зобразити так:

• природні права людини -> норми об'єктивного права -> суб'єктивні юридичні права

Природні права людини (її безпосередньо-соціальні права) перетворюються на суб'єктивні юридичні права і одержують офіційне визнання за допомогою загальнообов'язкових норм права, встановлених і охоронюваних державою у вигляді об'єктивного права (про суб'єктивне право див. у главі 18 «Правовідносини. Юридичний факт»).

Подальший конкретний виклад питань полягатиме в розкритті змісту юридичного права (об'єктивного та суб'єктивного).

⁴² Виділяють три види суб'єктивних прав:

— природні права, дані людині від народження, незалежно від того, закріплені вони в законі чи ні;

— суб'єктивні права, що впливають із норм об'єктивного права, тобто встановлених державою (це — суб'єктивне юридичне право-).

— суб'єктивні права, що виникають у процесі встановлення певних відносин.

§ 2. Походження права

У будь-якому історичному суспільстві для підтримання в ньому порядку потрібно регулювання за допомогою соціальних норм, так зване соціальне регулювання. Регулювати — значить спрямовувати поведінку людей, їх груп і всього суспільства, уводити їх діяльність у певні рамки. Розрізняють два види соціального регулювання: індивідуальне (упорядкування поведінки конкретної особи, у конкретному випадку) і нормативне (упорядкування поведінки людей за допомогою загальних правил — зразків, моделей, що поширюються на усіх, на всі подібні випадки). Поява нормативного соціального регулювання послужила якісним поштовхом до становлення (виникнення та розвитку) права.

У первісному суспільстві нормативним соціальним регулятором були норми-звичаї — правила поведінки, що стали звичкою у результаті багатократного повторення протягом тривалого часу. Звичаєве право — система норм, що спираються на звичай.

Норми-звичаї ґрунтувалися на природно-природній необхідності і мали значення для всіх сторін життя общини, роду, племені, для регламентації господарського життя та побуту, сімейних та інших взаємовідносин членів роду, первісної моралі, релігійно-ритуальної діяльності, їх метою була підтримка і збереження кривородинної сім'ї. Це були «монокорми», тобто нерозчлено-вані, єдині норми. В них перепліталися, чітко не проступаючи, найрізноманітніші елементи: моралі, релігії, правових засад.

Мононорми не надавали переваг одному члену роду над іншим, закріплювали «первісну рівність», жорстко регламентуючи їх діяльність в умовах протистояння суворим силам природи, необхідності оборонятися від ворожих племен. У мононормах права членів роду представляли собою зворотний бік обов'язків, були невіддільними від них, оскільки первісний індивід не мав виділеного усвідомленого власного інтересу, відмінного від інтересу роду. Лише з розпадом первісного ладу, появою соціальної неоднорідності усе більш самостійного значення набувають права. Виникнення мононорм було свідченням виходу людини з тваринного світу в людське співтовариство, яке рухається шляхом прогресу.

В умовах суспільної власності і колективного виробництва, спільного вирішення спільних справ, невідокремлення індивіда

>>>211>>>

від колективу як автономної особи, звичаї не сприймалися людьми як такі, що суперечать їх власним інтересам. Ці неписані правила поведінки додержувалися добровільно, їх виконання забезпечувалося головним чином силою суспільної думки, авторитетом старійшин, воєначальників, дорослих членів роду. У разі необхідності до порушників норм-звичаїв застосовувався примус, що виходив від роду або племені в цілому (страта, вигнання з роду і племені та ін.).

У первісному суспільстві переважав такий засіб охорони звичаю, як «табу» — обов'язкова і незаперечна заборона (наприклад, заборона під страхом найтяжчих кар кровнородинних шлюбів). Крім заборон (табу), виникли такі способи регулювання, як дозволяння та позитивне зобов'язування (лише в зародковій формі). Дозволяння мали місце у випадках визначення видів тварин і часу полювання на них, видів рослин і строків збирання їх плодів, користування тією чи іншою територією, джерелами води та ін. Позитивне зобов'язування мало на меті організувати необхідну поведінку в процесах приготування їжі, будівництва осель, розпалювання вогнищ, виготовлення знарядь та ін.

Нормативні узагальнення (заборони, дозволи, позитивні зобов'язування), які перетворилися на звичайні засоби регулювання первіснообщинного життя — витoki формування права.

Процес виникнення держави і права відбувався при їх взаємному впливі один на одного і був викликаний такими причинами.

1. Потребами економічних відносин, що склалися при наявності приватної власності, поділу праці, товарного виробництва і обороту; необхідністю закріплення економічного статусу товаровласників, забезпечення для них стійких і гарантованих економічних зв'язків, умов для економічної самостійності.

2. Необхідністю підтримувати стабільність і порядок у суспільстві в умовах поглиблення та загострення соціальних протиріч і конфліктів.

3. Організацією публічної влади, відокремленої від населення та здатної санкціонувати звичаї, встановлювати юридичні норми і забезпечувати втілення їх у життя.

4. Перетворенням людини на відносно самостійного індивіда. Не можна шукати право там, де немає поділу колективу (роду, племені) на окремих суб'єктів, де індивід не є відокремленою особою, що усвідомлює можливості (свободи), які утворюються в процесі розвитку суспільства.

>>>212>>>

Таким чином, виникнення права було пов'язано з:

(1) якісним ускладненням виробництва, політичного та духовного життя суспільства;

(2) відокремленням особи як учасника суспільних відносин із своїми домаганнями на автономність існування (соціальну свободу);

(3) формуванням держави, якій знадобився новий нормативний соціальний регулятор, в змозі виконати такі завдання:

а) забезпечити функціонування суспільства як цілісного організму вищого порядку, ніж первісне суспільство, підтримувати в ньому порядок і стабільність;

б) закріпити та забезпечити індивідуальну свободу автономної особи.

Виконати такі завдання було не під силу нормативним регуляторам первіснообщинного ладу — нормам-звичаям. Цю роль узяло на себе юридичне право, що формувалося, визначальною рисою якого став державий примус.

§ 3. Ознаки, що відрізняють норми права від норм поведінки в первісному суспільстві

Норми первісного суспільства (норми-звичаї)

Норми держави (норми права)

• за способом виникнення:

— виникають поступово в процесі спільного життя

— встановлюються державою

• за вольовою спрямованістю норм:

— виражають волю роду або племені

— виражають державну волю

за формою зовнішнього вираження:

— знаходяться у свідомості людей, існують у неписаній формі

— знаходять зовнішнє вираження в письмових правових актах

- за часом набрання чинності:

- виникають і відмирають поступово	- набирають сили чи припиняють дію в суворо встановленому порядку, офіційним шляхом
------------------------------------	---

- за способом забезпечення виконання:
 - здійснюються внаслідок традицій; у разі порушення примус виходить від роду
 - забезпечуються примусовою силою держави

§ 4. Основні юридичні джерела формування права у різних народів світу

Можна виділити два шляхи формування права: - через норми, що виходять від держави;

— через норми, що виходять від суспільства (общин, інших соціальних груп, наприклад, купців, релігійних об'єднань, церкви тощо) і підтримувані державою.

Спочатку право утворювалося шляхом переростання звичаїв у правові звичаї, які записувалися, об'єднувалися в особливі списки. У результаті цього з'явилося звичаєве право — система норм, що ґрунтується на звичаї, регулює суспільні відносини в державі, у певній місцевості або етнічній чи соціальній групі.

У різних народів світу позначилися різні провідні елементи соціально-юридичного змісту права: прецедент, релігійна норма, норма-звичай, закон, котрі у ході подальшого розвитку народів і держав призвели до формування відрізнених одна від одної національних правових систем та їхніх типів. Типами (сім'ями) правових систем почали називати правові системи держав, у яких переважали спільні риси, спільні вихідні елементи, у тому числі спільне джерело (форма), права: закон (нормативно-правовий акт), судовий прецедент, релігійна норма, норма-звичай.

Перші письмові пам'ятки права давнини (Закони Ману, Закони XII таблиць, Кодекс законів царя Хаммурапі та ін.) і середньовіччя («Салічна правда», «Російська правда» та ін.) склалися з норм звичаєвого права, судових прецедентів і прямих законодавчих положень.

У первісному суспільстві позначилися контури правосудної діяльності, при якій регулювання здійснювалося за схемою: норма (звичай) плюс індивідуальне рішення (рішення родових зборів, старійшин, «судів»). Так поступово формуються судові прецеденти — рішення у конкретних справах, які у процесі повторення ситуацій набували значення зразків, моделей, ставали загальною нормою. Вони стали провісниками прецедентного права— в Англії, США, Канаді, Австралійському Союзі (англо-американський тип правової системи).

У країнах континентальної Європи з розвитком писемності поряд зі звичаєвим правом виникають норми права, встановлені актами короля, князя, їх чиновників, які йменуються законами (законодавче право) — у Франції, Іспанії, Австрії, ФРН (романо-германський тип правових систем).

У країнах азіатського континенту (Іран, Ірак) важливу роль у формуванні права, поряд із звичаями, відіграли і дотепер відіграють норми релігії в релігійно-доктринальній інтерпретації (релігійно-традиційні правові системи).

У ряді держав Африки, Латинської Америки право формувалося на підґрунті норм-звичаїв і традицій общинного побуту (традиційно-общинне право) — традиційно-общинні правові системи.

Нині розрізняють два класичних типи правових систем. Один — романо-германський, або континентальний (Франція, ФРН, Італія, Іспанія та ін.) — у якому переважає нормативно-правовий акт. Тут право виступає переважно у формі закону. Другий -англо-американський, або загальне право (Англія, США та ін.). Тут превага віддається судовому прецеденту, тобто судовому рішенню, присвяченому конкретній справі, яке стає зразком, прикладом для схожих життєвих випадків. Крім того, відрізняють змішаний (скандинавські та латиноамериканські групи правових систем) і традиційно-релігійний типи правових систем. Останній тип поділяється на підтипи: далекосхідно-традиційний (основні групи — китайська, японська), релігійно-общинний (мусульманські, індуські, іудейські, християнська групи), звичаєво-общинний (африканська група).

Корені українського права просліджуються у романо-герман-ському типі правової системи (див. розділ V «Основні типи правових систем світу (Загальне порівняльне правознавство»).

§ 5. Сучасні концепції праворозуміння

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

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

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

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

1. Ідеологічний (аксіологічний), або природно-правовий: вихідна форма буття права — громадська свідомість; право — не тексти закону, а система ідей (понять) про загальнообов'язкові норми, права, обов'язки, заборони, природні умови їх виникнення та реалізації, порядок і форми захисту, яка є у громадській свідомості та орієнтована на моральні цінності⁴³. При такому підході право і закон розмежовуються, першість віддається праву як нормативно закріпленій справедливості, а закон розглядається як його форма, покликана відповідати праву як його змісту.

2. Нормативний (позитивістський): вихідна форма буття-права — норма права⁴⁴, право — норми, викладені в законах та інших нормативних актах. При такому підході відбувається ототожнення права і закону. Водночас нормативне праворозуміння орієнтує на такі властивості права, як формальна визначеність, точність, однозначність правового регулювання.

⁴³ Один з перших представників буржуазної теорії природного права Джон Локк зауважував, що кожна людина за законом природи має право відстоювати «свою власність, тобто своє життя, волю і майно».

⁴⁴ «Право має цінність саме тому, що є нормою», — стверджував ідеолог нормативістської теорії права Ганс Кельзен.

3. Соціологічний: вихідна форма буття права — правовідносини; право — порядок суспільних відносин, який проявляється у діях і поведінці людей. При такому підході правом визнається його функціонування, реалізація, його «дія» у житті — у сформованих і таких, що формуються, суспільних відносинах, а не його створення правотворчими органами у формі закону та інших нормативно-правових актів⁴⁵. При усій цінності врахування «життя» права в суспільному середовищі, прихильники цього підходу плутали самостійні процеси правотворчості та застосування права, тоді як умовою дотримання і забезпечення режиму законності може бути діяльність правозастосувальника в межах, встановлених законом.

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

§ 6. Поняття і ознаки права

Право — система норм (правил поведінки) і принципів, встановлених або визнаних державою як регулятори суспільних відносин, які формально закріплюють міру свободи, рівності та справедливості відповідно до суспільних, групових та індивідуальних інтересів (волі) населення країни, забезпечуються всіма заходами легального державного впливу аж до примусу.

Якими є специфічні ознаки права?

1. Вираження міри свободи, рівності та справедливості означає, що право з достатньою повнотою втілює основні права та свободи людини, визнані у світовому співтоваристві. Право є мірою свободи та рівності людей, установленою державою таким чином, щоб свобода одного не обмежувала свободи іншого. І цією мірою є справедливість. Повної свободи досягти не можна, проте можна бути вільним у тій мірі, у якій вільні інші. У праві свобода трансформується в суб'єктивні права, яким відповідають обов'язки, що їх обмежують. Своїм загальним масштабом і рівною мірою право вимірює, «відміряє» і оформляє саме свободу в людських взаємовідносинах, свободу індивіда. Свобода не-

⁴⁵ В книзі представника соціологічної теорії права Е.Зрліха «Основи соціології права» (1913) обґрунтовується, що центр ваги розвитку права «знаходиться не в законодавстві... а в самому суспільстві». Автор протиставляв право в законах і «живе право» — фактичні відносини суспільних об'єднань (спілок).

віддільна від справедливості і становить її підставу. Свобода завжди є обмеженою конкретними рамками (мірою), які не допускають антигромадських актів «користування свободою». Це — рівність у свободі.

Але не завжди, не за усіх історичних часів була рівність у свободі, єдина для усіх міра свободи. Приміром, кріпосне право закріплювало становище несвободи селянина. Віднімаючи свободу в селянина, воно віддавало свободу пану. Міра свободи кріпака і пана — різна. По суті, кріпосне право — це вираження через закон свободи поміщика. Всяке право містить у собі елемент свободи, міру свободи, дарма що ця свобода й може бути односторонньою, має характер привілею однієї особи на шкоду іншій. У такому разі через право як систему норм, виданих державою, виражається воля панівного класу, свавілля панів і несвобода селян. Селяни віднесені не до суб'єктів, а до об'єктів права. До них не є застосовним принцип правової рівності. Таке право не може бути справедливим, тому що не виражає міру свободи, рівну для усіх. Справедливість — це баланс інтересів: влади і громадянина, виробника і споживача, продавця і покупця, роботодавця і робітника тощо. Справедлива міра свободи характеризує зміст права, а загальнообов'язковість права, що засновується на легітимному примусі, є його формальною властивістю, яка має істотний характер.

Найвище суспільне призначення права -- забезпечувати у нормативному порядку свободу в суспільстві, підтверджувати справедливість, виключити сваволю і свавілля з життя суспільства. Неспроста ще римські юристи писали: уня est ars boni et aequi - право є мистецтво добра та справедливості. Із загальносоціальної точки зору право — це міра свободи і справедливості. З формальної точки зору право — це міра свободи та справедливості, яка фактично захищена в цьому суспільстві.

2. Нормативність виявляє сенс і призначення права. Нормативністю права до суспільного життя вносяться істотні елементи єдності, рівності, принципової однаковості — право виступає як загальний масштаб, міра (регулятор) поведінки людей. За допомогою норм право регулює різні суспільні відносини, слугує знаряддям втілення в життя політики держави, засобом організації її різнобічної управлінської та іншої діяльності. У нормативності є одна істотна риса: право виражається в нормативних узагальненнях (загальні дозволяння, загальні заборони, загальні зобов'я-

зування), які встановлюють межі досягнутої свободи, межі між свободою і несвободою на певному ступені суспільного прогресу.

3. Формальна визначеність права означає чіткість, однозначність, стислість формальних правових приписів, виражених у законах, указах, постановах тощо. Досягається це за допомогою правових понять, їх визначень, правил юридичної техніки. Саме тому суб'єкти права чітко знають межі правомірної і неправомірної поведінки, свої права, свободи, обов'язки, обсяг і вид відповідальності за вчинене правопорушення. Вираження норм у законах, інших нормативних актах, встановлення формальної рівності — це основна ознака формальної визначеності права.

4. Системність права полягає в тому, що право — це не просто сукупність принципів і норм, а їх система, де всі елементи пов'язані та узгоджені. Системність вноситься до права законодавством. Лише системне, несуперечне право, яке виражає свою сутність через принципи, здатне виконати завдання, що постають перед ним. Сьогодні в Україні найважливіше і найнагальніше завдання — відновити і зміцнити системність права, оскільки неузгодженість нормативно-правових актів розірвала системоутворюючі зв'язки між юридичними нормами.

5. Вольовий характер права, вираження в ньому суспільних, групових і індивідуальних інтересів означає, що в праві проявляється та втілюється воля, змістом якої є інтерес. Право акумулює суспільну, групову та індивідуальну волю громадян у їх гармонічному поєднанні, злагоді та компромісах. Воля пронизує діяльність людини, її цілеспрямовану поведінку в усіх, у тому числі й у правовій, сферах життя. Розуміння волі в праві виключає зведення права до знаряддя насильства держави, засобу придушення нею індивідуальної волі. Створюється ілюзія, що право виходить від держави. Насправді в ідеалі держава в особі своїх законодавчих органів «підносить до закону» суспільні, групові та індивідуальні інтереси, які відповідають принципам справедливості, свободи, демократії, рівності, гуманізму.

6. Загальнообов'язковість права виражається в тому, що встановлені правила поведінки є загальними та обов'язковими для всієї країни. Загальнообов'язковість, загальність праву надає те, що в ньому виражаються узгоджені інтереси учасників регульованих відносин, що воно має нормативний характер.

7. Державна забезпеченість, гарантованість права, аж до примусу, свідчить про те, що державна влада, держава в цілому під-

тримує загальні правила, які визнаються державою правовими. Далеко не всі норми права додержуються та виконуються добровільно, в силу внутрішнього переконання. Значна частина населення підкоряється вимогам правових лише тому, що за правом постає держава. Державна охорона правових норм містить у собі державний легальний примус, різні організаційні, організаційно-технічні, виховні та превентивні (попереджувальні) заходи державних органів з дотримання та виконання громадянами юридичних норм. До порушників вимог норм права компетентні державні органи можуть застосовувати заходи юридичної відповідальності приписів— дисциплінарної, адміністративної, кримінальної. Тим самим держава забезпечує загальнообов'язковість норм права.

§ 7. Сутність права

Сутність — це внутрішній зміст предмета, який виражається в єдності всіх його багатоманітних властивостей і відносин, це є сенсом, суттю явища, позаяк зміст — певна сторона цілого, сукупність частин (елементів) предмета. Зміст у найзагальнішому вигляді є розвинута в конкретну цілісність сутність об'єкта.

Сутність права — внутрішній зміст права як регулятора суспільних відносин, який виражається в єдності загальносоціальних і вузькокласових (групових) інтересів через формальне (державне) закріплення міри свободи, рівності та справедливості.

Під сутністю права в радянській літературі зазвичай розумілася піднята до закону воля панівного класу, зміст якої визначався матеріальними умовами життя цього класу. В усіх визначеннях права підкреслювався його класово-вольовий характер, причому він мав принципове методологічне значення для розуміння сутності експлуаторського права як вираження інтересів і волі всього панівного класу, а для соціалістичного права — як вираження інтересів і волі трудящих на чолі з робітничим класом. При цьому класові трактування держави і права тісно змикалися.

Було б неслухним відривати один від одного класовий та соціальний аспекти сутності права. І той і інший аспекти складають єдину, хоча й внутрішньо суперечливу сутність права як регулятора суспільних відносин через державне закріплення міри свободи, рівності та справедливості.

Поняттям права охоплюються два аспекти, які виражають його сутність:

- цілісно-нормативний;
- регулятивний.

Якщо з цілісно-нормативної точки зору право є мірою свободи, рівності та справедливості (правомірним порядком), то з регулятивної точки зору — спрямовано на впорядкування суспільних відносин (динамічний, регулятивний аспект). На різних етапах розвитку суспільства перший аспект може домінувати, впливати на загальну спрямованість правового регулювання, або відступати на другий план. Тоді він стає нібито приглушеним, виявляється у трансформованому, стертому вигляді. Так, при феодализмі міра свободи, рівності та справедливості була однією для поміщика, іншою — для кріпака (несвобода, відсутність рівності — формальної і фактичної, тобто несправедливість).

Сутність права менше піддається змінам, ніж його зміст і форма: зміни, що відбуваються у житті суспільства, спричиняють собою насамперед зміни в змісті права. Проте не можна відкидати зміну сутності права, визнавати для неї лише якості статичності та незмінності на відміну від змісту та форми. Діалектичний розвиток сутності права виражається, насамперед, у зміні співвідношення між класовими завданнями та загальними справами, розв'язуваними правом; між правом як мірою свободи (є показником якості правопорядку) і правом як регулятором суспільних відносин (є інструментом підтримування правопорядку). Етимологія слів «розвиток» і «зміна» дозволяє розглядати їх у тісному зв'язку.

У будь-якому суспільстві, яким би воно не було (класово-антагоністичним, соціальне неоднорідним, але демократичним), сутність права залишається незмінною в тому, що право було, є і буде владним нормативним регулятором суспільних відносин, поведінки людей.

До категорії сутності мають належати такі якісні риси, без яких взагалі немає того предмета, про сутність якого йдеться. До сутнісних якостей права слід віднести його нормативність, представницько-зобов'язуючий характер правових норм, їх зв'язок із державою (названі вище ознаки права).

Сутність права щонайкраще розкривається через його принципи, які розвивалися, збагачувалися протягом століть.

§ 8. Принципи права

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

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

Принципи права слід відрізнити від норм-принципів, тобто принципів, які прямо закріплені у нормах права та являють собою внутрішній зміст цих норм (про норми-принципи див. у § «Види норм права»).

Відмінність принципів права від норм права:

Принципи права	Норми права
1. Розчиняються в безлічі норм, пронизують усю правову матерію, виводяться із її	1. З'являються як загальнообов'язкові формально-визначені правила поведінки, пронизані принципами права
2. Є стрижнем усієї системи права, додають праву логічності, послідовності, збалансованості	2. Є частинками системи права, яка набуває логічності та збалансованості завдяки принципам права
3. Мають вищий рівень абстрагованості від регульованих відносин, звільнені від конкретики та подробиць	3. Являють собою модель (зразок, мірило, еталон) регульованих суспільних відносин, фіксують типові конкретні соціальні процеси, поведінку людини
4. Виступають як загальне мірило поведінки, не вказуючи права та обов'язки	4. Виступають як загальне мірило поведінки, вказуючи права та обов'язки

<p>5. Є позитивним зобов'язанням і як таке набувають якостей особливого рівня права, що постає над рівнем норм, визначають їх ціннісну орієнтацію (спрямованість)</p>	<p>5. Перебувають під принципами, під їх ціннісною орієнтацією при володінні конкретною функціональною спрямованістю (регулятивною та охоронною)</p>
<p>6. Не мають способів регулювання, їх провідним елементом є повинність (те, що повинно бути), яка безпосередньо відображає існуючу в конкретному суспільстві систему цінностей та обґрунтовується нею</p>	<p>6. Притаманна їм повинність відображує існуючу в суспільстві систему цінностей не безпосередньо, а опосередковано через способи регулювання: дозволяння, обоє 'язки та заборони</p>
<p>7. Виступають відправним началом при вирішенні конкретних юридичних справ, особливо при застосуванні аналогії закону у разі наявності прогалин у законодавстві.</p>	<p>7. Виступають юридичною основою при вирішенні конкретних справ разом із принципами, у разі їх (норм) відсутності чи неповноти можуть бути заповнені лише принципами права.</p>

Усі принципи права можна поділити на:

- загальносоціальні
- спеціально-соціальні (юридичні)

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

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

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

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

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

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

Призначення принципів права:

- здійснювати узагальнене закріплення засад суспільного ладу;
- забезпечувати однотипне формулювання норм права;
- забезпечувати їх вплив на суспільні відносини шляхом правового регулювання та інших видів правового впливу.

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

принципи права є актуальними насамперед у зв'язку із завданням забезпечення прав людини.

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

Загальні принципи права:

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

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

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

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

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

4. Принцип гуманізму, тобто людинолюбства, розкриває одну з найважливіших ціннісних характеристик права, домінування у

формуванні та функціонуванні правової системи природних не-відчужуваних прав людини. Це — право на життя, здоров'я, особисту свободу та безпеку, право на охорону своєї честі та репутації, недоторканність особи та ін.; створення всіх умов, необхідних для нормального існування та розвитку особи.

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

6. Принцип законності виражається у вимогах:

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

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

в) невідвортної відповідальності за вину громадян і посадових осіб.

Серед основних принципів права деякі вчені називають правові презумпції та аксіоми (про презумпції див. у § «Презумпції»).

Принципи права слугують загальними орієнтирами у право-творчості та правозастосуванні.

§ 9. Функції права

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

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

Функції права можна класифікувати у такий спосіб:

Загальносоціальні	Спеціально-соціальні (юридичні)	
Загальносоціальні		
інформаційна	орієнтаційна	виховна
інформування громадян, тобто до-	— орієнтування громадян на позитивні	— загальноправовий вплив на духовну сфе-

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

Регулятивна функція права може бути поділена на статичну та динамічну:

Регулятивна статична	Регулятивна динамічна
- функція упорядкування суспільних відносин шляхом закріплення основних прав і свобод особи, компетенції державних органів і посадових осіб (наприклад, фіксування правомочностей власника щодо володіння, користування та розпорядження)	- функція забезпечення активної поведінки суб'єктів права (наприклад, покладання обов'язку сплачувати податки, відбувати військову повинність)
Здійснюється за допомогою дозвільних (таких, що надають правомочності) та заборонних норм, які спричиняють правовідносини пасивного типу	Здійснюється за допомогою зобов'язуючих норм, які спричиняють правовідносини активного типу

Охоронна функція виражається у такому:	
1)	визначення заборон на вчинення протиправних діянь;
2)	встановлення юридичних санкцій за вчинення таких
3)	діянь;
	безпосереднє застосування юридичних санкцій до особи, яка вчинила правопорушення.
Охоронний вплив права здійснюється за допомогою спеціальних охоронних норм, а також регулятивних норм, спрямованих на охорону суб'єктивних прав.	

§ 10. Цінність права

Під цінністю права розуміється його спроможність служити метою і засобом задоволення науково обгрунтованих, соціально справедливих загальнолюдських потреб та інтересів громадян та їх об'єднань. Цінності в праві слід сприймати як шкалу виміру самого права. Цінність у праві — це те сутнісне, що дозволяє праву залишатися самим собою.

Визначення юридичних цінностей — предмет юридичної аксіології⁴⁶.

Можна виділити основні прояви цінності права.

1. Соціальна цінність права полягає у тому, що воно, втілюючи загальну, групову та індивідуальну волю (інтерес) учасників суспільних відносин, сприяє розвитку тих відносин, у яких зацікавлені як окремі індивіди, так і суспільство в цілому. Воно вносить стабільність і порядок у ці відносини. У суспільстві, в умовах цивілізації, немає такої іншої системи соціальних норм, яка змогла б забезпечити доцільне регулювання економічних, державно-політичних, організаційних та інших відносин, реалізуючи при цьому демократичні, духовні та моральні цінності. Забез-

⁴⁶ Юридична аксіологія спрямована на відрізнений цінності та оцінюваного факту (явища, об'єкта, відносин і т. ін.) і визначення (з позицій і в контексті відповідної ієрархії і системи цінностей) його ціннісного значення і сенсу. Цінність при цьому належить до сфери цілей, значень повинності, нормативності, формальності в її відрізненні від сфери емпіричного, суцього, фактичного. До предмета юридичної аксіології входить вивчення цінності права, цінносно-правового значення закону і держави.

печуючи простір для упорядкованої свободи і активності, право служить чинником соціального прогресу. Його роль особливо зростає в умовах краху тоталітарних режимів, розвитку демократії.

2. Інструментальна цінність права — один із проявів його загаль-носоціальної цінності — полягає у тому, що право є регулятором суспільних відносин, інструментом для вирішення різних завдань, у тому числі для забезпечення функціонування інших соціальних інститутів (держави, соціального керування, моралі та ін.) та інших соціальних благ. Як інструмент право використовується різними суб'єктами соціального життя — державою, церквою, громадськими об'єднаннями, комерційними організаціями, громадянами. У цивілізованому суспільстві саме право є одним із головних інструментів, здатних забезпечити організованість і нормальну життєдіяльність, соціальний мир, злагоду, зняття соціальної напруженості.

3. Власна цінність права як соціального явища полягає у тому, що право виступає як міра: а) свободи та б) справедливості. У цій якості право може надавати людині, комерційним і некомерцій-ним організаціям простір для свободи, активної діяльності й у той же час виключати сваволю і свавілля, тобто служити гарантом вільного, гідного та безпечного життя. Соціальна свобода, не пов'язана правом, поза права, може переростати у сваволю, несправедливість для більшості людей. Право виступає силою, яка в змозі протистояти беззаконню.

Стверджуючи принципи свободи і справедливості, право набуває глибокого особистого значення, стає цінністю для окремої людини, конкретної групи та суспільства в цілому, відкриває особі доступ до благ і виступає дієвим засобом її соціальної захищеності. Як писав український мислитель Б. Кістяківський, «право лише там, де є свобода особи». У цьому проявляється гуманістичний характер права. Саме через свою власну цінність право входить до арсеналу загальнолюдських цінностей, що виробляються поколіннями людей протягом історії.

§ 11. Співвідношення права і закону

Соціальна цінність права реалізується в соціальній цінності окремих юридичних законів.

Коли закон має соціальну цінність ?

Тоді, коли він відповідає праву, адже право і закон — не те саме. Закон може бути двох видів: правовий і неправовий. Ще Тарас Шевченко мріяв про «праведний закон» в Україні, тобто про правовий, справедливий закон, підкреслюючи тим самим неправедність законів царської Росії для кріпаків і для пригноблених народів, що входили до її складу.

Правовий закон відповідає вимогам права, втілює справедливість. Проте будь-який закон — правовий чи неправовий — належним чином прийнятий, підлягає виконанню, доки він не скасований. У країнах із демократичним режимом (а такою є Україна) ця вимога не поширюється на явно злочинні розпорядження і накази (ст. 60 Конституції України).

У країнах із тоталітарним режимом неправових законів, постанов, наказів було і є чимало. Прикладом є фашистська Німеччина, у якій на підставі законів переслідувалися особи з політичних, расових і релігійних мотивів, скажімо, Закону «Про захист німецької крові та німецької честі» від 15 вересня 1935 р. На Нюрнберзькому процесі — судовому процесі у справі головних німецьких злочинців — винуватців Другої світової війни (відбувався 20.11.1945—01.10.1946) винні відповідали за злочиння відповідно до міжнародного закону — Статуту Міжнародного трибуналу. Сторона, що їх захищала, заявила, що вони не несуть відповідальності, тому що як офіцери фашистської армії виконували «наказ» і закони своєї держави, діяли правомірно. Трибунал був іншої думки: «Вони виконували свавілля». Обвинувачі (одним із них був прокурор Української РСР Р. Руденко) не заперечували того, що підсудні не порушували юридичних актів своєї держави, однак самі акти були несправедливими, антиправовими, тому що суперечили природним правам людини, народів, людства — насамперед правам на життя, мир, свободу. Відповідно до Статуту Міжнародного трибуналу посадове становище підсудних, так само як і той факт, що підсудний діяв за розпорядженням уряду або за наказом начальника, не звільняє від відповідальності, коли йдеться про злочини проти людства.

Можна навести приклад з історії законодавства СРСР, зокрема, періоду сталінського тоталітарного режиму. Постановою ЦВК СРСР «Про внесення змін до чинних кримінально-процесуальних кодексів союзних республік» від 1 грудня 1934 р. були внесені зміни до чинних кримінально-процесуальних кодексів союзних республік про розслідування та розгляд справ про те-

рористичні організації і терористичні акти проти працівників радянської влади. Ці зміни позбавляли обвинувачених права на захист, на касаційне оскарження вироків, на подання прохань про помилування. Слідство було обмежено десятьма днями, і вирок про вищу міру покарання підлягав виконанню негайно після його винесення.

Оцінка закону як правового та ставлення до нього значною мірою залежать від загальної і правової культури суспільства. Яке суспільство, такі і його уявлення про право та справедливість. Відмінності правових і неправових законів має практичний результат — створення механізму контролю за змістом законів, їх відповідністю вихідним людським цінностям. За допомогою такого механізму скасовується закон, визнаний неправовим. У більшості розвинутих демократичних країн такий механізм існує. Він іменується конституційним контролем. В Україні його здійснює Конституційний суд, котрий, відповідно до ст. 147 Конституції України, вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції. Провідний принцип конституційного контролю виражається в такому — конституція країни втілює прийняті в цій країні уявлення про права людини, про справедливість, рівність, свободу, про механізм управління та здійснення державної влади. Таким чином, визнається, що конституція — це основний правовий закон, а всі інші закони можуть бути перевірені на відповідність конституції або, що те ж саме, на відповідність праву. Якщо закон не відповідає конституції, він вважається неправовим і скасовується.

Звичайно, абсолютно правового ідеалу, що задовольняв би всіх, не існує. Практично неможливо об'єктивно визначити справедливість, оскільки немає механізму її вичленування. Конституція — це наближення до ідеалу, яке на даному етапі розвитку країни відповідає рівню політичної, правової, нарешті, загальнолюдської культури суспільства. Іншої вищої точки відліку для визначення правового або неправового змісту закону, крім конституції, немає. У питаннях про права людини такою точкою відліку є міжнародні акти про права людини. Кожний підготовлений парламентом закон має бути перевірений на предмет його відповідності цим актам.

Отже, право і закон — не одне й теж. Проте було б неправильним протиставляти їх одне одному, вважати, що юридичні норми можуть існувати без вираження їх у законі та інших санкціо-

нованих державою формах, говорити про їх несумісність або про те, що право взагалі незалежно від держави. Право завжди має форму вираження: основною з цих форм є закон.

§ 12. Співвідношення національного і міжнародного права

Міжнародне право — частина національної системи права. У процесі укладання державою різних міжнародних договорів (угод, конвенцій), підписання міжнародних декларацій, вступу до міжнародних організацій (вступ України в РЄ) національне право збагачується завдяки міжнародному — особливій галузі наддержавного права, що входить у його систему.

Україна першою із республік колишнього СРСР підписала міжнародний договір — Угоду про партнерство з Європейським Союзом (ЄС) та з державами — членами ЄС (16 червня 1994 р.), яка передбачає політичний діалог і співробітництво в сферах торгівлі, інвестицій, економіки, культури та фінансів, а також створення відповідних інституцій, здатних гарантувати втілення в життя положень цих угод.

За допомогою норм міжнародного права регулюються відносини між державами й іншими її суб'єктами, узгоджуються ці відносини, і лише в разі потреби забезпечуються примусом -колективним або індивідуальним.

Міжнародне право існує на декількох рівнях:

— загальні (універсальні та загальновизнані) принципи, закріплені в Статуті ООН: суверенна рівність держав, право націй на самовизначення, добровільне виконання зобов'язань, поважання прав людини, вирішення міжнародних спорів мирним шляхом та ін.;

— право міжнародних організацій, закріплене в конвенціях, пактах, деклараціях, резолюціях (ЮНЕСКО та ін.);

— право співдружностей у рамках міждержавних об'єднань (принципи, акти, норми Європейського Союзу, Ради Європи, СНД та ін.);

— міждержавні угоди (дво- та багатосторонні).

Між національним і міжнародним правом існують тісний взаємозв'язок і взаємодія.

1. Міжнародне право акумулює досягнення національних систем права. За структурою міжнародне право наближається до

їх структури (поділ на дві підсистеми — приватну і публічну, наявність галузей права — міжнародне економічне, космічне, повітряне, морське, гуманітарне тощо), що свідчить про вплив національного права на міжнародне.

2. Міжнародне право (у формі міжнародно-правового договору) служить одним із юридичних джерел національного права, допускає пряме «входження» норм міжнародного публічного і приватного права в конституційне, цивільне, кримінально-виконавче та інше право.

Безсумнівним є правило: міжнародне право має переважну силу над національним правом. Це основний принцип міжнародного права. Принцип верховенства міжнародного над внутрішньодержавним правом приймається державами або в законодавчому порядку, або на практиці. Маючи обов'язкову силу для держав, міжнародне право лишає на їх розсуд вирішення питання про застосування його норм у рамках внутрішніх правових систем. Державам не потрібно формально визнавати верховенство міжнародного права над національним законодавством, але вони повинні цілком додержуватися цих норм тими шляхами, котрі визначають самостійно. Пріоритет міжнародного права над національним супроводжується оптимальною участю держав у розробці та прийнятті міжнародно-правових норм і рішень, відповідальністю за їх виконання при забезпеченні при цьому державного суверенітету.

В Україні визнається пріоритет міжнародного права над національним, що впливає з Декларації про державний суверенітет України, Конституції України, Закону України «Про міжнародні договори України», закону про громадянство, цивільного та сімейного кодексів, підтверджується фактом її входження до Ради Європи. Відповідно до п. 2 ст. 17 Закону України «Про міжнародні договори України» при розбіжності правил міжнародного договору України з правилами її внутрішньодержавного законодавства мають застосовуватися правила міжнародного договору.

Центральна проблема міжнародного права, опосередкованого в пактах, деклараціях, — права і свободи людини. Особа є суб'єктом як національного, так і міжнародного права.

Міжнародне право регулює не лише міждержавні відносини, але й впливає на відносини усередині країни, на систему національного права. Через міжнародне право відбувається зближення різних галузей права (підприємницького, банківського, фінан-

сового), а також певних норм (технічних норм у галузі ядерної енергетики) тощо. Затвердження правил, принципів і прийомів, загальних для всіх країн Європейського Союзу, у перспективі є найможливішим у таких блоках права, як адміністративно-господарське, фінансове, банківське, митне, податкове і, звичайно, цивільне з усіма його договорами, що забезпечують вільне пересування капіталів, товарів і послуг, підприємницьку діяльність, охорону інтелектуальної власності, а також трудове право і страхування. По суті, може відбутися глибоке відновлення всієї системи права України на шляху поступового зближення із системою європейського права (див. § «Міжнародний договір і його статус у системі національного права»).

§ 13. Право, економіка, політика: їх взаємозв'язок і взаємовплив

Право «живе» в оточенні різних соціальних явищ, які впливають на нього, але й вони відчують його вплив. До таких явищ належать економіка і політика.

Яким є співвідношення права і економіки ?

Економіка — одна зі сторін матеріального виробництва в широкому значенні цього поняття, друга сторона — соціальна сфера суспільства, що забезпечує існування і відтворення фізичного життя людини. Взаємодія цих сторін матеріальних відносин є об'єктивною основою формування права. Наприклад, власність є соціально-економічним явищем дійсності. І лише в поєднанні з юридичним елементом виникає право власності. Сама по собі належність комусь майна означає лише «прив'язку» суб'єкта власності до об'єкта, особи до речі. І лише юридичний зв'язок між ними переводить це соціально-економічне явище в правову площину. Лише за її наявності і можна говорити про право власності. Звідси випливає, що певним економічним відносинам відповідає правова форма, яка закріплює їх.

Економіка впливає на право або безпосередньо, або опосередкованим шляхом — через державу, політику, правосвідомість та ін. Безпосередній вплив економіки на право проявляється в праві держави розпоряджатися засобами виробництва, які знаходяться в її власності. Найтиповішим є опосередкований вплив економіки на право. Це виявляється у визначенні державою розміру податків, мінімуму заробітної плати, строку відпустки, встановлення правил екологічної і технічної безпеки та ін.

>>>234>>>

Зворотний вплив права на економіку відбувається у три основні способи:

- право закріплює сформовані економічні відносини, гарантує їх стабільність (право як закріплювач);
 - право стимулює створення і розвиток нових економічних відносин, якщо для цього є відповідні умови (право як стимулятор);
- право підтримує і охороняє існуючі економічні відносини, особливо такі, що знов виникли (право як охоронець).

Розглянемо кожний із зазначених способів.

1. Необхідність правової форми регулювання певних економічних відносин об'єктивно породжується економічними потребами суспільства. Виступаючи як закріплювач сформованих реальних відносин в економіці (напр., визначення учасників ринкових відносин за допомогою реєстраційної діяльності компетентних органів держави), право забезпечує їхню стабільність. Право відповідає матеріальним умовам життя, обумовлене ними, фіксує їх. Воно не може бути вище ніж рівень економічного розвитку суспільства. Приміром, не можна вимагати, щоб в Україні були встановлені такі самі норми права, як у США, про забезпечення старості, про допомогу по безробіттю тощо, оскільки, не маючи під собою реальної економічної підстави, вони не будуть виконані.

2. В умовах трансформації економічної системи суспільства право може виступати як певний стимулятор розвитку цих відносин. Право не може насаджувати ринкові відносини, але може сприяти їхньому розвитку. Воно здатне зняти перепони на шляху до ринку, створити додаткові економічні стимули, закріпити економічні основи ринкової динаміки, визначити коло суб'єктів ринкових відносин та ін. В Україні право стимулювало забезпечення економічної свободи, розвиток права приватної власності, затвердження рівноправності форм власності, захист бізнесу від надмірного регулюючого впливу держави, запобігання забрудненню довкілля та ін. Проте нові, більш розвинуті за своїм наповненням виробничі відносини, не можуть з'явитися раніш, ніж будуть підготовлені необхідні матеріальні передумови.

3. Право впливає на економіку, виступаючи як охоронець існуючих економічних відносин. Це виражається в забороні законом порочних засобів ведення господарства та комерції; застосуванні санкцій при зловживанні рекламою, товарними знаками тощо (антимонопольне законодавство). Це проявляється в

регламентації порядку вирішення ринкових справ і спорів про право; відновленні порушеного становища, відшкодуванні шкоди; встановленні юридичної відповідальності, насамперед матеріальної — із волі потерпілої сторони (а не за вказівкою зверху).

Отже, визначаючись економікою, право справляє зворотний вплив на економіку — або сприяє розвитку економіки, прискорює її, або гальмує поступальний рух уперед. Гальмування відбувається в тому разі, коли економічні вимоги в праві відбиваються в перекрученому вигляді. Радянське законодавство, на жаль, протягом кількох десятиліть установлювало такі методи правового регулювання і закріплювало таку структуру управління народним господарством, що перешкоджали розвитку ринкових відносин, підривали економічні стимули трудової діяльності. Та й у сучасній Україні право нерідко ставить бар'єри на шляху економічного розвитку (приміром, у податковій сфері, конфлікти в котрій часто приводять людей до арбітражного суду).

Яким є співвідношення права і політики ?

Політика — це система відносин між людьми та їх об'єднаннями з приводу влади, держави, демократії. Боротьба за владу та її утримання, участь у справах держави, формування і функціонування інститутів демократії — це сфера політики.

Політика з'явилася разом із державою. Інші суб'єкти політичної системи (партії, громадські об'єднання тощо) формувалися поступово, набуваючи навички впливу на розробку і здійснення політики. Політика може проводитися в різних територіальних рамках — держави, регіону, області, міста, району тощо. Ми розглядаємо політику держави, яка (політика) може бути визначена як стратегічний курс держави (має три види діяльності: виробітку курсу політики, вибір цього курсу, реалізація вибраного курсу). Вироблення курсу політики, як правило, — прерогатива політичних партій. Виборці, що голосують на виборах за програму тієї чи іншої партії, вибирають курс політики держави. Реалізація вибраного курсу політики здійснюється через механізм держави урядом, сформованим партією (або блоком партій), яка перемогла на виборах. Держава відповідальна за реалізацію політичного курсу, який повинен відповідати інтересам суспільства.

Політика і право тісно взаємозалежні. Процес прийняття закону (законодавчий процес) також є політичним за своїм характером. Принципи справедливості та свободи, закладені в праві, здійснюються соціальними групами, класами, народами (нація-

ми), а процес їх реалізації в будь-якому випадку набуває політичного характеру. Наприклад, політичний характер має рішення населення Криму про самовизначення у формі Автономної Республіки в складі України або прийняття нової Конституції Автономної Республіки Крим у 1998 р. Якщо принципи справедливості та свободи вірно відбиваються в політиці і згодом одержують законодавче закріплення, можна сказати, що політика відповідає праву. Якщо політика спотворює принципи справедливості та свободи, то відповідною праву вона не стає й існує у формі довільного законодавства. Актуально звучать нині слова Іммануїла Канта: «... усій політиці слід преклонити коліна перед правом...».

Право залежить від політики:

- будь-які інтереси людей перед тим, як стати правом, мають бути опосередковані державною політикою (діяльністю законодавчих та інших правотворчих органів держави);
- політика в праві формується у вигляді формально закріплених прав та обов'язків. Політичні вимоги стають правом лише в тій мірі, у якій вони закріплені в системі загальнообов'язкових норм, що охороняються державою.

Політика залежить від права, яке є засобом вираження політики, її реалізації, гарантом пропаганди на користь визначеної політики.

Право впливає на політику:

— конституційно закріплює політичний лад суспільства, механізм дії політичної системи (поділ влади, політичний плюралізм, статус партій, виборче право та ін.), політичні права та свободи громадян;

- робить легітимними політичні рішення і органи державної влади, що забезпечує їм підтримку населення (у тому числі не допускає протидії владі у разі прийняття непопулярних рішень), визначає межі та можливості діяльності як опозиції, так і правлячих структур;

- гарантує (охороняє і захищає) політичні права і свободи громадян, забезпечує механізм їх реалізації.

Право виступає як своєрідний індикатор зрілості політики того чи іншого класу, народу (нації), держави.

У демократичній державі легітимація офіційної політики передбачає її відповідність праву, а легалізація — закріплення в правовому законі.

Глава 14. ПРАВОВА СИСТЕМА ДЕРЖАВИ І СИСТЕМА ПРАВА. СИСТЕМА ЗАКОНОДАВСТВА І СИСТЕМАТИЗАЦІЯ НОРМАТИВНО- ПРАВОВОГО МАТЕРІАЛУ

§ 1. Поняття і структура правової системи

Держава має свою національну правову систему. Історично склалося так, що у кожній країні діють свої правові звичаї, традиції, законодавство, юрисдикційні органи, сформувалися особливості правового менталітету, правової культури, що й об'єднується загальним поняттям «правова система». У будь-якій державі правова система, будучи невід'ємним елементом правової культури, детермінована історичними і географічними чинниками, є частина соціальної системи держави.

Введене у вітчизняну юридичну науку на початку 80-х років ХХ ст. поняття «правова система» формується за аналогією з «політичною системою» у політології та «економічною системою» в економічній теорії. Як комплексну характеристику юридичної сфери життя конкретного суспільства правову систему слід відрізнити від системи права. За обсягом і змістом вони не тотожні. Система права входить до правової системи.

Правова система — це комплекс взаємозалежних і узгоджених юридичних засобів, призначених для регулювання суспільних відносин, а також юридичних явищ, що виникають унаслідок такого регулювання (правові норми, правові принципи, правосвідомість, законодавство, правові відносини, юридичні установи, юридична техніка, правова культура, стан законності та її деформації, правопорядок та ін.).

Можна сказати, що це — обумовлена об'єктивними закономірностями розвитку суспільства цілісна система юридичних явищ, що постійно діють унаслідок відтворення і використання людьми та їх організаціями (насамперед державою) для досягнення своїх цілей.

Правова система має істотне значення для характеристики права, стану законодавства, діяльності судів тієї чи іншої конкретної країни.

Структура правової системи — це стійка єдність елементів правової системи, їх зв'язків, цілісності, зв'язків елементів із цілим.

Елементи правової системи суспільства:

- суб'єкти права — фізичні особи (громадяни, іноземці, особи без громадянства та ін.), юридичні особи — комерційні і некомерційні організації, держава, соціальні спільності та ін. Тривалий час правова система характеризувалася як знеособлена структура, тоді як без особи соціальна система не може відбутися. Звернення до людини як до такого, що систематизує, чинника всіх суспільних явищ зажадало перегляду попередніх підходів до структури правової системи і виділення суб'єктів права як неодмінного її елемента;

- правові норми і принципи;
- правові відносини, правова поведінка, юридична практика, режим функціонування правової системи;
- правова ідеологія, правова свідомість, правові погляди, правова культура;
- зв'язки між названими елементами, що визначають результат їх взаємодії — законність, правопорядок.

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

1) інституційну — суб'єктний склад (суб'єкти права) як такий, що створює систему, чинник усієї правової системи;

2) нормативну (регулятивну) — правові норми і принципи, що регулюють відносини між суб'єктами права, що об'єктивовані та систематизовані в нормативно-правових актах;

3) ідеологічну — праворозуміння кожної людини, її правосвідомість і правова культура, можливість оцінити правове буття і вибрати варіант поведінки — правомірної та неправомірної;

4) функціональну — правотворчість, правореалізація, право-застосування, правове виховання, правовідносини, юридична практика. Через них формується, змінюється, здійснюється дія норм права;

5) комунікативну — інтегративні (сумуючі) зв'язки всіх підсистем функціонування правової системи суспільства в цілому, які визначають ефективність правового регулювання, законність і правопорядок.

Кожна із самостійних частин правової системи суспільства має власну структуру, свої принципи організації і діяльності.

Таким чином, поняття «правова система» має узагальнюючий характер. Воно містить у собі, по суті, усі правові явища: правотворчість, правосвідомість, діяльність, що реалізує право,

правову ідеологію. Право — ядро і нормативна основа правової системи, її цементуючий стрижень. Праворозуміння — концептуальний фундамент правової системи. Законність і правопорядок — обов'язкові результативні елементи правової системи, без яких вона не в змозі ефективно функціонувати.

§ 2. Поняття, основні ознаки і структура системи права

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

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

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

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

Ознаки (риси) системи права:

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

2. Органічна цілісність, єдність і взаємозв'язок правових норм, а не їх випадковий набір. Норми права, з яких складається система права, не можуть функціонувати ізольовано. Вони взаємно узгоджені та цілеспрямовані;

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

Дослідження системи права варто розпочинати з попереднього вирішення питання про структурні елементи і критерії побудо-

ви системи. Під структурою системи розуміється єдність елементного складу системи і взаємодія складових її елементів. Структура — це засіб зв'язку елементів у системі, які забезпечують її спрямоване функціонування та усталеність (стабільність). Структурні елементи системи права:

- норми права;
- інститути права;
- під галузі права;
- галузі права.

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

§ 3. Предмет і метод правового регулювання як підвалини формування системи права

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

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

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

Приміром, предметом екологічного права є відособлена група суспільних відносин у раціональному використанні природних ресурсів й охороні навколишнього середовища. Предмет аграрного права складають суспільні відносини у сфері організації і діяльності сільськогосподарських товаровиробників. Предмет земельного права — суспільні відносини у сфері раціонального використання і охорони земель. Предмет адміністративне-

>>>241>>>

го права — управлінські відносини. Предмет трудового права — трудові відносини і т.д. Кожна галузь права має свою, відносно відокремлену, сферу регулювання.

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

- суб'єктів,
- об'єктів,
- змісту,
- динамічних чинників.

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

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

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

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

Загальними є два методи правового регулювання

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

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

Так, метод владних приписів (зобов'язування) є властивим, як правило, адміністративному праву метод рівності сторін і вільного волевиявлення (дозволяння) -- цивільному праву, метод

справедливої винагороди і заохочення — трудовому праву, метод заборони (заборона недозволених дій) — кримінальному праву, метод дозволяння — підприємницькому праву і т.д.

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

§ 4. Публічне і приватне право

Предмет і метод правового регулювання, на яких ґрунтуються поділи системи права на галузі, визначаються глибинним поділом права на дві підсистеми: приватну і публічну, відомі ще з часів Давнього Рима. За відомою формулою римського юриста Ульпіана, публічне право є стосовним до становища держави, приватне — до користі окремих осіб.

Публічне і приватне право — це, з одного боку, суперечливі, а з іншого — взаємозалежні грані права. Сьогодні правові системи багатьох цивілізованих країн ґрунтуються на принципі поділу права на приватне й публічне (ФРН, Франція, Італія, Іспанія та ін.). Світова юридична наука визнає поділ права на приватне й публічне певною мірою умовним, але необхідним.

Представимо поділ права на приватне й публічне з указівкою предмета, ознак, методу, які є стосовними до кожного з них:

Публічне право	Приватне право
— підсистема права, що регулює державні, міждержавні та суспільні відносини.	— підсистема права, що регулює майново-вартісні відносини і особисті немайнові відносини, які виникають із приводу духовних благ і пов'язані з особистістю їх учасників.

Предмет регулювання публічного права	Предмет регулювання приватного права
- сфера «державних справ»: сфера устрою і діяльності держави як публічної влади, усіх публічних інститутів, апарату держави, адміністративних відносин, державної служби, кримінального переслідування і відповідальності, принципів, норм і інститутів міждержавних відносин і міжнародних організацій і т.д.	- сфера «приватних справ»: сфера статусу вільної особи, приватної власності, вільних договірних відносин, спадкування, вільного переміщення товарів, послуг і фінансових коштів і т.д.
Ознаки публічного права:	Ознаки приватного права:
1) регулює відносини між державними органами або між приватними особами і державою; 2) забезпечує публічний інтерес — акцентує увагу на заборонах, обов'язках людей (підданих) перед державою; 3) забезпечує одностороннє волевиявлення суб'єктів права; 4) припускає широку сферу розсуду; 5) містить норми загальні й безособові, що мають нормативно-орієнтувальний вплив; 6) характеризується переваженням директивно-обов'язкових норм, розрахованих на ієрархічні відносини суб'єктів і субординацію правових норм і актів; 7) широко використовує новітні технічні прийоми.	1) регулює відносини приватних осіб між собою; 2) забезпечує приватний інтерес: акцентує увагу на економічній свободі, вільному самовиявленні й рівності товаровиробників, захисті власників від сваволі держави; 3) забезпечує вільне волевиявлення суб'єктів при реалізації своїх прав; 4) припускає широке використання договірної форми регулювання; 5) містить норми, які є зверненими до суб'єктивного права та забезпечують судовий захист; 6) характеризується переваженням диспозитивних норм, розрахованих на самовідповідальність за свої обов'язки та дії; 7) зберігає класичну юридичну техніку.

Метод публічного права — Метод приватного права

—

імперативний

диспозитивний

Галузі права, у яких началом є публічне право:	Галузі права, у яких началом є приватне право:
— конституційне, — адміністративне, — кримінальне, — фінансове, — що включає бюджетне і податкове, — адміністративно-процесуальне; - кримінально-процесуальне, — міжнародне публічне, - міжнародне гуманітарне право та ін.	— цивільне, — сімейне, - авторське, — житлове, - трудове, - цивільне процесуальне, - міжнародне приватне право та ін.

Критерії віднесення норм до приватного чи публічного права:

- 1) інтерес (публічний, державний інтерес — галузь публічного права, приватний — галузь приватного права);
- 2) предмет правового регулювання (приватному праву властиві норми, які регулюють майнові відносини, публічному — немай-нові);
- 3) метод правового регулювання (у публічному праві — метод субординації, у приватному — координації);
- 4) суб'єктний склад (публічне право регулює відносини приватних осіб із державою або між державними органами, приватне — приватних осіб між собою).

Таким чином, галузі права можна поділити на ті, у яких переважають начала публічного права, і ті, у яких превалюють начала приватного права. Для перших є характерним імперативний (супідрядності) метод правового регулювання, для других - диспозитивний (автономії).

Переваження у галузі права начал публічного (або приватного) права не виключає наявності в ній норм приватного (або публічного) права і, відповідно, певного суміщення імперативна-

го і диспозитивного методів регулювання, що свідчить про відсутність «чистих» галузей права.

Приміром, підприємницьке право — система норм, що регулюють майнові (товарно-грошові) і управлінські відносини. Якщо методом регулювання перших є диспозитивний (орієнтований на рівність сторін-підприємців), то других — імперативний (у відносинах підприємців й органів управління він передбачає обов'язкові управлінські акти, адресовані підприємцям — у межах компетенції управлінського органу).

Екологічне, аграрне, земельне право внаслідок специфіки предмета правового регулювання потребують суміщення кількох методів правового регулювання.

В екологічному праві застосовуються: імперативний (владний) метод, необхідний для забезпечення виконання екологічних приписів; диспозитивний метод рівності сторін і вільного волевиявлення, необхідний для раціонального використання природних ресурсів, економічних заходів регулювання якості навколишнього середовища.

Земельне право також поєднує у собі елементи провідних методів (імперативний) адміністративного і (диспозитивний) цивільного права.

Процесуальним галузям права — цивільному процесуальному праву і кримінальному процесуальному праву — властиві елементи як диспозитивного, так й імперативного методу, з превалюванням одного з них. Зрозуміло, що система методів правового регулювання перебуває у постійному русі, динаміці.

§ 5. Галузь права

Найбільшим елементом системи права є галузь права.

Галузь права — відносно самостійна сукупність юридичних норм, яка регулює якісно однорідну сферу (рід) суспільних відносин специфічним методом правового регулювання.

Провідна галузь права — конституційне (державне) право -система принципів і норм конституції, які закріплюють основи суспільного і державного ладу, форму правління і державного устрою, механізм здійснення державної влади, правове становище особи. Через призму конституційного права можна сприйняти правовий образ держави як цілісного явища. Конституційне право у питанні взаємовідносин держави і громадян виходить

із того, що права людини і громадянина не даруються державою, а належать людині від народження, впливають із її статусу як особи. Призначення держави — створити належні умови для реалізації прав і свобод людини.

Над конституційним правом як основною галуззю права всієї правової системи нібито надбудовані:

— з одного боку, адміністративне та цивільне право — дві профілюючі галузі, що втілюють у предметі та методі регулювання первинні начала публічного і приватного права відповідно;

- з іншого боку, кримінальне право — профілююча галузь, спрямована головним чином на виконання охоронних завдань.

Адміністративне право — система правових норм, які регулюють управлінські відносини у сфері здійснення виконавчої влади, розпорядничої діяльності державного апарату, його взаємовідносин з іншими державними та недержавними організаціями і громадянами.

Цивільне право — система правових норм, які регулюють майнові і особисті немайнові відносини, що укладаються між фізичними та юридичними особами як рівноправними.

Кримінальне право — система правових норм, які охороняють від злочинних посягань на права і свободи людини і громадянина, конституційний лад, усі види власності тощо, установлюючи міру кримінальної відповідальності за їх вчинення.

Особливу галузь права становить міжнародне право.

Міжнародне право — система правових норм, які регулюють публічні взаємовідносини між державами (міжнародне публічне право) або приватні правові відносини між громадянами різних країн та їх об'єднань (міжнародне приватне право). Міжнародне право розглядає всі держави рівними, незалежно від кількості населення, багатства й могутності. Воно спрямоване на дотримання стабільності у міжнародному житті й на заохочення торгових та інших контактів між державами. Міжнародне право ґрунтується на міжнародних угодах, його норми у разі протиріч із нормами національного права, тобто внутрішнього права держави, мають перевагу.

У міжнародному публічному праві головне місце посідають політичні взаємовідносини: питання забезпечення миру та міжнародної безпеки, суверенітету держав, невтручання у внутрішні справи.

Предметом регулювання в міжнародному приватному праві є відносини цивільно-правового характеру, що виникають у між-

народному житті і пов'язані з розширенням міжнародного торгово-економічного, науково-технічного і культурного співробітництва. В міру поглиблення господарських міжнародних зв'язків, спілкування і співробітництва організацій і фірм різних країн, окремих громадян зростає значення норм міжнародного приватного права.

Міжнародне публічне право і міжнародне приватне право тісно пов'язані, оскільки норми цих двох галузей права служать меті оформлення мирного міжнародного співробітництва в різних галузях.

За субординацією у правовому регулюванні відрізняють матеріальні та процесуальні галузі права.

Матеріальні галузі права (матеріальне право) — прямо регулюють суспільні відносини. До них належать конституційне (державне), цивільне, адміністративне, кримінальне та ін. право.

Процесуальні галузі права (процесуальне право) — визначають процедуру реалізації матеріального права і є похідними від нього.

Матеріальним галузям права — адміністративному, цивільному, кримінальному відповідають процесуальні — адміністративно-процесуальне, цивільне процесуальне, кримінально-процесуальне право.

Адміністративно-процесуальне право — система норм права, яка регулює порядок здійснення і розгляду адміністративно-правових справ, тобто таких, що складаються в сфері державного управління.

Цивільне процесуальне право — система норм права, яка регулює порядок розгляду і вирішення судом цивільних справ, а також порядок виконання судових рішень.

Кримінально-процесуальне право — система норм права, яка регулює порядок діяльності правоохоронних органів і судів у зв'язку з розкриттям злочинів, розслідуванням кримінальних справ, їхнім розглядом у суді й винесенням вироку.

Процесуальні галузі права мають свій предмет регулювання, який відрізняється від предмета регулювання матеріальних галузей права. Ним є так звані організаційні відносини, які формуються в результаті діяльності уповноважених суб'єктів, пов'язаної із застосуванням норм матеріального права. Ці організаційні відносини представляють особливий прошарок, за рівнем не збіжний із предметом регулювання матеріального права.

§ 6. Інститут і підгалузь права

Якщо система права складається з галузей, то самі галузі складаються з підгалузей, інститутів і норм права. Окремими взаємозалежними елементами галузі є інститути права.

Інститут права — система відносно відокремлених від інших і пов'язаних між собою правових норм, які регулюють певну групу (вид) однорідних суспільних відносин.

Інститути права — необхідна ланка в цілісній системі права. Як правило, кожна галузь права має інститути права як свій самостійний структурний підрозділ. Наприклад, галузь конституційного права — «інститут громадянства», «інститут виборчого права» та ін. Галузь цивільного права — інститути «купівлі-продажу», «представництва», «спадкування», «відшкодування шкоди», «дарування» та ін. Галузь кримінального права — інститут «необхідної оборони», інститут «крайньої необхідності», інститут «затримання особи, яка явно вчинила суспільне небезпечне діяння» та ін. Галузь екологічного права — інститут права власності на природні ресурси і об'єкти, інститут природокористування, інститут правової охорони природних ресурсів і навколишнього середовища і т.д.

Проте інститути права можуть складатися з правових норм різних галузей, бути міжгалузевими. Головне призначення інститутів права — у межах своєї групи однорідних суспільних відносин забезпечити суцільне, відносно закінчене регулювання.

Наведемо класифікацію інститутів права.

Інститути права за сферою поширення (або за складом):

- галузеві (інститут спадкування);
- міжгалузеві (інститут відповідальності за екологічні правопорушення, інститут приватної власності).

Інститути права за функціональною роллю:

- регулятивні (інститут міни);
- охоронні (інститут кримінальної відповідальності). Інститути права за субординацією у правовому регулюванні:
 - матеріальні (інститут підряду);
 - процесуальні (інститут порушення кримінальної справи). Родинні інститути однієї й тієї самої галузі права утворюють підгалузі права.

Підгалузь права — система однорідних предметно пов'язаних інститутів певної галузі права. Підгалузі є у багатьох галузях права. Наприклад, цивільне право має підгалузі: право власності, зобов'язальне право, спадкове право, авторське право та ін.; фінансове право — банківське і податкове право; екологічне — лісове, гірниче, водне.

§ 7. Система законодавства. Співвідношення системи права і системи законодавства

Можливі два трактування законодавства: широке і вузьке.

Широке трактування включає в поняття законодавства: акти законодавчих органів і підзаконні акти (акти органів управління та ін.), вузьке — акти законодавчих органів: закони і постанови парламенту про введення цих законів у дію.

У СРСР під законодавством розумілися всі нормативно-правові акти держави, чим знижувалася значимість закону, відбувалася його девальвація. Закон «обростав» підзаконними, особливо відомчими, нормативними актами, і його значення як основи законності і правопорядку в державі нівелювалося.

Нині перевага віддана вузькому трактуванню законодавства⁴⁷.

Законодавство держави — це система всіх упорядкованих певним чином законів даної країни, а також міжнародних договорів, ратифікованих парламентом.

Не обов'язково, щоб нормативні акти, що входять до складу законодавства, мали форму закону. Важливо, щоб у конституції була вказівка на них як таких, що мають силу закону. До складу законодавства припустимо включати нормативно-правові акти президента, уряду, видані в порядку делегування їм законодавчих повноважень, тобто переданих законодавчим органом (парламентом) відповідно до конституції. Це так зване «делегування законодавство» (Франція, Великобританія та ін.).

⁴⁷ Згідно з тлумаченням Конституційного Суду України від 9 липня 1998 г. поняття законодавства включає закони, міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою, а також постанови Верховної Ради, укази Президента, декрети і постанови Кабінету Міністрів, прийняті у межах їх повноважень і відповідно до Конституції і законів України.

Законодавство — форма життя права. Саме законодавство надає нормам права формальну визначеність (одна з ознак права).

Система права і система законодавства співвідносяться між собою як зміст і форма. Позаяк поняття системи права характеризує сутнісну внутрішню сторону об'єктивного права, поняття системи законодавства відбиває його зовнішню сторону — форму.

Між системою права і системою законодавства є відмінності. Вони спостерігаються в структурних елементах, змісті, обсязі.

1. Система права є невидимою, оскільки відбиває внутрішню будову права, а система законодавства є видимою, зовнішньою формою системи права.

2. Система права є сукупністю правових норм, а система законодавства — сукупністю нормативно-правових актів.

3. В системі права норми права логічно розподілені за галузями, підгалузями та інститутами. Як правило, норми галузей права — будівельний матеріал, із якого (у різному наборі та різному поєднанні) складається конкретна галузь законодавства. Можливим є варіант, коли галузь права є, а галузі законодавства — немає (фінансове право, право людини на соціальне забезпечення та ін.). У цьому випадку галузі права не кодифіковані, а нормативний матеріал розосереджений по кількох правових актах, які потребують на уніфікацію.

У системі законодавства нормативно-правові акти об'єднані за галузями законодавства, які поділені на інститути законодавства. Галузі законодавства створюються як з урахуванням галузевого принципу, так і без його врахування: галузь законодавства може містити норми різних галузей права (комплексні галузі) або створюватися на підґрунті інституту або підгалузі права. Можливим є варіант, коли галузь законодавства існує без галузі права (митне законодавство та ін.).

4. Система права складається з галузей права, які мають свій предмет і метод правового регулювання, а система законодавства включає галузі законодавства, в яких відсутній метод регулювання, а предмет регулювання не завжди однорідний, як у галузей права.

5. Система права має лише галузеву, горизонтальну будову, а система законодавства може мати будову і горизонтальну (галузеву), і вертикальну (ієрархічне). У федеративних державах іє-

нує законодавство федерації і законодавство її суб'єктів (вертикальна будова).

6. Первинний елемент системи права — норма права зі своєю структурою: гіпотеза, диспозиція, санкція, а первинний елемент системи законодавства — стаття закону, яка містить нормативне розпорядження⁴⁸, котре, як правило, не містить у собі всі три структурні елементи логічної правової норми. Нормативне розпорядження нерідко складається лише з гіпотези і санкції; диспозиція може міститися або в іншій статті даного закону (відсильний спосіб викладу), або в іншому правовому акті (бланкетний спосіб викладу). Закони, що включають норми різних галузей права, забезпечуються санкціями, які викладені в інших нормативно-правових актах (наприклад, закони про власність, про підприємницьку діяльність та ін.).

7. Система права формується об'єктивно, відповідно до існуючих суспільних відносин, а система законодавства створюється в результаті цілеспрямованої діяльності уповноважених суб'єктів і тому включає суб'єктивний момент.

8. Структурні елементи системи права не мають зовнішніх реквізитів: назв розділів, статей, глав та інших частин, властивих закону. Структурні елементи системи законодавства (нормативно-правові акти), як правило, мають назви розділів, глав, статей. Вони можуть містити преамбули, формулювання цілей і принципів, загальні нормативні визначення, що складають загальну частину тощо.

Система законодавства є головною, але не одною лише формою існування системи права, оскільки:

1) право може існувати до законодавства, коли воно формувалося завдяки звичаям, які підтримувалися тільки-но виниклою державою (т. зв. «дозаконодавче право»);

2) право існує поза законодавством: природні права людини мають правовий характер незалежно від закріплення їх у законі (т. зв. «показакондавче право»).

До «позазаконодавчого права» належать й такі юридичні форми права, як правовий прецедент, правовий звичай, правовий договір (див. про них в § «Юридичні джерела (форми) права»).

⁴⁸ Нагадуємо, що нормативне розпорядження — текст граматично і логічно завершених частин нормативного акта, в якому безпосередньо виражаються зміст і структура правових норм.

§ 8. Поняття галузі та інституту законодавства. Причини розбіжності деяких галузей права і галузей законодавства

Галузі законодавства — великі об'єднання нормативно-правових актів за певними сферами правового регулювання суспільних відносин, які характеризуються єдністю змісту, форми і мають системні зв'язки між собою.

Зазвичай галузь законодавства «очолюється» кодексом, який визначає юридичну цілісність галузі. Конституція служить нормативною базою формування всіх галузей законодавства.

Інститут законодавства — система нормативних розпоряджень галузі законодавства, які регулюють певну сукупність суспільних відносин.

Важливим елементом структури законодавства є комплексні інститути, що об'єднують нормативні розпорядження кількох галузей законодавства.

Слід чітко розрізнити галузі права і галузі законодавства, які утворюють комбінацію норм галузей права.

У недавньому минулому ці поняття нерідко змішувалися й ототожнювалися, оскільки «правом» проголошувалися лише норми, які виражають державну волю «панівного класу» або «народу», закріплену в законі. Тому й галузей права існувало стільки, скільки було прийнято законодавцем нормативних актів. Однак галузі законодавства аж ніяк не прямолінійно відбивають відповідні галузі права. У деяких випадках вони збігаються з галузями права (кримінальне, цивільне), в інших — із підгалузями права (авторське, водне законодавство). Навіть інститути права (наприклад, спадкування в цивільному праві) мають законодавство. Є й комплексне законодавство (господарське, транспортне, військове та ін.), яке містить норми кількох галузей права, які регулюють різні види суспільних відносин, і тому не мають властивих лише йому предмета і метода.

Наприклад, повітряне законодавство регулює відносини, пов'язані з використанням повітряного простору. Воно містить норми конституційного права (встановлюється повний і виключний суверенітет України над її повітряним простором), адміністративного права (встановлюється порядок сертифікації — письмового посвідчення — і реєстрації повітряних суден й аеродромів, правила безпеки польотів), цивільного права (регулюється перевезення пасажирів і багажу, встановлюється цивільно-правова відповідальність перевізника за цілість багажу і вантажу, а

також за збиток, заподіяний пасажиром та іншим особам), трудового права (визначаються права членів екіпажа).

Інший приклад — аграрне законодавство як комплексна галузь, яка являє собою органічну систему внутрішньо узгоджених правових норм, що регулюють аграрні (земельні, майнові, трудові, організаційно-управлінські) суспільні відносини в сфері сільськогосподарської виробничої діяльності.

Число галузей законодавства перевищує число галузей права.

Так, у Росії в 1996 р. розроблений загальноправовий класифікатор. Він охоплює 38 галузей законодавства, 7 галузей державного життя (суд, прокуратура, юстиція та ін.), комплексні галузі законодавства, які представляють собою норми кількох галузей, що регулюють різні за своїм видовим змістом відносини, наприклад, законодавство про сільське господарство, законодавство з загальних питань господарської діяльності та ін.

Причини розбіжності деяких галузей права і галузей законодавства:

1. Об'єктивна неможливість висловити зміст кожної окремої галузі права в одному нормативно-правовому акті. Збіг галузі права і галузі законодавства є можливим тоді, коли галузь законодавства представлена актами, однієї юридичної чинності — законами, і число актів невелике (наприклад, Кримінальний кодекс). У більшості випадків зміст галузі права виражений у численних нормативних актах. Навіть конституційне право представлене за допомогою складної системи законів.

2. Залежність системи законодавства, формування його галузей від цілеспрямованої діяльності суб'єктів, пов'язаної з його систематизацією, від інтересів держави, потреб юридичної практики, рівня розвитку юридичної науки, законодавчої техніки.

3. Переосмислення, відновлення, вдосконалення законодавства внаслідок його переорієнтування на демократичні цінності: а) послідовна демократизація порядку формування і функціонування законодавчих органів, їх професіоналізація, забезпечення високої якості законів; б) формування цивільного суспільства, правової системи в напрямку розвитку соціальної правової держави, охорони і захисту прав і свобод людини та інші. Результатом цього процесу є уплітання в правову тканину нових теоретичних конструкцій, формування нових галузей та інститутів законодавства, у тому числі на базі підгалузей та інститутів права, покликаних створити оптимальну базу переходу до ринкових відносин, та ін.

4. Орієнтування системи законодавства не лише на галузь права, але й на галузь державної діяльності, на державний устрій. Це неминуче призводить до появи галузей законодавства, які не відбивають галузі права, є комплексними.

5. Обумовленість системи законодавства формою державного устрою країни (федерація), що припускає наявність у кожній галузі нормативних актів на рівні як федерації, так і суб'єктів федерації.

Розбіжність галузей права і галузей законодавства не виключає наявності позитивної тенденції до їх відповідності, їх «вирівнюванню».

§ 9. Структура системи законодавства. Види галузей законодавства

Структура системи законодавства -- внутрішня організація упорядкованих нормативно-правових актів, яка виражається в їх узгодженні і поділі на галузі та інститути законодавства.

Структуру системи законодавства можна класифікувати за такими критеріями:

- предметом правового регулювання (галузева),
- юридичною чинністю актів (субординаційна),
- особливостями форми державного устрою (державно-організаційна).

Наведемо їх на схемі.

Структура системи законодавства		
Галузева (горизонтальна) — відображає предмет правового регулювання	Субординаційна, або ієрархічна (вертикальна) — відображає юридичну чинність актів	Державно-організаційна (вертикальна) — відображає особливості форми державного устрою
— поділ нормативно-правових актів за предметом регулювання: цивільне законодавство, кримінальне законодавство, адміністративне законодавство та ін.	— поділ нормативно-правових актів на певні групи за їх юридичною чинністю: закони, укази, постанови уряду, нормативні акти місцевих органів влади та ін.	- поділ нормативно-правових актів за територіальним значенням: законодавство федеральне і законодавство суб'єктів федерації (наприклад, у Російській Федерації).

Розбіжність низки галузей права і галузей законодавства обумовлює необхідність провести класифікацію галузевої (горизонтальної) структури системи законодавства, встановити види галузей законодавства з урахуванням ступеня їх відповідності галузям, підгалузям, інститутам права.

На схемі це виглядає так:

Галузева структура системи законодавства — види галузей		
Галузеве законодавство	Спеціальне (внутрішньогалузеве) законодавство	Комплексне (міжгалузеве) законодавство
— містить норми однієї галузі права, предметом регулювання якої є певна сфера (рід) суспільних відносин, яка вимагає юридичне однорідних прийомів впливу.	— містить норми підгалузі (рідше інституту) права, предметом регулювання яких є група (вид) чи сукупність груп (видів) суспільних відносин, яка вимагає юридичне однорідних прийомів впливу.	— містить норми декількох галузей права, які регулюють різні види суспільних відносин, що складають відносно самостійну сферу суспільного життя, яка потребує юридичне різнорідних способів впливу, що складаються у цілісний комплексний метод.
Ф Тут формування галузі йде від юридичного начала — методу: галузь законодавства, як правило, збігається з галуззю права (кримінальне, трудове, адміністративне законодавство)	Ф Тут формування галузі йде від юридичного начала — методу: підгалузь чи інститут права складають законодавство, яке є частиною певної галузі законодавства (гірниче, водне, лісове законодавство як внутрішньогалузеві елементи екологічного законодавства)	Ф Тут формування галузі йде не від юридичного начала — методу, а від соціального начала — предмета, і галузь законодавства складається із норм різних галузей права (законодавство про приватизацію, місцеве самоврядування, господарське /підприємницьке/ та ін.)

§10. Поняття і форми систематизації нормативно-правових актів

Систематизація нормативно-правових актів — це діяльність, пов'язана з упорядкуванням і удосконаленням законодавчих та інших нормативно-правових актів, зведення їх у єдину внутрішньо узгоджену систему.

Здійснювати систематизацію нормативно-правових актів необхідно для:

- усунення суперечностей між нормативними актами;
- підвищення якості та ефективності законодавства;
- забезпечення доступності його використання громадянами, державними органами, громадськими організаціями, комерційними корпораціями.

Розрізняють три способи (форми) систематизації нормативно-правових актів¹.

- кодифікацію;
- інкорпорацію;
- консолідацію.

Технічною передумовою трьох способів (форм) систематизації є облік нормативних актів, тобто письмове фіксування виданих нормативно-правових актів (у спеціальних часописах, на картках, у комп'ютері).

Кодифікація⁴⁹ — спосіб (форма) систематизації законодавчих актів, який полягає в їх удосконаленні через зміну змісту (переробку і узгодження) юридичних норм, пов'язаних загальним предметом правового регулювання, і об'єднання у новий єдиний нормативно-правовий акт. Іншими словами, кодифікація виражається в підготовці та прийнятті нових актів, у які заносяться узгоджені між собою як норми старих актів, що виправдали себе, так і нові нормативні розпорядження.

Результати кодифікації					
Конституція	Кодекс	Основи законодавства	Статут	Положення	Правила

Про конституції — кодифіковані і не кодифіковані — див. § «Види законів».

⁴⁹ Термін «кодифікація» введений до наукового обігу І.Бентамом (XIX ст.).

Кодекс — єдиний, зведений, юридичне і логічно цілісний, внутрішньо узгоджений нормативний акт. Він має складну структуру і великий обсяг, поділяється на частині: загальну і особливу, розділи та глави (Кримінальний кодекс, Цивільний кодекс, Адміністративний кодекс та ін.).

Основи законодавства — кодифікований акт, що містить концептуальні поняття, цілі і завдання правового регулювання, принципи, які встановлюють основні напрямки регулювання певної сфери суспільних відносин. Як правило, такий акт складається з нетипових норм — норм-цілей, норм-принципів, норм-дефініцій і забезпечує зв'язок і узгодженість норм тих чи інших галузей або інститутів права (в Україні — Основи законодавства про культуру від 14.02.92, Основи законодавства про охорону здоров'я від 19.11.92, Основи законодавства про загальнообов'язкове соціальне страхування від 14.01.98).

Статут — кодифікаційний акт, що регулює діяльність певних відомств, міністерств, організацій, ту чи іншу сферу управління (Статут автомобільного транспорту, Статут залізниць, Статут підприємства).

Положення — кодифікаційний акт, що визначає правовий статус, завдання і компетенцію державних органів і установ (Положення про службу в органах внутрішніх справ).

Правила — кодифікаційний акт, що визначає не правовий статус, а правовий порядок якогось виду діяльності (Правила дорожнього руху).

За обсягом розрізняють кодифікації:

- загальну;
- галузеву;
- міжгалузеву (комплексну);
- спеціальну (внутрішньогалузеву).

Загальна кодифікація припускає створення зведених кодифікованих актів для основних галузей законодавства. Загальним єдиним кодифікаційним актом конституційного права є Конституція.

Галузева кодифікація припускає об'єднання правових норм певної галузі права в суворо встановленому порядку (Цивільний кодекс, Кримінальний кодекс та ін.). Галузева кодифікація посідає провідне місце серед інших видів кодифікації, тому що

розподіляє нормативний матеріал відповідно до предмета і методу правового регулювання (відповідає галузі права).

Міжгалузєва (комплексна) кодифікація припускає об'єднання правових норм не відповідно до галузей права, а за принципом регулювання значної сукупності суспільних відносин у сфері державної діяльності, галузі господарства або соціально-культурного будівництва (Повітряний кодекс, Кодекс торгового мореплавства та ін.). Міжгалузєва (комплексна) кодифікація є додатковим напрямком кодифікаційних робіт, які мають істотне значення.

Спеціальна (внутрішньогалузєва) кодифікація припускає об'єднання правових норм конкретного інституту або підгалузі права певної галузі (Водний кодекс, Лісовий кодекс та ін.). Як і комплексна кодифікація, спеціальна (внутрішньогалузєва) кодифікація є напрямком кодифікаційних робіт, що доповнюють галузєву кодифікацію.

Робота з кодифікації законодавства є складною й відповідальною. Тут має місце не лише зовнішнє впорядкування нормативного матеріалу, його розташування у певному порядку, але й перегляд норм, що містяться в законах та інших нормативних актах, скасування застарілих і неефективних, виробка нових, надолуження прогалин, усунення дублювання, розбіжностей і суперечностей, їх узгодження. Кодифікації найчастіше піддаються норми, розраховані на тривалий проміжок часу. Більш динамічні сфери регулюються поточним законодавством.

Кодифікація сприяє посиленню стабільності законодавства. Кодекси, що розробляються, представляють собою нові законодавчі акти, які заміняють закони, що діяли раніше, і акти, що регулюють те саме коло суспільних відносин. При всій широкості кола норм, що містяться в кодексі, він характеризується цілісністю, внутрішньою єдністю і власною системою. Кодифікаційні акти покликані бути основою законодавчої діяльності. На відміну від інкорпорації кодифікація завжди має офіційний характер.

Інкорпорація — спосіб (форма) систематизації законодавства, який полягає у зовнішньому впорядкуванні (розташуванні в тому чи іншому порядку) вже наявних нормативних актів без зміни змісту норм права, які містяться в них.

Результатом інкорпорації є збірники, де нормативні акти розташовуються в хронологічному або алфавітному порядку, за предметною ознакою, з урахуванням юридичної чинності об'єднаних актів тощо.

При інкорпорації нормативний акт опрацьовується: із нього викидаються положення, що втратили силу; включаються внесені до них зміни і доповнення; виключаються положення, що не містять норм права; викидаються відомості про осіб, які підписали нормативний акт.

Інкорпорація може бути:

— офіційною — здійснюється від імені компетентних державних органів (наприклад, «Відомості Верховної Ради України»⁵⁰;

— неофіційною — здійснюється видавництвами, науковими і навчальними закладами, практичними органами, окремими спеціалістами.

Позаяк в першому випадку збірники, що видаються, є офіційною формою опублікування і на них можна посилатися при розгляді юридичних питань, в другому вони мають лише довідково-інформаційний характер.

Найпоширеніші види інкорпорації:

хронологічна	систематична
— спосіб (форма) систематизації, в який упорядкування нормативно-правових актів провадиться за часом їх опублікування і вступу в дію	— спосіб (форма) систематизації, в який упорядкування нормативно-правових актів провадиться за предметною ознакою: за галузями права, їх інститутами, сферами державної діяльності

⁵⁰ Указом Президента України від 22 січня 1996 р. «Про видання актів законодавства України» визнано за необхідне видавати, починаючи з 1996 р., збірники актів законодавства України. Встановлено, що до збірників актів законодавства України вносяться закони, постанови Верховної Ради, укази і розпорядження Президента, постанови Кабінету Міністрів України, що мають нормативний характер; нормативні акти міністерств, інших центральних органів державної виконавчої влади, що підлягають державній реєстрації. Офіційне видання збірників актів законодавства покладено на Міністерство юстиції України.

>>>260>>>

Консолідація — спосіб (форма) систематизації, який полягає в об'єднанні кількох нормативно-правових актів, що діють в одній і тій самій сфері суспільних відносин, в єдиний нормативно-правовий акт, як правило, без зміни змісту. Інакше: консолідація виражається в підготовці і прийнятті укрупнених актів на основі об'єднання норм розрізаних актів, виданих з одного питання.

Вона використовується там, де відсутня можливість кодифікації; є уніфікацією нормативних актів; усуває їх численність; позбавляє їх надмірної роздробленості; сприяє об'єднанню загальних положень поточної правотворчості в родинні групи; є проміжною ланкою між поточною правотворчістю і кодифікацією.

Результатом консолідації нормативного матеріалу є видання Зводу законів. Історії законодавства відомий Звід законів Юстиніана. Є й вітчизняна практика їх створення: Збори місцевих законів західних губерній — в Україні XIX ст., Звід законів Російської Імперії в 16-ти томах, Звід законів СРСР. Звід законів видано у Російській Федерації, запланована його підготовка в Україні. Консолідовані акти в Україні доцільно підготувати з питань податкової, пенсійної, приватизаційної політики держави (до структури консолідованого акта, як правило, входять окремі однопрофільні статті, глави, параграфи, розташовані у певній послідовності).

Останнім часом консолідовані збірники законів набули популярності в країнах Заходу: Звід законів США, Зібрання федерального права ФРН та ін.

Глава 15 НОРМИ ПРАВА У СИСТЕМІ СОЦІАЛЬНИХ НОРМ

§ 1. Поняття, ознаки і види соціальних норм, їх співвідношення з технічними нормами

Всі види норм (норма — це певне правило) можна умовно поділити на дві групи:
— соціальні;
— технічні.

Технічні норми регулюють діяльність людини, пов'язану з використанням природних ресурсів (норми витрати палива,

електроенергії, води та ін.) і знарядь праці. Соціальні норми регулюють відносини людей один з одним,

Соціальні норми — правила поведінки загального характеру, що складаються у відносинах між людьми в суспільстві в зв'язку з проявом їх волі (інтересу) і забезпечуються різними засобами соціального впливу.

Сутністю соціальних норм є не просто правила, тому що правила існують і в несоціальних утвореннях, таких, скажімо, як математика, граматика, техніка та ін. (технічні норми), а правила чітко вираженого соціального характеру.

Ознаки соціальних норм:

1. Правила (масштаби, зразки, моделі) поведінки регулятивного характеру — соціально-вольові норми, що історично склалися або цілеспрямовано встановлені. Вони спрямовують поведінку людей відповідно до закладеної в нормі ідеальної моделі суспільних відносин, вносять однаковість у регулювання суспільних відносин і формують безупинно діючий механізм типових масштабів поведінки;

2. Правила поведінки загального характеру, тобто такі, що не мають конкретного адресата. Вони розраховані на те, щоб спря - мовувати поведінку людей у рамках відносин даного виду; вступають у дію щораз, коли виникають відповідні суспільні відносини;

3. Правила поведінки наказового характеру — загальнообов'язкові. Вони встановлюють заборони, дають еталони поведінки;

4. Правила поведінки, які забезпечуються певними засобами впливу на поведінку людей (звичкою, внутрішнім переконанням, суспільним впливом, державним примусом).

Слід зазначити, що соціальні норми виникають у процесі історичного розвитку і, концентруючи досягнення людства в організації суспільного життя, передаються з покоління в покоління, тобто є спадкоємними.

Класифікувати соціальні норми можна за різними критеріями.

Види соціальних норм за сферами дії:

— економічні: регулюють суспільні відносини в сфері економіки, тобто пов'язані з взаємодією форм власності, з виробництвом, розподілом і споживанням матеріальних благ;

- політичні: регулюють відносини між класами, націями, народностями; пов'язані з їх участю в боротьбі за державну вла-

ду та у її здійсненні, із взаємовідносинами держави з іншими елементами політичної системи;

- релігійні: регулюють відносини в сфері релігії та між різними релігіями, специфічні культові дії, засновані на вірі в існування Бога;
- екологічні: регулюють відносини в сфері охорони навколишнього середовища та ін.

Види соціальних норм за регулятивними особливостями:

- норми моралі;
- норми-звичаї;
- норми права;
- корпоративні норми (корпорація — лат. *corporatio* — співтовариство, об'єднання), тобто правила поведінки, які регулюють відносини усередині різних недержавних організацій (громадських — некомерційних і комерційних) між їх членами.

Соціальні норми утворюють єдину систему. Норми права співвідносяться із соціальними як частина з цілим, оскільки вони — важлива, але не одна лише форма регулювання суспільних відносин.

Норми моралі, норми-звичаї, корпоративні й інші норми взаємодіють із принципами і нормами права, знаходять у них одну з необхідних форм свого існування (наприклад, релігійні норми святкування Різдва, Великодня стали правовими).

Технічні норми посідають своєрідне місце в системі соціального регулювання, обумовлене тим, що вони регулюють відносини між людьми і природою, технікою (людина і комп'ютер, людина і знаряддя праці, людина і виробництво), тоді як соціальні норми — відносини між людьми та їх об'єднаннями.

Технічні норми — правила, що вказують на найбільш економічні та екологічно нешкідливі методи, прийоми і засоби впливу людей на матеріальний світ, їх роботу з технічними і природними об'єктами. Інакше: це правила доцільного поводження з предметами природи, знаряддями праці та різними технічними засобами, наприклад, правила виконання будівельних робіт, інструкції з експлуатації машин і механізмів.

Технічні норми ґрунтуються на пізнанні законів природи, особливостей технічних об'єктів (знарядь виробництва та ін.) і являють собою специфічну мову спілкування людини з матеріальними об'єктами. Недотримання технічних норм призводить

до відповідної реакції з боку сил природи на конкретні дії людини (каліцтва, травми, хвороби). Так, невиконання вимоги медичного закладу користуватися одноразовими шприцями може призвести до інфікування хворого СНІДом, а порушення правил роботи на електронно-обчислювальній машині не дасть потрібного результату.

Якщо розглядати технічні норми безвідносно до того, регулюють вони поведінку людей чи ні, то їх можна визначити як суто технічні і протиставити соціальним нормам, тобто суто технічні норми як абстракція, відволікання від суспільних відносин, мають таке саме значення, як правила математики та інших несоціальних утворень, наприклад, правила поводження з комп'ютерами, телевізорами, стереосистемами, холодильниками і т.д.

Як тільки технічні норми стикаються з поведінкою людей і люди починають узгоджувати свої вчинки з технічними вимогами, тобто як тільки технічні правила перетворюються на загальні правила поведінки (норми), вони набувають соціального значення. Наприклад, правила гігієни — технічні норми, що мають соціальне значення. Або інший приклад: технічними нормами є різні правила, що встановлюють вимоги до якості продукції, товарів і гарантії їх якості. Ці технічні правила розраховані на ставлення суб'єктів (колективів) до них у процесі створення продукції (товарів) і сфері обміну. Тому вони мають соціальний характер.

Спільне у технічних і соціальних норм — їх зв'язок із діяльністю людини.

Відмінності технічних і соціальних норм — в об'єктах і методах регулювання.

Ознаки соціально-технічних норм:

- обумовленість законами природи і техніки;
- невиразність соціального характеру (не є суто соціальними);
- невиразність засобів суспільного забезпечення (правових, моральних та інших санкцій);
- виключність використання.

Ряд технічних норм, що діють у матеріально-виробничій і

І < управлінській сфері і набули соціального значення, набувають

правової сили, тобто перетворюються на техніко-юридичні з

d ознаками обов'язковості і охорони державними засобами, аж до

примусу. При цьому вони не втрачають свого організаційно-технічного характеру. Наприклад, правила протипожежної безпеки, експлуатації атомних станцій, усіх видів транспорту, енергопостачання, збереження і переміщення вибухових і токсичних речовин, поводження зі зброєю тощо. До технічних норм належать:

1. Будівельні норми і правила (БНіПи);
2. Державні стандарти (Держстандарте);
3. Технічні умови виробництва певної продукції;
4. Інструкції з експлуатації машин і механізмів;
5. Норми витрати сировини, палива, електроенергії та ін. Соціально-технічні норми перетворюються на техніко-юридичні в двох випадках".

1. Коли держава через відповідні уповноважені органи формулює зміст соціально-технічних норм, дотримання яких визнається юридичне обов'язковим. Наприклад, наказ Державної податкової адміністрації України № 166 від 30.05.1997. «Про затвердження форми податкової декларації і порядку її заповнення і подання». Інший приклад: інструкція з дотримання технічних правил робітниками атомної електростанції. Вона містить соціально-технічні норми, які мають формально-обов'язковий характер для адресата, і охороняється державою. Інструкція до електробритви такого характеру не має.

2. Коли держава не формулює зміст соціально-технічних норм, а відсилає до них (інструкції тощо), але встановлює відповідальність за порушення їхнього змісту. Вони мають бланкетний або відсильний характер. Так, ухилення від заборон по техніці безпеки, промисловій санітарії та інших правил праці, передбачених трудовим законодавством, може спричинити адміністративну, дисциплінарну або кримінальну відповідальність.

Юридико-технічні норми не можна протиставляти нормам соціальним, тому що усі без винятку правові норми адресовані людям, регулюють відносини лише між особами, групами, суспільством і державою (але не відносини між особою і річчю або явищем природи) і в цьому сенсі вони є соціальними, їх іноді називають підвидом соціальних норм або соціальними нормами з технічним змістом. Таким чином, у матеріально-виробничій і управлінській сфері (відповідно до рівня розвитку техніки) технічні норми не можуть не набувати характеру соціальних, а згодом — і якості юридичних норм.

§ 2. Норми моралі і норми права: їх зв'язок і взаємодія

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

Мораль має історичний характер, але за всіх часів критерієм моральних норм виступають категорії добра, зла, чесності, порядності, совісті. Вона охоплює майже всі сфери життя — економіку, політику, право та ін. За допомогою моралі узгоджується поведінка особи з інтересами суспільства, долаються суперечності між ними, регулюється міжособистісне спілкування.

«Золотим правилом» моралі, відомим із найдавніших часів, є таке:

«(не) роби щодо інших так, як ти (не) хотів би, щоб вони робили щодо тебе».

У багатьох випадках правові норми як би виростили з моральних принципів.

Дотримання норм права є моральний обов'язок громадянина, який визначається моральною і правовою культурою суспільства.

Правда, жодне суспільство в історії розвитку людства не досягло гармонії права і моралі.

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

- 1) діють у єдиному полі соціальних зв'язків, тобто є соціальними нормами;
 - 2) переслідують спільну мету — встановлення і підтримання порядку в суспільстві;
 - 3) мають однакове функціональне призначення — впливати на поведінку людей, регулювати їх відносини, формувати масштаби (еталони, стандарти) поведінки;
 - 4) адресовані до всіх або до великої групи людей, тобто є правилами поведінки загального характеру;
 - 5) мають єдину духовну природу, єдиний ціннісний стрижень — справедливість.
- Навіть у класовій державі норми права були вираженням справедливості, на якій ґрунтуються норми моралі. Останні, у свою чергу, були обумовлені матеріальним і

духовним розвитком суспільства (див. приклад про кріпосне право в параграфі «Поняття і ознаки права»). Але й тоді норми права і норми моралі протистояли сваволі та анархії.

Взаємодія норм права і норм моралі в процесі правотворчості:

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

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

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

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

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

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

3. Правозастосовний процес, включаючи його останню стадію — прийняття правозастосовного акта, здійснюється з урахуванням

норм моралі. Здавалося б, передбачена законом форма протоколу судового засідання не торкається будь-яких моральних цінностей, проте будь-які юридичні правила, які вносять чіткість і певність у взаємовідносини суб'єктів права в процесі правозастосовної діяльності, не є байдужими для моралі. Вплив норм права на норми моралі:

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

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

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

Відмінності між нормами моралі і нормами права

Норма моралі	Норма права
за походженням	
— складається в суспільстві на основі уявлень людей про добро та зло, справедливість; існувала до виникнення держави;	— установлюється (закріплюється) державою як офіційна міра волі та справедливості; при первісному ладі не існувала;
за сферою дії	
- регулює внутрішнє усвідомлення людиною своєї поведінки в усіх сферах суспільних відносин; не є інституціональною — не пов'язана з інститутами суспільства; створюється, поширюється і відмирає повільно протягом тривалого часу	— регулює зовнішню форму поведінки людини в тих сферах суспільних відносин, що піддаються регулюванню; є інституціональною — діє в рамках соціальних інститутів; вступає в дію, здійснюється і скасовується офіційно, у суворо визначеному порядку та часі;

за ступенем деталізації	
- виступає як узагальнене безособове правило поведінки у вигляді ідей і принципів (дотримуватися слова, бути чесним, справедливим тощо);	- є конкретним варіантом поведінки суб'єкта, в якому чітко визначені його юридичні права і обов'язки, як можливі та належні;
за формою вираження	
- не закріплюється в спеціальних актах, міститься у свідомості людей; набуває обов'язкового значення в міру визнання більшістю членів суспільства;	- одержує закріплення в державних актах (законах, указах, постановах); після набуття законної сили стає обов'язковою для осіб, що знаходяться в сфері її дії;
за способом охорони від порушень	
- дотримується добровільно, забезпечується внутрішнім переконанням, громадською думкою (результат — почуття сорому, каяття).	— забезпечується, крім інших способів, державним примусом, застосуванням заходів юридичної відповідальності (нерідко результат — обмеження в правах правопорушника, викликане застосуванням до нього санкцій закону).

§ 3. Норми-звичаї і норми права

Норми-звичаї — правила зовнішньої поведінки, які розглядаються членами соціального об'єднання як обов'язкові або на підставі безпосередніх умов суспільного життя, або на підставі якогось суспільного авторитету; здійснюються добровільно, а у разі їх порушення до правопорушників застосовуються засоби громадського впливу.

Норми-звичаї — правила поведінки, що склалися внаслідок фактичного їх застосування протягом тривалого часу. Це основна форма регулювання відносин у додержавному суспільстві.

Ознаки норми-звичаю:

- етнічний характер;
- колективістський характер;
- моральна обумовленість;
- пов'язаність із релігійними уявленнями і ритуалами;
- підкреслена публічність та ін.

Дотримання норм-звичаїв забезпечувалося засобами громадського суспільного впливу на порушника (страта, вигнання з роду, позбавлення вогню і води та ін.) або схваленням засобів, що застосовувалися до кривдника скривдженим, його рідними або членами роду (кревна помста).

У державному суспільстві норми-звичаї були санкціоновані державою:

1. У процесі судової або адміністративної діяльності, коли звичай служив підставою для вирішення спору (англо-амери-канський тип правових систем).

Для визнання норми-звичаю правовим звичаєм, що захищається судом, ця норма повинна була:

- виражати тривалу правову практику;
- відбивати однакову практику — як дії, так і бездіяльності;
- втілювати природну і розумну потребу в правовому регулюванні ситуації.

Необхідність застосування норми-звичаю доводилася в суді.

2. Шляхом включення звичаю до законодавчих актів рабовласницьких і феодалних держав, які утворили найдавніший шар права — звичаєве право (романо-германський тип правових систем та ін.).

Для набуття юридичної сили норма-звичай:

- не повинна суперечити закону;
- повинна його доповнювати і як би «оживляти»;
- не може підмінювати закон.

Після набуття нормою-звичаєм правового характеру, тобто санкціонування її державою (правовий звичай), його дотримання забезпечується примусовою силою держави. Так, закони Ха-ммурапі включали норми-звичаї, які після надання їм письмової форми набули стійкішого характеру. Наприклад, один із законів Хаммурапі встановив: якщо син ударить батька, йому слід відтяти руку. Якщо раніше й були сумніви щодо даного покарання, цей закон вирішив їх. І одночасно він зробив це пока-

рання важкозмінюваним, перешкоджаючи зм'якшенню покарання, коли відсіч руки сина було визнано згодом надто суворим покаранням.

Звичаєве право — система правових норм, яка ґрунтується на нормах-звичаях, що діють у суспільстві в результаті тривалого застосування, санкціоновані державою і забезпечуються його примусовою силою (у разі потреби).

Звичаєве право сформувалося на ранніх ступенях розвитку суспільства, у період розпаду родового ладу. Виникаючі в суспільстві суперечності викликали потребу у фіксації сформованих відносин у формі різних нормативних установлень (Руська правда, Алеманська правда, Салична правда та ін.). Перші писані закони, що ґрунтувалися на нормах-звичаях, мали справляти враження на підданих своєю стабільністю і розвивати в них почуття впевненості у справедливості.

Згодом звичаї минулого (кревна помста, виклик на дуель) поступово трансформувалися відповідно до соціально-економічному ладу суспільства і дотепер продовжують відігравати досить істотну роль, особливо на рівні повсякденної свідомості, у правосвідомості.

Можна назвати сучасні держави, так звані «країни, що розвиваються», де звичаєве право відіграє домінуючу роль у регулюванні земельних, сімейних і спадкоємних відносин (країни Океанії, тропічного поясу африканського континенту, деякі азійські країни), проте в жодній з них правові звичаї не є самостійним і виключним регулятором суспільних відносин. Ці країни керуються і нормами-звичаями, і нормами, виданими або санкціонованими державою. Наприклад, у Папуа-Новій Гвінеї діють як норми звичаєвого, так і норми загального (англійського) права. На становлення системи права горців Північно-Західного Кавказу (частина Російської Федерації) істотний вплив справили російське законодавство, норми шариату і норми традиційного (звичаєвого) права, що проявилось у всіх сферах їх життя.

Таким чином, норми-звичаї і звичаєве право, яке ґрунтується на них, є провідними нормативними регуляторами поведінки в ранніх державних утвореннях, сприяють формуванню їх національної правової системи. Величезний вплив у цьому плані належить національним, релігійним та іншим особливостям, властивим конкретному етнічному утворенню (або їх сукупності),

а також тим навичкам, традиціям і звичаям, що, повторюючись і закріплюючись у свідомості індивідів, перетворюються на норми поведінки.

Звичай може вважатися правовим як у силу санкції держави, так і внаслідок визнання його «своїм» певною етнічною спільнотою, плем'ям, кастою і т.д. Наприклад, нормою-звичаєм у Британії є затвердження королевою законопроекту, прийнятого обома палатами парламенту.

Те, що сучасний юрист не вважає правом, іноді розглядається таким із традиційних позицій. Особливо це має місце там, де проходить межа між юридичним (спеціально-соціальним) і загальносоціальним регулюванням — торгівля, виробництво, транспорт, надання послуг та ін. Так, у сучасному українському суспільстві суб'єкти господарської діяльності нерідко вдаються до ділового звичаю — правила, що у силу визнаної корисності регулярно повторюється в процесі господарської та іншої діяльності, стає звичкою. Такий діловий звичай, набуваючи правового захисту в арбітражному суді, нерідко стає правовим.

Звичай ділового обороту — сформоване і широко застосовуване в якійсь галузі підприємницької діяльності правило поведінки, не передбачене законодавством, незалежно від того, чи зафіксовано воно у будь-якому документі. Не застосовується звичай ділового обороту, який суперечить положенням законодавства або договору, обов'язковим для учасників відповідних відносин.

Близькими до норм-звичаїв є норми-традиції — такі, що склалися, способи поведінки людей, які передавалися з покоління в покоління і перетворилися на правові норми. Традиції — ширші за змістом утворення, ніж звичаї. Традиції нерідко мають зовнішнє вираження в нормах обрядів — дій або комплексів учинків людини, що стають правилами поведінки (весільні обряди, обряд вручення свідоцтва про народження та ін.). Обрядові церемонії, що відбуваються в урочистій обстановці, мають назву ритуалів. Ритуал можна назвати різновидом звичаю або традиції, підтримуваної і забезпечуваної державою. Наприклад, прийняття присяги в системі Збройних сил, МВС, СБУ, проведення стройових оглядів та інших церемоній закріплені в статутах, положеннях відомчих нормативних актів і забезпечуються, крім морального впливу (громадського осуду), можливістю застосування засобів дисциплінарної відповідальності.

§ 4. Корпоративні норми і норми права

До корпоративних норм належать:

- норми, що містяться у документах некомерційних, недержавних корпорацій — громадських об'єднань (партій, профспілок, добровільних товариств, що ґрунтуються на членстві);

- норми, що містяться у документах комерційних корпорацій, насамперед тих, що створюються для підприємницької діяльності (господарських товариств — повних, командитних, акціонерних товариств — відкритих, закритих тощо).

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

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

Корпоративні норми комерційних організацій⁵¹ розробляються органами управління цих організацій, регулюють відносини між співробітниками корпорації і кредиторами, робітниками корпорації і клієнтами, адресуються їх членам (фундаторам, акціонерам, робочим, службовцям тощо). Хоча вони діють усередині певної організації, як і норми громадських некомерційних об'єднань, між ними є відмінності.

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

⁵¹ В широкому розумінні система корпоративних норм утворює корпоративне право. Вужке розуміння використовується в правових системах англо-американського типу. Корпоративне право там прирівнюється до акціонерного права, тобто системи правил поведінки, які регулюють відносини, що складаються усередині акціонерного товариства — підприємства, статутний капітал якого поділений на рівні частини. Це пояснюється домінуванням акціонерних товариств над підприємствами, основаними на державній формі власності, а також над підприємствами, основаними на приватній (індивідуальній) власності.

>>>273>>>

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

- регулюють типові ситуації або вид відносин, а не окремий випадок чи конкретні суспільні відносини;
- мають багаторазове використання, тобто розраховані на багатократне повторення;
- мають однаковий неперсоніфікований характер, тобто застосовуються відразу до багатьох, поіменно не вказаних осіб;
- викладаються у письмових актах, прийнятих в офіційно встановленому порядку уповноваженими органами (державними органами, з'їздами, конференціями, зборами громадських об'єднань та ін.).

Відмінності між корпоративними нормами і нормами права

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

Корпоративні норми (норми всіх організацій, включаючи підприємницькі) слід розглядати як норми, що заповнюють прогалини в нормативній системі права і мають субсидіарний (допоміжний) характер. Корпоративними нормами повинні регулю-

ватися лише ті відносини, що зачіпають основи життя колективу (використання фінансів, встановлення умов праці, заохочення робітників, порядок застосування заходів відповідальності тощо), тобто трудові і організаційно-управлінські.

Корпоративні норми, що містяться в локальних нормативних актах, мають правовий характер і тісно пов'язані з нормами права, виданими державою, тому що:

- 1) в виданих державою нормах права передбачається можливість колективу корпорації регулювати свою поведінку самостійно;
- 2) в нормах права визначаються напрямки корпоративного регулювання за допомогою зазначення цілей і завдань суспільного і державного розвитку, того чи іншого нормативно-правового акта або призначення того чи іншого виду громадської діяльності;
- 3) в нормах права вказуються межі корпоративного регулювання (наприклад, відповідно до Кодексу законів про працю України, додаткові пільги для робітників можуть встановлюватися підприємствами лише за рахунок власних коштів);
- 4) від корпоративних норм, так само як і норм права, виданих державою, вимагається відповідність природі права як мірі справедливості і свободи, принципам права (загальним, галузевим, міжгалузевим);
- 5) норми права у певних випадках визначають і процедуру прийняття корпоративних норм;
- 6) корпоративні норми по своїм змістом не повинні суперечити нормам загальнодержавним;
- 7) корпоративні норми, хоча й опосередковано, забезпечуються державним примусом.

Юридичне значення корпоративних норм полягає насамперед у тому, що вони визначають правосуб'єктність корпорації. У разі їх порушення є можливість звернутися до компетентних правоохоронних органів. Так, при порушенні положень установчих документів акціонерного товариства, наприклад, про порядок розподілу прибутку, зацікавлений суб'єкт може оскаржити ухвалені рішення у судовому порядку.

На відміну від корпоративних норми, що містяться у статутах політичних партій, не мають правового характеру. Тому винесення рішення про порушення статуту політичною партією оскарженню в судовому порядку не підлягає.

§ 5. Поняття і ознаки норми права

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

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

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

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

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

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

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

5. Правило поведінки, прийняте в суворо встановленому порядку, — норма права видається уповноваженими на те суб'єктами

>>>276>>>

в межах їх компетенції з дотриманням певної процедури: розробка, обговорення, прийняття, набуття чинності, зміна або скасування чинності.

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

Риси норми права як класичного розпорядження:

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

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

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

Поряд із цим норма права має внутрішній зміст:

- є мірою свободи і справедливості;

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

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

§ 6. Види норм права

У будь-якій державі існує і виникає величезна кількість норм права. Ці норми можна класифікувати (поділити) на види за певним критерієм (ознакою).

Норми права за предметом правового регулювання (або за галузями права): норми конституційного, адміністративного, кримінального, цивільного, трудового, екологічного права та ін.

Норми права за методом правового регулювання (або за формою закріплення бажаної поведінки суб'єктів права)	
імперативні	диспозитивні

>>>277>>>

Імперативні — норми, що виражають у категоричних розпорядженнях держави чітко позначені дії і не допускають ніяких відхилень від вичерпного переліку прав і обов'язків суб'єктів. Інакше: імперативні норми прямо наказують правила поведінки.

Диспозитивні — норми, у яких держава наказує варіант поведінки, але які дозволяють сторонам регульованих відносин самим визначати права й обов'язки в окремих випадках, їх називають «заповнювальними», оскільки вони заповнюють відсутність угоди і діють лише тоді, коли сторони регульованих відносин не встановили для себе іншого правила, не домовилися з даному питання (розпізнаються через формулювання: «за відсутності іншої угоди», «якщо інше не встановлено в договорі» та ін.). Інакше: диспозитивні норми надають свободу вибору поведінки.

Норми права за характером впливу на особу	
заохочувальні	рекомендаційні

Заохочувальні — норми, що встановлюють заходи заохочення за варіант поведінки суб'єктів, який схвалюється державою і суспільством і полягає в сумлінній і продуктивній праці (наприклад, правила щодо виплати премій).

Рекомендаційні — норми, що встановлюють варіанти бажаної з погляду держави поведінки суб'єктів.

Норми права по субординації в правовому регулюванні	
матеріальні	процесуальні

Норма матеріального права — норма, що є первинним регулятором суспільних відносин: містить правило (права, обов'язки, заборони), на підставі якого можливо вирішення справи по суті. Наприклад, не можна вчиняти вбивство.

Норма процесуального права — норма, що встановлює оптимальний порядок застосування норм матеріального права: містить правило, на підставі якого можливо вирішення справи по суті. Наприклад, порядок розслідування злочину, порядок виклику свідків до суду тощо.

Призначення процесуальної норми — встановити процедуру, «регламент»⁵² здійснення прав або виконання обов'язків, за-

⁵² Регламент (фр. *reglement*, лат. *regula* — правило).

кріплених у матеріальних нормах; сприяти досягненню результату, передбаченого нормою матеріального права.

Норми процесуального права походять від норм матеріального права: процесуальні норми регулюють вже не фактичні, а юридичні зв'язки, що склалися в соціально-правовій сфері, у правовідносинах, викликаються до життя потребою реалізації норм матеріального права.

Норми процесуального права мають подвійну обумовленість:

- матеріальними умовами життя суспільства;
- особливостями норм тієї галузі матеріального права, із якою вони тісно пов'язані і потреби якої обслуговують.

Всі розпорядження процесуальних норм мають процедурний характер, тобто визначається найдоцільніший порядок здійснення правотворчої, правозастосувальної, правоохоронної, установчої і контрольно-наглядової діяльності держави. Багато розпоряджень процесуальних норм визначають порядок організації органів держави і здійснення ними своєї компетенції.

Розпорядження процесуальних норм, як правило, адресуються суб'єктам, які наділені владними повноваженнями щодо застосування норм матеріального права (слідчим, суддям, прокурорам та ін.).

Таким чином, норми процесуального права відрізняються від норм матеріального права:

- змістом, який виражається у своєрідності їх розпоряджень;
- особливостями адресата;
- структурою побудови.

Норми права за суб'єктами правотворчості:			
норми органів представницької влади	норми глави держави	норми органів виконавчої влади	норми громадських об'єднань, комерційних організацій, трудових колективів підприємств

Про суб'єктів правотворчості див. главу 16 «Правотворчість».

Норми	права за дією	У просторі:
загальні		місцеві

Норми права за дією у часі:		
постійні		тимчасові
Норми права за дією за колом осіб:		
загальні — поширюються на все населення	спеціальні — поширюються на певне коло осіб	виняткові — роблять винятки із загальних і спеціальних норм
Норми права за функціональною спрямованістю (за функціями права):		
регулятивні (правила поведінки) — встановлюють права і обов'язки суб'єктів (наприклад, норма, що закріплює правомочності власника: володіння, користування, розпорядження, чи норма, що визначає порядок шлюбу).	охоронні (сторожі порядку) - встановлюють способи юридичної відповідальності за порушення прав і невиконання обов'язків, закріплених у регулятивних нормах (наприклад, норма Кримінального кодексу про відповідальність за вбивство).	
Регулятивні норми права за характером розпоряджень, що містяться в них:		
дозвільні (що надають правомочності)	що зобов'язують	заборонні
— норми, що вказують на можливість здійснювати певні дії, наділяють суб'єктів певними правами (наприклад, подава-	— норми, що вказують на необхідність здійснювати певні дії, наділяють суб'єктів певними обов'язками (наприклад,	- норми, що вказують на необхідність утримуватися від здійснення дій певного роду, встановлюють заборони (на-

<p>ти позов до суду, одержувати пенсію, розпоряджатися майном чи: право батьків вимагати повернення дітей від будь-якої особи, що утримує дітей у себе не на підставі закону чи судового рішення). Ці норми містять у своєму тексті слова: «вправі», «має право», «може».</p>	<p>представляти митниці необхідні для митного контролю документи; заповнювати і вчасно подавати в податкову інспекцію декларацію про доходи). Ці норми містять слова «зобов'язаний», «повинний».</p>	<p>приклад, не повідомляти стороннім особам про факт усиновлення дитини; особам, що не досягли 18 років, забороняється бути опікунами та попечителями; забороняється зловживати владою). Ці норми супроводжуються словами «забороняється», «не має права», «не може».</p>
---	--	---

Заборонна норма відповідає охоронній нормі, проте їх не слід плутати. У заборонній нормі заборона чинити правопорушення (злочини) має регулятивний характер, оскільки її дотримання пов'язане з недоведенням до правопорушення (злочину), із підтримкою правопорядку. Наприклад, адміністративно-правова норма, що встановлює заборону займатися певним промислом, є заборонною нормою.

Охоронна (кримінально-правова) норма, яка вказує на конкретні злочини і міри покарання, припускає заборону чинити злочини, але не містить заборони, оскільки її застосування розраховане на факт скоєння злочинного діяння, на порушення правопорядку. У разі злочину відбувається порушення не охоронної (кримінально-правової) норми, а регулятивної норми з іншої галузі права: зобов'язувальної, заборонної або дозвільної. Охоронна правова норма не порушується, оскільки умовою, що викликає її дію, служить акт злочину.

Заборона входить до змісту і зобов'язувальної норми. Встановлюючи обов'язок особи здійснювати певні позитивні дії, зобов'язувальна норма містить заборону зробити щось інакше, ніж це потрібно для забезпечення інтересу уповноваженої особи. У разі порушення зобов'язувальної норми відбувається посягання не на заборону (як у заборонній нормі), а на позитивне зобов'язування.

>>>281>>>

Тричленний поділ регулятивних юридичних норм відповідає тричленному поділу засобів регулювання: дозволяння, заборона, зобов'язування (веління).

На схемі це виглядає так:

Дозволяння	Заборони	Зобов'язування (веління)
Дозвільні (що надають правомочностей) норми	Заборонні норми	Норми, що зобов'язують

§ 7. Спеціалізовані (нетипові) норми права

Крім зазначених видів загальних норм права є так звані спеціалізовані (такі, що забезпечують, або похідні) норми. Це — нетипові правові розпорядження, тобто розпорядження «нестандартного» характеру, у яких відсутні ті чи інші властивості, ознаки, об'єктивно притаманні класичній моделі норми права.

Ознаки спеціалізованих норм:

1. Мають субсидіарний, тобто допоміжний, характер, допомагають основним нормам додати праву вивершеність і повноту;
2. Самі не регулюють суспільні відносини і як би приєднуються до регулятивних і охоронних норм, створюючи разом з ними єдиний регулятор. Тому щодо основних норм ці норми кваліфікуються як додаткові';
3. Утворюються на основі «первинних», «вихідних» норм, але містять у собі додатково інші розпорядження (вбирають нові регулятивні якості) з метою охоплення нової групи суспільних зв'язків. За характером утворення вони є похідними від основних норм.

Якими є причини створення спеціалізованих норм права? — Необхідність у законодавчому охопленні нових видів суспільних відносин через сформовану і перевірену на практиці систему правового регулювання і можливість їхнього охоплення в повному обсязі без будь-яких принципових протиріч із раніше прийнятими нормами (об'єктивний момент).

Переконаність законодавця в доцільності розвивати, розширювати чинні норми шляхом внесень до них змін і доповнень, а не розробляти принципово нові норми (суб'єктивний момент).

Створення спеціалізованих (допоміжних, або похідних) правових норм дозволяє логічно узгодити весь нормативний масив, уникнути в ньому суперечностей і прогалин.

Схематично шляхи (стадії) розробки спеціалізованих норм можна уявити таким чином.

1. Ідея -> норма -> відносини: тут спеціалізовані норми спрямовані на вдосконалення сформованих суспільних відносин, вже врегульованих певною мірою правом;

2. Відносини -> ідея —> норма: тут необхідно охопити спеціалізованими нормами усталені суспільні відносини, не врегульовані правовими нормами.

Слід зважити на те, що упорядкування тексту спеціалізованої (допоміжної, або похідної) правової норми неможливо без змін, доповнень гіпотези або (і) диспозиції основної (первинної, вихідної) норми права. У гіпотезі вказуються нові умови дії норми. У диспозиції визначаються інші правила поведінки, які відрізняються від диспозиції основної (первинної, вихідної) правової норми.

Спеціалізовані норми відмежовуються одна від одної в залежності від цільового призначення, виконуваного в процесі правового регулювання.

Розрізняють такі спеціалізовані норми:

Загальноза- кріпні норми, або норми- начала	Установчі норми, або норми- принципи	Прогности- чні норми, або норми- цілі	Декларати- вні норми, або норми- оголошенн- я	Дефінітив- ні норми, або норми- дефініції
---	---	--	---	--

Загальнозакріпні норми, або норми-начала — норми, що містять положення, які закріплюють первинні основи суспільного і державного ладу; в узагальненому вигляді виражають певні елементи регульованих відносин. Розвиток цього різновиду норм пов'язаний з ростом законодавчої культури, законодавчих узагальнень, із «винесенням за дужки» деяких загальних моментів. Наприклад, норми загальної частини кримінального права вка-

зують на певні однакові ознаки злочину, покарання, умови звільнення від покарання та ін. Загальнозакріпні норми нерідко збігаються з фундаторськими (установчими) нормами.

Установчі норми, або норми-принципи — норми, у яких сформульовані незаперечні вимоги загального характеру, що стосуються усіх або більшості інститутів або норм галузі права. Наприклад, норми-принципи функціонування соціально-економічного і громадсько-політичного ладу, взаємовідносини держави й особи. Так, нормою-принципом є ст.3 Конституції України, яка проголошує: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю».

Прогностичні норми, або норми-цілі — норми, які містять прогнози розвитку державного або суспільно-політичного ладу. Норми-цілі можна вважати різновидом фундаторських норм. Разом вони служать нормами-еталонами, які дозволяють установити відповідність цілей і засобів конкретних правових розпоряджень об'єктивним закономірностям суспільного розвитку. Наприклад, ст. 1 Конституції України говорить: «Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою».

Декларативні норми, або норми-оголошення — норми, які містять положення програмного характеру, нормативні оголошення.

Дефінітивні норми, або норми-дефініції (визначення) — норми, які містять визначення правових категорій і понять. Наприклад, поняття юридичної особи, злочину, угоди та ін. Такі визначення мають загальнообов'язкове значення. Так, у ст. 3 Закону України «Про звернення громадян» вказується: звертання — викладені в письмовій або усній формі пропозиції (зауваження), заяви (клопотання) і скарги.

Серед спеціалізованих норм слід виділити:

оперативні,

або норми-інструменти

колізійні,

або норми-арбітри

їхня специфіка полягає в тому, що вони є нормами про норми: Оперативні норми, або норми-інструменти — норми, роль яких виражається у встановленні дати вступу (зміни, припинення) нормативно-правового акта в силу, у його поширенні на нове коло суспільних відносин, на новий строк. Вони мають назву «оперативних», тому що забезпечують регулювання суспільних відносин оперативним шляхом: не через видання нових регуля-

тивних норм, а через прийняття нормативно-правових актів, їхню зміну, доповнення, скасування, поширення сфери і строку дії, тобто регулюють їх рух.

Колізійні норми, або норми-арбітри — норми, які у разі наявності протиріччя між окремими нормативними актами з того самого предмета регулювання, повинні застосовуватися в даному випадку, тобто це норми, що регулюють вибір норми.

Вони покликані вирішувати колізії (конфлікти норм, пов'язані з особливостями регулювання тих самих суспільних відносин різними правовими актами):

1) між конституцією й іншими нормативно-правовими актами; між законами і підзаконними актами; між актами того самого органа, виданими в різний час; між загальним і спеціальним актом;

2) в унітарній державі з автономними утвореннями, наділеними правотворчими повноваженнями — між загальнодержавними актами і актами автономного утворення (наприклад, України і Автономної Республіки Крим); у федеративній державі -між загальнофедеральними актами і актами суб'єктів федерації (наприклад, Російської Федерації і Татарстану);

3) між різними державами.

Здебільшого колізійні норми⁵³ входять до складу міжнародного приватного права (наприклад, є колізійний механізм регулювання зовнішньоекономічних договорів).

Колізійні норми мають такі структурні елементи:

гіпотеза (обсяг)	диспозиція (прав 'язка)
— вказує на суспільні відносини, що нею регулюються	— вказує на національне законодавство, що має застосовуватися при вирішенні справ у межах даних суспільних відносин

⁵³ Колізійні норми складають зміст так званого колізійного права — загальної процесуальної галузі, яка формується у рамках публічного права. Колізійне право — сукупність норм, що вирішують відповідні неузгодженості (конфлікти) між чинними нормативними актами, їх суперечності стосовно одного й того ж предмета регулювання. Вирішити колізії можна різними способами: прийняттям нового акта, скасуванням старого акта, внесенням змін до чинного акта, систематизацією (кодифікацією) законодавства, тлумаченням, роботою конституційних та інших судів, переговорами через погоджувальні комісії та ін.

>>>285>>>

Прив'язки колізійних норм визначаються за принципами:

- «власного закону» (закон громадянства та ін.);

— «закону місцезнаходження речі»;

- «закону, вибраного особами, що вступають в угоду»;

— «закону місця вчинення акта» (закон місця вчинення договору; закон місця вчинення угоди; закон місця вчинення зобов'язання; закон місця вчинення правопорушення, закон суду та ін.).

Покажемо всі види норм права на схемі:

Види норм права	
Регулятивні:	Охоронні
дозвільні (що надають правомочності); заборонні зобов'язувальні.	

Спеціалізовані (що забезпечують, або похідні):

- загальнозакріпні (норми-начала); -
- установчі (норми-принципи); —
- прогностичні (норми-цілі); —
- декларативні (норми-оголошення); —
- дефінітивні (норми-дефініції);
- оперативні (норми-інструменти); •
- колізійні (норми-арбітри).

§ 8. Структура норми права і норми-розпорядження

Структура, або внутрішня форма норми права — це внутрішня побудова норми права, яка виражається у її поділі на складові елементи, пов'язані між собою.

<p>Гіпотеза (припущення) — частина норми, яка вказує, за яких обставин норма вступає в дію. Відповідає на запитання: Де? Коли? У якому випадку? При яких умовах?</p>	<p>Диспозиція (розпорядження) - частина норми, у якій формулюється саме правило поведінки, права і обов'язки</p>	<p>Санкція (стягнення) — частина норми, яка встановлює заходи (вид та обсяг) державного примусу, застосовувані у разі її порушення</p>
--	--	--

Елементи класичної моделі норми права можна умовно змалювати за допомогою такої схеми: «якщо — то — а у противному разі» або «якщо — то — а інакше».

Приклади.

№ 1. «Якщо продавець оформляє договір купівлі-продажу (гіпотеза), то він зобов'язаний при оформленні договору попередити про право третіх осіб (диспозиція), інакше до нього застосовуватимуться засоби впливу, спрямовані на захист прав покупця (санкція)».

№ 2. Якщо адвокату у зв'язку з виконанням їм своїх професійних обов'язків стали відомі дані попереднього слідства (гіпотеза), то адвокат зобов'язаний не розголошувати їх без згоди слідчого або прокурора (диспозиція), а у противному разі адвокати, винні у розголошенні даних попереднього слідства, несуть відповідальність згідно з чинним законодавством (санкція).

№ 3. (Ст. 364 КК України): «Зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах, використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби (диспозиція), якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом інтересам або правам, свободам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, (гіпотеза), — карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, із позбавленням права мати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років (санкція)».

На відміну від класичної (її називають логічною нормою), що має трьохелементну структуру, частіше використовується норма-розпорядження, що складається з двох елементів:

Елементи норми права!

У регулятивних нормах	В охоронних нормах
гіпотеза	диспозиція / гіпотеза У кримінально-правовій нормі називається той чи інший злочин і вказуються його основні ознаки. Одні вчені називають це диспозицією, інші — гіпотезою. Для компетентних правозастосовних органів держави це — гіпотеза. Диспозицією вона є для громадян.
диспозиція	санкція

Елементи норми-розпорядження можна розташувати за схемою «якщо — то».

Норма-розпорядження — це цілісне, логічно і граматично вивершене імперативне судження загального характеру, формально закріплене в тексті нормативно-правового акта. Норма-розпорядження, як правило, відповідає структурній первинній частині тексту нормативного акта (статті, пункту, абзацу статті тощо). Можлива і наявність кількох нормативних розпоряджень в окремих частинах або абзацах. Розривання норми-розпорядження на частини між статтями, пунктами статті тощо виключається. Спеціалізовані норми, як правило, є нормами-розпорядженнями.

Наприклад, ст. 10 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» є нормою-розпорядженням: «Якщо громадянин у зв'язку з незаконним засудженням був позбавлений військових або інших звань, а також державних нагород, йому відновляються звання і повертаються нагороди».

Слід пам'ятати, що не завжди норма права має двосторонній зобов'язуючий характер. Не обов'язково в її структурі присутні всі елементи: гіпотеза, диспозиція, санкція. Наприклад, конституційно-правові норми мають у своїй структурі, як правило, одну диспозицію, рідше — гіпотезу і диспозицію, в окремих випадках — і санкцію. Норми, що передбачають адміністративну відповідальність, часто у своїй структурі не містять гіпотези, що

пояснюється їхнім відсильним характером. Санкція також не є обов'язковим структурним елементом адміністративно-правової норми.

Частина кримінальної норми, яка є диспозицією для громадян (заборона чинити небезпечні дії), одночасно є гіпотезою для держави і державних органів, що розглядають справи про вчинення злочину. Кримінально-правова норма як норма поведінки звернена до всіх індивідів до вчинення злочину, як норма правосуддя — до учасників процесу після вчинення злочину, як пенітенціарна (виправна) норма — до караного.

Слід звернути увагу на особливості структури процесуальних норм. Маючи тричленну структуру, як і норми матеріального права, вони визначаються гіпотезою, диспозицією і санкцією норм матеріального права і є формами їхньої реалізації. Обставини реалізації гіпотези, диспозиції, санкції матеріальної норми можуть стати умовами гіпотези процесуальної норми. Норма матеріального права як би «є присутньою» у гіпотезі процесуальної норми.

§ 9. Класифікація структурних елементів норми права за ступенем визначеності та складом

Дамо деякі пояснення структурним елементам логічної норми права і наведемо їх класифікацію.

За ступенем визначеності змісту гіпотези, диспозиції, санкції можуть бути:

- абсолютно-визначені,
- відносно-визначені,
- альтернативні.

Гіпотеза надає рух юридичній нормі. За допомогою гіпотези абстрактний варіант поведінки «прив'язується» до конкретного життєвого випадку, до конкретної людини, часу і місця. Призначення гіпотези — визначити сферу і межі регулятивного дії диспозиції і правової норми.

Наприклад, у відповідності з законодавством про шлюб і сім'ю для одруження необхідна взаємна згода осіб, що одружуються, і досягнення ними шлюбного віку. Лише за наявності зазначених обставин (позитивна гіпотеза) норми діятимуть. Але дія норми,

що розглядається, зв'язується і з іншими обставинами: відсутністю вже зареєстрованого шлюбу, а також визнаної судом недієздатності внаслідок душевної хвороби або слабоумства (негативна гіпотеза).

В абсолютно-визначеній гіпотезі вичерпно визначаються обставини, з наявністю або відсутністю яких пов'язується чинність юридичної норми. Наприклад, кримінально-процесуальне законодавство встановлює вичерпний перелік обставин (умов), за яких вирок суду повинний бути безумовно скасований: якщо вирок винесено незаконним складом суду, або порушена таємниця наради судів, або вирок не підписаний будь-ким із суддів та ін. Тут — абсолютно-визначена гіпотеза.

Відносно-визначена гіпотеза не містить достатньо повних даних про обставини дії норми, обмежує умови застосування норми певним колом формальних вимог.

Альтернативна гіпотеза ставить дію юридичної норми в залежність від одного або кількох фактичних обставин (умов). Наприклад, норма, що регламентує припинення шлюбу, встановлює, що шлюб припиняється через смерть одного з подружжя, оголошення його або її померлим (померлою) у встановленому порядку, а за життя подружжя — розлученням за заявою одного з них або обох. Достатньо однієї з фактичних обставин, щоб наступили передбачені нормою правові наслідки — припинення шлюбу.

Диспозиція — серцевина юридичної норми, яка вказує дозволону поведінку суб'єкта, обов'язкову (необхідну) або заборонену (неприпустиму). Диспозиція — основний елемент норми права, у якому формується модель самого правила поведінки, тобто міститься розпорядження про те, як слід діяти в ситуації, в умовах, передбачених у гіпотезі даної норми.

Абсолютно-визначена диспозиція — диспозиція, яка чітко визначає права і обов'язки учасників відносин, точно називає ва-ріант поведінки. Наприклад, у кримінально-процесуальному праві абсолютно визначеною диспозицією є розпорядження суду видаляти з залу судового засідання усіх свідків, що прийшли до початку їх допиту.

Відносно-визначена диспозиція — диспозиція, яка не містить істотних ознак поведінки учасників відносин, достатньо повних відомостей про їх права і обов'язки.

Альтернативна диспозиція — диспозиція, яка характеризується тим, що вказує на кілька правових наслідків, але припускає настання лише одного з них.

Наприклад, у Кримінально-процесуальному кодексі є норма, яка передбачає, що в результаті розгляду справи в касаційному порядку суд приймає одне з таких рішень: (1) залишає вирок без зміни; (2) скасовує вирок і направляє справу для нового розслідування або нового розгляду; (3) скасовує вирок і припиняє справу; (4) змінює вирок.

Санкція — частина правової норми, яка забезпечує здійснення її диспозиції. У санкції виражається несхвальне ставлення суспільства, держави, особистості до порушників правової норми (охоронна санкція). У санкції може виражатися схвальне ставлення у вигляді заохочення — премії, підвищення в посаді до осіб, що виконують диспозицію (корисні варіанти поведінки) на рівні, що перевищує загальні вимоги (заохочувальна санкція). Ми говоримо про санкції охоронного характеру.

Абсолютно-визначена санкція — санкція, у якій точно зазначені вид і міра юридичної відповідальності за порушення норми права. Санкції норм про майнову відповідальність у переважній більшості є абсолютно визначеними. Абсолютно визначеними можуть бути санкції та інших норм, наприклад, адміністративних — штраф у 20-кратному розмірі за безквитковий проїзд у трамваї.

Відносно-визначена санкція — санкція, у котрої межі юридичної відповідальності за порушення норми права зазначені від мінімальної до максимальної або лише до максимальної. Пра-возастосовним органам надається можливість вирішувати справу, зважаючи на конкретні обставини. Відносно-визначений характер має більшість санкцій кримінального права, які встановлюють нижчі та вищі межі покарання (наприклад, позбавлення волі від 1 до 5 років).

Альтернативна санкція — санкція, у якій названі або перелічені через з'єднально-роз'єднувальний сполучник «чи» («або») кілька видів юридичної відповідальності, із яких правозастосовник обирає лише один — найдоцільніший для випадку, що вирішується. Наприклад, пошкодження полезахисних та інших насаджень караються виправними роботами на строк до одного року або штрафом, або покладенням обов'язку відшкодувати заподіяну шкоду.

>>>291>>>

За характером наслідків для правопорушника розрізняють санкції:

- штрафні (або каральні) — передбачають позбавлення волі, штраф, догану, стягнення матеріального збитку та ін. Основна задача каральних санкцій — загальна і приватна превенція (запобігання) правопорушення, виправлення і перевиховання правопорушників.

Штрафні санкції характерні для заборонних норм;

- відновлювальні (компенсаційні) — передбачають усунення завданої людині шкоди і відновлення її прав: відновлення на старому місці роботи незаконно звільненого; стягнення аліментів та ін. Їх основне завдання — відновлення порушеного права.

Відновлювальні санкції характерні для дозвільних норм. За складом гіпотези, диспозиції санкції можуть бути:

[прості | складні \

Проста гіпотеза — гіпотеза, що ставить дію юридичної норми у залежність від якоїсь однієї умови, однієї фактичної обставини.

Складна гіпотеза — гіпотеза, що ставить дію юридичної норми у залежність від певної сукупності умов, сукупності фактів (тобто передбачає фактичний юридичний склад).

Проста диспозиція — диспозиція, що передбачає один конкретний правовий наслідок, який настає за наявності певних фактичних обставин.

Складна диспозиція — диспозиція, що передбачає кілька правових наслідків, які одночасно настають за наявності певних фактичних обставин.

Проста санкція — санкція, що визначає одну міру державного стягнення до порушника правил, передбачених диспозицією.

Складна санкція — санкція, що визначає одночасно два (і більше) заходи державного стягнення з порушника правил, передбачених диспозицією.

§10. Способи (форми) викладення норм права у статтях нормативно-правового акта

За повнотою викладу норм права в статтях нормативно-правових актів розрізняють форми (способи):

- повну (пряму),
- відсильну,
- бланкетну.

Повна

У статті містяться всі необхідні елементи норми права без посилань до інших статей. Наприклад, у ст. 99 Житлового кодексу України зазначено: у разі припинення дії договору наймання житлового приміщення (одночасно припиняється дія договору піднаймання), піднаймач і члени його сім'ї (а також тимчасові мешканці) зобов'язані негайно звільнити приміщення, що займають. У разі відмови вони підлягають виселенню в судовому порядку, а з будинків, що погрожують обвалом, — в адміністративному порядку.

Відсильна

У статті містяться не всі елементи норми права, але є посилання до інших статей цього акта, якщо є недостатні відомості. Наприклад, ст. 138 «Оголошення розшуку обвинуваченого» Кримінально-процесуального кодексу України говорить: Якщо місце перебування особи, щодо якого винесена постанова про притягнення його у справі як звинувачуваного, не встановлено, слідчий оголошує розшук. За наявності підстав, передбачених у ст. 155 цього Кодексу, слідчий може вибрати у відношенні до розшукуваного обвинуваченого запобіжний захід у вигляді утримання під вартою.

• Бланкетна

У статті міститься посилання не на якийсь конкретне нормативне розпорядження даного закону, а на інший нормативний акт. Такого роду стаття є «бланком», що заповнюється іншим законом, джерелом права. Наприклад, у ст. 2 Закону України «Про заставу» зазначається: відносини застави, не передбачені цим законом, регулюються іншими актами законодавства України. Якими актами? Про це в ст. 2 конкретно не сказано, і у загальній «бланкетній» спосіб передбачена можливість регулювання заставних відносин іншими актами законодавства України.

Виходячи з форм викладу правових норм у статтях нормативно-правових актів їх класифікують як повні, відсильні, бланкетні.

Форми (способи) викладу норм права в статтях нормативно-правових актів за рівнем узагальнення:

— казуїстична — зміст норми розкривається індивідуалізованими поняттями, через певні факти, випадки, ознаки та ін.;

— абстрактна — зміст норми розкривається через загальні, абстрактні, не індивідуалізовані поняття.

Глава 16 ПРАВОТВОРЧІСТЬ

§ 1. Поняття правотворчості, її відмінність від законотворчості

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

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

Ознаки правотворчості:

1) здійснюється державою безпосередньо або з її попереднього дозволу, а також громадянським суспільством (народом) і його суб'єктами;

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

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

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

5) має конкретно-цільову і організаційну спрямованість. Правотворчість не можна зводити до законотворчості. Законотворчість є виключною монополією представницьких вищих органів держави (в Україні — Верховної Ради) або народу (громадянського суспільства) у передбачених законом випадках.

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

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

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

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

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

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

Правотворення — форма виникнення і буття права в широкому правовому полі: до правотворчості, поруч із ним, у вигляді правотворчості, після правотворчості, у процесі реалізації права. Правотворення відбувається і поза правотворчості державою, у рамках громадянського суспільства — у правосвідомості, конкретних правовідносинах, правомірній поведінці, правових теоріях, судових прецедентах і т. ін. Правотворення живить правотворчість новими правовими ідеями, правилами поведінки, конкретними рішеннями, угодами, котрі досліджуються, узагальнюються, си-

стематизуються державою, а по тому формулюються в нормах права, зовнішньо виражених у нормативно-правових актах. Можна виділити такі рівні правотворення:

- 1) гносеологічний — відбиває процес виникнення і розвитку права у формі правосвідомості;
 - 2) матеріальний — виражає формування права у вигляді конкретних правовідносин, правомірної поведінки;
 - 3) інституційний — відбиває існування права як системи правових норм.
- Останній рівень правотворення є рівнем правотворчості.

§ 2. Принципи і функції правотворчості

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

1. Гуманізм, тобто формування нормативно-правових актів на засадах загальнолюдських цінностей, міжнародних стандартів прав людини, створення умов і механізмів їхнього втілення в життя суспільства і держави;
 2. Демократизм, тобто вираження в ньому волі народу, безпосередня або через представників участь народу в розробці та прийнятті нормативно-правових актів;
 3. Гласність — відкрите для громадськості, вільне і ділове обговорення проектів нормативно-правових актів, інформування про них населення;
 4. Законність — прийняття нормативно-правових актів законним шляхом, відповідно до конституційне закріпленого процесу правотворчості;
 5. Науковість — ефективне використання досягнень юридичної та інших наук при упорядкуванні проектів нормативних актів; проведення їхньої незалежної наукової експертизи;
 6. Системність — суворий облік системи права, системи законодавства, узгодження з іншими нормативно-правовими актами.
- До спеціальних принципів правотворчості можна віднести:
- оперативність — незволікання з підготовкою проектів нормативних актів;
 - поєднання динамізму і стабільності — створення стабільного нормативного акта і одночасно можливість вносити до нього доповнення і зміни;

- плановість — за функціональним призначенням актів і строками їх прийняття;
- старанність і скрупульозність підготовки нормативних актів
- відсутність скоростиглих і непередуманих проєктів;
- професіоналізм - залучення до розробки нормативних актів кваліфікованих спеціалістів із відповідних галузей науки, вчених-юристів і юристів-практиків, які мають необхідні знання і досвід;
- техніко-юридична досконалість — упорядкування нормативно-правових актів з урахуванням правил, способів, прийомів юридичної техніки, які є обов'язковими для правотворчих органів;
- урахування місцевого досвіду — особливо в процесі прийняття нормативних актів місцевого значення.

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

Основні функції правотворчості:

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

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

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

Зрозуміло, можна використовувати аналогію закону, тобто вирішення справи або окремого питання на підставі закону, який

>>>297>>>

регулює подібні відносини; або аналогію права, тобто вирішення справи або окремого юридичного питання на підставі загальних начал і значення законодавства (див. § «Прогалини у праві»).

Проте аналогія не заповнює прогалину. Заповнити прогалину можна лише шляхом правотворчості.

Як відшукується прогалина? Під час застосування норм права — у суді тощо. Для знаходження прогалин узагальнюється судова і адміністративна практика. Вироблене за допомогою аналогії вирішення юридичної справи не повинно суперечити розпорядженням чинного законодавства. Воно може стати підставою для удосконалення законодавства;

4. Функція упорядкування нормативно-правового матеріалу (кодифікаційна або систематизаційна правотворчість). Організаційною формою цієї функції є кодифікація законодавства, що припускає обґрунтоване його відновлення. Більш докладно про кодифікацію, а також про інші засоби систематизації законодавства див. у § «Систематизація нормативно-правових актів».

§ 3. Стадії правотворчого процесу

Не слід ототожнювати правотворчий і законодавчий процеси. Законодавчий процес — важлива складова частина право-творчого процесу, яка має складний характер (див. § «Законодавчий процес»).

Правотворчий процес -- система взаємозалежних процедур (стадій) при ухваленні, зміні як законів, так і підзаконних актів. Стадії правотворчого процесу, у свою чергу, можуть бути розбиті на ряд етапів.

Кожний вид нормативно-правових актів пов'язаний із компетенцією державних органів певного рівня, а тому підготовка, розгляд і ухвалення кожного виду актів в ієрархії актів мають специфічні ознаки. Ступінь складності правотворчого процесу визначається тим, які нормативно-правові акти ухвалюються — закони Верховної Ради, укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів, рішення органів місцевого самоврядування та ін.

В юридичній літературі є кілька підходів до розуміння системи стадій, на які поділяється правотворчий процес. Усі вони заслуговують на увагу, оскільки автори використовують різні критерії їх виділення.

Пропонуємо класифікацію стадій правотворчості в узагальненому вигляді (включаючи законодавчий процес і процес ухвалення підзаконних актів).

Класифікація стадій правотворчості подається на тлі процесу правотворення. Спочатку зауважимо, що стадії правотворчості можуть збігатися зі стадіями правотворення, однак процес правотворення не вичерпується процесом правотворчості.

Стадії правотворення і правотворчого процесу:

1. Передпроектна стадія

- формування юридичного мотиву про необхідність внесення змін до чинної системи норм права — відбувається на рівні правосвідомості в результаті виявлення волі народу (колективу), об'єктивно зумовленої потребами його соціального життя;

- правотворча ініціатива (фр. initiative — почин) — обґрунтування юридичної значущості правової регламентації — видання нормативно-правового акта.

Цей етап правотворення характеризується дією об'єктивних чинників і становить підготовчу стадію правотворчості;

2. Проектна стадія

- ухвалення рішення про підготовку проекту нормативно-правового акта;

- розробка концепції проекту нормативно-правового акта і підготовка його тексту (або доробка проекту, внесеного в порядку правотворчої ініціативи), тобто юридичне формулювання волі народу (колективу) у вигляді норм права.

Проекти указів Президента, постанов уряду зазвичай готуються відповідними міністерствами і відомствами або на підставі плану попередніх робіт, або за разовим дорученням Президента, керівництва уряду. Такі проекти можуть бути підготовлені в апараті Президента і уряду.

Щоб забезпечити кваліфіковане складання проекту, передбачається участь спеціалістів у відповідно до відомчого (галузевого) принципу, згідно з яким складання початкових проектів здійснюється тими органами і організаціями, профілю діяльності яких вони відповідають.

До підготовки проектів нормативно-правових актів (головним чином, законів) залучаються партії, профспілки та інші громадські об'єднання;

- попередній розгляд проекту нормативно-правового акта правотворчим органом.

До розгляду проекту зазвичай залуча-

ються зацікавлені державні органи, організації, громадськість. Форми обговорення різні: парламентські читання, наради за участю наукової громадськості і зацікавлених міністерств, ре-зензування науково-дослідними інститутами та ін. Після урахування пропозицій і зауважень проект остаточно відпрацьовується і редагується;

— обговорення проекту нормативно-правового акта і узгодження його тексту з зацікавленими особами. Найважливіші законопроекти можуть бути винесені на всенародне обговорення.

Цей етап правотворення становить початкову стадію право-творчості;

3. Стадія прийняття проекту нормативно-правового акта властива колегіальному правотворчому органу — офіційне прийняття проекту після його обговорення. Колегіальні правотворчі органи (уряд, державні комітети та ін.) приймають нормативні акти простою більшістю голосів. Президент держави, міністри та інші органи одноособового керівництва затверджують свої акти (укази, накази, інструкції тощо) у персональному порядку. В Україні низка указів Президента потребує контрасигнації (див. § «Поняття підзаконного нормативно-правового акта»);

Цей етап правотворення характеризується активністю: вступає в дію суб'єктивний чинник і здійснюється власне «творчість права».

4. Засвідчувальна стадія

— підписання нормативно-правового документа;

— надання йому реєстраційного коду після включення до Єдиного реєстру нормативних актів України;

5. Інформаційна стадія

— офіційне опублікування прийнятого нормативно-правового акта в засобах масової інформації, доведення його до відома виконавців.

Цей завершальний етап правотворення, який також має активний характер, є заключною стадією правотворчості.

§ 4. Види і форми правотворчості держави

Правотворчість здійснюється двома соціальними інститутами:

- державою в особі державних органів та їх посадових осіб;
- громадянським суспільством і його окремими суб'єктами.

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

Види правотворчості держави за юридичною чинністю актів:

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

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

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

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

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

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

>>>301>>>

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

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

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

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

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

Ознаки делегованої правотворчості:

1. Делегована правотворчість полягає у попередньому дозволі органу держави іншому органу (або організації) видавати нормативно-правові акти з регулювання відносин, що входять до предмета відання першого.

2. Делегуються лише окремі повноваження, у результаті чого відбувається тимчасове розширення повноважень органу, якому вони делегуються.

3. Делегування повноважень можливо на визначений час або без зазначення строків. При делегуванні повноважень на певний строк не потрібно видання правового акта, що відкликає повноваження: вони припиняються автоматично. При делегуванні без за-

значення строків повноваження можуть бути відкликані в будь-який час за рішенням органу, який делегує.

4. Делегувати повноваження може лише вищий орган нижчому,
5. Делегуватися повноваження можуть органом у межах його компетенції (не може передати більше повноважень, ніж має сам, і не може передати ті повноваження, яких не має).
6. Делегування повноважень відбувається у формі письмового компетенційного акта.
7. Орган, що делегує, обов'язково зберігає контроль за здійсненням делегованих повноважень.

Делегування парламентом законодавчих повноважень іншим гілкам влади Конституцією України не передбачено. У деяких країнах романо-германського і англо-американського права має місце делегування законодавчих повноважень парламентом уряду (таке делегування є конституційно закріпленим). У цьому разі законодавчий акт, підготовлений органом, якому делеговані такі повноваження, підлягає затвердженню органом, що делегує, -парламентом (наприклад, ордонанси у Франції).

Приклади делегованої правотворчості в Україні:

1. 18.11.1992 р. Верховною Радою України був прийнятий Закон «Про тимчасове делегування Кабінету Міністрів України повноважень видавати декрети в сфері законодавчого регулювання» із «метою оперативного вирішення питань, пов'язаних із проведенням ринкової реформи».

2. Відповідно до Конституції України Верховна Рада делегує Президенту до 28.07.1999 р. право на видання схвалених Кабінетом Міністрів і скріплених підписом Прем'єр-міністра нормативних указів з економічних питань, неурегульованих законами, з одночасним поданням відповідного законопроекту до Верховної Ради (див. про це розділ XV Конституції України);

3. Відповідно до Конституції України і Конституції Автономної Республіки Крим Верховна Рада АРК і Рада Міністрів АРК можуть виконувати делеговані відповідно до Конституції України виконавчі державні функції та повноваження на території АРК. Нормативно-правові акти з питань виконання делегованих повноважень повинні прийматися відповідно до Конституції України, законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України та на їх виконання (ст. 28 Конституції АРК та ін.).

>>>303>>>

За функціональним призначенням розрізняють:

- поточну правотворчість — пов'язану з первинним регулюванням суспільних відносин, відновленням правових норм і заповненням прогалин;
- правотворчість для систематизації нормативних актів -систематизовану, головним чином кодифікаційну правотворчість.

§ 5. Види правотворчості громадянського суспільства

Види правотворчості громадянського суспільства за суб'єктами:

1. Законотворчість громадянського суспільства (народу) — референдум. Це засадна конституційно-правова форма прийняття законів громадянським суспільством;
2. Підзаконна правотворчість:
 - а) органів місцевого самоврядування (представницьких органів — рад народних депутатів, виконавчих органів і виборних посадових осіб);
 - б) громадських організацій (партій, профспілок та і їх посадових осіб);
 - в) комерційних організацій (акціонерних товариств відкритого і закритого типу та ін., їх посадових осіб);
 - г) трудових колективів (колективні договори й угоди).

Визнання безпосередньої правотворчості громадянського суспільства (народу) як самостійного виду правотворчості є умовним, оскільки референдум (народне голосування) — лише заключний етап правотворчості, на якому відбувається затвердження нормативно-правового акта. Процес його прийняття (обговорення, доробки тощо) здійснюється, як правило, у представницькому державному органі. Громадянам на референдумі пропонується лише сказати: «так» чи «ні». Водночас завдяки референдуму громадянське суспільство виступає самостійним суб'єктом правотворчості, надає законопроекту сили закону, який за своєю юридичною чинністю не поступається законам держави. Таким чином, у правотворчості виражається державна воля народу. Факт участі громадян у референдумі є підставою для розгляду останнього як особливого демократичного виду правотворчості громадянського суспільства.

Рішення, ухвалені всеукраїнським референдумом (конституційним і законодавчим), мають найвищу юридичну чинність і не

>>>304>>>

потребують будь-якого затвердження. Вони служать правовою підставою правотворчої та правозастосовної діяльності державних органів (про референдуми див. главу «Загальне вчення про демократію»).

Правотворчість органів місцевого самоврядування примикає до правотворчості державних органів і водночас утворює особливий, відокремлений від держави вид правотворчої діяльності. Право створювати і приймати нормативно-правові акти (рішення) надається представницьким органам місцевого самоврядування і посадовим особам муніципальних утворень міста, селища, села. Органи місцевого самоврядування (наприклад, Ради народних депутатів районів у містах) утворюються населенням для вирішення завдань місцевого значення, їх рішення діють у суворо визначених територіальних рамках (див. § «Управління в адміністративно-територіальних одиницях. Місцеве самоврядування»).

Нормотворчість громадських об'єднань (організацій) виражається у розробці та прийнятті статутів, у яких визначаються права і обов'язки об'єднання або організації, порядок їхньої діяльності, реорганізації та ліквідації. Нормативні акти видаються також їх керівниками. Такі нормативні рішення мають силу остільки, оскільки відповідають чинним нормативно-правовим актам, виданим державою, і приймаються в межах повноважень фундаторів і керівництва об'єднання. На відміну від правотворчих функцій державних органів, нормотворча діяльність громадських організацій, як правило, виключає самостійне прийняття ними норм права.

Нормотворчість комерційних корпорацій полягає у виданні корпоративних норм, спрямованих на регулювання питань життя колективу (як використовувати отриманий підприємством прибуток, у якому порядку провадити розрахунки з контрагентами та ін.) і на деталізацію, конкретизацію законодавчих розпоряджень (наприклад, інструкція про порядок провадження претензійної та позовної роботи — корпоративний акт, який регулює порядок пред'явлення претензій на конкретному підприємстві та який деталізує і конкретизує законодавчі положення). Нормотворчість корпорацій виражається в статутах підприємств, які є актами фундаторського характеру, а також у положеннях, правилах, посадових інструкціях та ін.

Нормотворчість трудових колективів (державних і комерційних підприємств, установ, організацій) спрямована на розвиток норм трудового права, які поширюють свою дію лише на відносини одного підприємства, установи або організації, де їх прийнято. Правотворчість трудових колективів виступає, як правило, у вигляді нормативних угод, що містять обов'язкові до виконання правові розпорядження. Такою нормативною угодою є колективний договір — консолідований акт у галузі праці.

Колективний договір — правовий акт, що регулює трудові, соціально-економічні та виробничі відносини між роботодавцем і трудовим колективом на підприємстві, в установі, організації. Він укладається —

з одного боку — трудовим колективом в особі однієї або кількох профспілок, інших уповноважених трудовим колективом представницьких органів;

з іншого боку — роботодавцем безпосередньо або уповноваженими ним представниками.

Колективний договір укладається на підприємствах, в їх структурних одиницях, наділених правами юридичної особи, незалежно від форми власності, відомчої приналежності та кількості робітників⁵⁴; поширюється на всіх робітників незалежно від того, чи є вони членами профспілки, і є обов'язковим як для керівництва (власника), так і для робітників. Він підлягає обов'язковому обговоренню і схваленню трудовим колективом на загальних зборах (конференціях) робітників даного підприємства, установи, організації⁵⁵.

У колективному договорі можна передбачити додаткові порівняно з чинним законодавством і угодами гарантії, соціально-побутові пільги, як-от: форма, система і розмір заробітної плати, умови і охорона праці робітників, добровільне й обов'язкове медичне і соціальне страхування, робочий час і час відпочинку та ін.⁵⁶

⁵⁴ В проекті Закону «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про колективні договори та угоди» пропонується вважати обов'язковим укладення договору на підприємствах з кількістю працюючих не менш ніж 15 чоловік.

⁵⁵ Загальні збори вважаються повноважними, якщо в них бере участь більше ніж половина колективу, а конференція — не менше від 2/3 делегатів.

⁵⁶ Колективний договір підлягає реєстрації місцевими органами державної виконавчої влади, порядок якої визначається Кабінетом Міністрів України. Він набуває чинності з дня підписання його сторонами (підписується не раніше ніж через п'ять днів з моменту його схвалення, якщо інше не встановлено зборами (конференцією) колективу) або від дня, зазначеного в ньому, і діє до часу складання нового чи перегляду поточного, якщо інше не передбачене законом (докладніше див.: Закон України від 1 липня 1993 р. «Про колективні договори та угоди» та ст. 11 «Колективний договір» Кодексу законів про працю України).

Завдяки колективним договорам і угодам членам громадянського суспільства, роботодавцям і робітникам надається можливість самостійно встановлювати права і обов'язки, обмежувати втручання держави у сферу, що становить приватний інтерес. Проте держава не усувається повністю із цієї сфери і має право застосовувати примусові заходи до осіб, що не виконують своїх зобов'язань за колективними договорами і угодами.

§ 6. Судова правотворчість - особливий вид правотворчості

Не можна обминути мовчанкою точку зору деяких учених про те, що особливим видом правотворчості є судова правотворчість. У романо-германській сім'ї правових систем діяльність верховних судів має конкретизуючий, а не правотворчий характер: вони виносять провідні роз'яснення щодо правильного застосування вже чинних правових норм і не містять нових норм права. Відповідно до ст. 40 Закону України «Про судоустрій» провідні роз'яснення Пленуму Верховного Суду є обов'язковими для судів, інших органів і посадових осіб, які застосовують закон. Офіційно такі роз'яснення не мають нормативно-правового характеру і не визнаються джерелом права. Суд — правоза-стосовний, а не правотворчий орган.

Водночас слід визнати, що у певних ситуаціях у країнах ро-мано-германської правової системи судці «черпали» право безпосередньо з життя, і навіть конкурували в цьому із законодавцем. Не виділяючи судової правотворчості як особливий вид правотворчості в країнах континентального права, відзначимо, що в них (у тому числі в Україні) є тенденції до розвитку, хоча і скромному, елементів судової правотворчості.

Будь-яке судове рішення, що ґрунтується, наприклад, на аналогії закону або на загальних принципах права, може сприйматися судами після проходження рішення через касаційну інстанцію як фактичний прецедент.

Французький дослідник Р. Давид говорить про так звані «вторинні правові норми», утворювані суддями в процесі конкретизації норм права, сформульованих законодавцем. Він підкреслює, що зміст положень закону тлумачиться суддями у тому значенні, яке найбільшою мірою відповідає вимогам справедливості в момент застосування ними закону.

Шлях до творчого застосування закону суддями в Україні відкриває новий Цивільний кодекс (Загальна частина), що включає норму про обов'язок судів під час вирішення цивільних справ застосовувати закони з урахуванням звичаїв ділового обороту, засад сумлінності, розумності, справедливості. Таким шляхом він допускає елементи правотворчості в діяльності судів при відправленні ними правосуддя, але лише в рамках права, забезпечуючи тим самим принцип верховенства права.

Останнім часом у наукових колах України активізувалося відстоювання ідеї про судову нормотворчість. На думку його прихильників, судова правотворчість має стати найефективнішим засобом для того, щоб, по-перше, заповнювати прогалини в законодавстві; по-друге, покласти край знеціненню підзаконних актів; по-третє, усунути суперечності в чинному законодавстві.

З одного боку, визнання законодавчих повноважень у суду призводить до ігнорування принципу поділу влади, з іншого - принцип поділу влади не може виключати внесок суду до правотворчості, наявність у нього специфічних нормотворчих функцій, зумовлених необхідністю постійно враховувати поступ соціального життя.

Можна сказати, що судова практика набуває все більшого значення в Україні, а суди закладають основи правових норм, насамперед у вигляді юридичних актів судових органів. До них передусім належать рішення Конституційного Суду, які здатні набувати нормативно-правового характеру і спричиняти юридичні наслідки загального значення. Конституційний Суд здійснює офіційне тлумачення закону, у результаті якого не лише скасовуються окремі його положення, але й встановлюються нові нормативні розпорядження. Внаслідок цього Конституційний Суд перетворюється на суб'єкта законодавчої діяльності⁵⁷.

У діяльності Пленуму Верховного Суду також убачаються своєрідні «законодавчі повноваження». Його постанови квалі-

⁵⁷ Див.: Шаповал В. Теоретичні проблеми реалізації норм Конституції // Право України. — 1997. — № 6. — С. 6.

фікуються не лише як коментарі (інтерпретації) закону, але й як нормативні акти⁵⁸. Можна погодитися з тим, що деталізація правових норм, яка міститься в керівних роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України, сприяє створенню нових правоположень не лише правозастосовного, але й нормативного характеру. Правда, форма вираження у керівних роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України дещо інша, ніж у норм права. Проте в структурному відношенні вони складаються з тих самих елементів: гіпотеза, диспозиція, санкція, і їх дія поширюється на невизначену кількість випадків, на персонально необмежене коло суб'єктів. Постанови Пленуму Верховного Суду і судових колегій (в їх принциповій частині — мотивувальній, яка відбиває юридичну позицію суду в конкретній справі) є своєрідними прецедентами тлумачення норм права.

Зауважимо, що в англійському праві прецедент розглядається не лише як народження нової правової норми, але й як своєрідна конкретизація відповідної правової норми, застосовуваної судом (так звана деклараторна теорія судового прецеденту).

Таким чином, в Україні де-факто існує судовий прецедент, проте він не має офіційного законодавчого визнання.

У перспективі конкретні судові рішення в Україні можуть одержати владні функції і бути поширеними на широке коло аналогічних ситуацій, тобто набути сили і авторитету норми права.

§ 7. Юридичні джерела (форми) права

Юридичні джерела (форми) права — вихідні від держави або визнані нею офіційно-документальні форми вираження і закріплення норм права, які надають їм юридичного, загальнообов'язкового значення.

Юридичні джерела (форми) права						
Нормативно-правовий акт	Правовий прецедент	Нормативно-правовий договір	Правовий звичай	Правова доктрина	Релігійно-правова норма	Міжнародно-правовий акт

⁵⁸ Наприклад, про це писав проф. М. «орлеанський в «Юридичному віснику України» (№ 6 (84) від 6—12.02.97. — С. 16—17).

Загальносоціальні джерела права -- економічні, соціальні, політичні, морально-культурні та інші — породжують або об'єктивно зумовлюють виникнення правових норм. Юридичні (спеціально-соціальні) джерела права (нормативно-правовий акт, правовий прецедент, правовий договір, правовий звичай, правова доктрина, релігійно-правова норма, міжнародний-право-вий акт) виступають як офіційна форма вираження і закріплення правових норм.

Розглянемо кожне з юридичних джерел (форм) права.

Нормативно-правовий јуст:

— офіційний акт-документ компетентних органів, що містить норми права, забезпечувані державою (конституції, закони, укази президента, постанови та ін.). Є основним юридичним джерелом права більшості країн, особливо романо-герман-ського типу (сім'ї) правових систем — Франція, ФРН, Італія, Іспанія та ін.

Правовий прецедент:

- акт-документ, що містить нові норми права в результаті вирішення конкретної юридичної справи судовим або адміністративним органом, якій надається загальнообов'язкове значення при вирішенні подібних справ у майбутньому. Є одним із провідних джерел права англо-американського типу правових систем — Англія, США, Індія та ін.

Нормативно-правовий договір:

- спільний акт-документ, що містить нові норми права, які встановлюються за взаємною домовленістю між правотворчими суб'єктами (результат двосторонньої або багатосторонньої угоди) із метою врегулювання певної життєвої ситуації, і забезпечується державою. На відміну від договорів-операцій, які мають індивідуально-разовий характер, нормативно-правовий договір розрахований на кількаразове застосування: його зміст складають норми — правила поведінки загального характеру (колективний, трудовий договір, типовий договір та ін.). Він має суттєве значення у сфері комерційних відносин і майнового обороту. Може мати місце між суб'єктами федерації (наприклад, Федеративний договір Російської Федерації 1992 р.).

Особливим видом нормативно-правового договору є міжна-родний-правовий акт, що (на відміну від внутрішньодержавного нормативно-правового договору) можна розглядати як самостійне джерело права.

Правовий звичай:

- акт-документ, що містить норми-звичаї (правила поведінки, які склалися в результаті багаторазового повторення людьми певних дій), які санкціоновані державою і забезпечуються нею. Держава визнає не всі звичаї, що склалися в суспільстві, а лише ті, що мають найбільше значення для суспільства, відповідають його інтересам і відповідають історичному етапу його розвитку. Правовий звичай — найстародавніше джерело права, він історично і фактично передував закону. Зберігав значення в середньовіччя, не втратив популярності в сучасних правових системах традиційно-общинного типу.

У цивільному праві сучасних держав континентальної правової системи визнаються «звичаї ділового обороту», сфера застосування яких в основному обмежена зовнішньоторговельними операціями.

Правова доктрина:

— акт-документ, що містить концептуально оформлені правові ідеї, принципи, розроблені вченими з метою удосконалення законодавства, усвідомлені суспільством і визнані державою як обов'язкові.

Правова доктрина не у всіх країнах є джерелом права, хоча значення наукових праць юристів для формування моделі правового регулювання визнається законодавцями багатьох країн. У наші дні роль доктрини є важливою для правотворчості: вона сприяє удосконаленню нормативно-правових актів, створенню нових правових понять і категорій, розвитку методології тлумачення законів.

Правова доктрина служила безпосереднім джерелом права в англо-американській правовій системі: при вирішенні справи судді посилалися на праці вчених; а також у релігійно-філософській правовій системі: іслам, індуїзм, іудаїзм мають у своїй основі правила загальнообов'язкової поведінки, почерпнуті з праць видатних юристів.

>>>311>>>

Релігійно-правова норма:

- акт-документ, що містить церковний канон або іншу релігійну норму, яка санкціонується державою для надання їй загальнообов'язкового значення і забезпечується нею. Релігійно-правова норма поширена в традиційно-релігійних правових системах (наприклад, у мусульманських країнах). У деяких країнах релігійно-правова норма тісно переплелася із правовим звичаєм, традиціями общинного побуту (держави Африки, Латинської Америки).

Міжнародний-правовий акт:

— спільний акт-документ двох або кількох держав, що містить норми права про встановлення, зміну або припинення прав і обов'язків у різних відносинах між ними. З санкції держави такий акт поширюється на її територію, стає частиною внутрішньонаціонального законодавства. На внутрішньодержавне право впливають джерела міжнародного права: загальновизнані принципи міжнародного права, міжнародні договори (пакти, конвенції) (див. § «Міжнародний договір»).

Глава 17. ПРАВОВИЙ АКТ. НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АКТ. МІЖНАРОДНИЙ ДОГОВІР

§ 1. Правовий акт

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

Ознаки правового акта:

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

>>>312>>>

2) має офіційний характер, обов'язковий для виконання;
3) спрямований на регулювання суспільних відносин;
4) встановлює правові норми, а також конкретні правовідносини;
5) може бути актом-документом, зміст якого фіксується у встановленій законом документальній формі, і актом-дією, за допомогою якого виникає юридичний результат (встановлення правових норм, їх застосування і т.д.);

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

Види правових актів за формою вираження:

- 1) письмовий (акт — документ);
- 2) усний (заяви, розпорядження, накази, вказівки);
- 3) конклюдентний (акт — дія).

Види правових актів за юридичною субординацією:

- нормативні, що регулюють певну сферу суспільних відносин і є загальнообов'язковими;
- індивідуальні (ненормативні), що породжують права і обов'язки лише у тих конкретних суб'єктів, яким вони адресовані, у конкретному випадку;
- інтерпретаційні (акти тлумачення норм права), що мають допоміжний характер і, як правило, «обслуговують» нормативні акти.

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

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

§ 2. Поняття нормативно-правового акта і його відмінність від інших правових актів

Нормативно-правовий акт — офіційний акт-волевиявлення (рішення) уповноважених суб'єктів права, що встановлює (змінює, скасовує) правові норми з метою регулювання суспільних

відносин. Або інакше: акт правотворчості, який містить юридичні норми. Отже, нормативно-правовий акт становить рішення пра-вотворчого органу, спрямоване на встановлення, зміну або скасування дії норм права.

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

Ознаки нормативно-правового акта:

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

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

3) приймається з дотриманням певної процедури;

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

а) вид акта (закон, указ, постанова);

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

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

г) дата ухвалення акта; г) номер акта;

д) дані про посадову особу, яка підписала акт⁵⁹;

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

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

⁵⁹ Правові акти глави держави, які підлягають відповідно до конституції підписанню главою уряду чи міністром (скріплюються підписами відповідних посадових осіб з визначенням їх реквізитів: назви посад та імен цих посадових осіб) називаються контрасигнованими актами. Див. про них докладніше в § 10 «Поняття підзаконного нормативно-правового акта».

Основні структурні елементи нормативно-правового акта:

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

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

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

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

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

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

Розташування норм права в статтях нормативно-правового акта:

- 1) зазвичай правова норма міститься в одній статті, чим полегшується її ухвалення;
- 2) у ряді випадків для вираження складної норми права потрібні декілька статей;
- 3) іноді в одній статті містяться декілька норм права.

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

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

>>>315>>>

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

§ 3. Види нормативно-правових актів

Види нормативно-правових актів за юридичною чинністю:

- закони;
- підзаконні нормативні акти.

Юридична чинність нормативно-правового акта визначається Конституцією і Законом про нормативні акти. Юридична чинність нормативно-правового акта — це його специфічна властивість мати точно позначене місце в ієрархії інших правових актів і залежати за формальною обов'язковістю від того, який орган видав акт, тобто хто є суб'єктом нормотворчості.

Види нормативно-правових актів за сферою дії:

- загальні;
- спеціальні;
- локальні.

Види нормативно-правових актів за характером волевиявлення:

- акти встановлення норм права;
- акти заміни норм права;
- акти скасування норм права.

Види нормативно-правових актів за галузями законодавства:

- цивільні;
- кримінальні;
- адміністративні;
- кримінально-процесуальні;
- адміністративно-процесуальні та ін.

Основні нормативно-правові акти за галузями законодавства іменуються галузевими кодексами (Цивільний кодекс, Кримінальний кодекс, Адміністративний кодекс, Кримінально-процесуальний кодекс, Адміністративно-процесуальний кодекс та ін.).

>>>316>>>

Види правових актів за суб'єктами нормотворчості в Україні:

Верховна Рада України — закони і постанови',

Верховна Рада Автономної Республіки Крим -- постанови (з питань, що носять нормативно-правовий характер) / рішення (з питань організаційно-розпорядчого характеру);

Президент України — укази (нормативні та ненормативні) / розпорядження;

Кабінет Міністрів України — постанови і розпорядження;

керівники міністерств і відомств — нормативні накази, інструкції, розпорядження, положення, вказівки міністра;

Рада Міністрів Автономної Республіки Крим — постанови, рішення і розпорядження',

голови місцевих (обласних і районних) державних адміністрацій — розпорядження;

місцеві ради народних депутатів, їх виконавчі комітети -рішення і нормативні постанови; керівники їхніх управлінь і відділень — нормативні накази;

адміністрація державних підприємств, установ, організацій -нормативні накази, статuti, положення та інструкції.

§ 4. Поняття і ознаки закону

Серед нормативно-правових актів провідне місце посідають закони.

Закон — нормативно-правовий акт представницького вищого органу державної влади (або громадянського суспільства /безпосередньо народу/), який регулює найважливіші питання суспільного життя, установлює права і обов'язки громадян, має вищу юридичну чинність і приймається з дотриманням особливої законодавчої процедури.

Характеристика закону як правового документа вищої юридичної чинності означає таке:

- закон є незаперечним, тобто ніякий інший орган, крім законодавчого, не може його скасувати або змінити;

- усі інші нормативні акти (державних органів, громадських організацій, комерційних корпорацій) перебувають «під» законом, є підзаконними. Вони ґрунтуються на законах і не суперечать їм.

>>>317>>>

Ознаки закону:

1. Акт точно визначених, вищих за статусом суб'єктів влади в державі, як правило, вищого представницького органу країни (в Україні — Верховна Рада) або громадянського суспільства (безпосередньо народу) (референдум);
2. Акт, що може бути лише нормативним за змістом (на відміну від акта застосування норм права і акта тлумачення норм права);
3. Завжди письмовий акт-документ, який закріплює норми права, що вводяться, або їх зміни, містить первинні, засадничі норми права, яких раніше в правовій системі не було, до того ж — норми з ключових, основних питань життя, встановлює права і обов'язки громадян;
4. Акт, що ухвалений у суворій відповідності з конституцією і раніше ухваленими законами і не потребує додаткового затвердження;
5. Акт, що може бути замінений, як правило, лише законом і перевірений на відповідність конституції лише Конституційним Судом;
6. Акт, що має вищу юридичну чинність, тобто акт найвищого юридичного «рангу»; всі інші акти повинні відповідати закону, ні в чому йому не суперечити;
7. Акт, ухвалений із дотриманням особливої законодавчої процедури, яка зветься законодавчим процесом.

§ 5. Законодавчий процес

Законодавчий процес — це процедура ухвалення закону, яка складається з певних стадій — самостійних, логічно завершених етапів і організаційно-технічних дій.

Відразу ж застережимо, що законодавчий процес як юридичне поняття слід відмежовувати від законотворчості як загально-соціального явища. Законодавчий процес, як і будь-який юридичний процес, має два значення: (1) порядок діяльності, спрямованої на створення закону; (2) сама ця діяльність.

Законотворчість — ширше поняття: воно не вичерпується власне створенням законів, а охоплює і діяльність, пов'язану зі створенням закону, і оцінку його ефективності, і можливе подальше коригування (зміна, доповнення).

Формування юридичного мотиву (державної волі) про необхідність регулювання правовими нормами певної групи, роду або виду суспільних відносин у результаті аналізу фактичного стану політики, економіки, соціальної сфери --це стадія, скоріше, законотворчості, ніж законодавчого процесу. Органи, організації, особи, що займаються виявленням потреби в законодавчому врегулюванні, не завжди можуть бути учасниками правовідносин, які складають юридичний процес. Та й законодавчий процес проходить у формах, які суворо встановлені законами або парламентськими регламентами, тоді як потреба в тій чи іншій законотворчості встановлюється у різні способи, використовувані в юридичній, політичній, соціологічній та інших науках (див. § «Стадії правотворчого процесу»).

Законодавчий процес має низку стадій:

I. Передпроектна стадія.

1. Законодавча ініціатива — внесення проекту закону в офіційному порядку до законодавчого органу певними органами й особами. Це власне стадія законодавчого процесу. Відповідно до Конституції України, право законодавчої ініціативи в парламенті належить Президенту, народним депутатам, Кабінету Міністрів, Національному банку. Президент має право вносити законопроект позачергово.

Проекти законів вносяться разом із супровідною запискою, яка має містити обґрунтування необхідності їх розробки або ухвалення.

II. Проектна стадія.

2. Ухвалення рішення про підготовку законопроекту, включення відповідної пропозиції до плану законопроекти их робіт.

3. Доручення розробити законопроект уряду або постійним комітетам у Верховній Раді; створення для цих цілей комісій, робочих груп у складі депутатів, представників зацікавлених громадських організацій, вчених-юристів та ін. Початкова розробка проекту провадиться фахівцями за конкурсом, дорученням або договором.

4. Розробка законопроекту і його попередня експертиза із залученням зацікавлених організацій, дороблення і редагування проекту.

5. Внесення законопроекту до парламенту, ухвалення його до розгляду, обговорення законопроекту і його узгодження: розгляд поправок; виявлення думок зацікавлених осіб про проект і одер-

жання їх пропозицій щодо вдосконалення, доробки проекту; ухвалення в порядку першого, другого, третього читання; розгляд альтернативних проектів. У необхідних випадках — винесення проекту: а) на обговорення широкого кола кваліфікованих спеціалістів шляхом проведення парламентських слухань, конференцій, «круглих столів» та ін.; б) на всенародне обговорення.

III. Стадія ухвалення законопроекту.

6. Ухвалення законопроекту в результаті голосування (в Україні звичайні закони ухвалюються простою більшістю голосів, конституційні — 2/3 від конституційного складу Верховної Ради) і підготування відповідної постанови законодавчого органу про вступ закону в силу. Тексти законів, ухвалені Верховною Радою, у 5-денний строк підписуються Головою Верховної Ради і невідкладно передаються на підпис Президентові України.

IV. Засвідчувальна стадія.

7. Санкціонування (підписання) закону главою держави (президентом) в установлені конституцією строки (в Україні --15 днів).

V. Інформаційна стадія.

8. Промульгація закону — це не лише підписання його главою держави, а й видання спеціального акта, який містить, зокрема, розпорядження про офіційне опублікування закону. Промульгація закону здійснюється зазвичай актом глави держави — указом, наказом та іншими подібними документами, текст якого в офіційних виданнях передує тексту закону, що промульго-вується⁶⁰.

В Україні — це підписання закону Президентом, підготовка постанови Верховної Ради про порядок введення в дію даного закону і офіційне його опублікування. Текст постанови Верховної Ради в офіційних виданнях передує тексту закону, що промульговується.

⁶⁰ Стаття 73 Конституції Італійської Республіки містить з цього питання типове для більшості країн положення: «Закони промульговуються Президентом Республіки протягом місяця від дня їх затвердження. Якщо Палати, кожна абсолютною більшістю своїх членів, проголосує закон терміновим, то він промульговується у строк, зазначений у цьому законі. Закони публікуються після промульгації і набирають чинності на п'ятнадцятий день після публікації, за винятком випадків, коли сам закон встановлює інший строк».

>>>320>>>

9. Включення закону до Єдиного державного реєстру нормативних актів, де вказується наданий йому реєстраційний код.

10. Опублікування закону — друк його тексту з усіма реквізитами в офіційних друкарських виданнях (в Україні — «Відомості Верховної Ради України», «Офіційний вісник України», газети «Голос України», «Юридичний вісник України»),

Можливий додатковий етап на другій стадії після ухвалення законопроекту парламентом і передачі його главі держави на підпис.

У багатьох країнах (США, Індія, Україна та ін.) існує право «відкладеного вето» президента.

В Україні, зокрема, Президент може скористатися своїм правом відкладеного вето і повернути закон із своїми зауваженнями і пропозиціями Верховній Раді для повторного розгляду. Саме вето об'єктивно може ставати стадією законотворчого процесу, яка має позапарламентський характер. Проте вето переборюється у парламенті.

Якщо під час повторного розгляду закон ухвалюється не менше ніж 2/3 голосів установленого Конституцією складу Верховної Ради, Президент зобов'язаний підписати його й представити до офіційного опублікування протягом 10 днів.

На всіх стадіях законодавчої діяльності необхідним є вивчення і використання громадської думки, врахування рівня правосвідомості громадян.

Для докладного вивчення законодавчої процедури в Україні необхідно звернутися до Регламенту Верховної Ради України -нормативного акта, що містить систему правил, які визначають процедуру діяльності українського парламенту.

§ 6. Види законів

З метою ефективного використання виникаючої безлічі законів, що виникають, необхідно однозначне розуміння їх видів, загальних і специфічних ознак, співвідношення між собою. Є два офіційні засоби встановлення класифікації законів: 1. Конституційний, коли в конституціях закріплюється перелік основних нормативно-правових актів. Наприклад, у Конституції Австрії є розділ II «Законодавча влада федерації», у Конституції ФРН — розділ VII «Законодавство федерації», у

Конституції Російської Федерації -- низка статей (15, 76, 90, 105, 108, 115 та ін.), У Конституції України — частини статей і статті (85, 91, 92, 106, п. 4 розділ XV та ін.).

2. Видання спеціального закону про правові акти з наведенням у ньому їх переліку і нормативних характеристик, зазначенням способів забезпечення з метою правильного співвідношення між собою. Наприклад, в Італії діють «Загальні положення про Закон» (1942 р.), у яких перелічено джерела права: закон, регламент, корпоративна норма, норма-звичай, а також встановлено межі регулювання кожним актом. У Болгарії діє Закон «Про нормативні акти» (1973 р.). Цікаво, що в Росії раніше федерального був ухвалений закон про нормативно-правові акти в Якутії (Саха). В Україні підготовлено проекти законів «Про нормативно-правові акти», а також «Про закони і законодавчу діяльність», які регулюватимуть процес організації законопроектних робіт, визначатимуть порядок підготовки, експертизи, узгодження, ухвалення, тлумачення і дії нормативно-правових актів.

За значенням і місцем у системі законодавства закони можна поділити наступним чином:

конституції	конституційні закони	звичайні (поточні) закони	забезпечуючі (оперативні) закони
-------------	----------------------	---------------------------	----------------------------------

1. Конституції — основні закони, які регламентують основи суспільного, політичного, економічного життя суспільства, права і свободи громадян.

Вони бувають двох видів:

- кодифіковані — становлять єдиний писаний основний закон (Конституція України, Конституція РФ, Конституція США та ін.). їх ще називають моноконституційними актами. Правда, Конституцію Франції 1958 р., яка є кодифікованою, не можна назвати моноконституційним актом, оскільки до Основного закону 1958 р. рішенням Конституційної ради прирівняні такі акти, як Декларація прав людини і громадянина 1789 р. і преамбула Конституції 1946 р.;

- некодифіковані — складаються з групи законів (Велика Британія, Швеція, Канада), предметом регулювання яких є особливий рід суспільних відносин, віднесений до конституційного

права — основи суспільного і державного ладу, права і свободи громадян та ін. У Канаді — це конституційні акти 1867-1987 рр.: Конституційний акт 1982 р.; Хартія про права і Білль про права, ухвалені у ряді провінцій; Акт про Верховний суд, Антидискримінаційний акт та ін. Основний конституційний документ Канади говорить: «Ми хочемо мати конституцію, у принципі схожу на конституцію Великої Британії». А у Великій Британії немає єдиної писаної конституції, а є група конституційних законів (статутів)⁶¹ — Акт про парламент 1911 р., Акт про міністрів Корони 1937 р., Акт про місцеве врядування 1972 р. та ін., які діють разом із судовими прецедентами і конституційними звичаями, іменованими конституційними угодами. Тому англійську конституцію називають конституцією змішаного типу. 2. Конституційні закони —

- закони, на які посилається конституція або необхідність ухвалення яких прямо передбачена чинною конституцією. Як правило, ці закони конкретизують окремі положення конституції або містять посилання на конституцію (виборча система, організація і проведення референдуму, організація і діяльність парламенту, президента, конституційного суду і т. ін.);

- закони, якими вносяться зміни, доповнення до чинної конституції (див., наприклад, розділ XIII Конституції України).

Закон, яким вносяться зміни до конституції, відрізняється від закону, ухвалення якого передбачено чинною конституцією, і тим, що він після затвердження (ухвалення) набуває вищої юридичної чинності і стає складовою частиною конституції,

На жаль, у Конституції України чітко не зазначений блок суспільних відносин,¹ який регулюється конституційним законом. З аналізу Конституції України можна дійти висновку, що конституційним законом слід регулювати ухвалення великого Державного Герба і Державного Гімну України, опис державних символів (ст. 20), внесення змін до Конституції (ст. 155), рішення про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту (ст. 111) і низку інших.

У Конституції Росії чітко визначений блок федеральних конституційних законів. До них віднесені закони, що регламентують надзвичайний стан (ст. 56), зміну статусу суб'єкта Федерації

⁶¹ Статут — акт, прийнятий в установленому порядку в ідентичній редакції обома палатами парламенту і санкціонований монархом Великої Британії.

(ст. 66), опис і порядок використання Державного прапора, герба і гімну Росії (ст. 70), референдум (ст. 87), введення на території Російської Федерації або в окремих її місцевостях надзвичайного стану (ст. 88), порядок діяльності уряду Російської Федерації (ст. 114), встановлення судової системи Росії (ст. 118) та ін. (усього 15).

Конституційний закон відрізняється від інших законів такими ознаками:

- а) юридичною чинністю;
- б) предметом регулювання — особлива сфера;
- в) порядком ухвалення — особлива процедура.

Як правило, конституційний закон ухвалюється кваліфікованою більшістю голосів (в Україні — 2/3, у Росії — 3/4)⁶².

3. Звичайні закони — регламентують певні і обмежені сфери суспільного життя відповідно до конституції. Це значна за кількістю і рухлива група законів, які приймаються простою більшістю голосів. Звичайні закони вельми різноманітні за змістом.

Найтипівішими за обсягом регулювання є такі види звичайних законів:

а) загальні закони — закони, що регламентують певну сферу суспільних відносин і поширюються на всіх.

Загальні закони можуть бути:

- кодифіковані⁶³ (наприклад, Кримінальний кодекс, Цивільний кодекс та ін.);
- поточні (наприклад, Закон про вибори);

б) спеціальні закони — закони, що регламентують обмежену (спеціальну) сферу суспільних відносин і поширюються на час-

⁶² Процедура прийняття конституційного закону може мати спрощений, ускладнений чи змішаний характер. В Україні конституційне закріплена змішана процедура прийняття внесених змін до Конституції:

спрощена (2/3 конституційного складу Верховної Ради) — для законопроекту про внесення змін до Конституції України для всіх розділів (крім розділів I, III, XIII);

ускладнена (2/3 конституційного складу Верховної Ради з наступним затвердженням всеукраїнським референдумом, призначуваним Президентом України) — для законопроекту про внесення змін до розділів I, III, XIII.

⁶³ В ряді країн діють органічні закони (Франція, Іспанія). Наприклад, Конституція Франції передбачає врегулювання органічними законами статусу Конституційної Ради, Високого Суду правосуддя, Суду правосуддя Республіки, Економічної і соціальної Ради, Вищої ради магістратури, порядку виборів палат Парламенту та ін. (див. главу «Романо-германський тип правової системи»).

>>>324>>>

тину населення (наприклад, закони про пенсії, про освіту, про міліцію та ін.).

4. Забезпечуючі (оперативні) закони -- нормативно-правові акти, якими вводяться в дію окремі закони, ратифікуються міжнародні договори та ін. їх призначення полягає не у виданні нових норм, а в оперативному підтвердженні, підтриманні системи норм, що містяться в інших окремих законах і міжнародних договорах, які регулюють найважливіші відносини і потребують негайного ухвалення. Це закони, що містять норми про норми. Наприклад, Закон України від 17 грудня 1997 р. «Про ратифікацію Конвенції 1990 року про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію прибутків, отриманих злочинним шляхом». До цієї групи законів можна віднести закони про правові акти з наведенням у ньому їх переліку і нормативних характеристик.

Забезпечуючі (оперативні) закони не можуть існувати поза іншими законами, тобто тими, що ними вводяться в дію, і міжнародними договорами, що потребують ратифікації.

Види законів за строком дії:

1) постійні — закони, що діють без обмеження строку;
2) тимчасові — закони, що діють з обмеженням строку (наприклад, закони «Про оподаткування», «Про бюджет на 2001 рік»);

3) надзвичайні (як різновид тимчасових законів) — ухвалюються у певних, передбачених конституцією, ситуаціях і діють на період надзвичайного стану (наприклад, проголошення окремих місцевостей зонами надзвичайної екологічної небезпеки, оголошення війни), їх особливість полягає в тому, що вони припиняють дію інших законів. Так, введення воєнного стану припиняє дію Кодексу законів про працю.

Види законів за суб'єктами законотворчості:

- ухвалені громадянським суспільством (народом) у результаті референдуму;
- ухвалені законодавчим органом держави. Види законів за межами дії:
- закони України;
- закони Автономної Республіки Крим. Види законів за структурною формою:
- кодифіковані;
- некодифіковані.

До останніх примикають Зібрання законодавства, Зводи законів, які є актами такого виду систематизації законодавства, як консолідація.

>>>325>>>

Види законів за галузевою ознакою:

- конституційно-правові;
- цивільно-правові;
- адміністративно-правові тощо.

Є ще й міжгалузеві (комплексні) — про охорону здоров'я, освіту та ін.

Види законів за сферами суспільного життя:

- закони в галузі регулювання економіки;
- закони в галузі регулювання політики;
- закони в галузі регулювання соціальної сфери;
- закони в галузі регулювання військової сфери та ін. (див. Закон України «Про закони і законодавчу діяльність» — після його ухвалення).

Серед основних напрямків розвитку законодавства України можна виділити такі:

- розроблення нових законів, необхідність яких впливає з Конституції України;
- приведення поточних законів у відповідність до Основного Закону;
- адаптація поточних законів до норм європейського і міжнародного права.

§ 7. Конституція — основний закон громадянського суспільства і держави

Саме поняття конституції в перекладі з латині означає встановлення, заснування, устрій. У Давньому Римі так іменували окремі акти імператорської влади.

Поява конституцій як основних законів держави пов'язана з розвитком буржуазних відносин, утвердженням у владі буржуазії, формуванням громадянського суспільства, виникненням буржуазної держави. Виключність конституції як правового документа полягає насамперед у тому, що у своїх кращих історичних зразках вона є актом не стільки держави, скільки громадянського суспільства. Саме породжені громадянським суспільством конституції і сьогодні є зразком для конституційної законотворчості молодих держав.

Перші акти конституційного типу були ухвалені в Англії, проте в ній відсутня конституція в звичайному розумінні цього слова: цілісний основний закон, який регулює як найважливіші сторо-

ни внутрішньої організації держави, суспільного устрою, так і права і свободи громадян. Якщо сучасна Велика Британія має некодифіковану конституцію, яку складають численні не пов'язані між собою акти, ухвалені з XIII по XX ст., то першою кодифікованою конституцією (що становить єдиний основний закон із внутрішньою структурою) можна назвати Конституцію США 1787 р., яка діє й сьогодні. В Європі першими писаними конституціями були конституції Польщі та Франції 1791 р. В Україні була розроблена, але не стала чинною Конституція Пилипа Орлика 1710 р.

Конституція України відповідно до її ст. 160 набрала чинності з дня її ухвалення Верховною Радою України — 28 липня 1996 р. Моментом вступу в дію Конституції України є оголошення результатів голосування за проект Конституції України в цілому на пленарному засіданні Верховної Ради України.

Конституція — основний закон громадянського суспільства і держави, який має вищу юридичну чинність, через який (відповідно до багатовікового досвіду і прагнень народу) затверджуються основи суспільного і державного ладу і механізми їх дії, спрямовані на зміцнення держави і забезпечення прав і свобод громадян.

Основні загальносоціальні ознаки (властивості) конституції:

1. Конституція має основний, установчий характер: закріплює основи суспільно-економічного ладу держави, її форму правління, форму національно-територіального устрою, організацію і систему державної влади і місцевого самоврядування, встановлює принципи їх функціонування, визначає основні права, свободи і обов'язки людини і громадянина, створює політико-правові умови формування структур громадянського суспільства, встановлює принципи законності та правопорядку.

2. Конституція має всеосяжний об'єкт регламентації та впливу. Так, Конституція України 1996 р. якісно відрізняється від попередньої Конституції УРСР обсягом регулювання широкого кола суспільних відносин — політичних, соціальних, духовно-культурних, закріпленням нового статусу особи і громадянина, суспільства і держави, органів державної влади і самоврядування, принципів роботи державного апарату та ін. Конституційні норми є вихідними (первинними), засадними началами для діяльності державних органів і посадових осіб, політичних партій, громадських організацій і громадян.

3. Конституція має народний характер: виражає інтереси громадянського суспільства (народу) і повинна служити йому. Вона є насамперед конституцією громадянського суспільства, а не лише держави.

4. Конституція має гуманістичний характер: розглядає права людини як найважливішу цінність безпосередньо для самої людини. У ній втілено світові стандарти прав людини, встановлено межі втручання держави у приватне життя громадянина, механізми забезпечення його прав і свобод. До основи визначення прав і свобод людини і громадянина в Конституції покладено поняття людської гідності.

Цінно, що Конституція України встановила непорушність гуманістичного принципу в майбутньому: при ухваленні нових законів або внесенні змін до чинного законодавства не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (ст. 22);

5. Конституція має реальний характер: фіксує фактично існуючу систему суспільних відносин, правопорядок, які склалися на момент її ухвалення.

6. Конституція має прогностичний характер: містить значний потенціал розвитку основних інститутів громадянського суспільства, демократичних інститутів публічної влади. В основу перспективної концепції Конституції України покладено досягнення вітчизняної та світової конституційно-правової думки і практики, наприклад, побудова демократичної, соціальної, правової держави. Конституція є своєрідним політико-юридичним путівником, компасом суспільних відносин.

7. Конституція має найстабільніший характер порівняно з іншими законами.

Юридичні ознаки (властивості) конституції як основного закону:

1. Конституція є актом найвищої юридичної сили (верховний акт). На її основі мають прийматися закони та інші нормативно-правові акти, а також укладатися та ратифікуватися міжнародні договори.

2. Конституція становить базу для поточного законодавства і формування правової системи держави. Поточне законодавство розвиває положення конституції. Як юридична база законодавства конституція — серцевина всього правового простору країни, виток формування її правової системи, орієнтир її вдоско-

налення. Її верховенство в національній правовій системі полягає у визначенні взаємозв'язку і узгодженості напрямків розвитку правової культури, юридичної практики й інших ланок правової системи, стимулюванні гармонізації галузей права і систематизації законодавства.

3. Конституція містить норми прямої дії, які відповідають основним стандартам сучасного міжнародного права і не потребують будь-яких додаткових законів і постанов для їх застосування. Пряма дія конституції властива не лише Конституції України, але й Конституції Автономної Республіки Крим (ухвалена в 1998 р., набрала чинності в 1999 р.), норми якої є нормами прямої дії в межах її території. Пряма дія Конституції служить гарантом охорони і захисту прав і свобод людини і громадянина.

Так, Конституція України гарантує громадянам право звертатися до судових органів країни для захисту своїх інтересів (ст. 8), а також до відповідних міжнародних організацій. Для реалізації ст. 55 Конституції України, яка гарантує право на оскарження в суді дій будь-яких посадових і службових осіб без обмежень, не потрібно звертатися до спеціального закону.

4. Конституційні норми мають вищий ступінь нормативної концентрації та ціннісної орієнтації, ніж суміщена дія конституційних і поточних норм. Конституційні норми не розчиняються в комплексі останніх, а мають визначальне значення в нормативній регламентації суспільних відносин.

5. Конституція має особливу процедуру ухвалення і зміни. Для Конституції України вона визначена в розділі XVIII (2/3 кваліфікованої більшості).

6. Конституція має складний дворівневий механізм власної реалізації: а) рівень реалізації конституції в цілому; б) рівень реалізації її конкретних норм.

Суворе і точне дотримання конституції -- найвища норма поведінки всіх громадян, громадських об'єднань, комерційних організацій, державних органів і посадових осіб.

Саме конституція, конституційні норми, а також зміни та доповнення, що вносяться до них, складають теоретичну конституцію країни (наказує те, що має бути). Вона може як збігатися, так й розбігатися з фактичною конституцією або конституцією у матеріальному сенсі (те, як є насправді).

§ 8. Дія нормативно-правового акта в часі

Закон, як і будь-який нормативно-правовий акт, має межі своєї дії в трьох «вимірах»:

- 1) у часі, тобто обмежений періодом дії, коли закон має юридичну чинність;
- 2) у просторі, на який поширюється дія закону;
- 3) за колом осіб, які підпадають під вплив закону: на основі закону у них виникають юридичні права і обов'язки.

Початковим і кінцевим моментами дії закону в часі є вступ закону в дію і припинення дії закону. Слід відрізнити момент (день) вступу закону в дію від моменту (дня) набуття ним юридичної сили. Закон набуває юридичної сили у день його ухвалення, тобто підписання закону.

Закони починають діяти:

1. З моменту ухвалення (наприклад, Конституція України);
2. З моменту опублікування;
3. З часу, який позначено в самому законі;
4. З часу, який зазначено в постанові про порядок введення закону в дію. В Україні, як правило, початок дії закону визначається у спеціальній постанові Верховної Ради про порядок його введення в дію: із дня опублікування або з моменту настання застереженої в постанові певної умови (ухвалення іншого закону та ін.). Наприклад, разом з опублікуванням Закону України від 10 березня 1994 р. «Про державну таємницю» була опублікована Постанова Верховної Ради України «Про порядок введення в дію Закону України «Про державну таємницю», де сказано, що він вступає в дію з дня опублікування;
5. Закони, у яких не вказаний час набрання чинності і щодо яких не було постанови про порядок введення в дію, вступають у силу по всій території України одночасно після закінчення 10-денного строку з дня офіційного опублікування. Закони мають бути опубліковані не пізніше ніж через 15 днів після їх підписання і ухвалення до виконання Президентом України;
6. Закони (рішення), ухвалені в результаті референдуму, вводяться в дію з моменту їх опублікування, якщо в них самих не визначений інший строк. Датою ухвалення закону (рішення) є день проведення референдуму.

За всіх умов закон вступає в дію не раніше дати опублікування.

Відповідно до Конституції України 1996 р. закони, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення в порядку, встановленому законом, є нечинними (ст. 57).

>>>330>>>

Вступ закону в дію відбувається відповідно до трьох принципів:

• негайна дія |

— коли закон із дня вступу в дію поширюється на усі випадки лише «уперед»; усе, що передувало дню вступу закону в дію, під нього не підпадає;

зворотна дія (зворотна сила) закону

— коли закон поширюється на всі випадки і «уперед» і «назад», тобто і на випадки, що відбувалися раніш, у минулому, до введення закону в дію.

Загальним є правило: закон зворотної сили не має. Це правило надає визначеності і стабільності суспільним відносинам. Громадяни у своїх вчинках орієнтуються на чинні закони. Вони можуть розраховувати на майбутні закони в конкретних вчинках сьогоднішнього дня. Тому нові закони не повинні поширюватися на старі життєві ситуації: це викликало б хаос у суспільстві.

Виятки з цього правила рідкісні і допускаються:

а) за наявності вказівки в законі про надання йому (або окремим статтям) зворотної сили;

б) у загальному правилі про неодмінне надання зворотної сили кримінальному закону, який скасовує або пом'якшує кримінальну відповідальність.

Це правило має гуманістичну спрямованість. Воно зафіксоване в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, ухваленому Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р. Воно повинне бути відтворене в кримінальних кодексах країн, які підписали цей міжнародний документ. У ст. 15 цього пакту, зокрема, говориться: «...не може призначатися важче покарання, ніж те, що підлягало застосуванню в момент вчинення кримінального злочину. Якщо після вчинення злочину законом встановлюється легше покарання, дія цього закону поширюється на даного злочинця».

Відповідно до Міжнародного пакту 1966 р. у ст. 58 Конституції України 1996 р. закріплено: «Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Ніхто не може відповідати за діяння, які на момент їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення»;

>>>331>>>

- переживання закону І
- коли закон, що втратив юридичної чинності, за спеціальною вказівкою нового акта (закону) повинен продовжувати діяти з окремих питань. Наприклад, після розпаду СРСР Верховною Радою України 12 вересня 1991 ухвалена постанова про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР, якщо відповідні питання не врегульовані законодавством України, за умови, що ці загальносоюзні акти не суперечать Конституції і законам України.

Закони втрачають дію:

- після закінчення строку, на який вони були ухвалені;
- у разі зміни обставин, на які вони були розраховані;
- у разі прямого скасування (призупинення дії) даного закону іншим законом або спеціально призначеним актом (в Україні закон може бути скасований рішенням Конституційного Суду у разі визнання його невідповідності Конституції України);
- у разі фактичного скасування, коли ухвалений новий закон з того самого питання, а старий формально не скасований.

§ 9. Дія нормативно-правового акта в просторі і за колом осіб

Дія нормативно-правового акта у просторі може бути територіальною і екстериторіальною.

Територіальна дія нормативно-правового акта окреслена територією держави (Україна) або окремого регіону (Крим) і визначається державним суверенітетом.

Нормативно-правові акти України поширюються на територію всієї країни, нормативно-правові акти Автономної Республіки Крим — на власну територію в межах повноважень, визначених Конституцією України і Конституцією Автономної Республіки Крим⁶⁴.

Під територією держави розуміється її:

- суходольний простір — земна територія;
- водний простір — внутрішні води усередині державних меж і територіальні води в межах 12 морських миль;

⁶⁴ Нормативно-правові акти Автономної Республіки Крим з питань її відання повинні відповідати Конституції України, законам України (ст. 28 Конституції Автономної Республіки Крим).

- повітряний простір над державними межами — на висоті до 35 кілометрів;
- надра;
- військові і торговельні судна у відкритому морі;
- повітряні кораблі, що знаходяться в польоті за межами України;
- космічні об'єкти під прапором і гербом держави;
- трубопроводи;
- підводні кабелі і нафтові морські вишки;
- території дипломатичних представництв і консульств за кордоном.

Екстериторіальна дія нормативно-правового акта регулюється міжнародними договорами і передбачає поширення законодавства даної держави за межами її території.

Вона відома як право екстериторіальності держав — порядок, відповідно до якого установи або фізичні особи, що розташовані або перебувають на території іншої держави, розглядаються як такі, що розташовані або перебувають на власній національній території і підвладні законам і юрисдикції власної держави. Правом екстериторіальності користуються військові кораблі та літаки, що із дозволу держави перебування знаходяться на її території, але розглядаються як частина території держави прапора або пізнавальних знаків.

Право екстериторіальності завжди використовувалося для обґрунтування дипломатичних привілеїв та імунітетів — особливих прав і привілеїв, якими наділяються дипломати і члени їх сімей⁶⁵. Є чимало випадків, коли політичні і державні діячі, які переслідувалися за законом своєї країни, ховалися в посольствах і місцях інших держав, користуючись їх правом екстериторіальності (зокрема, правом недоторканності приміщення). Нині екстериторіальність такої функції не виконує, оскільки це може призвести до розширеного тлумачення дипломатичних привілеїв та імунітетів.

На порядок дії нормативно-правового акта за колом осіб поширюється загальне правило: закон діє стосовно всіх осіб, які

⁶⁵ Дипломатичні привілеї та імунітети утворюють єдиний, загальновизнаний у міжнародному спілкуванні статус дипломатичних агентів, принципи і норми якого кодифіковані Віденською конвенцією (1961) про дипломатичні зносини. Указом Президента України 10 червня 1993 р. затверджене «Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні».

>>>333>>>

перебувають на території його дії і є суб'єктами відносин, на які він розрахований.

Що таке всі особи ?

Усі особи:

- громадяни держави;
- іноземці;
- особи без громадянства (апатриди)⁶⁶;
- особи з подвійним громадянством (біпатриди);
- усі внутрішньодержавні, спільні, іноземні, міжнародні організації, які не користуються правом екстериторіальності.

Види законів у дії за колом осіб:

1. Загальні — розраховані на все населення. Низка законів, насамперед кримінальних, поширюються на громадян держави незалежно від місця їх перебування (за кордоном);

2. Спеціальні — розраховані на певне коло осіб. Одні закони поширюються на всіх індивідуальних і колективних суб'єктів, інші — лише на конкретну категорію осіб (пенсіонерів, військовослужбовців, лікарів, вчителів тощо), їх дія в просторі та за колом осіб не збігається.

Іноземні громадяни і особи без громадянства порівняні в правах і обов'язках із громадянами держави за деякими винятками, їм не надаються окремі права і на них не покладаються певні обов'язки: обирати і бути обраними до державних органів країни, бути судьями, перебувати на службі в збройних силах (див. ст. 24 Закону України від 1 лютого 1994 р. «Про правовий статус іноземців» та ін.).

3. Виняткові — роблять винятки з загальних і спеціальних. Глави держав і урядів, співробітники дипломатичних і консульських представництв, деякі інші іноземні громадяни (члени екіпажів військових кораблів, військовослужбовці військових частин та ін.), що знаходяться на території невластної держави, наділені імунітетом -- дипломатичним, консульським та ін. Ці особи користуються особистою недоторканністю. Вони звільняються від юрисдикції держави перебування у питаннях, пов'язаних із їх службовою діяльністю.

Так, працівники дипломатичних представництв мають дипломатичні імунітети (виключення із сфери дії юрисдикції краї-

⁶⁶ Закон України «Про правовий статус іноземців» охоплює терміном «іноземець» як громадян іноземних держав, так і осіб без громадянства.

ни перебування; незастосування до них засобів примусу, санкцій, передбачених національним правом) і дипломатичні привілеї (особисті пільги, переваги). Дипломатичні агенти та їх житла є недоторканими. Вони звільняються від кримінальної, адміністративної, цивільної і будь-якої іншої відповідальності перед державними органами країни перебування щодо службової діяльності. Мають фіскальний (податковий) імунітет, а також право на безмитне провезення багажу і звільнення від його огляду та ін. Дипломатичних агентів можна об'явити персоною нон-гра-та, але до них не можуть бути застосовані заходи відповідальності та інші заходи державного примусу.

Дещо меншим є обсяг консульських імунітетів і привілеїв. Імунітетом користуються також службовці міжнародних організацій на підставі статутів цих організацій або спеціальних угод.

§ 10. Поняття л/дзаконного нормативно-правового акта.

Підзаконний нормативний акт центральних органів держави. Інститут контрасигнації

Підзаконний нормативно-правовий акт — акт, який видається відповідно до закону, на підставі закону, для конкретизації законодавчих розпоряджень та їх трактування або встановлення первинних норм.

Підзаконність нормативно-правових актів не означає їх меншої юридичної обов'язковості. Вони мають необхідну юридичну чинність. Правда, їх юридична чинність не має такої ж загальності та верховенства, як це властиво законам. Проте вони посідають важливе місце в усій системі нормативного регулювання, оскільки забезпечують виконання законів шляхом конкретизованого нормативного регулювання всього комплексу суспільних відносин.

Підзаконні нормативні акти різняться за юридичною чинністю. Юридична чинність підзаконних нормативних актів залежить від становища органів держави, які видають ці акти, їх компетенції, а також характеру і призначення самих актів. Акт нижчої державної інстанції повинен знаходитися не лише «під законом», а й «під» нормативними актами усіх вищих державних органів, яким він покликаний відповідати. Наприклад, акти Міністерства освіти повинні відповідати не лише Закону про освіту, а й нормативним документам Президента, Кабінету Міністрів, Міністерства фінансів.

>>>335>>>

Залежно від характеру норм, що приймаються (первинних чи повторних), підзаконні нормативні акти центральних державних органів можна поділити на дві категорії (групи):

<p>Такі, що містять первинні (вихідні) норми, які встановлюють загальні основи правового регулювання (можуть видаватися безпосередньо на основі конституції, у цьому аспекті вони близькі до законів)</p>	<p>Такі, що містять вторинні (похідні) норми, що розкривають і конкретизують первинні норми, приймаються на їх підставі, спрямовані на їх виконання (відомчі акти)</p>	
<p>Підзаконні нормативні акти, що містять первинні (вихідні) норми, які встановлюють загальні основи правового регулювання:</p>		
<p>— укази і розпорядження Президента України, видані в межах його компетенції і обов'язкові до виконання на території України (ст. 106 Конституції України)</p>	<p>— акти (постанови) Верховної Ради України нормативного характеру. Як правило, це постанови про порядок введення в дію того чи іншого закону</p>	<p>— акти (постанови та розпорядження) Кабінету Міністрів України, видані в межах його компетенції. Ці постанови є самостійними загальними актами управління, поширюються на всю територію країни і, відповідно до закону (за галузями, групами галузей тощо), можуть поширюватися на все населення (ст. 117 Конституції України)</p>
<p>• набувають чинності через 10 днів після їх офіційного опублікування, якщо інше не визначено самими указами і розпорядженнями, але не раніше дня їх опублікування в офіційному друкованому виданні</p>	<p>• набувають чинності через 10 днів після їх офіційного опублікування, якщо інше не визначено самими актами, але не раніше дня їх опублікування в офіційному друкованому виданні</p>	<p>1) не визначають прав і обов'язків громадян • набувають чинності з моменту їх прийняття, якщо більш пізній строк набрання ними чинності не передбачений у самих актах; 2) визначають права і обов'язки громадян • набувають чинності не раніше дня їх опублікування в офіційних друкованих виданнях</p>

Звернемо увагу на поняття інституту контрасигнації. Укази і розпорядження президента мають підзаконний характер і скріплюються, як правило, підписами прем'єр-міністра і міністра, відповідального за акт і його виконання⁶⁷.

Скріплення підписом правового акта називається контрасигнацією (контрасигнатурою, контрасигнуванням) — від лат. *contra*— проти + *signare*— підписувати; йому відповідають: *countersign* (англ.), *contresigner* (франц.). Контрасигнація — правовий інститут, сутність якого полягає в тому, що особа (прем'єр-міністр або міністр), яка скріпила своїм ім'ям акт глави держави, бере на себе політичну і юридичну відповідальність за цей акт, а глава держави персональної відповідальності не має. Наявність інституту контрасигнації свідчить про те, що президент має певну залежність від уряду, а останній — політичну відповідальність перед парламентом.

Застосування інституту контрасигнації можливе:

а) щодо кола правових актів глави держави, чітко позначеного конституцією (і законами);

б) лише офіційними особами, визначеними конституцією. Наприклад, ст. 6 Закону про Конституційний Суд України визначає, що призначеною на посаду судді Конституційного Суду вважається особа, про призначення якої «видано Указ Президента України, скріплений підписами Прем'єр-міністра України і Міністра юстиції України». У наведеному прикладі йдеться про участь трьох посадових осіб в ухваленні рішення з даного питання — про процедуру спільного підписання акта, яке надає йому юридичної чинності, і про поділ відповідальності між ними. Незастосування інституту контрасигнації відносно певного виду актів глави держави можна розглядати і як ознаку ширших його повноважень, і як презумпцію покладання на нього особистої юридичної і політичної відповідальності за видання актів на підставі здійснення главою держави своїх самостійних повноважень.

⁶⁷ Відповідно до Конституції України 1996 р. протягом трьох років після набрання нею чинності Президент України має право видавати схвалені Кабінетом Міністрів України і скріплені підписом Прем'єр-міністра України укази з економічних питань, не врегульованих законами, з одночасним поданням відповідного законопроекту до Верховної Ради.

§11. Відомчий акт

Відомчий акт — підзаконний нормативний акт (указ, інструкція, нормативний наказ та ін.), що видається в межах компетенції того чи іншого органу виконавчої влади (міністерства, комітету, відомства), який містить вторинні (похідні) норми, що розкривають і конкретизують первинні норми, приймаються на їх підставі, спрямовані на їх виконання.

Відомчі акти (акти конкретних міністерств, комітетів, фондів та ін.) мають внутрішнє, внутрішньовідомче юридичне значення:

- 1) видаються з питань, віднесених виключно до їх відання;
- 2) поширюються на осіб, які входять до сфери їхнього відання, тобто знаходяться в системі управлінської, службової та дисциплінарної підлеглості лише даних відомств. Наприклад, наказ МВС України від 6 червня 1997 р. № 600 «Про встановлення заохочувального знака відзнаки МВС України «Хрест Слави» поширюється лише на працівників системи МВС.

Водночас акти деяких відомств (Міністерства фінансів, Фонду Держкоммайна, у певних межах — відомств, що відають транспортом, охороною громадського порядку) в силу їх статусу і делегованих їм прав можуть набувати загального, міжвідомчого значення.

Відомчі нормативні акти вступають у дію через 10 днів після їх державної реєстрації (внесення до Державного реєстру), яка здійснюється Міністерством юстиції України, якщо в них не передбачений пізніший строк, але не раніше їх офіційного дня обнародування.

До державної реєстрації не рекомендуються акти нормативно-технічного характеру (державні стандарти, будівельні норми і правила, тарифно-кваліфікаційні довідники, форми звітності тощо).

Відомчі акти видаються у випадках, коли в межах сфери відання міністерства, комітету, відомства:

- а) нечітко, лише у загальних рисах, визначені права і обов'язки суб'єктів;
- б) є прогалини у певних аспектах взаємовідносин суб'єктів;
- в) прямо доручено законом (указом, постановою, розпорядженням) видати акт для конкретизації норми закону.

>>>338>>>

Призначення відомчих актів:

- 1) встановлення права одного суб'єкта і відповідно до обов'язку іншого;
- 2) роз'яснення, конкретизація змісту (значення) прав або обов'язків, викладених у законі в загальних рисах;
- 3) розширення (звуження) змісту права одного суб'єкта і звуження (розширення) права іншого;
- 4) введення нових або доповнення старих вимог для здійснення суб'єктом свого права;
- 5) роз'яснення, конкретизація змісту (значення) контрольної функції органу управління, який знаходиться в сфері відання міністерства, комітету, відомства.

Відомчі акти мають певні позитивні риси: мобільність, охоплення всіх сторін суспільних відносин, безпосередність спілкування керівника і підлеглого, швидкість інформованості адресатів виконання і оперативність організації виконання та ін.

Захоплення створенням відомчих актів є показником двох негативних явищ:

- надмірного нормативного регулювання суспільних відносин;
- невисокої якості ухвалених законів.

Відомчі акти, ухвалені з перевищенням компетенції, є незаконними і необов'язковими до виконання. Наприклад, орган приватизації, що прийняв рішення про приватизацію орендованого державного майна без згоди орендаря, перевищив свої повноваження, і його рішення є незаконним. Такий акт підлягає скасуванню. На жаль, в Україні не розвинуто інститут юридичної відповідальності за правопорушення у сфері створення і застосування відомчих нормативних актів, які суперечать законам

Серед нормативних актів є група таких, що не підлягають офіційному опублікуванню за рішенням правотворчих органів. Вони мають обмежувальні грифи (секретно). Наприклад, оперативно-розшукова діяльність до останнього часу регулювалася підзаконними актами, які становлять секретні або повністю секретні документи. Такі акти вступають у дію з моменту одержання їх виконавцями.

Слід зважити на те, що серед відомчих актів є багато ненормативних, індивідуальних у правлінських актів, які містять індивідуальні розпорядження і вичерпують себе одноразовим застосуванням (наприклад, призначення на посаду, виділення бюджетних коштів). Індивідуальні відомчі акти, як правило, іменуються

розпорядженнями, наказами, тоді як відомчі нормативні акти називаються інструкціями, циркулярами, вірцевими положеннями і статутами. Не слід їх ототожнювати. Накази і розпорядження міністерств, відомств, які мають разове розпорядницьке значення, не містять нормативних розпоряджень, тому підзаконними нормативно-правовими актами вони не є.

§ 12. Підзаконний нормативний акт органу місцевого самоврядування. Підзаконний нормативний акт місцевого органу виконавчої влади

Нова система адміністративного управління ґрунтується на поєднанні двох підсистем — місцевого самоврядування і місцевих органів урядової адміністрації. Вони видають підзаконні нормативні акти, які містять вторинні (похідні) норми, що розкривають і конкретизують первинні норми, приймаються на їх підставі, спрямовані на їх виконання в межах відповідної території і тому є обмежено-загальними.

Підзаконний нормативний акт органів місцевого самоврядування — акт-документ (постанова, рішення), що видається в межах компетенції органу місцевого самоврядування (Верховної Ради Автономної Республіки Крим, сільських, селищних, міських, районних у містах, обласних і районних рад), який містить норми права, обов'язкові для населення самоврядованих територій, а також для установ і організацій, які здійснюють діяльність у межах цих територій. Це правовий акт громадянського суспільства.

Підзаконні нормативні акти органів місцевого самоврядування:

постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим	рішення органів місцевого самоврядування (сільських, селищних, міських, районних у містах, обласних і районних рад)	нормативні накази керівників відділів та управлінь виконавчих комітетів місцевих Рад народних депутатів
--	--	---

Слід зважити на те, що місцеві референдуми мають вищу юридичну чинність щодо інших нормативно-правових актів місцевого самоврядування.

>>>340>>>

Особливістю актів місцевого самоврядування є їх територіальна обмеженість і самостійність в ухваленні рішень, які стосуються питань управління комунальною власністю, формування, затвердження і виконання місцевого бюджету, встановлення місцевих податків і зборів, здійснення охорони суспільного порядку та ін. їхні рішення обов'язкові для розташованих на відповідній території підприємств, установ і організацій незалежно від відомчої підлеглості, а також для посадових осіб і громадян цієї території.

Рішення сільських, селищних міських, районних у містах, обласних і районних рад вступають у дію з дня їх офіційного опублікування, якщо радою не встановлений пізніший строк введення цих рішень у дію.

Виконання актів місцевого самоврядування забезпечується заходами адміністративного впливу і захищається в судовому порядку.

Підзаконний нормативний акт місцевих органів виконавчої влади — акт-документ (постанова, рішення), який видається в межах компетенції місцевого органу виконавчої влади (урядової адміністрації), містить норми права, обов'язкові для установ і організацій, які здійснюють діяльність у межах цих територій, а також для населення відповідної території. Це правовий акт держави на місцевому рівні.

Підзаконні нормативні акти місцевих органів виконавчої влади:

— акти (постанови, рішення і розпорядження) Ради Міністрів Автономної Республіки Крим

є загальними в межах даної території для всього населення

— акти (розпорядження) місцевих виконавчих органів влади

є обмежено-загальними

Рішення голів місцевих державних адміністрацій, які суперечать Конституції і законам України, можуть бути (відповідно до закону) скасовані Президентом України або головою місцевої державної адміністрації вищого рівня.

Нормативні акти відділів, управлінь, інших служб місцевих органів виконавчої державної влади, господарського управління і контролю, які стосуються прав, свобод і законних інтересів громадян або мають міжвідомчий характер, вступають у дію через 10 днів після їх державної реєстрації. Реєстрація здійснюється

>>>341>>>

управління юстиції обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, якщо в них не передбачений пізніший строк надання чинності, але не раніше дня їх офіційного обнародування.

§ 13. Підзаконний нормативний акт державного підприємства, установи, організації. Підзаконний нормативний акт комерційної організації

Підзаконний нормативний акт державного підприємства, установи, організації і Підзаконний нормативний акт комерційної організації — локальні нормативні акти (нормативний наказ, інструкція адміністрації, статут, положення, правила внутрішнього розпорядку та ін.), що діють лише в межах даного підприємства, установи, організації, комерційної організації.

До локальних нормативних актів належать також санкціоновані державою акти сходів та інших форм народовладдя.

Основне призначення локальних нормативних актів — конкретизувати розпорядження закону стосовно умов діяльності відповідного колективу, не виходячи за рамки закону і не обмежуючи ініціативу виконавців, які діють у межах закону, їх ще називають корпоративними нормативними актами.

Корпоративний нормативний акт — це акт-документ органу управління комерційної та некомерційної корпорації — підприємства, установи, організації, який містить корпоративні норми, спрямовані на саморегулювання відносин, що складаються в ній, шляхом конкретизації розпоряджень нормативно-правових актів, виданих законодавцем, а також вищими правотворчими органами, з якими він знаходиться у відносинах службової підлеглості.

Кожна установа, підприємство або організація мають свій статут, положення або інший фундаторський документ, правила внутрішнього розпорядку для працівників даної організації в управлінні її діяльністю, правила обліку господарської та фінансової діяльності, правила взаємовідносин із клієнтами та ін. Це й є корпоративний нормативний акт, який видається органами управління підприємства, компетентними у вирішенні тих чи інших питань виробничого і соціального життя колективу, тобто питань локальних — лише в межах корпорації. У ньому тією чи іншою мірою має виражатися інтерес (воля) колективу. Звід-

>>>342>>>

си виникає владність, офіційність, обов'язковість корпоративного нормативного акта.

Корпоративний нормативний акт має такі ознаки:

- 1) має правотворчий характер, тому що в ньому корпоративні норми встановлюються, змінюються і припиняються;
- 2) видається органом (посадовою особою) управління корпорації лише в межах своєї компетенції;
- 3) видається з дотриманням передбаченого законом порядку, якщо такий встановлено (наприклад, разом або за узгодженням із профспілковим комітетом);
- 4) відповідає Конституції України, законодавству, а також нормативним актам, які мають вищу юридичну чинність;
- 5) має форму письмового акта-документа (рішення загальних зборів, ради директорів, наказ керівника і т. ін.) із певними реквізитами (найменування акта, дата ухвалення, номер, підписи посадових осіб та ін.).

Крім нормативних актів, на підприємстві видаються й інші корпоративні акти, які не мають нормативного характеру (наприклад, наказ керівника видати цінний подарунок робітникові або наказ про звільнення його за прогул).

Корпоративні нормативні акти різняться за суб'єктами:

- акти колективів підприємств, акціонерів у вигляді актів корпоративних референдумів, актів загальних зборів;
- акти виконавчих органів корпорацій — акти рад директорів, правління, рад підприємств та ін.;
- акти керівників корпорацій, ухвалених у порядку єдиноначальності.

Корпоративні нормативні акти різняться за галузевою ознакою:

- фінансові корпоративні акти — акти, що регулюють фінансову діяльність корпорації;
- адміністративні корпоративні акти — акти, що регулюють сферу управління;
- трудові корпоративні акти — акти, що регулюють сферу застосування праці;
- цивільно-правові нормативні акти — акти, що регулюють майнову сферу в межах корпорації, та ін.

Слід зазначити, що серед корпоративних нормативних актів є багато актів процедурного характеру, тобто актів, що регулюють порядок застосування матеріальної правової норми (напри-

клад, Положення про порядок накладення дисциплінарного стягнення, Положення про порядок нарахування заробітної плати, Положення про порядок розподілу прибутку, Положення про порядок укладення договорів тощо).

За наявності типових актів локальні акти розробляються стосовно них, а за їх відсутності — самостійно.

§ 14. Міжнародний договір

Міжнародний договір — угода двох або кількох держав про встановлення, зміну або припинення прав і обов'язків у різних відносинах між ними, наприклад, міжнародний договір про видачу злочинців (екстрадиція).

Як основне юридичне джерело сучасного міжнародного права міжнародний-правовий акт може мати різні форми і назви: договір, угода, пакт, конвенція, трактат, протокол, обмін нотами, заключний акт та ін. За структурою міжнародний-правовий акт переважно складається з преамбули, основних статей і прикінцевих положень.

Класифікувати міжнародні договори можна за різними підставами.

За рівнем, на якому вони укладаються:

- міждержавні;
- міжурядові;
- відомчі.

За кількістю сторін:

- двосторонні;
- багатосторонні.

За об'єктом регулювання:

- політичні;
- економічні;
- з спеціальних питань. Розрізняють міжнародні договори:
 - що підлягають ратифікації;
 - що не підлягають ратифікації.

Договори, що підлягають ратифікації

набирають сили в порядку, передбаченому для законів України, тобто через 10 днів із дня їх офіційного обнародування, якщо інше не передбачено самими актами, але не раніше дня їх опублікування в офіційному друкованому виданні.

>>>344>>>

Ратифікація (затвердження) — акт міжнародного права, за допомогою якого держава, через свої компетентні органи, наділені повноваженнями укладати договори, виражає свою згоду взяти на себе зобов'язання в міжнародному плані на підставі відповідного договору.

Держава має право відмовитися від ратифікації договору, не підпадаючи під дію вимог, що впливають із міжнародних зобов'язань. Проте відмова ратифікувати конвенцію, особливо двосторонню, є скоріше винятком, ніж правилом.

Не підлягають ратифікації, приєднання до яких або прийняття (укладення) яких проводиться —		
від імені України (міждержавний договір)	від імені Уряду України (міжурядовий договір)	від імені міністерств чи інших центральних органів виконавчої влади України (відомчий договір)
— набирають чинності в порядку, передбаченому для указів Президента України, тобто через 10 днів із дня їх офіційного опублікування, якщо інше не передбачено самими актами	— набирають чинності в порядку, передбаченому для постанов Кабінету Міністрів України, тобто з моменту їх прийняття, якщо пізніший строк не передбачений у цих актах	— набирають чинності з моменту їх підписання або з моменту затвердження міністерствами (відомствами), від імені яких договори були підписані

Вимоги до міжнародних договорів, що підлягають ратифікації:

1) обов'язковість їх якнайшвидшої ратифікації, яка здатна надати їм внутрішньодержавної сили;
2) суб'єктом ратифікації міжнародних договорів може бути законотворчий орган;
3) порядок ратифікації міжнародних договорів є таким самим, що й порядок ухвалення нормативно-правових актів;
4) строки ратифікації та порядок вступу в дію нормативних міжнародних договорів — такі самі, що й для нормативно-правових актів.

>>>345>>>

В Україні лише Верховна Рада наділена правом давати згоду на ратифікацію міжнародних договорів України (ст. 85 Конституції України).

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (див. § «Співвідношення національного і міжнародного права»).

Єдина система реєстрації і обліку міжнародних договорів України перебуває у віданні Міністерства закордонних справ України. Реєстрація міжнародних договорів України в Секретаріаті ООН і у відповідних органах інших міжнародних організацій здійснюється Міністерством закордонних справ.

Міжнародні договори, що потребують ратифікації, і міжнародні договори, що не потребують ратифікації, приєднання до яких або ухвалення яких провадиться від імені України, публікуються у «Відомостях Верховної Ради України», газеті «Голос України», «Зібранні чинних міжнародних договорів України».

Міжнародні договори, що не потребують ратифікації, приєднання до яких або ухвалення яких провадиться від імені уряду України, публікуються в «Офіційному віснику України», газеті «Урядовий кур'єр».

Договори, укладені від імені міністерств або інших центральних органів державної виконавчої влади України, публікуються в «Зібранні чинних міжнародних договорів України».

Глава 18 ПРАВОВІДНОСИНИ. ЮРИДИЧНІ ФАКТИ

§ 1. Поняття та ознаки правовідносин

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

Ознаки правовідносин:

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

Правовідносини складаються між людьми або колективами як суб'єктами права з приводу соціального блага або забезпечення яких-небудь інтересів. Не може бути правовідносин з тваринами, рослинами, предметами. Відносини з ними є, але не за допомогою права. За негуманне поводження з собакою людина відповідає не перед собакою, а перед органами, що покликані захищати тварин.

У колишні часи (середньовіччя) суб'єктами права визнавалися тварини і навіть неживі предмети. Наприклад, у Росії в 1593 р. був покараний батогом і засланий до Сибіру церковний дзвін, що «дзвонив» у зв'язку з убивством царевича Дмитра.

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

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

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

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

Правда, правовідносини можуть виникати і припинятися поза волею (інтересом) їх учасників (наприклад, потерпий від злочину всупереч свому бажанню залучається у кримінально-процесуальні правовідносини зі злочинцем і судом).

Однак реалізація правовідносин можлива лише на підставі виявлення волі (інтересу) їх учасників. При цьому є правовідносини, для виникнення яких необхідне волевиявлення всіх їх учасників (договір купівлі-продажу), а є правовідносини, для виникнення яких досить волевиявлення лише одного з учасників (проведення обшуку).

4. Виникають, припиняються або змінюються, як правило, на основі норм права у разі настання передбачених правовою нормою фактів. Правовідносини виступають як спосіб реалізації норм права, або, інакше, норми права втілюються в правовідносинах, відбувається їх індивідуалізація стосовно суб'єктів і реальних ситуацій. У нормах права вже закладені правовідносини, але в

абстрактній формі (докладніше див. § «Передумови виникнення правовідносин. Взаємозв'язок норми права і правовідносин»).

Проте не можна вважати, що наявність правових норм автоматично призводить до виникнення правовідносин. Можливий і такий варіант, коли правові норми реалізуються, але правовідносин немає. Правда, таке трапляється вкрай рідко, наприклад, виникнення правовідносин у разі вирішення справи на підставі аналогії права.

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

Не може бути правовідносин, заснованих лише на правах або лише на обов'язках. Правам однієї сторони відповідають обов'язки іншої. Наприклад, одна сторона — кредитор — має право на одержання боргу, а інша — боржник — обов'язок повернути борг. У деяких правовідносинах кожна сторона має і права, і обов'язки (фізичні особи), правомочності і відповідальність (посадові особи).

Ступінь конкретизації сторін може бути різним: а) точно визначена зобов'язана сторона; б) точно визначена лише правомочна сторона, а коло зобов'язаних осіб не визначено; в) точно визначені обидві сторони.

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

§ 2. Склад (структура) правовідносин

Система (організованість) правовідносин розкривається через їх структуру.

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

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

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

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

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

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

Юридичний факт є підставою виникнення, зміни і припинення правовідносин.

Склад (структуру) правовідносин можна представити такою схемою:

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

§ 3. Передумови виникнення правовідносини

Правовідносини виникають і розвиваються за певних передумов.

Виділяють два види передумов виникнення правовідносин:

1) матеріальні (загальні):

- у вузькому значенні — це певні інтереси або блага, що зв'язують суб'єктів права (не менше двох) як учасників правовідносин;

- у широкому значенні — система соціальних, економічних, політичних, ідеологічних обставин, що спричиняють об'єктивну необхідність у правовому регулюванні суспільних відносин; встановлення доцільних відносин між суб'єктами через надання їм юридичних прав, повноважень (посадовим особам), а також покладання юридичних обов'язків і відповідальності;

2) юридичні (спеціальні):

- норма права;
- правосуб'єктність (праводієдатність);
- юридичний факт (може розглядатися і як передумова правовідносин, і як їх структурний елемент).

>>>350>>>

Двом видам передумов виникнення правовідносин відповідають два види їх змісту:

- 1) матеріальний — реальні дії, пов'язані з використанням і здійсненням суб'єктивних юридичних прав і суб'єктивних юридичних обов'язків; фактично поведінка (дія чи бездіяльність), яку правомочний може, а правозобов'язаний повинен здійснити;
- 2) юридичний — суб'єктивне юридичне право, повноваження, суб'єктивний юридичний обов'язок, юридична відповідальність.

Норма права і правовідносини є взаємозалежними. Взаємозв'язок норми права і правовідносин виражається у такому.

1. Правовідносини виникають і функціонують на підставі норми права.

Обумовленість змісту правовідносин нормами права аж ніяк не означає, що всі види правовідносин можуть виникати і розвиватися лише за наявності відповідних норм права. Норми права найчастіше встановлюють лише окремі принципи правового регулювання, які як би окреслюють певні рамки правовідносин. Це є найхарактернішим для приватноправового регулювання (цивільно-правові відносини), де діє принцип «Дозволено все, що не заборонено законом».

Нерідкі випадки (особливо в правових системах англо-американського типу), коли норми права є наслідком правових відносин, які виникли в результаті індивідуальних рішень у судах, адміністративних органах. Тут шлях до норми права проходить від фактичних відносин до конкретних правових відносин, а потім до формулювання державою норми права загального характеру.

Як правило, правовідносини:

- а) виникають, припиняються або змінюються на підставі норм права (повна детермінованість, тобто причинна обумовленість правовідносин нормами права);
- б) допускаються нормами права (часткова детермінованість). У цьому разі зміст правовідносин визначається незалежними від правових норм «детермінантами», насамперед договором суб'єктів майбутніх правовідносин.

2. Правовідносини є формою реалізації норми права, впровадженням її в життя, нормою права в дії.

>>>351>>>

За характером зв'язку між нормою права і правовідносинами можна судити про дійсну реалізацію прагнень, домагань людей. Точніше, за самим фактом виникнення або невиникнення правових відносин можна судити, чи відповідають правила, наказані нормою права, їх інтересам. Якщо норма права суперечить їх домаганням, люди не встановлюватимуть правові відносини відповідно до неї. З встановленням правових відносин їх сторонами реалізація права не закінчується, а тільки починається.

3. Норма права і правовідносини — неодмінні складові елементи механізму правового регулювання.

їх єдність виражає союз самостійних, відносно вільних юридичних явищ, їх взаємодію, а не породження одного юридичного явища іншим юридичним явищем (див. главу «Правове регулювання і його механізм»).

4. Норма права містить у собі модель фактичних відносин та їх форми — правовідносини.

Якщо звернутися до аналізу структури норми права, то можна побачити, що гіпотеза вказує на умови виникнення правовідносин, диспозиція — на права і обов'язки, а санкція — на можливі наслідки недодержання норми і правовідносин, що виникають на її підставі.

Покажемо це на схемі.

Гіпотеза	Диспозиція	Санкція
Юридичний факт Суб'єкти правовідносин	Правовідносини (суб'єктивні юридичні права, суб'єктивні юридичні обов'язки, повноваження)	Наслідки невиконання обов'язків учасниками правовідносин Юридична відповідальність

§ 4. Суб'єктивне право і суб'єктивний обов'язок як основний юридичний зміст правовідносин

Розглянемо основний юридичний зміст правовідносин суб'єктивне право і суб'єктивний обов'язок⁶⁸.

⁶⁸ Про правомочність див. § «Компетенція державних органів», про юридичну відповідальність — главу «Юридична відповідальність».

Ознаки суб'єктивного юридичного права	Ознаки суб'єктивного юридичного обов'язку
1) можливість певної поведінки; 2) можливість, яка належить суб'єкту права — правомочному; 3) надається з метою задоволення інтересів правомочного; 4) існує у правовідносинах; 5) є мірою можливої поведінки, порушення якої є зловживання правом; 6) існує лише відповідно до суб'єктивного юридичного обов'язку; 7) встановлюється, юридичними нормами; 8) забезпечується (гарантується) державою	1) необхідність (повинність) певної поведінки; 2) обов'язок, що належить суб'єкту права — правозобов'язаному; 3) покладається з метою задоволення інтересів правомочної особи; 4) існує у правовідносинах; 5) є мірою належної поведінки; 6) існує лише відповідно до суб'єктивного юридичного права; 7) встановлюється юридичними нормами; 8) забезпечується (гарантується) державою

І суб'єктивне юридичне право, і суб'єктивний юридичний обов'язок мають свою структуру.

Структура суб'єктивного права — це його будова, яка виражається у зв'язку елементів — юридичних можливостей (правомочностей), наданих суб'єкту.

Суб'єктивне юридичне право	Суб'єктивний юридичний обов'язок
- вид і міра можливої (або дозволеної) поведінки суб'єкта права, що встановлені юридичними нормами для задоволення його інтересів і забезпечуються державою	- вид і міра належної (або необхідної) поведінки суб'єкта права, що встановлені юридичними нормами для задоволення інтересів правомочної особи і забезпечуються державою
Носій суб'єктивного юридичного права — правомочний	Носій суб'єктивного юридичного обов'язку — правозобов'язаний

Правомочність — складова частина змісту суб'єктивного права, що становить конкретну юридичну можливість, яка надається правосуб'єктній особі з метою задоволення її інтересів.

Істотними елементами суб'єктивного права є такі правомочності.

1. Правомочність на власні позитивні дії (правовикористання), інакше: право позитивної поведінки правомочного, тобто можливість чинити самим суб'єктом фактично і юридичне значущі дії (наприклад, право голосувати, подавати позов до суду, продавати чи дарувати своє майно та ін.).

2. Правомочність на чужі дії (правовиконання), інакше: право вимагання відповідної поведінки від правозобов'язаної особи, тобто можливість зацікавленої особи жадати від зобов'язаного суб'єкта виконання покладених на нього обов'язків (наприклад, вимагати сплату боргу, передавати майно, відшкодувати податкові недоплати та ін.).

3. Правомочність домагання (правозахист), інакше: право на захист, тобто можливість звертатися за підтримкою і захистом держави у разі порушення суб'єктивного права з боку правозобов'язаної особи. Це право приводить у дію апарат держави — примус, якщо інша сторона не виконує свої обов'язки (стягувати в примусовому порядку борг, відновлювати незаконно звільненого на роботі). Право-домагання є продовженням права-вимагання і найважливішою гарантією виконання певних обов'язків.

Не слід ототожнювати суб'єктивне право і правомочність, оскільки суб'єктивне право:

а) може бути до виникнення правомочності, існувати незалежно від його виконання. Правомочність є наслідком суб'єктивного права. Наприклад, кожна людина має право на вищу освіту, але не всі молоді люди вчаться, багато хто працює, у тому числі у фірмах, займаються бізнесом, тощо. Однак вони не позбавлені права на вищу освіту, хоча й не використовують його;

б) є ширшим за конкретну правомочність. Суб'єктивне право реалізується через конкретні правомочності. Наприклад, суб'єктивне право власності реалізується через три правомочності: право володіння, право користування, право розпорядження певним майном.

Якщо звернутися до галузевого змісту суб'єктивного права, то можна виділити низку специфічних правомочностей, які воно містить. Наприклад, у галузі кримінального права є такі право-

мочності: давати пояснення за пред'явленим обвинуваченням; вимагати виконання іншою стороною (органом дізнання, прокурором, слідчим, судом) відповідного юридичного обов'язку; скаржитися на дії і рішення особи, що провадить дізнання, слідчого, прокурора, суду.

Структура суб'єктивного юридичного обов'язку є зворотним боком суб'єктивного юридичного права і складається із трьох елементів:

1) необхідності зобов'язаного суб'єкта здійснювати певні дії (активні обов'язки) або утриматися від них (пасивні обов'язки);

2) необхідності зобов'язаного суб'єкта реагувати на законні вимоги правомочної сторони (наприклад, обов'язок виконувати умови договору);

3) необхідності нести юридичну відповідальність (зазнавати позбавлення прав особистого, майнового чи організаційного характеру) у разі відмови від виконання юридичних обов'язків або несумлінного їх виконання, якщо суперечить вимогам правової норми (наприклад, обов'язок боржника платити неустойку за невиконання умов договору).

/ суб'єктивне юридичне право, і суб'єктивний юридичний обов'язок об'єднує те, що вони:

- впливають із юридичних норм; — забезпечуються державою;

- не безмежні, а існують у певних суворих рамках — це завжди «міра» поведінки.

Суб'єктивні права і обов'язки перебувають у тісному взаємозв'язку, є взаємозалежними, обумовленими одні одними. Завдяки їм між їх носіями — суб'єктами виникає зв'язок, який називається правовідносинами.

Права і обов'язки державних органів та їх посадових осіб як носіїв спеціальної правосуб'єктності виражаються через їх повноваження.

§ 5. Суб'єкти правовідносин

Суб'єкти правовідносин — це суб'єкти права, тобто особи, що мають правосуб'єктність. Вирази «суб'єкт права» і «особа, що має правосуб'єктність» збігаються. Правосуб'єктність — одна з обов'язкових передумов правовідносин.

Щоб стати учасником правовідносин, суб'єкти повинні пройти два етапи наділення їх юридичними властивостями:

- набути властивостей суб'єктів права як потенційних суб'єктів (учасників) правовідносин — через відповідність певним правовим вимогам щодо правосуб'єктності;
- набути додаткових властивостей юридичного характеру в конкретній юридично значущій ситуації — суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, що надаються їм правовими нормами. Саме вони визначають власне правові зв'язки, відносини між суб'єктами.

Суб'єкти правовідносин — це індивідуальні чи колективні суб'єкти права, які використовують свою правосуб'єктність у конкретних правовідносинах, виступаючи реалізаторами суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, повноважень і юридичної відповідальності.

Види суб'єктів правовідносин:

- 1) індивідуальні суб'єкти (фізичні особи):
 - громадяни, тобто індивіди, що мають громадянство даної країни;
 - іноземні громадяни;
 - особи без громадянства (апатриди);
 - особи з подвійним громадянством (біпатриди);
- 2) колективні суб'єкти (юридичні особи):
 - державні органи, організації, установи, підприємства;
 - органи місцевого самоврядування;
 - комерційні організації (акціонерні товариства, приватні фірми тощо — вітчизняні, іноземні, міжнародні);
 - громадські об'єднання (партії, профспілкові організації тощо);
 - релігійні організації;
- 3) держава та її структурні одиниці:
 - держава;
 - державні утворення (суб'єкти федерації — штати, землі, автономії; в Україні — Автономна Республіка Крим);
 - адміністративно-територіальні одиниці (область, місто, селище та ін.);
- 4) соціальні спільноти — народ, нація, етнічні групи, громадяни виборчого округу тощо.

§ 6. Правосуб'єктність фізичних осіб

Правосуб'єктність фізичних осіб (індивідуальних суб'єктів правовідносин) — це передбачена нормами права здатність (можливість) бути учасниками правовідносин.

У міжнародних документах про права людини (ст. 6 Загальної декларації прав людини, ст.16 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права) записано, що кожна людина, де б вона не знаходилася, має право на визнання її правосуб'єктності.

В основі визначення природи правосуб'єктності (праводієдат-ності) фізичної особи лежать два критерії:

- вікова характеристика (певний вік);
- зрілість психіки, відсутність психологічних дефектів. Склад правосуб'єктності

фізичної особи:

- правоздатність;
- дієздатність;
- деліктоздатність.

Правоздатність — це передбачена нормами права здатність (можливість) індивіда мати суб'єктивні юридичні права і виконувати суб'єктивні юридичні обов'язки. Правоздатність виникає з моменту народження і припиняється зі смертю особи.

Правоздатність — не кількісне вираження прав суб'єкта, а постійний громадянський стан особи; не саме володіння правами, а здатність мати права, набувати суб'єктивних прав.

Вік, психічний і фізичний стан громадянина не впливають на його правоздатність. Правоздатність є рівною для всіх громадян незалежно від статі, національності, походження, майнового стану, місця проживання, причетності до релігії, належності до громадських організацій та ін.

Дієздатність — це передбачена нормами права здатність індивіда самостійно, своїми усвідомленими діями здійснювати (використовувати і виконувати) суб'єктивні юридичні права, обов'язки і нести відповідальність.

Дієздатність, на відміну від правоздатності, залежить від віку, фізичного стану особи, а також інших особистих якостей людини, що з'являються у неї в міру розумового, фізичного, соціального розвитку.

Повна дієздатність настає з моменту громадянського повноліття, і

>>>357>>>

Як правило, у більшості галузей права дієздатність і правоздатність збігаються в одній особі, вони нероздільні, крім цивільного (і частково сімейного) права, де недієздатна людина може бути суб'єктом конкретних правовідносин.

У цивільному праві є градація різних ступенів дієздатності.

Повна дієздатність настає з 18 років.

Неповна (відносна) дієздатність: 14 — 18 років (проєктується в новому Цивільному кодексі України), 15—18 (за чинним законодавством).

Законодавством передбачена можливість оголосити неповнолітнього, який досяг 16 років, повністю дієздатним, якщо він працює за трудовим договором, у тому числі за контрактом, чи займається підприємницькою діяльністю. Оголошення неповнолітнього повністю дієздатним (акт емансипації) провадиться за рішенням органу опіки і піклування — за згодою батьків, усиновителів або піклувальника, а в разі відсутності такої згоди — за рішенням суду.

Часткова дієздатність: до 14 років (проєктується в новому Цивільному кодексі України), до 15 років (за чинним законодавством).

Обмежена дієздатність виражається в такому:

- обмеження прав і свобод людини і громадянина законом держави передбачено в тій мірі, в якій це необхідно для захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони і безпеки країни;
- обмеження прав і свобод людини і громадянина можливо за рішенням суду внаслідок зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами.

Абсолютна недієздатність встановлена для осіб, визнаних недієздатними за рішенням суду внаслідок душевної хвороби чи слабоумства.

Ніхто не може бути обмежений у дієздатності інакше як за рішенням суду і відповідно до закону. Відсутність у дітей і психічно хворих власної дієздатності замінюється дієздатністю інших, спеціально визначених осіб — батьків, опікунів або піклувальників. Отже, правосуб'єктність -- категорія цільна, і в галузі цивільного права вона також утворює єдність правоздатності і дієздатності: тут замість правоздатної, але недієздатної особи може виступати її законний представник.

Деліктоздатність — це здатність нести відповідальність за вчинені правопорушення. У деяких випадках Деліктоздатність передує настанню повної дієздатності. Наприклад, кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося 16 років, а за деякі види злочинів вона настає з 14 років (ст. 10 КК України). Варто уваги те, що, не досягши повної дієздатності, ці особи є деліктоздатними⁶⁹.

Передумовою деліктоздатності є осудність, тобто здатність у момент вчинення суспільне небезпечного діяння усвідомлювати свої дії і керувати ними.

Правосуб'єктність фізичних осіб може бути:

загальною	спеціальною	індивідуальною
-----------	-------------	----------------

У конкретних правовідносинах суб'єкт може виступати як носій загальної, спеціальної та індивідуальної правосуб'єктності.

Правосуб'єктність -- юридична передумова для визнання особи носієм відповідного правового статусу (див. § «Правовий статус особи»).

§ 7. Правосуб'єктність юридичних осіб

Правосуб'єктність юридичних осіб (колективних суб'єктів правовідносин) — це правоздатність і дієздатність державних і недержавних організацій: державних органів, державних підприємств і установ, громадських об'єднань, комерційних (господарських) корпорацій, релігійних організацій та ін.

Юридична особа — організація, що має відокремлене майно, може від свого імені набувати майнових і особистих немайнових прав і нести обов'язки, бути позивачем і відповідачем у суді, арбітражному або третейському суді⁷⁰. Юридична особа — це не

⁶⁹ В ряді країн нижня границя кримінальної дієздатності є високою (16—17 років), в інших — низькою (8-9 років).

⁷⁰ Третейський суд — одна з форм судового захисту прав громадян і організацій, альтернативний засіб вирішення спорів. Відповідно до ст. 12 Арбітражного процесуального кодексу України третейські суди, поряд з арбітражним судом, правомочні розглядати будь-які економічні спори, підвідомчі арбітражному суду, за винятком спорів про визнання недійсними актів, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні і виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб. Крім того, третейському суду також не підвідомчі справи про банкрутство. Як процесуальна форма, третейський суд має цілу низку переваг у порівнянні з державними

будь-який колективний суб'єкт, а колективний суб'єкт у певній галузі діяльності — господарській, соціально-культурній, змістом якої є товарно-грошові відносини, участь у цивільному (майновому) обороті. Статусом юридичної особи комерційні і неко-мерційні організації наділяються за законом. Ознаки юридичної особи.

1. Організаційна єдність: має чітку внутрішню структуру, органи управління і відповідні підрозділи для виконання завдань і функцій, закріплених статутом. Має реквізити, затверджені при реєстрації в державних органах (статут, круглу печатку, штампи, назву та ін.) і органах державної статистики (присвоєння ідентифікаційного коду, який є єдиним для всього простору України і зберігається протягом усього періоду існування).

2. Наявність майна, що знаходиться в її розпорядженні (у комерційної юридичної особи — в її власності), майнова відокремленість від майна її учасників і фундаторів (самостійний баланс

- кошторис витрат, статутний фонд і банківський рахунок).

3. Цільове призначення — створюється для певних цілей і не може діяти з іншими цілями. Комерційна юридична особа створюється для підприємницької діяльності.

4. Можливість виступати в цивільному обороті, набувати права і виконувати обов'язки від свого імені, тобто не зобов'язана звертатися за дозволом до вищої інстанції (наприклад, комерційна юридична особа може здійснювати операції, що не суперечать закону; створювати юридичні особи; обирати місце розташування).

5. Можливість бути позивачем і відповідачем у суді — звертатися з позовом на громадян, інших осіб, відповідати за боргами у разі зустрічного позову.

6. Обов'язок нести самостійну майнову відповідальність (якщо це майно закріплене за нею за правом власності).

За характером діяльності юридичні особи можуть бути:

- некомерційні (публічні),
- комерційні (приватні).

судами. Це: можливість вибору судців (арбітрів); спрощена процедура вирішення спору, яка ґрунтується в цілому на розсуді сторін; конфіденційність розгляду; спеціалізація арбітражу. Саме тому даній формі захисту прав і врегулювання економічних спорів віддається перевага в багатьох економічно розвинутих країнах.

Некомерційні особи — державні організації і установи (парламент, уряд, суд, міліція, державні підприємства, органи місцевої влади та ін.) — спрямовують свою діяльність на задоволення тих чи інших невиробничих потреб: організаційно-управлінських, соціально-культурних, соціально-побутових та ін. Вони мають публічні цілі і не переслідують мету одержання прибутку як статутного завдання. Зазвичай діяльність таких організацій фінансується за рахунок державного бюджету (державні установи), або бюджету громадських організацій, або за рахунок добровільних внесків і пожертвувань.

До некомерційних юридичних осіб належать споживчі кооперативи, громадські або релігійні організації, благодійні та інші фонди, а також інші об'єднання, передбачені законом (див. § «Правосуб'єктність громадських організацій»).

Некомерційні організації можуть займатися і підприємницькою діяльністю, але лише остільки, оскільки це служить досягненню цілей, заради яких вони створені і відповідають ним. Наприклад, вуз може приймати за плату на навчання студентів для того, щоб одержаний прибуток використовувати на підвищення якості освіти (придбання приладів, літератури, оплата праці викладачів, ремонт і переобладнання приміщень тощо). Тут важливо додержуватися певної міри, щоб не перейти ту межу, за якою головними стають вже інші пріоритети — цілі комерційного характеру.

Некомерційні організації мають більшу стабільність і більшу незалежність від тих індивідів, що входять до складу юридичної особи. Існування юридичної особи, яка має некомерційний (публічно-правовий) характер, не залежить від волі її членів — підпорядкованих і підзвітних осіб. Наприклад, уряд не може припинити своє існування як орган виконавчої влади, навіть якщо всі члени кабінету міністрів підуть у відставку. Замість кабінету міністрів, який пішов у відставку, буде сформований новий кабінет. Тобто некомерційні, публічні організації продовжують функціонувати як юридичні особи і суб'єкти правовідносин.

Комерційні особи — комерційний банк, приватна фірма, акціонерне товариство та ін. — спрямовують свою діяльність на одержання прибутку і фінансуються насамперед за свій рахунок. Вони переслідують приватні цілі та інтереси своїх членів: вкладників, пайовиків, акціонерів і можуть припинити своє існування з волі цих осіб (наприклад, оголосити себе банкрутом).

Члени комерційних (приватноправових) юридичних осіб є повними їх представниками, їх воля — воля юридичної особи. Юридичною особою може бути індивідуальний, а не тільки колективний, суб'єкт права.

Правосуб'єктність комерційних організацій та їх об'єднань (асоціацій, корпорацій, консорціумів, концернів та ін.) передбачена законодавством у вигляді організаційно-правових форм підприємницької діяльності і визначається статутними документами, зареєстрованими в установленому законом порядку. Наприклад, обсяг прав і обов'язків акціонерних товариств закритого і відкритого типу є різним: акції першого розповсюджуються шляхом відкритої передплати і купівлі-продажу на біржах; акції другого розподіляються між засновниками і не можуть розповсюджуватися шляхом відкритої передплати, купуватися і продаватися на біржах.

Спільним для правосуб'єктності комерційних організацій є те, що вона ґрунтується на засадах приватного права — диспозитивності і рівності сторін у цивільно-правових відносинах. Тут Правосуб'єктність однієї сторони не обмежує правосуб'єктності іншої сторони. Договірні відносини виникають на основі рівності (автономії) сторін незалежно від їх статусу. Це відносини між громадянами-власниками, орендарями, фермерами, громадянами і організаціями, організаціями між собою, в тому числі і державними, акціонерними, орендними підприємствами і корпораціями, наприклад, договір між органом внутрішніх справ і громадянином на охорону квартири. У цих відносинах державний орган виступає як юридична особа; засновує договірні відносини на принципі диспозитивності (а не імперативності). У сфері підприємництва діє той же принцип, що й у сфері регулювання поведінки фізичних осіб і діяльності громадських об'єднань: «Дозволено все, крім прямо забороненого законом» (за-гальнодозвільний тип /режим/ правового регулювання).

Коли ж діяльність комерційної корпорації виходить за рамки товарного виробництва і обігу і потрапляє у сферу дії публічного права (державна реєстрація підприємств, стягнення податків та ін.), вступає в дію принцип «Дозволено лише те, що прямо передбачено законом» (спеціально-дозвільний тип /режим/ правового регулювання). У сфері управління державною власністю відбувається поєднання імперативного і диспозитивного методів правового регулювання — виникають адміністративно-правові і цивільно-правові відносини.

>>>362>>>

Яким є співвідношення правоздатності і дієздатності у юридичної особи?

В юридичній науці тривалий час панувала думка про те, що правосуб'єктність юридичної особи відрізняється від правосуб'єктності фізичної особи. Вважалося, що у юридичної особи правоздатність і дієздатність виникають одночасно і не можуть бути обмежені, тоді як у фізичної особи правоздатність і дієздатність виникають неодноразово і дієздатність обмежується.

Однак сформоване раніше уявлення про повний збіг правоздатності і дієздатності юридичної особи не виправдує себе в умовах трансформації суспільства до ринкових відносин. Виявилось, що юридична особа не завжди без будь-яких умов може використовувати ті права, які має. Дієздатність юридичної особи може змінюватися без зміни її правоздатності. Так, підприємств-во-боржник не має можливості реалізувати свої права на власний розсуд. Його дієздатність обмежується. Цю обмежену дієздатність юридичної особи-боржника доповнює (наприклад, відповідно до законодавства Росії) арбітражний управляючий, який має широкі повноваження щодо управління підприємством-боржником. Своїми діями він дає можливість підприємству-боржнику брати участь у цивільному обороті через здійснення всіх не заборонених законом операцій.

Отже, правоздатність і дієздатність юридичної особи як суб'єкта правовідносин (наприклад, комерційної організації) не збігаються цілком, як не збігаються правоздатність і дієздатність фізичної особи. Правда, у колективних суб'єктів правовідносин (юридичних осіб) така розбіжність правоздатності і дієздатності є винятковою.

§ 8. Компетенція державного органу як вираз його спеціальної правосуб'єктності

У кожній юридичної особи є два блоки компетенції.

Перший блок складає її правосуб'єктність як юридичної особи — некомерційної або комерційної (визначається в момент створення і реєстрації; у комерційної організації вона може бути змінена протягом діяльності: а) добровільно за її рішенням; б) примусово за рішенням уповноваженого державного органу).

Другий блок — спеціальна компетенція (лат. *competentia* - здатність, відання, належність за правом), яка полягає у праві в певних межах провадити професійну діяльність.

>>>363>>>

Наприклад, обсяг спеціальної компетенції комерційного банку визначається у два способи:

через перелічення в законі банківських операцій, які банки можуть здійснювати, і встановлення заборон для діяльності банків;

через видання ліцензії на банківську діяльність конкретному банку.

Спеціальна компетенція комерційної організації виражається у праві провадити професійну підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку.

Інша справа — компетенція державного органу: в ній виявляється спеціальна правосуб'єктність державного органу як колективного суб'єкта правовідносин. Встановлюючи компетенцію кожного із органів, держава здійснює не тільки «поділ праці» між ними, а й поділ державно-владних повноважень.

Компетенція державного органу (уряду, міністерства, парламенту, органів суду, міліції, прокуратури та ін.) — це закріплена законом (або іншим нормативним актом) сукупність його владних повноважень (прав і обов'язків), юридичної відповідальності і предмета відання⁷¹.

Компетенцію державного органу можна зобразити за такою схемою:

Владні повноваження	Предмет відання	Юридична відповідальність
а) юридичні права для здійснення державних функцій (щодо об'єктів управління); б) юридичні обов'язки, що на нього покладаються (перед державою); Тут права -- можливості щодо виконання покладених функцій — збігаються з обов'язками — необхідністю (повинністю) стосовно держави і зливаються в єдину правову категорію повноважень	головний напрямок діяльності, тобто основне функціональне призначення (наприклад, у міліції — безліч прав і обов'язків, а предмет відання — охорона громадського порядку)	- настає за результатами роботи, за неналежне виконання повноважень або перевищення їх обсягу; разом з повноваженнями юридична відповідальність є елементом спеціального правового статусу державного службовця, зокрема посадової особи

⁷¹ Інакше: предмет діяльності, функціональне призначення.

Юридичні повноваження (правообов'язки) державного органу або його посадової особи — вид і захід владного впливу на учасника правових відносин з метою реалізації припису правової норми, досягнення певного соціально-корисного результату. Цей вплив спрямований на задоволення домагань уповноваженого суб'єкта або на винну особу.

Юридичні повноваження не можуть бути представлені як одне лише право або один лише обов'язок. З одного боку, при здійсненні повноважень державним органом і посадовими особами центр ваги у співвідношенні прав і обов'язків припадає на обов'язки, оскільки за їх невиконання настає притягнення до юридичної відповідальності. З іншого боку, державний орган і посадові особи мають право вимагати відповідної поведінки від інших органів і осіб, а також їх невтручання в сферу своєї компетенції, встановлену державою. Тому юридичні повноваження постають як певні правообов'язки (поєднання прав і обов'язків) — покладені обов'язки виконуються через користування наділеними правами. При формулюванні повноважень законодавець в одних випадках може перенести центр ваги лише на права, в інших — лише на обов'язки.

Владні повноваження державного органу виражаються, наприклад, у праві видавати правові акти — нормативні та індивідуальні, підписувати цивільно-правові договори, у можливості забезпечувати виконання і додержання правових актів примусовими засобами (див. § «Державна служба...» глави «Механізм і апарат держави»).

У правовій державі кожний державний орган і його посадові особи мають компетенцію, яка визначається в нормативно-правових актах, і зобов'язані діяти в її межах. Так, компетенція глави держави, вищих органів влади і управління визначається конституцією, а інших державних органів — законами і положеннями про ці органи.

Компетенція державних органів має спеціальний характер і не є рівною для всіх органів держави. Порядок встановлення і обсяг компетенції залежать від того, до якої ланки державного апарату належить державний орган — законодавчої, виконавчої, судової влади або органів прокуратури та ін.

На відміну від індивідуальних суб'єктів правовий статус колективних суб'єктів — державних органів як суб'єктів правовідносин обмежується тими цілями і завданнями, заради яких вони створюються.

Специфіка виконання повноважень державними органами полягає в тому, що вони діють у підсистемі публічного права (конституційне, адміністративне право), для якого характерним є імперативний метод — юридичної субординації і підпорядкованості. З одного боку, це питання компетенції державних органів і посадових осіб, які мають правомочності на видання в одно-сторонньому порядку індивідуального розпорядження з визначенням прав і обов'язків підпорядкованих і підзвітних осіб; а з іншого боку — питання пасивної правосуб'єктності підпорядкованих і підзвітних осіб, їх обов'язків і відповідальності. Воля підлеглих не є визначальною для індивідуального акта, що видається.

§ 9. Об'єкти правовідносин

Об'єкти правовідносин — це матеріальні і нематеріальні блага, з приводу яких суб'єкти вступають у правовідносини, здійснюють свої суб'єктивні юридичні права і суб'єктивні юридичні обов'язки.

Розрізняють такі види об'єктів правовідносин:

1) предмети матеріального світу: речі, цінності, майно тощо. Речі — предмети природи в їх природному стані, а також створені в процесі трудової діяльності. До них належать засоби виробництва, предмети споживання. Цінності — гроші, акції, векселі, облігації, цінні документи (диплом, атестат). Купівля-продаж продуктів, промислових товарів, міна, дарування, спадкування

- це лише деякі правовідносини, де об'єктом є предмети матеріального світу;

2) послуги виробничого і невиробничого характеру — виконання роботи, обумовленої договором або контрактом, наприклад, договір перевезення, підряд на капітальне будівництво, виконання пісні на святковому концерті та ін.;

3) продукти духовної та інтелектуальної творчості — твори мистецтва, літератури, живопису, кіно, інформація, комп'ютерні програми та інші результати інтелектуальної діяльності, що захищаються законом (наприклад, Закон України «Про авторське право і суміжні права»). З їх приводу виникають правовідносини у суб'єктів права — громадян, які відвідують музеї, виставки, бібліотеки, поетичні вечори, а також купують книги, комп'ютерні програми тощо. Тут у суб'єкта інтерес до об'єкта духовний, інтелектуальний;

>>>366>>>

4) особисті немайнові блага — життя, здоров'я, честь, гідність, право на освіту та інші права і свободи. Наприклад, між учнем і керівництвом школи виникають правовідносини, їх об'єктом є не атестат, а освіта. Між громадянином, що придбав путівку в санаторій, і адміністрацією санаторію виникають правовідносини, їх об'єкт — здоров'я громадянина; у будинку відпочинку об'єктом правовідносин є відпочинок власника путівки тощо.

Об'єкт правовідносин — це те, заради чого вони виникають. Якщо об'єкт права — суспільні відносини, що можуть бути предметом регулювання і вимагають такого регулювання, то об'єкт правовідносин — вужче, конкретніше -- частинка суспільних відносин, елемент (одиниця загального), з приводу якого взаємодіють суб'єкти, те, на що спрямовані суб'єктивні юридичні права і обов'язки осіб. Людина не може бути об'єктом правовідносин.

§ 10. Види правовідносин

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

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

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

Види правовідносин за галузями права:

- конституційно-правові (відносини громадянства);
- адміністративно-правові (відносини, пов'язані зі стягненням і сплатою податків);
- цивільно-правові (відносини кутівлі-продажу речі або цінних паперів);
- трудові (відносини за трудовим договором) та ін.

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

>>>368>>>

Види правовідносин за суб'єктами:

- між суб'єктами федерації (у федеративній державі);
- між громадянами держави;
- між громадянином і державою;
- між юридичною особою — суб'єктом приватного права і державним органом;
- між державними органами;
- між органом держави і службовими особами, у рамках яких вони зобов'язані виконувати розпорядження керівника даного органу, та ін.

Види правовідносин за кількістю суб'єктів:

- прості — не поділені на складові частини (як правило, між двома суб'єктами);
- складні — містять у собі систему самостійних правовідносин (як правило, між трьома і більше суб'єктами).

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

- односторонні — кожна із сторін має або права, або обов'язки (договір дарування, договір позики);
- двосторонні — кожна із сторін має як права, так і обов'язки (договір купівлі-продажу).

Види правовідносин за волевиявленням сторін:

- договірні — виявляється воля як правомочної, так і зобов'язаної сторін. Мають місце головним чином у сфері приватного права (горизонтальні правовідносини);
- управлінські — досить виявлення волі лише правомочної сторони. Мають місце головним чином у сфері публічного права (вертикальні правовідносини).

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

Види правовідносин за строком дії:

- короткочасні;
- довгочасні.

§11. Юридичний факт. Фактичний (юридичний) склад

Юридичний факт — це життєва обставина, з якою норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення правовідносин.

За наявності норм права без юридичного факту правовідносини неможливі.

Юридичний факт — передумова правовідносин. Наприклад, наявність норм права, які регулюють порядок спадкування, не означає, що індивід вступив у спадкоємні правовідносини і одержав спадщину. Необхідне настання певних обставин, що фіксуються в гіпотезах норм права.

Функції юридичних фактів:

- функція залучення суб'єкта права до правовідносин;
- функція породження правосуб'єктності, її набуття або виникнення (наприклад, з народженням дитини виникає громадянство; для створення підприємства необхідна реєстрація).

Отже, юридичні факти не тільки служать підставою для виникнення, зміни і припинення конкретних правовідносин, а й цілеспрямований рух останніх є головним наслідком юридичних фактів.

Юридичні факти класифікуються за різними підставами.

Види юридичних фактів за юридичними наслідками:		
правоутворюючі	правозмінюючі	правоприпиняючі
- юридичні факти, з якими норми права пов'язує виникнення правовідносин (наприклад, наказ ректора про зачислення абітурієнта К. до вузу)	- юридичні факти, з якими норми права пов'язує зміна правовідносин (наприклад, наказ ректора про переведення студента К. з очної на заочну форму навчання)	- юридичні факти, з якими норми права пов'язує припинення правовідносин (наприклад, наказ ректора про видачу студенту К. диплома про закінчення вузу)

Слід зважити на те, що один і той самий юридичний факт може бути правоутворюючим, правозмінюючим, правоприпиняючим для суб'єктів, які є сторонами у правовідносинах. Так, факт смерті громадянина — обставина, що припиняє правовідносини між померлим і його дружиною, дітьми. Одночасно це є і правоутворюючим фактом, тому що після закінчення певного строку з дня смерті громадянина виникають правовідносини, пов'язані з реалізацією права дружини, дітей на спадщину.

Види юридичних фактів за вольовою ознакою:	
Дії	події
— вольова поведінка суб'єктів права, з якою пов'язані виникнення, зміна та припинення правовідносин (наприклад, угода, постанова слідчого, рішення суду)	- юридичні факти, що виникають, змінюються і припиняються поза волею людей (наприклад, природне стихійне явище, смерть)
обставини	
- складні юридичні факти, які охоплюють своїм змістом дії та події (наприклад, безвісна" відсутність, місце проживання, недієздатність), їх використання об'єктивно необхідне в трудовому, сімейному, кримінальному праві та ін.	
Дії	
правомірні	неправомірні
- відповідають вимогам норм права (договір)	- не відповідають вимогам норм права (правопорушення)
Правомірні дії	
юридичні акти	юридичні вчинки
— дії, пов'язані зі вступом особи в конкретні правовідносини з наміром досягти певного юридичного наслідку (наприклад, звернення громадянина з заявою до державного органу про прописку)	- дії, що не пов'язані зі вступом особи в конкретні правовідносини і незалежно від їх наміру спричиняють юридичні наслідки (наприклад, фіктивний шлюб породжує у разі народження дітей всі юридичні обов'язки, пов'язані з утриманням і вихованням дітей)

Глава 18 Правовідносини. Юридичні факти

37 1

Неправомірні дії	
злочини	проступки
- передбачені законом суспільне небезпечні винні діяння (дії або бездіяльність), що спричиняють за чинним законодавством, кримінальну відповідальність. Злочин відрізняється від проступку більшим ступенем суспільної небезпечності	- один із видів правопорушень, який полягає у винній дії або бездіяльності, що спричиняють за чинним законодавством, дисциплінарну чи адміністративну відповідальність. Проступок відрізняється від злочину меншим ступенем суспільної небезпечності

(див. главу «Правова і правомірна поведінка. Правопорушення і юридична відповідальність»).

Події	
абсолютні	відносні
(наприклад, смерть людини породжує наслідки: майно переходить до дружини, дітей, тобто виникають спадкоємні правовідносини, змінюється склад учасників правовідносин, суб'єктом яких був померлий)	(наприклад, смерть застрахованої особи в результаті вбивства спричиняє наслідки незалежно від того, з якої причини відбулося позбавлення життя — виплачується страхова премія сім'ї; у спадкоємців убитого виникають правовідносини з органом страхування)
Види юридичних фактів за складом:	
прості	складні (фактичні склади)

Нерідко для виникнення передбачених правовою нормою юридичних наслідків потрібен не один юридичний факт, а сукупність фактів. Сукупність юридичних фактів, необхідних для на-

>>>372>>>

стання правових наслідків, передбачених нормою права (виникнення, зміна або припинення правовідносин), називається фактичним (юридичним) складом.

Приклад. Для зачислення до вищого навчального закладу необхідні: загальна середня освіта, підкріплена документом; успішна здача вступних іспитів; документ, що свідчить про внесення певною суми за навчання (якщо це комерційний навчальний заклад); наказ ректора про зачислення до вузу.

Фактичні склади	
прості	складні
- включають факти, що належать до тієї ж самої галузі законодавства. Наприклад, для укладення шлюбу необхідна сукупність фактів: взаємна згода осіб, що вступають до шлюбу; досягнення ними шлюбного віку; відсутність у кожного з них зареєстрованого в органах РАГСу шлюбу; відсутність між ними родинних відносин, дієздатність осіб, що вступають до шлюбу. Всі ці факти передбачені однією галуззю законодавства — шлюбно-сімейним	- включають факти, що належать до різних галузей законодавства. Наприклад, пенсійні правовідносини можуть виникнути лише за наявності трьох фактів: досягнення встановленого законом віку, наявності виробничого стажу, рішення органу соціального забезпечення про нарахування пенсії. Тут досягнення встановленого законом віку та наявність необхідного виробничого стажу передбачені нормами трудового законодавства, а рішення органу соціального забезпечення — це сфера адміністративного законодавства

Фактичний склад не слід плутати з подіями — складними юридичними фактами.

§12. Презумпції

У правовій дійсності є феномен, який, не будучи юридичним фактом, може породжувати правовідносини. Це — презумпція.

Види презумпцій за фактом правового закріплення:

фактичні (загальножиттєві)	законні
- правдоподібне знання про розвиток природи, суспільства, мислення; можуть використовуватися суб'єктами судової, слідчої діяльності без звернення до доказів	- певний логічний засіб, який використовується у судовому процесі внаслідок того, що він передбачений законом або впливає із його змісту
У законі не виражені і юридичного значення не мають	У законі виражені і мають юридичне значення

Ми ведемо мову про законні презумпції.

Презумпція (лат. praesumptio — припущення) — закріплене в законі припущення про наявність чи відсутність певних фактів, що мають юридичне значення.

Презумпції — важливий і досить гнучкий інструмент регулювання правовідносин, завдяки якому зникають сумніви в існуванні певного юридичного факту, оскільки в них:

- відображаються вихідні, принципові засади прав;
- закладений механізм реалізації цих засад. Законні презумпції бувають двох видів:
 - неспростовні презумпції — не потребують доведення, тому що не підлягають сумніву;
 - спростовні презумпції — можуть бути спростовані в результаті встановлення іншого щодо цих фактів, (див. ще про презумпції у § «Основні стадії застосування норм права»).

Види презумпцій за субординацією в правовому регулюванні та їх риси:

матеріально-правові	процесуально-правові
- містять правоположення про наявність (відсутність) певного юридичного факту при існуванні інших фактів, які можуть мати відношення до іншого суб'єкта даних правовідносин або неозначеного кола осіб	- виключають необхідність доказів для винесення рішення або вказують на суб'єкта, на якого покладається тягар доведення під час розгляду юридичної справи, чим встановлюється порядок застосування норм процесуального права

- служать передумовою для іс- - мають передумовою матері- нування процесуальної презумп- ально-правову презумпцію цієї	
- вступають у дію лише за доведеності умов їх застосування	— завжди впливають із правової норми і розподіляють тягар доведення суворо визначено, а не приблизно
- завжди можуть бути спростовані через доказ про відсутність фактів, за наявності яких вони застосовуються	- не можуть бути спростовані, якщо матеріально-правова презумпція є незаперечною

Слід зважити на те, що в більшості правових норм матеріальні і процесуальні види презумпцій тісно переплітаються.

Кожна галузь права має чималий «набір» презумпцій. Наприклад, у Цивільному кодексі України закріплено таку презумпцію, як презумпція вини. Вина визнається обов'язковою умовою для застосування заходів цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань або у разі заподіяння шкоди. Правда, із презумпції вини є винятки. І все ж таки загальним правилом у країнах континентальної Європи є таке: неодмінною передумовою договірної відповідальності є вина боржника.

Іншим прикладом презумпції може бути закріплена в Цивільному кодексі Російської Федерації презумпція розумності і добросовісності учасників цивільних правовідносин (ч. 3 ст. 10). Це означає, що: 1) операції юридичної особи, які виходять за межі її правоздатності, визнаються недійсними; 2) учасник цивільних Правовідносин визнається добросовісним, а доводити його недобросовісність має той, хто з такими діями пов'язує певні юридичні наслідки.

Щоб не виникало потреби у розширювальному тлумаченні презумпцій --ні судовому, ні доктринальному, вони повинні закріплюватися в законах і чітко формулюватися.

§ 13. Правовідносини, що виникають при виконанні обов'язків

Правовідносини органів внутрішніх справ та їх співробітників виникають, як правило, в галузі публічного права, тобто є

>>>375>>>

субординаційними відносинами (влада — підвладність) — відносинами по вертикалі.

Правовідносини органів внутрішніх справ за сферою поширення можна поділити на дві категорії:

- зовнішні;
- внутрішні.

Зовнішні правовідносини — це відносини між органами внутрішніх справ і громадянами, організаціями, підприємствами, установами, які виникають у ході забезпечення громадського порядку і безпеки особи, суспільства, держави.

Внутрішні правовідносини — це відносини усередині системи органів внутрішніх справ між: а) службами і підрозділами різних рівнів; б) між ними і вищими посадовими особами; в) по лінії «начальник — підлеглий» у службі, підрозділі.

Органи внутрішніх справ можуть вступати й у нетипові для них правовідносини. Вони виникають між несупідрядними органами і мають, як правило, договірний характер.

Нетипові правовідносини органів внутрішніх справ, що виникають у результаті договору:

- договори на охорону об'єктів підрозділами позавідомчої охорони МВС;
- договори на супровід;
- договори на організацію охорони громадського порядку на комерційній основі при проведенні масових заходів;
- договори, пов'язані з реалізацією права засуджених на свободу віросповідання в місцях виконання покарання у виді позбавлення волі та ін.

Види правовідносин у діяльності органів внутрішніх справ за галузями права:

- конституційно-правові;
- адміністративні правові;
- адміністративно-процесуальні;
- кримінально-правові;
- кримінально-процесуальні;
- кримінально-виконавчі;
- цивільно-правові;
- цивільні процесуальні та ін.

Види правовідносин у діяльності органів внутрішніх справ за функціями права: охоронні — основні; регулятивні.

>>>376>>>

Суб'єкти правовідносин системи органів МВС:

- органи внутрішніх справ у цілому;
- органи міліції як складова частина органів внутрішніх справ;
- інші структурні підрозділи органів внутрішніх справ;
- окремі посадові особи органів внутрішніх справ. Компетенція органів внутрішніх

справ включає:

1. Повноваження (правообов'язки):

- а) забезпечення особистої безпеки громадян;
- б) попередження і припинення злочинів та адміністративних правопорушень;
- в) розкриття злочинів;

г) охорона громадського порядку і забезпечення громадської безпеки, надання допомоги громадянам, посадовим особам, підприємствам, установам, організаціям і громадським об'єднанням у здійсненні їх законних прав і інтересів.

2. Предмет відання — головний напрямок діяльності, тобто основне функціональне призначення (наприклад, у міліції це охорона громадського порядку).

3. Відповідальність за результати своєї роботи. Діяльність органів внутрішніх справ визначається законами

та іншими нормативно-правовими актами.

Об'єкти правовідносин системи органів МВС — діяльність (поведінка) учасників правовідносин:

а) адміністративно-правових відносин — поведінка громадянина і конкретного співробітника міліції;

б) кримінально-процесуальних відносин — поведінка учасників кримінального судочинства;

в) цивільно-правових відносин, низки адміністративно-правових відносин (організаційно-майнових) — поведінка учасників цих відносин і майно.

Юридичні факти можуть бути класифіковані залежно від правовідносин, в які вступає співробітник органів внутрішніх справ.

Загальні правовідносини органів внутрішніх справ та їх співробітників виникають, змінюються і припиняються на підставі їх компетенції, визначеної нормативно-правовими актами (організація охорони громадського порядку, охорона безпеки, боротьба зі злочинністю, організація роботи особового складу та ін.).

Юридичними фактами в процесі загальних відносин є:

1) заяви, повідомлення, скарги громадян, організацій у зв'язку з правопорушеннями, що готуються або вже вчинені, які

>>>377>>>

органи внутрішніх справ та їх співробітники зобов'язані вирішити і за наявності законних підстав задовольнити інтереси заявників;

2) звернення громадян до співробітників органів внутрішніх справ при реалізації ними своїх прав або виконанні обов'язків, наприклад, при одержанні паспорта, дозволу на прописку, на виїзд у прикордонну зону, на придбання зброї;

3) виявлення або встановлення фактів правопорушень (злочинів, проступків) і осіб, що їх вчинили;

4) договори, які укладають органи внутрішніх справ.

Глава 19 ПРАВОВИЙ СТАТУС ОСОБИ, НАРОДУ, ДЕРЖАВИ

§ 1. Правовий статус особи

Правовий статус особи — це система закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права (тобто як такий, що має правосуб'єктність) координує своє поведінку в суспільстві.

Терміни «особа», «людина», «громадянин» вживаються конституцією і законодавством. У соціальному плані вони означають членів суспільства. У політичному плані відповідно до конституції особа виступає як громадянин, особа без громадянства, іноземний громадянин, біженець або змушений переселенець. Під правовим становищем особи розуміється юридичний статус громадянина. Правовий статус особи без громадянства, іноземного громадянина — самостійні категорії, однак, зважаючи на те що вони формуються на основі правового становища громадянина певної держави, доцільно говорити про правове становище особи в цілому. Поняття «правовий статус особи» і «правове становище особи» є рівнозначними¹.

¹ Є, однак, точка зору білоруських учених про розрізнення понять правового статусу та правового становища особи. У поняття правовий статус вони включають статутні права і обов'язки, тобто такі, що формуються у вигляді

Правове становище людини і громадянина, як у цілому, так і окремо, обумовлюється особливостями соціального статусу, що існує в даний період розвитку суспільства і держави. Соціальний статус особи залежить від сутності соціального укладу, в умовах якого він складається і функціонує. На нього впливає безліч факторів. Основними з них є праця і власність як основа формування громадянського суспільства. У перспективі праця (що створює для кожного гідний суспільному прогресу стандарт життя) і власність (що розвивається і примножується в різноманітних формах і видах) визначатимуть місце і роль людини в суспільстві, її соціальний і юридичний статус.

Правовий статус особи відображає юридичне закріплення досягнутого суспільством обсягу свободи особи. Він ґрунтується на сучасному вченні про свободу, в підвалинах якого лежать такі ідеї.

1. Усі люди вільні від народження, і ніхто не має права відчужувати їх природні права. Забезпечення і охорона цих прав є головним обов'язком держави.

2. Свобода особи полягає у можливості робити все, що не завдає шкоди іншій особі.

3. Межі свободи можуть визначитися законом, який відповідає праву, а право є мірою свободи.

4. Обмеження прав є можливим виключно з метою сприяння досягненню загального добробуту в демократичному суспільстві.

Особа перетворюється на суб'єкта права не автоматично. Вона визнається такою законами держави і насамперед її конституцією. Для успішного реформування суспільства і держави в демократичному напрямку необхідно, щоб правовий статус особи був юридичне чітким, вбирав у себе загальнолюдські досягнення в галузі прав людини.

У трактуванні правового статусу особи серед вчених немає єдності. Нерідко до його структури вводяться, крім прав, сво-

правових розпоряджень і стосуються об'єктивного (позитивного) права. Поняття «правове становище особи» вважається ними ширшим. Крім прав і обов'язків, у нього вводяться суб'єктивні правові елементи — громадянство, правосуб'єктність, суб'єктивні права, обов'язки, відповідальність за можливо вчинене правопорушення (див.: Вишне夫斯基 А.Ф., Горбатов Н.А., Кучинский В.А. Общая теория государства и права. — Минск, 1998. — С. 242-256.

бод, обов'язків, ще й громадянство, законні інтереси, гарантії⁷². Зазначені категорії є або передумовами правового статусу, або його умовами, супроводжують його, примикають до нього, але не складають його структуру.

Відомо, що інтерес⁷³ передує правам і обов'язкам незалежно від того, чи знаходить він пряме закріплення в законодавстві, чи просто підлягає правовому захисту з боку держави. Як категорія позаправова або «доправова» інтерес закріплюється не тільки в конкретних правових розпорядженнях, а й у принципах права. Він сприяє формуванню правової настанови особи. Можливо виділення законного інтересу як елемента структури соціального, а не правового статусу.

Громадянство як певний політико-юридичний стан є передумовою набуття індивідом правового статусу громадянина конкретної держави в повному обсязі. Воно визначає формування правового становище особи і особливостей конституційних основ її статусу.

Гарантії реалізації прав і обов'язків істотно впливають на зміст і соціальне значення правового статусу особи. Без створення державою умов для здійснення прав, свобод, обов'язків вони залишаються «заявами про наміри». Однак загальносоціальні (економічні, політичні, ідеологічні та ін.) і спеціально-соціальні (юридичні) гарантії є факторами реалізації правового статусу особи, а не елементами структури його системи.

Існують різні підходи до питання про співвідношення правосуб'єктності і правового статусу: одні вчені вважають правосуб'єктність передумовою правового статусу, другі схильні включати її в правовий статус як структурний елемент, треті називають правосуб'єктність більш об'ємною категорією, яка вбирає в себе правовий статус⁷⁴.

Правосуб'єктність (праводієдатність) належить до умов набуття правового статусу, тому що вона полягає в здатності особи

⁷² Див. про це в кн.: *Общая теория прав человека* / Под ред. Е.А.Лукашевой. — М., 1996. - С.29-30.

⁷³ Інтерес — потреба особи, яка виражається в діяльності з усвідомлення та реалізації цілей у суспільних відносинах.

⁷⁴ До відома читача: до 60-х років ХХ ст. у вітчизняній юридичній науці правовий статус ототожнювався з правоздатністю. Мотивувалося це тим, що правовий статус і правоздатність виникають і припиняються у суб'єкта одночасно, що вони є в однаковій мірі невідчужуваними.

мати права, виконувати обов'язки, нести відповідальність. Однак цим її призначення не вичерпується. Без правосуб'єктності неможливо визначити правовий статус фізичної і юридичної особи: спеціальна правосуб'єктність впливає на спеціальний статус, а індивідуальна правосуб'єктність значною мірою характеризує індивідуальний статус. Правосуб'єктність сприяє встановленню відмінності правового статусу від інших соціальних статусів особи — економічного, політичного, етнічного та ін.

Термін «правосуб'єктність» застосовується до суб'єктів права — учасників правовідносин. Термін «правовий статус» вживається для характеристики правового становища особи в цілому. Припускаючи наявність правосуб'єктності, правовий статус особи є свого роду інструментом, який систематизує норми про суб'єкта права (його права, свободи, обов'язки, відповідальність) і приводить їх у стійкий стан. Тому правосуб'єктність як важливий «опорний» інститут (фундамент) набуття правового статусу фізичною або юридичною особою може бути включена до складу правового статусу.

Правовий статус громадянина, іноземця чи особи без громадянства безпосередньо виражає його правосуб'єктність, котру, як записано в Загальній декларації прав людини ООН, зобов'язані визнавати всі держави. Він містить у собі основні невідчу-жувані права людини, як правило, закріплені в конституції демократичної держави (див. про правосуб'єктність у главі 18 «Правовідносини. Юридичні факти»).

Юридична відповідальність також є елементом правового статусу, що особливо виявляється при аналізі спеціального статусу посадової особи. Вторинність юридичної відповідальності стосовно суб'єктивного юридичного обов'язку не виключає необхідності розглядати її як структурний елемент правового статусу.

Структура правового статусу особи може бути представлена у вигляді таких елементів:

- правосуб'єктність;
- права;
- свободи;
- обов'язки;
- відповідальність (має вторинний характер — реалізується в результаті вчиненого правопорушення або в зв'язку з невиконанням компетенції чи перевищенням її обсягу. В останньому разі йдеться про правовий статус посадової особи).

>>>381>>>

Правовий статус мають будь-яка особа, відокремлені групи осіб, а також сукупність всіх осіб у суспільстві в цілому — громадянське суспільство (народ) (див. § «Правовий статус народу (громадянського суспільства)»).

Види правових статусів особи:

загальний

спеціальний

індивідуальний

Загальний

- статус особи як громадянина держави закріплений у конституції і конституційних законах. Він є загальним, узагальненим і однаковим для всіх незалежно від національності, релігійних переконань, соціального стану; характеризується стабільністю і визначеністю; передбачає рівність прав і обов'язків громадян, рівність їх перед законом; є засадничим для всіх інших; є основою для набуття конкретних суб'єктивних прав, покладення обов'язків і несення відповідальності

Спеціальний

- статус особи як представника тієї чи іншої соціальної групи, відокремленої за певним юридико-значущим началом (родом діяльності, віком та ін.), який наділений відповідно до законів та інших нормативних актів спеціальними, додатковими, правами і обов'язками, обумовлений особливостями становища особи і потребами її функціональної спеціальної активності (студент, пенсіонер, військовослужбовець, посадова особа та ін.); є загальним для певного кола осіб. Спеціальний статус доповнює (статус депутата) або обмежує (статус рецидивіста) загальний правовий статус, тобто коректує його. На відміну від загального статусу, який є постійним, спеціальний статус має мінущий характер

Індивідуальний

- статус особи як індивідуума, який становить персоніфіковані права і обов'язки в їх конкретних, природних і набутих здібностях і особливостях (стать, вік, родинний стан, стан здоров'я, релігійні переконання тощо), відрізняється рухливістю: змінюється відповідно до тих змін, що відбуваються в житті людини

Виходить свого роду «мотрійка», яка складається із трьох видів статусів у одного суб'єкта права. Вони нашаровуються один на одного і на практиці нероздільні. В основі всіх статусів знаходиться статус людини (відповідно до міжнародних прав людини). Загальний правовий статус у всіх громадян — один, спеціальних статусів (різноманітних) — багато, індивідуальних -стільки, скільки осіб проживає в державі.

Правове становище конкретної фізичної особи може розглядатися як сума загального, спеціального та індивідуального статусів, співвідношення яких варіюється залежно від конкретних ситуацій.

Слід зазначити, що спеціальні статуси, які конкретизують загальний правовий статус на рівні окремих соціальних груп, відрізняються різноманітнішою галузевою гамою, ніж загальний статус, який визначається конституцією.

Спеціальні статуси можуть міститися в рамках однієї галузі права (наприклад, державно-правовий статус депутата, цивільно-правовий статус підприємця, трудовий статус пенсіонера, процесуальне-правові статуси експерта-криміналіста, обвинуваченого та ін.) або мати комплексний характер (статус посадової особи, неповнолітнього, військовослужбовця та ін.).

Відмежування спеціального статусу однієї особи від усіх інших осіб здійснюється у площині її правосуб'єктності, головним чином дієздатності, оскільки правоздатність є однаковою і рівною для всіх. Так, право на заняття підприємницькою діяльністю і на створення акціонерного товариства — елемент правоздатності кожного, однак реалізувати його може лише особа, яка належить до соціальної групи підприємців. Тут виявляється специфічна дієздатність, яка може бути як внутрішньогалузевою (у такому разі вона виступає особливим видом галузевої дієздатності), так і міжгалузевою. Вона впливає на співвідношення спеціального статусу з галуззю права, тому що служить визначальною передумовою його виникнення.

Види правових статусів особи за суб'єктами:

- статус громадян, іноземців, осіб без громадянства, осіб з подвійним громадянством, біженців, українських громадян, що перебувають за кордоном;
- статус службових і посадових осіб (депутата, міністра, судді, прокурора, голови обласної державної адміністрації та ін.);
- статус осіб, що працюють в екстремальних умовах (на оборонних об'єктах, секретних виробництвах) та ін.

§ 2. Правовий статус народу

Народ як соціальна спільнота є суб'єктом права. Його правовий статус (права, свободи, обов'язки) закріплюється в нормах міжнародного права і у конституції (наприклад, право народу на самовизначення, заборона геноциду — у міжнародному праві; права народу та їх гарантії — у конституції).

Як суб'єкт права народ має загальний і конкретний статуси.

Загальний статус визначається тим, що народ визнається джерелом державної влади, має суверенітет усередині країни і на міжнародній арені. Ніхто не може привласнювати собі владу в державі, бо вона належить народу.

Конкретний статус пов'язаний із вступом народу в конкретні відносини, пов'язані з виборами державних органів через свій виборчий корпус, участю народу в референдумі, виробленням і формулюванням загальної волі, вираженням її на загальних сходах. У Конституції України відзначається: «Народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії» (ст. 69). Наприклад, вибори президента — це конкретні правовідносини, які виникають між народом (через виборчий корпус) і кандидатами у президенти. Вони короткочасні, оскільки вибори проводяться відповідно до норм права, які визначають час і порядок їх проведення.

Говорячи про народ як суб'єкт права, слід зважити на те, що ступінь персоніфікації, організованості народу не дозволяє вважати його безпосереднім суб'єктом юридичних відносин, оскільки у більшості випадків він діє через державу, державні утворення, громадські організації (партії, профспілки) тощо.

§ 3. Правовий статус держави

Ще римські юристи вважали, що держава — це суб'єкт особливого роду. На відміну від суб'єктів права — фізичних осіб - держава не має ні правоздатності, ні дієздатності. Будучи особливим колективним суб'єктом правовідносин, держава не має спеціальної компетенції. Вона встановлює і формулює завдання, принципи, цілі власної діяльності, права і обов'язки громадян та інших суб'єктів. Поняття правосуб'єктності до неї не застосовується, оскільки держава як суверенна організація користується правом самостійно визначати для себе коло обов'язків і

>>>384>>>

предмет відання. Держава не є її звичайним видом юридичної особи.

Держава — суверенна особа, що офіційно представляє суспільство як усередині країни, так і за кордоном, у взаєминах з іншими державами. Тому правовий статус держави реалізується двома системами:

- системою внутрішньодержавного права;
- системою міжнародного права.

Держава має загальний і конкретний правові статуси.

Загальний статус у системі внутрішньодержавного права визначається нормами (правами і обов'язками) конституції, а в системі міжнародного права — нормами (правами і обов'язками) міжнародного співтовариства, однаковими для всіх його членів. Слід зазначити, що держава як суб'єкт міжнародного права не тільки має права і обов'язки за міжнародним правом, а й створює його норми і принципи. Тому кожна держава має загальний міжнародно-правовий статус.

Що стосується конкретного статусу держави, то він залежить від тих конкретних різноманітних правовідносин, учасником яких є держава як усередині країни, так і на міжнародній арені.

Будучи організацією всього суспільства, держава покликана виражати публічні, загальні інтереси і, відтак, діяти на основі норм публічного права.

За межами і усередині країни держава є найважливішим учасником таких публічних відносин:

- 1) міжнародно-правових (укладення двосторонніх і багатосторонніх договорів на основі норм публічного міжнародного права);
- 2) конституційно-правових (прийняття до національного громадянства, нагородження громадянина державною нагородою або присвоєння йому почесного звання);
- 3) кримінально-правових (здійснення боротьби зі злочинністю від імені держави) та ін.

Таким чином, держава через державну владу, яка являє собою вольові (керівництва-підпорядкування) відносини, що складаються між державним апаратом і суб'єктами політичної системи суспільства на основі правових норм, виступає як владний суб'єкт правовідносин.

Разом з тим держава виступає як суб'єкт права в цивільному обороті на основі норм приватного права.

За межами і усередині країни держава є найважливішим учасником приватноправових відносин:

- міжнародних (укладає договори на основі норм приватного міжнародного права);
- внутрішніх цивільно-правових (випускає державна позику; приймає передачу спадщини на користь держави; держава Україна, наприклад, вступає у відносини з Автономною Республікою Крим з приводу загальнодержавної власності).

І в сфері приватноправових відносин держава є рівноправним учасником, який не має ніяких пільг і переваг.

Держава як суб'єкт відносин у галузі приватного права і як суб'єкт власності може виступати в двох організаційно-правових формах:

- у формі загальнодержавної скарбниці;
- у формі створюваних нею юридичних осіб.

Слід звернути увагу на те, що держава управляє певною частиною власності, яка не закріплена за окремими державними організаціями і установами, а належить суспільству в цілому. Кошти державного бюджету та інше державне майно, не закріплене за державними підприємствами і установами, складають державну скарбницю країни.

Тому в приватноправових відносинах вступає не держава в цілому в єдності своїх функцій і органів, а держава як загальнодержавна скарбниця в особі своїх фінансових органів, які діють на певній ділянці комерційної, господарської діяльності. Держава, яка розуміється в цьому сенсі як суб'єкт власності, договорів, є звичайним суб'єктом права власності (володіє, користується і розпоряджається нею відповідно до правил цивільного обороту), таким, що торгує і функціонує, суб'єктом приватноправових відносин, створює юридичні особи. Тому в цій сфері конкретної діяльності вона може бути прирівняна до юридичної особи особливого роду.

Наприклад, держава вступає в майнові правовідносини з різними комерційними корпораціями і, зокрема, бере участь у створенні акціонерних товариств на базі державної і приватної власності одночасно. Тут обсяг прав і обов'язків, якими володіє держава, не є постійним. Він змінюється залежно від того, в які конкретні майнові відносини вона вступає.

Конкретні правовідносини, в які вступає держава як усередині країни, так і на міжнародній арені, виникають, змінюються

та припиняються, що спричиняє виникнення, зміну та припинення конкретного правового статусу держави.

Правове становище держави можна змалювати як суму її загального (внутрішньодержавного і міжнародного) і конкретних правових статусів, що виникають у неї як у суб'єкта правовідносин.

Визначеність і стабільність правового статусу держави, врегульованого нормами внутрішньодержавного права, позитивно впливає на її міжнародно-правовий статус, створює авторитет, відкриває широкі можливості для співробітництва з іншими державами.

Глава 20 РЕАЛІЗАЦІЯ НОРМ ПРАВА. ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

§ 1. Поняття і основні форми реалізації норм права

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

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

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

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

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

Реалізація загальних установлень

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

Реалізація загальних правових норм поза правовідносинами

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

Є дві форми такої реалізації:

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

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

Реалізація конкретних правових норм у конкретних правовідносинах

— це втілення в реальні відносини конкретних норм права (див. главу «Правовідносини. Юридичні факти»).

Форми реалізації права за суб'єктами такі:

— індивідуальна;

— колективна.

>>>388>>>

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

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

Схематично представимо три форми безпосередньої реалізації права:

Додержання

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

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

Виконання

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

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

Використання

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

Припускає як активну, так і пасивну поведінку

§ 2. Поняття і ознаки правозастосування

Правозастосування — це здійснювана в процедурно-процесуальному порядку владна-організуюча діяльність компетентних державних органів і посадових осіб, яка полягає в індивідуаліза-

ції юридичних норм стосовно конкретних суб'єктів і конкретних життєвих випадків в акті застосування норм права.

Якщо сказати спрощено, то застосування правових норм — це ухвалення на основі норм права рішень у конкретних справах. З погляду формальної логіки це процес, який полягає у підведенні конкретного життєвого випадку під загальну правову норму, а також ухвалення на цій основі спеціального акта — акта застосування норм права.

Якщо додержання, виконання і використання пов'язані з діями громадян, громадських організацій, комерційних об'єднань (корпорацій), то застосування норм права здійснюється державними органами і посадовими особами, і тільки у певних ситуаціях — громадськими організаціями. Громадяни не можуть бути суб'єктами застосування норм права. У разі, якщо державний орган передає частину своїх повноважень окремим фізичним особам, то в процесі реалізації норм права вони виступають не як фізичні особи, а як представники цього державного органу.

Застосування норм права має місце там, де адресати правових норм не можуть реалізувати свої, передбачені законом права і обов'язки без посередництва компетентних органів. Можна сказати, що на певному етапі правозастосування підключається до способів безпосередньої реалізації — додержання, виконання, використання.

За загальним правилом (особливо в країнах, що належать до романо-германського типу правових систем) основною формою реалізації права судьями та іншими посадовими особами держави вважається застосування правових норм, що містяться в законах і підзаконних нормативних актах.

В яких випадках виникає необхідність у застосуванні норм права ?

1. Коли передбачені юридичними нормами права і обов'язки виникають лише після ухвалення владного рішення державного органу про наділення одних учасників правовідносин суб'єктивними юридичними правами і покладення на інших суб'єктивних юридичних обов'язків (наказ про зачислення абітурієнта до вузу).

2. Коли є спір про право (у майнових відносинах, при оподатковуванні) і сторони самі не можуть виробити узгоджене рішення про наявність або міру суб'єктивних прав і юридичних

>>>390>>>

обов'язків (поділ майна між подружжям, вирішення спорів між учасниками цивільного договору).

3. У разі правопорушень, тобто коли не виконуються обов'язки, існують перешкоди для здійснення права і необхідно вдатися до примусових заходів (наприклад, стягнення штрафу, конфіскація майна).

4. У разі необхідності офіційного встановлення наявності чи відсутності юридичних фактів або конкретних документів (установлення факту батьківства, смерті, розірвання шлюбу).

5. У разі здійснення виконавчо-розпорядчої діяльності органів держави і органів місцевого самоврядування — вирішення кадрових питань (зачислення до штату, підвищення в посаді), організація або ліквідація структурних ланок органу держави, виділення фінансів, приміщень тощо.

6. При здійсненні державним органом, організацією, установою яких-небудь дій на користь конкретного громадянина або іншої особи (нагородження, присвоєння звань, почесних посад, виплата пенсії, здавання внайми жилого приміщення).

7. При вирішенні питань, про статуси об'єднань (реєстрація уповноваженим органом громадських, некомерційних і комерційних корпорацій);

8. При вирішенні організаційних питань (наприклад, постанова Верховної Ради України про порядок висвітлення роботи сесії та ін.) тощо.

Згрупувавши всі випадки застосування норм права, можна дійти висновку, що правозастосування полягає у:

- наділенні одних учасників правовідносин суб'єктивними юридичними правами і покладенні на інших суб'єктивних юридичних обов'язків;
- вирішенні спору про право — про наявність або міру суб'єктивних юридичних прав і суб'єктивних юридичних обов'язків;
- визначенні міри юридичної відповідальності правопорушника.

Ознаки застосування норм права.

1. Має владний характер, тому що це діяльність компетентного органу або посадової особи, і лише в рамках наданих йому (їй) повноважень. Серед органів, що застосовують норми права, можна виділити органи юрисдикції — суди (загальні, арбітражні

тощо), адміністративні комісії та ін. Наприклад, лише в судовому порядку можливо безперечно списання (стягнення) коштів з рахунків юридичних осіб і фізичних осіб — суб'єктів підприємницької діяльності.

2. Має індивідуалізований, персоніфікований характер, тому що являє собою вирішення конкретної справи, життєвого випадку, певної правової ситуації на основі норм права. Полягає в «прикладненні» норм права до конкретної особи (персони), конкретних обставин.

3. Має процедурно-процесуальний характер, тому що являє собою офіційний порядок дій, складається з низки стадій.

4. Має творчий, інтелектуальний характер, тому що це завжди інтелектуальна діяльність. Для застосування норм права необхідно свідомо проводити низку дій.

5. Здійснюється на основі норм права.

6. Має юридично оформлений характер — завершується ухваленням спеціального акта (у більшості випадків письмового), який називається актом застосування норм права або правозастосовним актом.

7. У своїй результативній частині (правозастосовний акт) завжди відіграє роль юридичного факту, який породжує, змінює або припиняє конкретні правовідносини (наприклад, вступ до шлюбу, розлучення подружжя, усиновлення дитини).

§ 3. Основні стадії застосування норм права

Порядок застосування норм права може бути простим і складним. Прикладом простого Порядку (процесу) застосування норм права є застосування санкції за безквитковий проїзд у міському транспорті (пропозиція контролера сплатити штраф, одержання суми і виписки квитанції). Інша річ складний процес застосування норм права (наприклад, застосування Особливої частини Кримінального кодексу).

Складний порядок застосування норм права, як правило, складається з трьох стадій правозастосувальної діяльності:

- 1) встановлення фактичних обставин справи;
- 2) встановлення юридичної основи справи — вибір і аналіз юридичних норм (інакше: юридична кваліфікація фактичних обставин);

3) вирішення справи і документальне оформлення ухваленого рішення.
Зазначені стадії є умовними, оскільки на практиці вони збігаються.
Розглянемо кожну з них.

I. Встановлення фактичних обставин справи (юридична кваліфікація фактичних обставин) — це стадія підготовча, але надзвичайно відповідальна, оскільки іноді має вирішальне значення, її можна поділити на такі підстадії:

1. Встановлення юридичних фактів і юридичного (фактичного) складу. Це можуть бути головні факти (тобто факти, що підлягають доведенню) і факти, що підтверджують головні, але обов'язково у тому обсязі, як того вимагає нормальне вирішення юридичної справи. У деяких випадках коло обставин, що підлягають встановленню, позначене у законі.

Головний факт (наприклад, факт вбивства, вчиненого громадянином Г.) належить, як правило, до юридичних фактів, тобто до фактів, що спричиняють виникнення або припинення юридичних наслідків. Зазвичай досліджуються не всі факти, а лише ті, які мають безпосереднє відношення до вирішення юридичної справи.

Часто збирання доказів і попереднє встановлення фактів є справою одних осіб, а ухвалення рішення у справі -- інших. Однак завжди відповідальна особа правозастосовного органу (прокурор, суддя, директор підприємства, начальник УВС та ін.) зобов'язана переконатися у вірогідності фактів, їх обґрунтованості та повноті.

Вказівки на фактичні обставини справи містяться в гіпотезі норми права.

2. Встановлення фактичних обставин справи здійснюється за допомогою юридичних доказів. Правозастосувач не може спостерігати фактичні обставини справи безпосередньо, тому що вони, як правило, належать до минулого. Тому вони підтверджуються доказами — слідами минулого, які мають матеріальний і нематеріальний характер і зафіксовані в документах (показання свідків, протокол огляду місця події, висновок експерта та ін.). Доказами є відомості про факти, інформація про них, а також самі факти (пожежа, крадіжка) і джерела відомостей про них — документи, акти, показання свідків. Джерела відомостей про факти потрібно засвідчити (наприклад, протокол про предмети, вияв-

лені при обшуку, має бути підписаний понятими). Юридична справа як сукупність документів, зібраних разом і певним чином оформлених, включає також документи правозастосовних органів (про прийняття справи до провадження, про призначення експертизи та ін.). Вимоги до доказів:

а) вірогідність — залучення і аналіз лише тих фактів, які мають значення для справи, що розглядається. Виключається підтасування фактів і залучення фактів, що не стосуються справи;

б) обґрунтованість — використання лише зазначених процесуальними нормами засобів доведення. Наприклад, для встановлення причин смерті необхідно проведення експертизи. Виключається використання засобів доведення, взятих з іншого джерела, який не вказується;

в) повнота — встановлення всіх даних, які мають значення для справи, що розглядається.

3. Встановлення фактичних обставин справи відбувається через доведення — творчу діяльність з встановлення і надання доказів, участь в їх дослідженні та оцінці. Доведення дозволяє відтворити той чи інший фрагмент дійсності, реконструювати обставини з метою встановлення істини для застосування норм права.

Наприклад, предметом доведення у кримінальній справі є система обставин, встановлення яких необхідно для правильного вирішення кримінальної справи і виконання завдань кримінального судочинства. На стадії порушення кримінальної справи предмет доведення незрівнянно вужче, ніж в інших стадіях судочинства.

Законодавство фіксує, які обставини потребують доведення, а які ні (загальновідомі, презумпції, преюдиції), які факти доводяться певними засобами (наприклад, експертизою). Остаточна оцінка доказу завжди є справою правозастосувача.

Презумпції у галузі доказів і доведення — це припущення про факти, їх наявність чи відсутність.

Види презумпцій:

1) неспростовні — це закріплене в законі припущення про наявність чи відсутність певного факту, який не підлягає сумніву і тому не потребує доведення (наприклад, презумпція неієздатності неповнолітньої особи);

2) спростовні — це закріплене в законі припущення про наявність чи відсутність факту, який має юридичне значення, доки

щодо цього факту не буде встановлене інше (наприклад, презумпція невинності особи) (див. про презумпції у главі «Правовідносини. Юридичні факти»).

Преюдиція — це виключення заперечуваності юридичної вірогідності одного разу доведеного факту. Якщо суд або інший юрисдикційний орган вже встановив певні факти (після їх перевірки і оцінки) і закріпив це у відповідному документі, то вони визнаються преюдиціальними -- такими, що при новому розгляді справи вважаються встановленими, істинними, такими, що не потребують нового доведення.

II. Встановлення юридичної основи справи — вибір і аналіз юридичних норм.

Встановлення юридичної основи справи є юридичною кваліфікацією фактичних обставин справи. Юридична кваліфікація -це правова оцінка всієї сукупності обставин справи через співвіднесення даного випадку з певними юридичними нормами.

Вказівки на правові наслідки містяться в диспозиції (санкції) норми права.

Встановлення юридичної основи справи (юридична кваліфікація фактичних обставин) включає:

1. Вибір галузі, підгалузі, інституту права і знаходження норми, яка може бути застосована до даного випадку. Не можна підганяти факти під гіпотезу обраної норми.

2. Перевірку дійсності тексту того акта, в якому міститься шукана норма, тобто встановлення офіційного тексту норми. Не можна посилатися на неофіційні тексти. Слід керуватися останньою редакцією офіційного видання закону з усіма змінами і доповненнями на день застосування норм права.

3. Аналіз норми з погляду її дії в часі, просторі і за колом осіб. Слід встановити:

- а) чи діяла норма права в момент, коли відбувалися досліджувані обставини;
- б) чи діє вона в момент розгляду конкретної справи;
- в) чи діє вона на території, де розглядається справа;
- г) чи поширюється вона на осіб, пов'язаних з цією справою.

При визначенні чинності закону в часі необхідно дотримуватися правила: «Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи» (ст. 58 Конституції України).

При виявленні в процесі вибору норм протиріч або суперечностей змісту двох чи більше формально діючих норм необхідно дозволяти колізію норм у такий спосіб:

- а) якщо норми мають різну юридичну чинність, то діє норма, що має більшу силу;
- б) якщо норми мають рівну юридичну чинність, то діє норма, прийнята пізніше.

4. З'ясування змісту норми права. Необхідна перевірка, чи немає офіційного тлумачення норми. Якщо правотворчий орган видав нормативно-правовий акт, а потім — акт, у якому наводиться офіційне тлумачення, то таке тлумачення є обов'язковим для того, хто застосовує норму.

Недостатньо перевірити, чи було офіційне тлумачення. Пра-возастосовний орган має сам її тлумачити, тому що без тлумачення не можна застосовувати правову норму.

Всі зазначені дії є головними вимогами до застосування норм права і служать одній меті — правильній кваліфікації фактів, а відтак — зміцненню законності та правопорядку.

III. Вирішення справи і документальне оформлення ухваленого рішення.

Результат вирішення юридичної справи виражається в індивідуальному державно-владному велінні, розпорядженні, акті-документі, який називається правозастосовним актом. Правоза-стосовний акт може мати подвійну правову функцію:

1) юридичної констатації, тобто визнання існування певних фактів, їх правомірності (неправомірності), визнання того чи іншого права за даною особою або констатації у даній події факту правопорушення;

2) нового юридичного об'єкту, тобто після ухвалення рішення (а саме: накладити покарання, встановити обов'язок, здійснити певні дії у встановлений строк, передати майно, сплатити борг та ін.) необхідна додаткова діяльність, новий обов'язок компетентних органів щодо виконання рішення.

§ 4. Основні вимоги до правильного застосування норм права

Вимоги до застосування норм права — юридичні правила (умови), за допомогою яких правозастосовний орган (суд, адміністрація державних органів та ін.) втілює в життя принципи права.

Правозастосовний орган керується такими вимогами:

1. Законності (належного додержання законних процедур):
 - а) при вирішенні справи ґрунтується на конкретній нормі чи права сукупності норм, які прямо стосуються розглянутої справи; дотримується їх точного змісту;
 - б) діє в рамках своєї компетенції; не виходить за межі повноважень, передбачених законом; у разі їх порушення несе юридичну відповідальність;
 - в) завжди застосовує правові норми, коли виникають обставини, передбачені нормою; не ухиляється від застосування норми; не припиняє дії норми з будь-якого приводу (застарілість, невідповідність місцевим умовам тощо) або під впливом особи (органу), не уповноваженої на те законом. Доки норма права не скасована, не змінена або не припинена у встановленому законом порядку, вона є обов'язковою для правозастосовного органу.
2. Обґрунтованості:
 - а) виявляє всі факти, що стосуються справи;
 - б) ретельно і неупереджено (об'єктивно) вивчає факти, визнає їх достовірними;
 - в) відкидає всі сумнівні факти і факти, що не стосуються справи.
3. Доцільності, тобто відповідності діяльності правозастосовних органів і осіб у рамках закону конкретним життєвим умовам місця і часу; обрання оптимального шляху реалізації норми в конкретній життєвій ситуації:
 - а) у межах змісту норми (яка передбачає межі в рамках одного рішення, можливість вибору між різними рішеннями, можливість застосувати норму або утриматися від її застосування) обирає рішення, яке найповніше та найправильніше відображає зміст закону;
 - б) при однаковому і неухильному виконанні юридичних розпоряджень діє ініціативно — з урахуванням місця і часу виконання, розумно розподіляє сили і засоби і т.д.;
 - в) зважає на індивідуальні особливості справи, соціальну значущість застосовуваної норми, її відповідність духу права.
4. Справедливості:
 - а) неупереджено ставиться до дослідження обставин справи, до осіб, що беруть участь у ній, до остаточного рішення;

б) приймає рішення, яке узгоджується з принципами моралі, загальнолюдськими цінностями, власними моральними переконаннями і моральними переконаннями суспільства в цілому.

§ 5. Поняття і ознаки акта застосування норм права

Акт застосування норм права (правозастосовний акт) — це індивідуальний правовий акт-волевиявлення (рішення) уповноваженого суб'єкта права (компетентного державного органу або посадової особи), що встановлює (змінює, припиняє) на основі юридичних норм права і обов'язки учасників конкретних правовідносин або міру відповідальності конкретних осіб за вчинене ними правопорушення. У встановлених законом випадках він оформляється у вигляді письмового документа (акта-документа).

Правозастосовний акт — вирок, рішення, визначення, висновок тощо (наприклад, нарахування пенсіонеру пенсії; вирок суду у конкретній кримінальній справі) — результат вирішення юридичної справи і підсумок застосування норм права.

Серед актів застосування норм права слід розрізняти:

- основний акт, в якому виражене рішення юридичної справи в цілому;
- допоміжні акти (проміжні, додаткові, супутні), що оформляються при встановленні фактичних обставин справи, у ході судового процесу, на інших стадіях.

Ознаки акта застосування норм права такі.

1. Приймається на основі нормативно-правового акта і спирається на певну норму права, тобто є законним і обґрунтованим.

2. Виходить від компетентних органів держави в особі їх посадових осіб і являє собою категоричне, офіційно-владне, обов'язкове для виконання веління, яке охороняється примусовою силою держави.

3. Адресується чітко визначеним суб'єктам, тобто є персоніфікованим, індивідуальним.

4. Поширює норму права на конкретну юридичну ситуацію (виключається поширення на подібні випадки), вичерпує себе одноразовим застосуванням, тобто розрахований на один раз.

5. Має певну, встановлену законом форму документа (наказ, рішення, вирок, розпорядження), якщо це письмовий акт (а їх більшість). Містить чітко позначені реквізити: назву, підпис, дату. Має сувору структуру: вступну, описову, мотивувальну і результативну частини.

6. Може бути оскаржений чи опротестований ким-небудь із зацікавлених осіб.

Акт застосування норм права — найпоширеніший вид правових актів. Як і нормативно-правовий акт, він має юридичну силу, носить державно-владний обов'язковий характер.

Одночасно правозастосовний акт відрізняється від нормативно-правового акта за низкою значених вище ознак: приймається на основі нормативно-правового акта; персоніфікований; поширює норму права на конкретний випадок (одноразовий); містить у собі обов'язок підкоритися — виконати сформульоване у справі рішення.

Правозастосовний акт, як правило, забезпечує виникнення і розвиток правовідносин у конкретній ситуації. Без таких юридичних фактів не може реалізуватися конкретна правова норма.

Як і нормативно-правовий, правозастосовний акт може виходити від тих самих органів і посадових осіб -- Президента, Кабінету Міністрів, міністерств і відомств України, органів місцевого самоврядування. Наприклад, Верховна Рада України встановлює нове почесне звання «Заслужений діяч юстиції» — це нормативно-правовий акт. Через три дні видається Указ Президента України про присвоєння конкретній особі цього звання. Це акт застосування норм права. Він індивідуальний. Та сама правова форма може бути наповнена різним змістом. З зазначених двох форм права — закону і указу — лише закон має нормативний характер.

Однак у форму указів Президента України можуть убиратися як нормативно-правові акти, так і індивідуальні розпорядження — залежно від змісту (див. про укази Президента України в главі «Державні органи влади України»).

§ 6. Види актів застосування норм права

Види актів застосування норм права класифікуються за різними критеріями.

>>>399>>>

За формою зовнішнього вираження:

1) письмовий акт (таких більшість). Письмовий акт може бути, як мінімум, двох видів:

а) окремих документ (вирок суду);
б) резолюція за матеріалами справи (затвердження прокурором обвинувального висновку);

2) усний акт (виклик понять);

3) конклюдентний акт — акт дії (наприклад, застосування працівниками міліції табельної зброї або застосування жестів міліціонером-регулювальником дорожнього руху).

За способом прийняття:

1) колегіальні;

2) одноособові.

За суб'єктами прийняття:

- акти парламенту;
- акти глави держави;
- акти виконавчих органів;
- рішення загальних судів;
- акти арбітражу;
- акти нотаріату;
- акти прокурорського нагляду;
- акти місцевих (муніципальних) органів влади;
- акти керівників підприємств, військових частин тощо;
- акти уповноважених органів громадських організацій тощо. Акти застосування

норм права приймаються практично всіма органами держави.

За юридичною формою:

- укази;
- постанови;
- розпорядження;
- накази;
- ухвали (суду та ін.);
- протести, подання, розпорядження, вироки, рішення.

За функціями у правовому регулюванні (або функціями права):

1) регулятивні -- офіційно підтверджують або визначають права та обов'язки сторін, викладені в диспозиції регулятивних норм (наприклад, свідоцтво про реєстрацію шлюбу);

2) охоронні — встановлюють міру юридичної відповідальності відповідно до санкції охоронних норм (наприклад, квитанція про сплату штрафу).

>>>400>>>

За галузевою належністю:

- 1) кримінально-правові;
- 2) адміністративно-правові;
- 3) цивільно-правові та ін. (крім процесуальних). За юридичними наслідками:
 - 1) правостановлюючі (про призначення директора, про присвоєння звання);
 - 2) правоконстатуючі (свідоцтво про шлюб; свідоцтво про смерть);
 - 3) правоприпиняючі (протест прокурора з приводу незаконного виселення громадянина Г.);
 - 4) правозмінюючі (заміна арешту підслідного на підписку про невиїзд);
 - 5) правоскасовуючі (винесення судом рішення про ліквідацію акта, про втрату ним юридичної сили).

За значенням у юридичному процесі:

- основні акти, що містять завершене рішення у справі (вирок, рішення суду);
- допоміжні акти, що забезпечують прийняття основних актів (постанова і порушення кримінальної справи).

За характером індивідуальних велінь (розпоряджень):

ДОЗВІЛЬНІ
зобов'язуючі
заборонні

§ 7. Прогалини в праві і способи їх усунення.

Аналогія закону і аналогія права. Субсидіарне застосування норм права

При проходженні другої стадії застосування норм права, а саме: при встановленні юридичної основи справи — виборі та аналізі юридичних норм, виникають ситуації, коли правозасто-сувач не знаходить норм, які регулюють встановлені факти.

Прогалина у праві⁷⁵ — це повна або часткова відсутність у чинних нормативно-правових актах необхідних юридичних норм.

⁷⁵ Прогалину в праві не можна ототожнювати з «помилкою в праві» як результат невірної оцінки об'єктивних умов і вияву не тієї законодавчої волі, котру слід було б втілити в нормативно-правовому акті. «Помилка в праві» можлива у випадках, коли правотворчий орган: 1) помилково вважає якісь відносини такими, що не підлягають правовому регулюванню; 2) помилково покладається на конкретизацію права в ході його застосування; 3) помил-

>>>401>>>

Прогалина у законі — це повна або часткова відсутність необхідних юридичних норм у даному законі. Причини прогалин:

- 1) невміння законодавця відобразити в нормативних актах усе різноманіття життєвих ситуацій, які вимагають правового регулювання (первісна прогалинність);
- 2) невміння законодавця передбачити появу нових життєвих ситуацій у результаті постійного розвитку суспільних відносин, здійснити щодо них певні законодавчі дії (подальша прогалинність);
- 3) технічні помилки законодавця, допущені при розробці законів і у використанні прийомів юридичної техніки.

Прогалини в праві виникають, як правило, там, де є суперечливість норм однакової сили, коли одна з них «знищує» іншу.

Прогалини в законодавстві повинні усуватися в процесі пра-вотворчості шляхом внесення змін і доповнень до законів, видання нових, досконаліших юридичних актів.

Невірно вважати прогалинами такі випадки:

- кваліфіковану мовчанку законодавця, коли він умисно залишає питання відкритим, утримується від прийняття норми, відносить вирішення справи за межі законодавства;
- свідоме віднесення питань на розсуд правозастосувача, коли законодавець розраховує на конкретизацію його законодавчої волі правозастосовними та іншими правовими актами.

За наявності прогалини в законі законодавець пропонує пра-возастосувачу різну поведінку.

За наявності прогалини в галузі кримінального законодавства і законодавства про адміністративні правопорушення виходом для юриста-практика є відмова у порушенні провадження в справі, тобто ухвалення виправдувального рішення. Юрист-практик у такому разі повинен керуватися принципом, відомим ще з часів римського права: «Немає злочину і немає вини, немає покарання і немає стягнення, якщо немає закону».

Зловживання аналогією в галузі кримінального законодавства мало місце у фашистській Німеччині, де законом від 28 червня 1935 р. був скасований принцип «немає злочину без закону» і тим самим на законодавчому рівні відкритий шлях для судової

ково передає питання на розсуд того, хто застосує право; 4) видає норму, яка не потрібна; 5) помилково вирішує питання в установленій нормі. У перших трьох випадках «помилка в праві» домислює наявність прогалин.

сваволі і розправи з політичними супротивниками. IV з'їзд Міжнародної асоціації кримінального права (Париж, 1937 р.) засудив аналогію в кримінальному праві і виступив проти її застосування. У кримінальному законодавстві України інститут аналогії відсутній. Стаття 58 Конституції України проголошує: «Ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення».

За наявності прогалини у галузі цивільного законодавства суди не можуть відмовити у правосудді, посилаючись на відсутність закону. У разі прогалин у цивільно-правових відносинах застосовується аналогія двох видів:

- аналогія закону;
- аналогія права.

Аналогія закону — це вирішення справи або окремого юридичного питання на основі правової норми, розрахованої на подібні випадки. Аналогія виключається, якщо вона прямо заборонена законом або якщо закон пов'язує настання юридичних наслідків з наявністю конкретних норм. Наприклад, відсутність в Україні спеціального законодавства, яке б регулювало правове забезпечення лізингу (комплекс майново-правових відносин, утворених у зв'язку з передачею майна в тимчасове користування), дозволяє заповнити її договором наймання, який є подібним до договору лізингу.

Аналогія права — це вирішення справи або окремого юридичного питання на основі принципів права, загальних засад і змісту законодавства.

Аналогія права застосовується тоді, коли:

- немає норми, яка прямо передбачає даний випадок;
- немає норми, яка передбачає подібний випадок.

При вирішенні справи за аналогією закону і аналогією права необхідно додержуватися таких умов:

- 1) аналогія допустима лише у разі повної відсутності або неповноти правових норм;
- 2) суспільні відносини, до яких застосовується рішення за аналогією, повинні бути врегульовані хоча б у загальній формі, тобто перебувати у сфері правового регулювання;
- 3) наявність подібності (аналогії) аналізованих обставин і обставин, передбачених наявною нормою, повинна бути в істотних, юридичне рівнозначних ознаках; розбіжність — у деталях, у неістотному;

- 4) пошук норми, яка регулює аналогічний випадок, має йти спочатку в актах тієї самої галузі права, у разі відсутності такої — в іншій галузі та у законодавстві в цілому;
- 5) вироблене в ході використання аналогії правове рішення не повинно суперечити дії розпоряджень закону, його меті;
- 6) обов'язково має бути вмотивоване пояснення причин застосування рішення за аналогією до даного випадку.

При застосуванні аналогії права істотне значення мають принципи права, які закріплюються в конституції. Оскільки норми Конституції України є нормами прямої дії, то правозастосувач, виходячи із власною правосвідомості, може мотивувати рішення в справі, посилаючись на конституційні норми.

Для усунення прогалин у законі використовується також суб-сидіарне застосування норм права — додаткове застосування одного інституту або галузі права до відносин, що регулюються іншим інститутом або галуззю права.

Субсидіарне застосування правових норм до різних відносин, як правило, закріплене в законі. Є випадки субсидіарного застосування, які прямо законом не передбачені.

Теоретичним підґрунтям субсидіарного застосування є системність права, поділ його на взаємозалежні галузі та інститути. Так, сімейне право виділилося в самостійну галузь з цивільного права і перебуває з ним у тісному зв'язку завдяки подібності регульованих суспільних відносин і методу їх правового регулювання. У Кодексі про шлюб і сім'ю, зокрема, закріплюється, що правозастосувач повинен керуватися розпорядженнями норм цивільного права, які встановлюють строки задоволення позову.

Загальні положення і норми цивільного права застосовуються до:

- 1) відносин, що регулюються трудовим правом, якщо ті чи інші питання не врегульовані трудовим законодавством;
- 2) регулювання відносин, які виникають у зв'язку з охороною довкілля, якщо вони не врегульовані екологічним законодавством;
- 3) відносин, що регулюються сімейним законодавством, якщо ті чи інші питання ним не врегульовані.

Слід зважити на те, що в деяких галузях права субсидіарне застосування норм цивільного права скасоване самим законодавцем, а в інших випадках, незважаючи на відсутність прямої заборони в законодавстві, воно недопустимо. Так, до норм власне трудового, сімейного, екологічного права загальні положення

цивільного права в порядку субсидіарності не можуть застосовуватися. Субсидіарне застосування можливе лише до норм, включених як додаткові до законодавчих актів про сімейні, трудові та деякі інші відносини.

Звертаємо увагу на те, що регулювання суспільних відносин будь-якою галуззю права здійснюється, як правило, лише власними галузевими засобами. Субсидіарне застосування норм права є винятком із загального правила.

Глава 21 ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА

§ 1. Поняття тлумачення норм права

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

Тлумачення норм складається з двох елементів:

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

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

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

— правильне і однакове застосування.

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

Необхідність тлумачення обумовлена такими причинами.

1. Неповним охопленням юридичними нормами фактичних умов життя (наприклад, відсутність статті стосовно такого різновиду хуліганства, як радіохуліганство, дає можливість у ре-

зультаті тлумачення поширити на радіохуліганів дію ст. 206 КК України).

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

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

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

Тлумачення норм права не містить (і не повинно містити) самостійних норм права. Воно лише встановлює зміст і сферу дії акта, що тлумачиться, права і обов'язки суб'єктів права, вказує, як зміна умов, поява нових фактів впливають на застосування норми права, та ін.

Тлумачення норм права, як правило, не має самостійного значення у відриві від акта, що тлумачиться, і цілком поділяє його долю: з його скасуванням (зміною) скасовується (змінюється) нормативне тлумачення (див. § «Судова правотворчість - особливий вид правотворчості»).

Важливим конструктивним правилом особи, яка здійснює тлумачення, (інтерпретатора), є таке: чим недосконаліше закон, тим досконаліше, точніше, тонше має бути його роз'яснення.

Тлумачення охоплює всі рівні (ступені) юридичного аналізу:

1) аналіз буквального тексту, тобто «літери закону»;
2) догматичний аналіз, тобто аналіз юридичних особливостей норм, їх техніко-юридичної своєрідності, конструювання їх логічної структури на підставі правових розпоряджень (догма права);

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

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

§ 2. Способи (методи) тлумачення норм права

Способи (методи) тлумачення — це сукупність прийомів аналізу правових норм, розкриття їх змісту (значення) з метою практичної реалізації.

Розрізняють такі способи (методи) тлумачення:

1) філологічне (граматичне, текстове, мовне) тлумачення — це з'ясування змісту норми права через граматичний аналіз її словесного формулювання з використанням законів філології; ґрунтується на даних граматики, лексики і припускає аналіз слів, пропозицій, словесних формулювань юридичних норм. Передусім установлюють значення кожного слова і виразу, вжитих у нормативному розпорядженні. Потім переходять до аналізу граматичної форми іменників і прикметників, способів дієслів, виду дієприкметників і т.д. Далі усвідомлюють граматичну структуру пропозицій. Окремі слова і вирази, розділові знаки недопустимо трактувати як зайві. В результаті граматичного тлумачення виявляється буквальний зміст норми права, на підставі якого далеко не завжди можна зробити достовірний висновок;

2) системне тлумачення — це з'ясування значення норми через встановлення її системних зв'язків з іншими нормами. Сутність його полягає в тому, що норма зіставляється з іншими нормами, встановлюються її місце і значення в даному нормативному акті, галузі права, всій правовій системі. Всі норми потребують системного тлумачення, особливо норми відсилочні і бланкетні, які побудовані так, що можуть розглядатися лише у сукупності з нормами, до яких зроблено відсилання;

3) історико-політичне тлумачення (в тому числі історико-порівняльне) — це з'ясування значення норм права на підставі аналізу конкретних історичних умов їх прийняття; з'ясування цілей і завдань, закладених законодавцем. Важливим є урахування соціально-економічних і політичних факторів, які обумовили ініціативу і саму появу акта, процесу його обговорення — парламентського слухання першого, другого, постатейного тощо, зокрема доповіді і співповіді про проект прийнятого нормативно-правового акта. Істотне значення в історико-політично-му тлумаченні мають альтернативні проекти, їх порівняння, публікації в пресі під час обговорення законопроекту, дебати в парламенті, внесені поправки, підстави їх прийняття або відхилення. Самі по собі історико-політичні дані не можуть бути джерелом розуміння закону і стати основою для прийняття юридичних рішень.

Всі способи юридичного тлумачення використовуються в сукупності, комплексі. Деякі вчені (С.С. Алексеев⁷⁶) відрізняють ще логічне і спеціально-юридичне тлумачення.

Логічне тлумачення — це з'ясування змісту норми права через використання законів і правил формальної логіки; дозволяє розкрити зміст юридичних норм, який іноді не збігається з буквальним значенням через невдалий вибір законодавцем словесних форм. При логічному тлумаченні аналізуються не слова і вислови, а поняття, які вони відображають. За допомогою логічних операцій, які включають аналіз і синтез, побудову силлогізму (логічного умовиводу, який складається з двох посилок і висновку) і т.д., з нормативних розпоряджень, «розкиданих» по тексту законодавчого акта, формулюється норма права, що тлумачиться.

Спеціально-юридичне тлумачення — це з'ясування значення норми, яке ґрунтується на досягненнях юридичних наук; такі досягнення можуть міститися в самому тексті закону — дефініції понять, а також у роз'ясненнях судових інстанцій і наукових коментарях. Тлумачення права юристом-професіоналом є компетентним внаслідок того, що юрист використовує в процесі тлумачення спеціальні юридичні знання. Тому спеціально-юридичне тлумачення посідає центральне місце серед інших способів тлумачення.

Слід зазначити, що логічний підхід є притаманним кожному способу тлумачення, оскільки він містить загальнозначущі форми (поняття, міркування) і засоби визначень думки, необхідні для раціонального пізнання. Логічне (логіко-правове) і спеціально-юридичне тлумачення виділяються не тому, що вони мають якесь особливе «зовнішнє» значення. Навпаки, специфіка цих двох способів тлумачення полягає в тому, що вони складають внутрішню професійно-ціннісну сторону інтерпретатора: юрист не може тлумачити інакше, ніж юридичне і логічно. Однак без цих якостей інтерпретатора не відбудуться інші способи тлумачення — філологічне, систематичне, історико-політичне. Тому логічний і спеціально-юридичний аналіз — це скоріше не прийоми аналізу правових норм, а «засадничі» начала і якісні характеристики інтерпретатора, і як такі вони входять до систему його інтелектуальної діяльності, є її основою. Інакше: це внутрішній ціннісний зріз професійної правової культури.

⁷⁶ Див.: Алексеев С. Государство и право. Начальный курс. — М., 1993. — С. 157-160.

Отже, виділення логічного і спеціально-юридичного аналізу правових норм як спеціальних «зовнішніх» способів (методів) тлумачення не є обов'язковим.

§ 3. Види тлумачення норм права за суб'єктами

Вирішальним моментом у визначенні видів тлумачення правових норм є суб'єкт — особа або орган, що дає це тлумачення. Тлумачити норми права можуть всі суб'єкти права. Суб'єктами тлумачення норм права є органи законодавчої і виконавчої влади, судові і прокурорські органи, юридичні і фізичні особи. Але значення такого тлумачення, його юридична обов'язковість і компетентність неоднакові. Залежно від суб'єктів тлумачення має різні юридичні наслідки.

За суб'єктами і юридичними наслідками розрізняють:

Офіційне тлумачення

— роз'яснення змісту і мети правових норм, яке сформульовано в спеціальному акті уповноваженим органом у рамках його компетенції і має юридичне обов'язкову силу для всіх, хто застосовує норми, що роз'яснюються. Наприклад, правом офіційного тлумачення Конституції України наділений лише Конституційний Суд України. Його тлумачення є загальнообов'язковим, легальним (узаконеним).

Офіційним тлумаченням займається вузьке специфічне коло учасників

Неофіційне тлумачення

— роз'яснення змісту і мети правових норм, яке виходить від осіб, що не мають на те офіційних повноважень, а відтак, не володіє юридичне обов'язковою силою. Наприклад, тлумачення статті закону професором права допомагає юридичній практиці і здатне вплинути на офіційне тлумачення. Однак воно не є загальнообов'язковим, не є легальним.

Неофіційне тлумачення має силу громадської думки, індивідуального авторитету особи інтерпретатора, формує те інтелектуально вольове і морально юридичне середовище, з якого правозастосувачі та інші зацікавлені особи черпають свої уявлення про законність і справедливість юридичної справи.

Неофіційне тлумачення властиве всьому суспільству

Офіційне тлумачення (за сферою дії)	
нормативне	казуальне (індивідуальне)
- офіційне роз'яснення, яке невіддільне від правової норми, поширюється на широке коло суспільних відносин — необмежену кількість випадків, передбачених нормою, що тлумачиться	- (казус — випадок) — офіційне роз'яснення, обов'язкове лише для конкретного випадку та для осіб, стосовно яких воно провадиться; має місце там, де в процесі правозастосування ставиться за мету роз'яснити норму, щоб правильно вирішити справу

Сфера дії норми, що тлумачиться, залежить від правомочностей суб'єкта тлумачення.

Нормативне	
автентичне	легальне (делеговане)
- зміст норми тлумачиться тим органом, що її встановив, тобто автором норми. Суб'єктами такого тлумачення можуть бути всі правотворчі органи. Наприклад, закони, як правило, роз'яснюються парламентом. Однак Верховна Рада України не має права на офіційне тлумачення нею же ухвалених законів. Відповідно до ст. 147 Конституції України, офіційне тлумачення Конституції України та законів України дає Конституційний Суд України. Верховна Рада Автономної Республіки Крим роз'ясняє порядок застосування нормативно-правових актів, нею виданих	- загальнообов'язкове тлумачення норми здійснюється органом, який цю норму не встановлював, але уповноважений законом або за дорученням тлумачити її постійно чи одноразово. Право на таке тлумачення мають Конституційний Суд, Верховний Суд, Вищий арбітражний суд України (наприклад, роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 6 серпня 1997 р. № 02-5/276 «Про деякі питання практики застосування Закону України «Про підприємництво»). Таке тлумачення є обов'язковим для суб'єктів, які підпадають під юрисдикцію органу, що дає тлумачення

Казуальне (індивідуальне)	
судове	адміністративне
- здійснюється судовими органами при розгляді конкретних справ і знаходить своє вираження у вироках або рішеннях у цих справах	- здійснюється міністерствами, відомствами, місцевою державною адміністрацією; містить вказівки відповідним органам, як останні повинні вирішити ту чи іншу справу

Неофіційне тлумачення

- Професійно-правове

— це тлумачення норм, яке ґрунтується на професійних знаннях у галузі права.

Воно може бути двох видів:

- 1) доктринальним

— це тлумачення вченими вузів, науково-дослідними установами (розробка правових концепцій, доктрин у результаті аналізу норм права та їх виклад у статтях, монографіях, науково-практичних коментарях, усних і письмових обговореннях нормативних актів);

- 2) компетентно-юридичним

— це тлумачення юристів-практиків: посадових осіб державного апарату, прокурорів, судців, адвокатів, працівників юридичних служб, редакціями юридичних журналів і газет, радіо і телебачення в спеціально-юридичних консультаціях і оглядах

- Компетентно неправове

— це тлумачення норм права, яке ґрунтується на знаннях у суміжних галузях науки — біології, економіки, історії, політики та ін., включає спеціальну (неправову) компетенцію суб'єкта тлумачення — біолога, історика, економіста, філософа, журналіста та ін.

- Повсякденне

- це тлумачення норм права всіма суб'єктами права на основі життєвого досвіду, фактів повсякденного життя відповідно до рівня їх правосвідомості. Повсякденне тлумачення — це правове явище, яке виражає правові почуття, емоції, уявлення, що відбуваються у психіці громадян у зв'язку з використанням прав і виконанням обов'язків; ставлення до права в цілому і конкретного нормативно-правового акта зокрема

§ 4. Види тлумачення норм права за обсягом їх змісту

Результатом юридичного тлумачення повинна бути визначеність («так», «ні»), а не двозначність («і так, і ні») у висновках того, хто тлумачить зміст юридичних норм. Результати тлумачення не можуть виходити за межі норми, що тлумачиться. Тлумачення становить лише конкретизуюче, судження про норму права, але не нове нормативне розпорядження.

Результати використання всіх способів тлумачення обумовлюють обсяг тлумачення. Тлумачення за обсягом — це з'ясування співвідношення буквального тексту і дійсного змісту юридичних норм.

Розрізняють три способи тлумачення за обсягом.

Буквальне (адекватне) тлумачення — це роз'яснення, при якому дійсний зміст (значення) норми права відповідає буквальному тексту, тобто «літері» закону. «Дух» і «літера» закону збігаються.

Поширювальне (розширювальне) тлумачення — це роз'яснення, при якому дійсний зміст (значення) норми права ширше за її буквальний текст; «дух» закону ширше за його «літери». Наприклад, дійсне значення поняття «втрата», яке міститься в Законі України «Про застава», треба розуміти ширше, ніж буквальне значення цього слова: це і загибель, і саморуйнування, і всі інші випадки припинення існування даного предмета. Або інший приклад: «Судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону» — це нормативне розпорядження не вказує на народних засідателів, однак на них, як і на суддів, поширюється принцип незалежності.

Обмежувальне тлумачення — це роз'яснення, при якому дійсний зміст (значення) норми права вужче за її текстуальний вираз; «дух» закону вужче за його «літери*». Наприклад, відповідно до Закону України про шлюб і сім'ю «повнолітні діти зобов'язані утримувати непрацездатних батьків, які потребують допомоги, і піклуватися про них», однак цей обов'язок не може поширюватися на дітей, хоча і повнолітніх, але непрацездатних.

§ 5. Акт тлумачення норм права

Акт офіційного тлумачення норм права (інтерпретаційно-правовий акт) — це акт-документ, який містить роз'яснення змісту і порядку застосування правової норми, сформульоване уповноваженим органом у рамках його компетенції, і має обов'язкову силу для всіх, хто застосовує норми, що роз'яснюються.

Норма тлумачення — своєрідна «тінь» норми, що тлумачиться, вона не існує окремо від самої норми і може бути реалізована на практиці лише у разі її застосування. У природі тінь завжди в цілому відповідає її матеріальній основі.

Ознаки акта тлумачення норм права полягають у тому, що він:

- 1) діє разом з тим нормативно-правовим актом, у якому містяться норми права, що тлумачаться, залежить від них і, як правило, поділяє їх долю;
- 2) є формально-обов'язковим для всіх, хто застосовує норми, що роз'яснюються;
- 3) не виходить за межі норми, що тлумачиться, являє собою уточнююче судження про норму права, а не нове нормативне розпорядження;
- 4) приймається лише правотворчими або спеціально уповноваженими суб'єктами;
- 5) має спеціальну письмову форму вираження акта-документа (роз'яснення, інструктивні листи та ін.).

Акти тлумачення норм права можна поділити на види відповідно до різних критеріїв:

— за галузевою належністю норми, що тлумачиться, — акти тлумачення конституційного, цивільного, кримінального права тощо;

— за структурними елементами норми, що тлумачиться, — акти тлумачення гіпотези, диспозиції, санкції;

- за юридичною формою вираження — постанови, укази, накази, роз'яснення та ін.;

— за сферою дії — нормативні, казуальні;

- за «авторством» норми, що тлумачиться: а) акти автентичного тлумачення,

б) акти легального (делегованого) тлумачення.

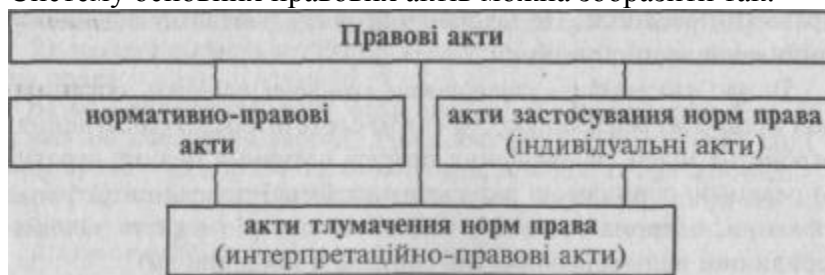
- за повноваженнями інтерпретатора:

інтерпретаційні акти правотворчих органів	інтерпретаційні акти правозастосовних органів
- засновані на правотворчих повноваженнях інтерпретатора, згідно з якими наділяються певною формою; містять нормативні (загальні) роз'яснення; мають юридичну силу, однакову з юридичною силою правотворчих актів даного органу (наприклад, постанова Верховної Ради України)	- засновані на правозастосовних повноваженнях інтерпретатора, згідно з якими наділяються певною формою; містять правила застосування норм права, сформульовані в результаті узагальнення юридичної практики (наприклад, постанова Пленуму Верховного Суду України і Вищого арбітражного суду України, вказівка з питань розслідування Генерального прокурора України)

Щоб уникнути підміни актів більшої юридичної сили актами меншої юридичної сили, слід скоротити кількість роз'яснень, що виходять від нижчих управлінських органів. Серед інтерпретаційних актів правозастосовних органів слід віддати перевагу актам суду і арбітражу. Свої роз'яснення суд і арбітраж дають на основі вирішення конкретних справ, підсумовуючи судову і арбітражну практику.

Акти тлумачення норм права (інтерпретаційно-правові акти) поряд з нормативно-правовими актами і актами застосування норм права (правозастосовними, індивідуальними актами) складають особливу («третю») групу правових актів.

Систему основних правових актів можна зобразити так:



Глава 22. ПРАВОВА І ПРАВОМІРНА ПОВЕДІНКА. ПРАВОПОРУШЕННЯ

§ 1. Поняття, ознаки і види правової поведінки

Правова поведінка — це соціальна поведінка особи (дія або бездіяльність) свідомо вольового характеру, яка є врегульованою нормами права і спричиняє юридичні наслідки.

Юридичне нейтральна поведінка не є правовою. Правова поведінка — форма вияву свободи особи.

Правовій поведінці властиві такі ознаки:

1) має соціальне значення як соціальне корисна (правомірна поведінка) або як соціальне шкідлива (правопорушення), що позначається на стані суспільних відносин у ході соціального розвитку;

2) має зовні виражений характер у вигляді дії або бездіяльності. Дія безпосередньо впливає на відносини між суб'єктами. Бездіяльність, як правило, є вербальною (словесною), складається із різних висловлень, суджень і оцінок, які виражають внутрішній стан суб'єкта;

3) має свідомо вольовий характер, тобто припускає усвідомлення обставин і можливість здійснювати волю: спрямовувати свою поведінку і керувати своїми вчинками;

4) регулюється правовими нормами, що містяться в текстах правових актів, які або прямо описують умови і ознаки правових вчинків, або передбачають будь-які заходи моделювання правової поведінки. Це відрізняє правову поведінку від інших типів соціальної поведінки;

5) має властивість спричиняти юридичні наслідки, оскільки пов'язана з: а) реалізацією суб'єктом своїх інтересів (досягнення особистих цілей, задоволення потреб, зазнання певних втрат); б) реакцією держави на результати правової поведінки (стимулювання, охорона соціально корисних дій або вжиття заходів юридичної відповідальності за соціально шкідливі дії).

Види правової поведінки:		
правомірна	неправомірна (протиправна) — правопорушення	зловживання правом
- соціальне корисна, відповідає нормам права	- соціальне шкідлива, суперечить нормам права	- відповідає нормам права, але є соціально-шкідливою

Всі інші дії можна назвати юридичне байдужими, індивідуальними до права, такими, що не потребують якого-небудь правового виправдання.

Правова поведінка складається з елементів — правових вчинків.

Елементи правового вчинку (суб'єкт, суб'єктивна сторона, об'єкт, об'єктивна сторона) називають складом правової поведінки.

За формою зовнішнього вияву правова поведінка може бути:

- фізичною (діяльність); — усною (вербальною);
- письмовою (документальною).

§ 2. Правомірна поведінка. Причини нестабільності правомірної поведінки

Правомірна поведінка — це суспільно корисна правова поведінка особи (дія або бездіяльність), яка відповідає розпорядженням юридичних норм і охороняється державою.

Ознаки правомірної поведінки:

1) є суспільно корисною соціальною поведінкою, забезпечує організованість і гармонійність громадського життя, стійкий правопорядок, є найважливішим чинником вирішення завдань і функцій держави і суспільства, задоволення інтересів суб'єктів права;

2) втілена в юридичну форму — відповідає нормам і принципам права;

3) має свідомо вольовий характер, який виражається зовні у вигляді дії або бездіяльності, здійснюється у формах реалізації норм права — додержання, виконання, використання (громадянами), правозастосування (посадовими особами), спричиняє юридичні наслідки — юридичні акти, юридичні вчинки;

4) гарантується, охороняється державою.

Правомірна поведінка завжди містить два моменти:

— інформаційний, тобто поінформованість громадянина про свої юридичні права і обов'язки. Важливою є не тільки наявність розвинутого юридичного механізму захисту права на доступ до правової інформації, а й активне практичне використання його громадянами;

— поведінковий, тобто уявлення про законні способи здійснення своїх юридичних прав і обов'язків.

Слід зважити на те, що правомірна поведінка складається із елементів — правомірних вчинків, тобто таких, що мають суспільно-корисний характер.

В основі правомірної поведінки лежить розуміння справедливості і корисності розпоряджень правових норм, відповідальності перед суспільством і державою за вчинки, що є показником соціальної зрілості і юридичної грамотності особи.

Через правомірну поведінку право діє, поза неї воно мертво. Вид і міра правомірної поведінки встановлені диспозиціями норм права. Правомірна поведінка виступає як загальна форма реалізації суб'єктивних юридичних прав і суб'єктивних юридичних обов'язків.

Саме правомірна поведінка становить сутність правопорядку. Через правомірну поведінку здійснюється управління суспільством, його життєдіяльність. Основна маса виникаючих і діючих у суспільстві правовідносин має у своєму підґрунті правомірну поведінку.

Причини нестабільності правомірної поведінки в нашому суспільстві.

1. Економічні — процес руйнування старого господарського організму (нежиттєздатного, але все-таки цілісного) значно випереджає становлення української економіки як саморегульованої системи виробничих зв'язків і матеріальних можливостей виробництва — на основі економічної волі. Громадяни позбавилися звичних умов трудової діяльності і через неможливість і нездатність (економічна неграмотність і небажання брати на себе яку-небудь відповідальність) не можуть швидко адаптуватися до нової економічної обстановки, виникли невдоволення, апатія, агресивність, невпевненість у завтрашньому дні, балансування поведінки на межі між правомірною і неправомірною.

2. Соціальні — соціальна напруженість як результат ослаблення соціальної відповідальності держави і неврівноваженості

соціальної політики. Нерегулярною оплатою праці, підвищенням плати за комунальні послуги, низьким рівнем соціального забезпечення (за наявності інфляції) держава вільно або мимоволі провокує (незалежно від соціально-психологічної нестійкості особи) нестабільність правомірної поведінки.

3. Політичні — розпад СРСР, скасування однопартійної системи, утвердження ідеологічного і політичного плюралізму, труднощі формування політичної системи українського суспільства виявили непідготовленість демократичних громадських сил до швидких історичних перетворень, відсутність прагматичної демократичної ідеології і політики для перехідного періоду. Це привело до політичної хиткості суспільства, яка спричинила й нестабільність правомірної поведінки громадян.

4. Ідеологічні — падіння колишніх ідеалів, низький рівень правосвідомості як наслідок руйнування системи правового виховання, що існувала раніше, і лише започатковане формування нової. Правосвідомість громадянина виявилася непідготовленою до зняття криміналу з багатьох діянь, що вважалися раніше злочинними (спекуляція товарами, приватнопідприємницька діяльність, комерційне посередництво та ін.), і одночасного вступу в дію принципу «дозволено все, що не заборонено законом». Свободу вибору громадянин сприйняв як вседозволеність. Межа між правомірною і неправомірною поведінкою була стерта.

5. Юридичні:

а) в галузі правотворчості — відсутність послідовності, логічності в прийнятих законах і підзаконних актах, їх суперечливість підривають віру в якість законів, служать підставою для правового нігілізму (наприклад, нормативні акти про податки є неконкретними, неповними, казуїстичними);

б) в галузі правоохоронної діяльності — слабе розкриття злочинності, корумпованість створюють умови для можливості обійти закон, породжують хиткість правомірної поведінки.

Щоб правомірна поведінка перетворилася на норму життя для переважної більшості населення, необхідні розвинута економіка, достатня для задоволення життєвих запитів громадян, стабільний демократичний політичний режим, додержання законності всіма посадовими особами і громадянами, високий рівень правової культури.

§ 3. Склад і види правомірної поведінки

Склад правомірної поведінки — це система ознак поведінки, яка відповідає розпорядженням права.

Склад правомірної поведінки			
Суб'єкт	Суб'єктивна сторона	Об'єкт	Об'єктивна сторона
- суб'єкти права: фізичні та юридичні особи, які визнані дієздатними і деліктоздатними, тобто здатними здійснювати свої права і обов'язки та нести юридичну відповідальність	- внутрішнє ставлення (зацікавленість, байдужість) суб'єкта права до своєї діяльності та її результатів, визначення якості ВЧИНКІВ, з ЯКИХ складається поведінка, їх оцінка	- явища навколишнього середовища, на які спрямовані правомірні вчинки: матеріальні та нематеріальні блага, суспільні відносини	- зовнішня форма вираження правомірних вчинків: дія чи бездіяльність; їх корисні результати; причинний зв'язок між діями та їх наслідками

Залежно від характеру правових розпоряджень розрізняють такі види правомірної поведінки:

<p>Належна (соціальне необхідна) (захист батьківщини, виконавця додержавних обов'язків, додержання прав громадян, вступ до шлюбу); та ін.) страйк та ін.).</p>	<p>Можлива (соціальна допустима): — бажана (участь у виборах, виконання правил дорожнього руху посадових осіб, — небажана (розлучення, невиконання трудових обов'язків, небажання правил дорожнього руху посадових осіб, вступ до шлюбу); та ін.)</p>
---	--

— Закріплюється в імперативних нормах як обов'язки та за- диспозитивних нормах як права безпечується, крім як в інші спо- суб'єкта, а не як його обов'яз- соби, державним примусом. ки, реалізується відповідно до його волі (інтересу) і забезпечу- _____ється державою. _____

>>>419>>>

За об'єктивною стороною правомірна поведінка виражається в:

— дії;

- бездіяльності (наприклад, відмова обвинуваченого від дачі показань).

За особливостями суб'єктивної сторони розрізняють такі види правомірної (законослухняної) поведінки:

- активну;
- звичайну (звичну);
- пасивну (конформістську — її різновид);
- маргінальну.

Активна правомірна поведінка — це вид правомірної поведінки, який полягає в цілеспрямованій діяльності громадян, посадових осіб, пов'язаних з реалізацією своїх прав, обов'язків, компетенції в рамках правових норм і пов'язаних з додатковими витратами часу, енергії, а іноді й матеріальних коштів.

Звичайна (звична) правомірна поведінка — це вид законослухняної поведінки, що являє собою повсякденну службу, побутову та іншу діяльність людини, яка відповідає розпорядженням правових норм, стала звичкою і не потребує додаткових витрат і зусиль. Необхідність здійснення поведінки лише правомірним чином стала для такої людини звичною, навіть неусвідомленою в усіх аспектах.

Пасивна правомірна поведінка — це вид правомірної поведінки, який виявляється в бездіяльності, умисному невикористанні суб'єктом належних йому прав і обов'язків: неучасті у виборах тощо. Пасивна позиція призводить до конформістської поведінки, тобто пасивно-приспосовницької, яка не відрізняється від поведінки інших (принцип: «роби так, як роблять інші») — до підпорядкування суб'єкта груповим стандартам і вимогам.

Маргінальна поведінка — це вид поведінки, який характеризується «проміжним» (прикордонним) між правомірним і протиправним станом особи. Маргінальна поведінка особи виражається в готовності до протиправних дій у разі зменшення нагляду за її поведінкою, але не стає антисуспільною, не призводить до правопорушення через страх юридичної відповідальності (наприклад, пасажир оплатив проїзд в автобусі лише тому, що в нього зайшов контролер).

§ 4. Поняття і ознаки правопорушення

Правопорушення --це суспільне небезпечне або шкідливо неправомірне (протиправне) винне діяння (дія або бездіяльність) деліктоздатної особи, яке спричиняє юридичну відповідальність.

Правопорушенню властиві такі ознаки:

1) має протиправний, неправомірний, характер, тобто суперечить нормам права, чиниться всупереч праву, є свавіллям суб'єкта; являє собою порушення заборон, зазначених у законах і підзаконних актах, невиконання обов'язків, що випливають із нормативно-правового акта, акта застосування норм права або договору, укладеного на основі закону;

2) є суспільна шкідливим⁷⁷ (наприклад, прогул,) або суспільна небезпечним (посягання на життя людини). Суспільна шкідливість (проступок) і суспільна небезпечність (злочин) — основна об'єктивна ознака, що відрізняє правомірну поведінку від неправомірної. Юридичний аспект шкідливості виражається в порушенні суб'єктивних юридичних прав і обов'язків або перешкоді їх виконанню, матеріальний — у заподіянні учаснику правовідносин матеріальних або моральних збитків;

3) виражається в поведінці -- протиправній дії (крадіжка, розбій, наклеп, образа) або бездіяльності (недбалість, прогул, залишення особи в безпомічному стані). Думки, наміри, переконання, які зовні не виявилися, не визнаються чинним законодавством об'єктом переслідування. Практика переслідування за інакомислення є виявом репресивної суті тоталітарного режиму в державі;

4) має свідомо вольовий характер, тобто в момент вчинення правопорушення залежить від волі і свідомості учасників, перебуває під контролем їх волі і свідомості, здійснюється ними усвідомлено і добровільно. Відсутність свободної волі є юридичною умовою, за якою діяння не визнається правопорушенням, навіть якщо воно і мало шкідливі наслідки. Правопорушенням визнається лише неправомірне діяння деліктоздатної особи (малолітні і душевнохворі деліктоздатними не вважаються);

5) є винним. Правопорушенням визнається лише винне діяння, тобто дія, яка виражає негативне внутрішнє ставлення правопорушника до інтересів людей, завдає своєю дією (чи бездіяльністю) збитки суспільству і державі, містить вину. Вина — це

⁷⁷ Враховуються не лише шкідливі наслідки, які настали, але й ті, які можуть настати. Законним вважається наказ, який відданий керівником у межах його компетенції з дотриманням належної форми і не містить розпоряджень чинити протиправні дії. Виконання наказу, в якому відсутня хоча б одна із зазначених умов, вважається незаконним, і відповідальність несе як той, хто віддав такий наказ, так й той, хто його виконав.

>>>421>>>

психічне ставлення особи до свого діяння і його наслідків⁷⁸. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (ст. 62 Конституції України).

б) є кримінальним, тобто спричиняє застосування до правопорушника заходів державного примусу, заходів юридичної відповідальності у вигляді позбавлень особистого, організаційного і матеріального характеру. Застосування державного примусу до правопорушника має на меті захистити правопорядок, права і свободи громадян.

Відсутність зазначених ознак не дозволяє розглядати діяння як правопорушення.

§ 5. Склад правопорушення

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

Склад правопорушення:			
суб'єкт	суб'єктивна сторона	об'єкт	об'єктивна сторона

Суб'єкти правопорушення — фізичні і юридичні особи

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

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

⁷⁸ Вщ винних діянь слід відрізнити невинні діяння, які вчиняються з волі особи та є об'єктивно протиправними Це діяння, що чиняться під час виконання професійно-службових обов'язків (наприклад, заподіяння шкоди майну пожежником при гасінні пожежі).

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

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

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

Вина виражається у формі умислу чи необережності:

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

>>>423>>>

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

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

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

Наприклад, тілесне ушкодження може бути тяжким, середньої тяжкості, легким — відповідно до КК кожне з них утворює самостійний склад злочину.

§ 6. Види правопорушень. Правопорушність

Для наукових і практичних цілей створені різні класифікації правопорушень. Види правопорушень розрізняються між собою за ступенем суспільної небезпечності (шкідливості), за об'єктами посягання, за суб'єктами, за поширеністю, за ознаками об'єктивної і суб'єктивної сторін, а також за процедурами їх розгляду.

Види правопорушень за ступенем суспільної небезпечності (шкідливості)	
Проступок	Злочини
— відрізняються від злочинів меншим ступенем суспільної небезпечності	- відрізняються від проступків підвищеним ступенем суспільної небезпечності

Проступки-делікти (лат. delictum — проступок) — це правопорушення, що завдають шкоди особі, суспільству, державі і є підставою для притягнення правопорушника до передбаченої зако-

ном відповідальності. Проступки можуть бути: конституційні, дисциплінарні, адміністративні, матеріальні, цивільно-правові.

Конституційні проступки — це суспільне небезпечні протиправні діяння, які полягають у винному (умисному чи необережному) заподіянні шкоди порядку організації і діяльності органів влади і управління, конституційним правам і свободам громадян, але не мають ознак складу злочину.

Дисциплінарні проступки — це суспільне небезпечні протиправні діяння, які полягають у невиконанні робітником, службовцем, військовослужбовцем, студентом виробничих, службових, військових або учбових обов'язків, порушенні правил внутрішнього трудового розпорядку. Підрив трудової дисципліни завдає шкоди нормальній діяльності підприємств, установ, організацій і спричиняє дисциплінарну відповідальність.

Адміністративні проступки — це суспільне небезпечні протиправні діяння, які полягають у винному (умисному чи необережному) посяганні на суспільні відносини, що складаються у сфері державного управління і охороняються законом. Адміністративними проступками є вчинки, що заважають здійсненню нормальної виконавчої і розпорядчої діяльності державних і громадських органів і організацій, посягають на суспільний або державний порядок, власність, права і законні інтереси громадян.

Як правило, вони регулюються нормами адміністративної, фінансової та інших галузей права і не пов'язані з виконанням службових обов'язків (наприклад, порушення правил протипожежної безпеки; незаконне використання спеціальних технічних засобів негласного одержання інформації; останнім часом — порушення митних правил: недоставлення в митницю товарів і документів для контролю, пошкодження митного забезпечення, розвантаження, видача і використання імпортованих вантажів без дозволу митниці, порушення зобов'язань щодо транзиту).

Новим видом правопорушення є податкові проступки — суспільне небезпечні протиправні діяння, які порушують права і законні інтереси суб'єктів податкових правовідносин. За їх вчинення встановлена юридична відповідальність.

Матеріальні проступки — це суспільне небезпечні протиправні діяння, які полягають у винному (умисному чи необережному) заподіянні шкоди майну підприємства його працівником.

Цивільно-правові проступки — це суспільне небезпечні протиправні діяння, які полягають у порушенні громадянами і ор-

ганізаціями майнових і особистих немайнових відносин, що складаються між суб'єктами права і становлять для них матеріальну і духовну цінність (наприклад, невиконання зобов'язань за цивільно-правовим договором, поширення чуток, що принижують честь і гідність людини).

Цивільно-правові проступки регулюються нормами цивільного, сімейного, фінансового, аграрного права. На відміну від злочинів цивільні проступки не мають вичерпного переліку в законодавстві. Цивільно-правова відповідальність носить значною мірою правовідновлючий (компенсаційний) характер.

Залежно від характеру цивільно-правового порушення розрізняють:

— договірні правопорушення — пов'язані з порушенням зобов'язань сторін цивільно-правового договору;

— позадоговірні правопорушення — пов'язані з недодержанням або невиконанням вимог цивільно-правових норм.

Від цивільного правопорушення слід відрізнити: невинне заподіяння шкоди або суб'єктивно-випадкову поведінку, об'єктивно-випадкову дію непереборної сили, порушення майнових прав унаслідок правомірних дій — рятування майна.

Від проступку слід відрізнити злочин.

Кримінальний злочин — це передбачене кримінальним законом суспільне небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), яка полягає у посяганні на суспільний лад держави, її політичну і економічну системи, власність, особу, політичні, трудові, майнові та інші права і свободи громадян, а так само інше суспільне небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом, яке полягає в посяганні на правопорядок (наприклад, вбивство людини).

Якщо суспільне небезпечний проступок не заборонений кримінальним законом, він злочином не визнається.

Якщо проступок має всі ознаки, перелічені в кримінальному законодавстві, але не має підвищеного ступеня суспільної небезпечності, він також не може бути визнаний злочином.

Для особи, яка вчинила злочин і притягнена до відповідальності, законом як наслідок цього передбачена судимість.

Правопорушення за сферами громадського життя:

у сфері соціально-економічних відносин	у суспільно-політичній сфері	у сфері побуту і дозвілля
--	------------------------------	---------------------------

>>>426>>>

Правопорушення за колом осіб:
особисті
групові (колективні)

Груповими називаються правопорушення, вчинені об'єднанням дій членів групи, які характеризуються певним ступенем спільності інтересів, цілей і єдністю дій.

Звернемо увагу на міжнародні правопорушення.

Міжнародні правопорушення — це дії або бездіяльність суб'єктів міжнародного права, які суперечать нормам і принципам міжнародного права або власним зобов'язанням і заподіюють шкоду іншому суб'єкту, групі суб'єктів міжнародного права або всьому міжнародному співтовариству.

Міжнародні правопорушення	
міжнародні делікти (проступки)	міжнародні злочини
(наприклад, порушення торгових зобов'язань)	(наприклад, работоргівля, піратство, міжнародний тероризм та ін.)

У кожному із видів правопорушень можливі:

— рецидив — вчинення правопорушення того самого виду після застосування примусового заходу за перше правопорушення;

- повторність - вчинення нового правопорушення до застосування примусового заходу за перше правопорушення.

Крім того, частина осіб, які вчинили правопорушення і зазнали покарання, після цього вчиняють правопорушення іншого виду (більш-менш тяжкі). Мають місце і приховані правопорушення, їх безкарне вчинення негативно впливає на моральну і правову свідомість як самих правопорушників, так і тих осіб (особливо хитливих), що знали про їх вчинення.

Причини правопорушень:

1) фактори суб'єктивного характеру — низький рівень правової культури, правовий нігілізм, омани в ціннісній орієнтації особи в умовах розвитку ринкових відносин (наприклад, кримі-налізація економіки, що продовжується, збільшення кількості збройних нападів на банкірів, підприємців і об'єкти охорони);

2) конкретні суперечності в суспільстві, прояви суспільної кризи, хиткість соціального становища, розбіжності рівня розвитку продуктивних сил і потреб суспільства;

3) недоліки в правотворчості і правозастосуванні: суперечності нормативно-правових актів, прогалини в законодавстві, слабка діяльність правоохоронних органів та ін. (наприклад, рівне ставлення до всіх видів власності вимагає вживання рівних заходів їхнього захисту), (див. докладніше в § «Правомірна поведінка. Причини нестабільності правомірної поведінки»).

Однією з характеристик суспільства є правопорушність. Якщо правопорушення — це соціальне значущий акт індивідуальної поведінки, що включає в себе, крім суспільних моментів, біологічні, фізіологічні, психологічні характеристики, то правопорушність — соціальне явище, яке являє собою систему (сукупність) конкретних правопорушень. Це один із видів соціальних відхилень.

Правопорушність виступає як неминучий наслідок соціального розвитку, пов'язаного з ним прогресу або регресу виробництва і обумовленого ними розузгодження соціального статусу індивіда. Суперечності між потребами і соціальними засобами їх задоволення, так само як і розузгодження статусу індивіда (освітнього, культурного), неминучі. Невідповідність (розузгодження) соціального статусу індивіда обумовлює замах на існуючий суспільний порядок (наприклад, політичний діяч зловживає владою, щоб «зрівняти» своє економічне становище з роллю в партії або державі; особи найманої праці використовують нелегальні можливості, коли продаж власної робочої сили не дозволяє їм задовольнити свої потреби, сформовані суспільством).

Суспільство, побудоване на товарно-ринкових відносинах, може утримувати правопорушність в її статичній рівновазі, але не здатне викоринити її. Одним з найдійовіших засобів утримання правопорушності в необхідних рамках є юридична відповідальність

§ 7. Зловживання правом

Зловживання правом — це особливий вид правової поведінки, який полягає у використанні громадянами своїх прав у недо-зволени способи, що суперечать призначенню права, внаслідок чого завдаються збитки (школа) суспільству, державі, окремій особі.

Можна назвати два види зловживання правом:

такі, що не характеризуються явною Протиправністю	такі, що характеризуються явною протиправністю, тобто такі, що належать до розряду правопорушень
- виражається в соціально шкідливій поведінці уповноваженої особи, яка спирається на належне їй суб'єктивне право	- виражається у виході особи за межі встановленого законом обсягу суб'єктивного права, що спричиняє перекручення призначення права

Без суб'єктивного права особа не може зловживати їм. Будь-яке суб'єктивне право має межі, оскільки воно є мірою можливої поведінки правомочної особи у правовідносинах. Зловживання правом, як правило, — це використання суб'єктивного права з порушенням меж його дії. Вихід за встановлені законом межі дії суб'єктивного права спричиняє певні юридичні наслідки, але лише у разі встановлення його компетентними правоохоронними органами.

Зловживання правом є ненормальним (марним, незвичайним, шкідливим, аморальним) здійсненням права, що виражається в недозволених конкретних діях, які завдають шкоди іншій особі або загрожують чужому праву. Наприклад, зловживанням правом є свідомі дії громадянина, якому належить будинок на праві приватної власності, спрямовані на погіршення житлових умов, з метою виселення наймача. Або інший приклад: член сім'ї наймача жилого приміщення без будь-яких причин не дає згоди на обмін. Зловживаючи своїм правом, він обмежує права інших членів сім'ї.

Зловживанням правом є удавані (мнимі) угоди, фіктивні шлюби, зокрема реєстрація шлюбу без наміру створити сім'ю, а з метою незаконного придбання жилої площі та ін. У наші дні нерідка держава провокує громадян на зловживання правом. Наприклад, несвоєчасна виплата заробітної плати громадянам з боку держави як носія владних повноважень спричиняє зловживання правом громадянами в їх трудових, розрахунково-кредитних, податкових відносинах з державою. Але навіть у цьому разі зловживання правом недопустимо, оскільки, як бумеранг, воно «обрушується» на державу і завдає шкоди всьому суспільству і

конкретному громадянину, в тому числі тому, хто зловживає правом.

Ознаки зловживання правом такі:

- 1) наявність в особі суб'єктивного права;
- 2) діяльність, спрямована на здійснення цього права;
- 3) використання цього права не за його соціальним призначенням, а з заподіянням шкоди суспільним або особистим інтересам;
- 4) відсутність порушення конкретних юридичних заборон (тобто їх додержання) або невиконання обов'язків (тобто їх виконання);
- 5) встановлення факту зловживання правом компетентними правозастосовними органами;
- 6) настання юридичних наслідків.

Стимування зловживання правом — це боротьба не з самою поведінкою, а з конкретними проявами правової поведінки, що завдають шкоди суспільству і особі.

Протиправність поведінки як юридична ознака правопорушення при зловживанні правом явно не виражена. Тому деякі вчені не схильні кваліфікувати зловживання правом як правопорушення. Разом з тим його не можна вважати і правомірною поведінкою, оскільки остання є соціально корисною. Врешті-решт, зловживання правом — це феномен або правової поведінки (тут критерієм оцінки є літера закону) або протиправної поведінки (тут критерієм оцінки є дух права).

Протиправність поведінки при зловживанні правом полягає в суперечності не стільки закону, скільки правам та інтересам правопорушника. Зловживання правом слід віднести до правової поведінки, яка може набути неправомірного характеру, стати правопорушенням, але не завжди ним стає.

У разі встановлення факту зловживання правом воно не захищається і не охороняється. Юридичні наслідки зловживання правом не традиційні: тут відсутня юридична відповідальність, характерна для правопорушення.

Залежно від обставин конкретної справи настають такі наслідки зловживання правом: визнання їх недійсними (його наслідків), заборона дій, припинення здійснення суб'єктивного права без його позбавлення тощо. Запобігання і припинення зловживання правом входить до компетенції всіх державних органів.

>>>430>>>

Принцип заборони зловживання правом набув спеціального законодавчого закріплення у деяких країнах (наприклад, у Росії), хоча в законодавчих актах ще відсутнє поняття «зловживання правом», не названі його ознаки. Лише у виняткових випадках — за наявності великого ступеня суспільної небезпечності зловживання правом — законодавець визначає його як правопорушення, встановлюючи заборонну норму і забезпечуючи її юридичною санкцією.

Глава 23 ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

§ 1. Поняття і ознаки юридичної відповідальності

Юридична відповідальність — це різновид соціальної відповідальності.

В юридичній науці існує двохаспектне розуміння юридичної відповідальності:

позитивний

(проспективний,
або заохочувальний)

аспект —

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

негативний

(ретроспективний,
або охоронний)

аспект —

передбачає покарання - за правопорушення (юридична характеристика наслідків невиконання обов'язків)

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

[^] Не усі вчені сприймають двоаспектне розуміння юридичної відповідальності. Так, А.С. Шабуров (Росія) вважає, що позитивна відповідальність — явище соціальне, а не правове, оскільки вона не має ознак формальної визначеності, державної примусовості та процесуальної форми реалізації.

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

Ознаки юридичної відповідальності такі.

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

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

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

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

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

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

>>>432>>>

Акцентуємо увагу на тому, що юридична відповідальність настає за віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу (ст. 60 Конституції України).

Не є правопорушеннями необхідна оборона, крайня необхідність, професійний ризик.

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

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

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

§ 2. Принципи і функції юридичної відповідальності

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

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

- 1) за фізичні діяння (а не за думки, світогляд, особистісні властивості);
- 2) за суспільне шкідливі і, як правило, винні діяння, вчинені деліктоздатною особою.

>>>433>>>

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

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

4) за власні діяння правопорушника.

Юридична відповідальність ґрунтується на принципах:

1) законності -

полягає у тому, що юридична відповідальність:

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

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

- настає лише перед передбаченими законом компетентними органами;

- припускає конституційність закону, що встановлює міру відповідальності.

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

2) обґрунтованості - виражається в:

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

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

3) доцільності -

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

Цей принцип вимагає:

- індивідуалізації державно-примусових заходів залежно від тяжкості правопорушення і властивостей правопорушника

>>>434>>>

як особи відповідальності (ст. 61 Конституції України: «Юридична відповідальність особи має індивідуальний характер»);

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

4) невідворотності -полягає в:

- неминучості настання відповідальності правопорушника;

- оперативності застосування заходів відповідальності за вчинені правопорушення;

- професіоналізмі і добросовісності діяльності правоохоронних органів;

- ефективності заходів, застосовуваних до правопорушників;

5) своєчасності — означає

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

Для адміністративних і дисциплінарних проступків установлений строк давності в кілька місяців, для кримінальних злочинів — від одного року до 10—15 років (залежно від тяжкості злочину і обставин справи). Виконання вироку, що вступив у законну силу, або постанови про накладення адміністративного стягнення також обмежено строком давності. Майнова відповідальність здійснюється в межах строку задоволення позову;

6) справедливості — виявляється в такому:

- кримінальне покарання не встановлюється за проступки;

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

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

- за одне правопорушення встановлюється тільки одне покарання.

«Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення» (ст. 61 Конституції України).

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

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

У разі застосування до особи примусових заходів охоронного (карального) характеру діє принцип презумпції невинності, тобто припущення, відповідно до якого обвинувачений вважається

>>>436>>>

невинуватим, доки його вину не буде доведено у встановленому законом порядку. Це важлива конституційна гарантія охорони прав особи, що виключає необгрунтоване обвинувачення і осуд (див. ст. 62 Конституції України).

§ 3. Види юридичної відповідальності залежно від галузевої структури права

Залежно від галузевої структури права розрізняють такі види юридичної відповідальності: конституційну, матеріальну, дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову, кримінальну.

Розглянемо їх за допомогою схеми:

Вищі юридичної відповідальності	
Конституційна (юридична підстава — Конституція)	- настає за порушення норм Конституції України. Маючи високий ступінь нормативної концентрації та ціннісної орієнтації, норми Конституції є нормами прямої дії. Питання про притягнення суб'єкта (фізичної або юридичної особи) до конституційно-правової відповідальності вирішується судом.
Матеріальна (юридична підстава — КЗпП)	- настає за вчинене майнове правопорушення, шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації робітниками та службовцями при виконанні ними своїх трудових обов'язків. Притягає до відповідальності адміністрація підприємства. Захід матеріальної відповідальності — грошове стягнення. Правозастосовний акт — наказ.
Дисциплінарна (юридична підстава - КЗпП)	— накладається адміністрацією підприємств, установ, організацій (особою, що має розпорядчо-дисциплінарну владу над конкретним працівником) внаслідок вчинення дисциплінарних проступків: 1) відповідно до правил внутрішнього трудового розпорядку; 2) в порядку підпорядкованості; 3) відповідно до дисциплінарних статутів і положень.

	<p>Реалізується виключно в рамках службової підпорядкованості . Засоби дисциплінарної відповідальності: догана, пониження в посаді, звільнення. Правозастосовний акт — наказ.</p>
<p>Адміністративна (юридична підстава — КпАП)</p>	<p>- накладається за адміністративні правопорушення органами державного управління (органами так званої адміністративної юрисдикції) до осіб, що не підпорядковані їм по службі. Заходи адміністративної відповідальності — попередження, штраф, адміністративний арешт, позбавлення спеціальних прав (наприклад, прав водія) і т.ін. Правозастосовний акт — рішення.</p>
<p>Цивільна (юридична підстава - цпк)</p>	<p>- настає з моменту правопорушення — невиконання договірної зобов'язання майнового характеру у встановлений строк або виконання неналежним чином, заподіяння позадоговірної шкоди (цивільно-правової проступку) або здоров'ю чи майну особи, її особливості полягає у добровільному виконанні правопорушником відповідальності без застосування примусових заходів. Державний примус використовується у разі виникнення конфлікту між учасниками цивільних правовідносин. Питання про притягнення суб'єкта (фізичної або юридичної особи) до цивільно-правової відповідальності вирішується судом, арбітражним судом або адміністративними органами держави за заявою учасника правовідносини або потерплого. Заходи цивільно-правової відповідальності — відшкодування майнових втрат, скасування незаконних угод, штраф, пеня та інші міри, які полягають у примушуванні особи нести негативні майнові наслідки. Правозастосовний акт — постанова.</p>

Кримінальна (юридична підстава -КПК)	- настає за вчинення злочинів, вичерпний перелік яких міститься в КК кодексі, тобто встановлюється лише законом, настає з моменту офіційного обвинувачення, реалізується виключно в судовому порядку. Заходи кримінальної відповідальності — жорсткі заходи кримінального покарання, які впливають на особу винного і позбавлення волі, виправні роботи без позбавлення волі та ін.; застосовуються лише в судовому порядку. Правозастосовний акт — вирок.
--------------------------------------	--

Відзначимо, що в науковій літературі та у кодексах деяких держав (наприклад, Росії) існують розбіжності щодо питання про те, чи можуть юридичні особи нарівні з фізичними бути суб'єктами адміністративної відповідальності. Одні автори вважають, що три види юридичної відповідальності — кримінальна, адміністративна, дисциплінарна — настають виключно за винні діяння і розраховані по самій своїй сутності лише на фізичних осіб (відображено в КпАП РФ). Другі вимагають встановлення адміністративної відповідальності за протиправні або за протиправні винні діяння фізичних і юридичних осіб (відображено в Торговому кодексі РФ, Податковому кодексі РФ). Треті, з огляду на першу позицію — адміністративної відповідальності лише фізичних осіб, доповнюють її відносно юридичних осіб у такий спосіб: для юридичних осіб у сфері державного управління має передбачуватися фінансова відповідальність, супроводжувана адміністративною, дисциплінарною чи кримінальною відповідальністю посадових осіб, конкретно дичн ої відповідальності винних у вчиненні відповідного правопорушення — проступку або злочину.

Види юридичної відповідальності залежно від її функцій.

1. Правовідновлююча (цивільно-правова і матеріальна) — примус, як правило, не виявляється; має місце добровільне виконання правопорушником відповідальності. Державний примус застосовується у разі виникнення конфлікту між учасниками правовідносин.

2. Штрафна (каральна) (кримінально-правова, адміністративно-правова) — примус проявляється: а) в обмеженні прав особи,

яка притягається до відповідальності (позбавлення права обіймати певні посади, позбавлення права керувати автомобілем, тимчасове призупинення зовнішньоекономічної діяльності тощо); б) у накладенні додаткових обов'язків обтяжуючого характеру (штраф, встановлення режиму індивідуального ліцензування тощо).

У колишньому (радянському) суспільстві України, як і країн СНД, все було одержавлено і головне значення надавалося штрафній (каральній) відповідальності. Нерідкими були ситуації, коли громадянин, чиї права були порушені протиправними діями працівників державних організацій і підприємств, замість відшкодування шкоди і збитків одержував повідомлення про те, що на винних накладено дисциплінарні стягнення.

В умовах переходу до формування цивільного суспільства і правової держави зросло значення правовідновлюючої відповідальності. У разі, якщо правопорушенням заподіяно шкоду правам громадянина або об'єднанням громадян, першочерговим завданням є відновлення порушених прав, відшкодування шкоди за рахунок правопорушника.

§ 4. Підстави і стадії юридичної відповідальності

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

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

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

Фактичною підставою притягнення до юридичної відповідальності є склад правопорушення.

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

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

Підставами настання юридичної відповідальності є такі обставини:

>>>440>>>

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

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

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

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

Як юридичні факти можуть виступати правові презумпції:

презумпції неспростовні -- припущення, що не підлягають сумніву і доведенню (закріплені в законі) про наявність або відсутності певних фактів. Це положення, які є принципами;

презумпції спростовні — припущення, що не підлягають сумніву (закріплені в законі) про наявність або відсутність певних фактів, доки щодо них не буде доведено інше. Це положення, які допустимо заперечувати.

(Ще про презумпцію див. у § «Основні стадії застосування норм права»).

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

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

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

>>>441>>>

Стадії юридичної відповідальності охоронного характеру:

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

§ 5. Правопорушення і юридична відповідальність співробітника органів внутрішніх справ

Правопорушення, вчинені співробітниками органів внутрішніх справ, можна поділити на такі види:

- 1) вчинені на службі;
- 2) вчинені у зв'язку зі службою;
- 3) вчинені поза службою.

Численний персонал органів внутрішніх справ як частина населення країни піддається впливу загальних факторів правопорушень, що кореняться в соціальних суперечностях.

>>>442>>>

Особливі умови, що сприяють вчиненню правопорушень у системі правоохоронних органів, виражаються в таких можливостях:

- зловживання владними повноваженнями (зловживання службовим становищем);
- використання не за призначенням табельної зброї;
- зловживання службовими приміщеннями;
- використання не за призначенням спецзасобів, спецтех-ніки;
- зловживання ізоляторами тимчасового затримання підозрюваних (ІТЗ) і слідчих ізоляторів (СІЗО).

Правопорушення, вчинені співробітниками органів внутрішніх справ на службі і у зв'язку зі службою, як і всі правопорушення, можуть бути двох видів:

проступки	злочини
	Проступки
Адміністративні Настає адміністративна відповідальність	- суспільне шкідливі, протиправні, винні діяння співробітників, що посягають на державний лад або суспільний порядок, власність, права та свободи громадян, на встановлений порядок управління.
Дисциплінарні Настає дисциплінарна відповідальність	— суспільне шкідливі порушення закріпленого нормами права (статутами, положеннями, правилами) юридичне обов'язкового порядку діяльності конкретних колективів органів та установ внутрішніх справ, тобто службової, учбової, трудової дисципліни.
Цивільно-правові Настає цивільно- правова відповідальність	- посягання на врегульовані нормами цивільного права майнові і особисті не-майнові відносини, а також деякі відносини, передбачені нормами трудового, сімейного, земельного права.
Матеріальні Настає матеріальна відповідальність	— заподіяння шкоди організаціям або громадянам під час виконання службових обов'язків.

Злочини	
/. Фальсифікації: а) посадове підроблення — фальсифікація матеріалів; б) зловживання службовим становищем у формі приховування злочинів від обліку, одержання хабара. 2. Насильство: а) дії, спрямовані на незаконне позбавлення волі із застосуванням до особи фізичної сили, нанесенням побоїв, заподіянням легких і менш тяжких тілесних ушкоджень, тяжких тілесних ушкоджень без обтяжуючих обставин; б) дії, що спричинили неумисне убивство.	Проти правосуддя а) притягнення свідомо невинного до кримінальної відповідальності; б) за свідомо незаконний арешт; в) примушування до давання показань та ін.

Юридична відповідальність співробітника органів внутрішніх справ є складовою частиною його спеціального правового статусу як посадової особи (разом з повноваженнями, тобто правами і обов'язками). Вона має вторинний характер: реалізується в результаті вчиненого правопорушення, являє собою не просто порушення виконання обов'язку, а й реакцію на правопорушення, що спричиняє несприятливі наслідки для винної особи. Правда, чинне законодавство України не завжди конкретизує відповідальність окремих категорій співробітників органів внутрішніх справ, за винятком кримінальної і адміністративної. Ефективності юридичної відповідальності співробітника органів внутрішніх справ сприяла б чітка вказівка на склади правопорушень, що спричиняють дисциплінарну, матеріальну та інші традиційні види відповідальності.

Якщо розглядати особливості юридичної відповідальності співробітника органів внутрішніх справ у контексті загальногромадянської юридичної відповідальності, то висновок може бути один: він несе однакову відповідальність за однакові правопорушення з іншими громадянами; для нього існують однакові підстави для притягнення до юридичної відповідальності (наявність складу правопорушення), єдиний процесуальний порядок, єдине судочинство та ін. Тут діють загальні для всіх громадян кон-

>>>444>>>

ституційні принципи: рівність перед законом, рівна відповідальність перед судом.

Якщо розглядати особливості юридичної відповідальності співробітника органів внутрішніх справ у контексті його службової діяльності, то загальним правилом є таке: він несе підвищену відповідальність за порушення норм права, тому що наділений значним обсягом прав і обов'язків — повноважень (пра-вообов'язків) щодо особи і громадянина.

До особливостей юридичної відповідальності співробітників органів внутрішніх справ можна віднести:

- 1) більш широке коло підстав для відповідальності;
- 2) наявність підстав для відповідальності, застосовуваних лише до співробітників органів внутрішніх справ як до службовців;
- 3) підвищений рівень відповідальності стосовно тих її видів, що поширюються і на громадян;
- 4) виникнення складів правопорушень як безпосереднього результату наявності державно-владних повноважень.

Види юридичної відповідальності, застосовувані до співробітників органів внутрішніх справ:

кримінальна — позбавлення волі, майна, виправні роботи без позбавлення волі та ін. — конкретні санкції застосовуються лише за вчинення злочинів, перелік яких міститься в кримінальному законодавстві;

адміністративна — особи рядового і начальницького складу несуть відповідальність за адміністративні правопорушення за дисциплінарними статутами; за порушення правил дорожнього руху, полювання, рибальства і охорони рибних запасів, митних правил і за контрабанду — на загальних підставах. До них не можуть бути застосовані такі заходи, як штраф, адміністративний арешт, виправні роботи;

дисциплінарна — накладається в порядку, передбаченому правилами внутрішнього трудового розпорядку, а також відповідно до норм Положення про службу в органах внутрішніх справ і Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ — у разі, якщо за такі порушення не встановлена адміністративна чи кримінальна відповідальність;

матеріальна — настає тоді, коли співробітник (заподіювач шкоди) перебуває в трудових або службових відносинах з потерпілим. Матеріальна відповідальність поширюється на випадки заподіяння шкоди державній власності, її розмір за шкоду, за-

подіяну співробітником (особою рядового і начальницького складу) державі під час виконання службових обов'язків, залежить від складу правопорушення. Як правило, це неповне відшкодування шкоди в порядку регресу відповідному органу внутрішніх справ, оскільки збитки заподіюються під час виконання службових обов'язків. Орган же внутрішніх справ відшкодовує шкоду у повному обсязі незалежно від вини співробітника (заподіювача шкоди) — в результаті неправильного виконання їм службових обов'язків — тим організаціям, підприємствам, громадянам, яким вона була заподіяна;

цивільно-правова — настає тоді, коли співробітник (заподіювач шкоди) не перебуває в трудових або службових відносинах з потерпілим; він відшкодовує будь-яку майнову шкоду, заподіяну ним не під час виконання службових обов'язків.

Слід зазначити, що наукова громадськість України останнім часом активно виступає за доцільність створення адміністративної юстиції. Передбачається, що вона здійснюватиметься в системі загальних судів шляхом їх спеціалізації. Створення адміністративних судів дозволить зробити крок до побудови правової держави, реалізації принципу відповідальності держави перед особою, а не тільки особи перед державою, створити додаткові гарантії від порушень прав і свобод людини і громадянина з боку державних органів та їх посадових осіб, у тому числі співробітників органів внутрішніх справ.

Глава 24 ЗАКОННІСТЬ. ПРАВОПОРЯДОК

§ 1. Поняття законності

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

Термін «законність» є похідним від терміна «закон» і, будучи комплексним поняттям, охоплює всі сторони життя права — від його ролі в створенні закону до реалізації його норм в юридичній практиці. Законність відображає правовий характер організації суспільно-політичного життя, органічний зв'язок права і

влади, права і держави, права і суспільства. Вимога законності рівною мірою стосується вищих органів державної влади, інших державних органів, які ухвалюють у межах своєї компетенції під-законні акти (сфера правотворчості), безпосередніх виконавців законів — посадових осіб, а також громадських організацій, комерційних корпорацій, громадян (сфера правореалізації).

Законність характеризується поєднанням двох ознак:

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

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

Важливо не тільки додержуватися законів, а й створювати справедливі, тобто правові, закони. Правові закони повинні бути нормативним підґрунтям законності. Законність є не самоціллю, не виконанням заради виконання, її призначення — додержання законів в ім'я торжества свободи, справедливості. Законність — явище прогресивне і покликане сприяти суспільному прогресу. В історії було чимало випадків, коли громадяни додержувалися законів, а законність порушувалася, коли «суворе додержання» у дійсності означало «суворе порушення» (наприклад, масові репресії за часів культу особи Сталіна в СРСР). У таких випадках закон не відповідав праву, потребам суспільного прогресу. Щоб у державі була «правозаконність», чинні закони, насамперед Конституція, повинні адекватно відображати правові принципи, загальнолюдські цінності. У сфері правотворчості це виражається в забезпеченні видання закону, який відповідає праву, Конституції.

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

>>>447>>>

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

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

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

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

Законність є й режим реально діючого права, стан (атмосфера) відповідності суспільних відносин законам і підзаконним нормативно-правовим актам, які, у свою чергу, покликані відображати принципи свободи і справедливості, закладені в праві.

Режим законності — неодмінний елемент демократії, тому що без законності демократія може перетворитися на охлократію — владу юрби. Без законності як режиму суспільно-політичного життя суспільство може бути ввергнуте в анархію і хаос, коли особа стає уразливою для безконтрольних дій з боку державної влади, незахищеною від її сваволі.

Без законності немає демократії, без демократії неможливо забезпечити законність. Законність і демократія — фактори побудови правової держави.

Що таке законність — принцип, метод чи режим?

І принцип, і метод, і режим. Усе залежить від кута зору. Однак без принципу законності як засадничого начала діяльності державних органів, державних і громадських організацій, посадових осіб, громадян, без законності як методу державного управління суспільством не відбудеться режим законності. У широкому розумінні законність — це режим суспільно-політичного життя, створюваний:

— державою, яка встановлює порядок видання (зміни, скасування) законів і підзаконних нормативно-правових актів, забезпечує їх відповідність потребам суспільного поступу;

— всіма суб'єктами права (державними органами, посадовими особами, громадськими організаціями, комерційними організаціями, громадянами) у результаті однозначного розуміння і неухиль-

ного здійснення ними розпоряджень законів і підзаконних актів.

При режимі законності створюється правова атмосфера, де панують ідеї права, гуманізму, справедливості, свободи і відповідальності; особа захищена від сваволі влади, суспільство — від анархії, хаосу, безладдя і насильства.

§ 2. Принципи законності

Принципи законності — це відправні засади, незаперечні за-садничі вимоги, які лежать в основі формування норм права і ставляться до поведінки учасників правових відносин. Принципи законності розкривають її сутність як режиму суспільно-політичного життя в демократичній правовій державі.

Принципами законності є такі.

1. Верховенство закону щодо всіх правових актів. Цей принцип припускає виключність закону, тобто підпорядкованість закону всіх юридичних актів (нормативних і застосовних) відповідно до їх субординації. Конституція країни має вищу юридичну силу. Всі закони повинні відповідати Конституції, підзаконні нормативні акти — законам, причому підзаконні акти приймаються і діють лише тоді, коли певні суспільні відносини не врегульовані законом. Правозастосовні акти мають бути піднормативними, тобто відповідати нормативно-правовим актам — законам і підзаконним актам.

2. Загальність законності означає, що в суспільстві всі державні органи, громадські організації, комерційні об'єднання, посадові особи, громадяни перебувають під дією закону. Не може бути винятку ні для фізичної, ні для юридичної особи, на яку б не поширювалися вимоги законності.

3. Єдність розуміння і застосування законів на всій території їх дії. Закони є єдиними для всієї держави, всіх її регіонів. Вони висувають однакові вимоги до всіх суб'єктів, які перебувають в сфері їх часової та просторової дії. Єдине розуміння сутності і конкретного змісту законів забезпечує законність правозастосовної діяльності, однаковість застосування юридичних норм до всіх суб'єктів права. Єдність законів не виключає, а навпаки, припускає багатоманітність у правотворчості і правозастосуванні. Кожний орган держави, громадська або комерційна організація конкретизують і застосовують закони з урахуванням свого

функціонального призначення і місцевих особливостей. Однак конкретизація і застосування відбуваються в рамках закону і відповідно до нього.

4. Недопустимість протиставлення законності і доцільності. Не

можна відкидати закон, не виконувати його, керуючись міркуваннями життєвої доцільності (місцевої, індивідуальної та ін.), тому що такі міркування враховуються в законі. Правові закони самі володіють вищою суспільною доцільністю. Доцільність закону означає необхідність вибору суворо в рамках закону найоптимальніших (таких, що відповідають цілям і завданням суспільства) варіантів здійснення правотворчої діяльності і діяльності з реалізації права. Наприклад, при визначенні кримінального покарання суддя, керуючись законом, призначає той захід покарання, який є найдоцільнішим в даному разі, з урахуванням тяжкості злочину, особи злочинця. У кожному окремому випадку закон має додержуватися, однак у рамках закону може прийматися той захід, що є найдоцільнішим у кожному конкретному випадку.

Необхідність точного і неухильного виконання правових розпоряджень незалежно від суб'єктивного ставлення до них окремих осіб обумовлена презумпцією доцільності чинного закону⁷⁹.

5. Невідворотність відповідальності за правопорушення означає своєчасне розкриття будь-якого протиправного діяння. Правоохоронні органи покликані як запобігати правопорушенням, так і вести ефективну боротьбу з ними. У цьому полягає реальність законності — досягнення фактичного виконання правових розпоряджень у всіх видах діяльності і невідворотності відповідальності за будь-яке їх порушення.

6. Обумовленість законності режимом демократії, який передбачає суворе додержання двох типів правового регулювання:

— спеціально-дозвільного — поширюється на владні державні органи і посадових осіб («дозволено лише те, що прямо передбачено законом»);

— загальнодозвільного — поширюється на громадян та їх об'єднання («дозволено все, крім прямо забороненого законом»);

а також додержання рівності всіх перед законом і судом, яка припускає безумовне право суб'єкта на судовий захист прав. Ось

⁷⁹ Про презумпцію доцільності закону обґрунтовано говориться в підручнику: Теория государства и права / Под ред. М.В. Корельского и В. Д. Перевалова. - М., 1997.- С. 445.

чому, крім юридичної рівності, важливою є наявність незалежного судового правосуддя, яке ґрунтується на верховенстві закону і додержанні принципу поділу влади. Цими вимогами законність проявляє себе як елемент (ознака) демократичного режиму.

§ 3. Вимоги законності

Вимоги законності (те, чого вимагає законність) відображають її спрямованість, обумовлену змістом норм права. На відміну від принципів, які виражають зміст законності, діють у всіх її сферах, стосуються всіх видів діяльності будь-яких суб'єктів суспільних відносин, вимоги законності пов'язані з окремими видами діяльності певних суб'єктів. Вони є юридичними умовами (правилами) втілення в життя принципів права.

Розглянемо вимоги законності у сфері правотворчості і реалізації права.

Вимоги законності в правотворчості:

- 1) забезпечення відповідності змісту закону потребам життя. Для цього необхідно створювати закони на науковій основі, на основі рекомендацій і узагальнень учених;
- 2) забезпечення верховенства закону щодо інших правових актів, тобто додержання субординації в нормативних актах (наприклад, укази президента повинні відповідати законам, акти уряду — указам президента);
- 3) забезпечення своєчасного створення закону і його скасування з додержанням певної процедури;
- 4) забезпечення стабільності правових актів, більш тривалого строку їх чинності, за винятком тих, які жадаються на певні строки (наприклад, закон про бюджет на рік);
- 5) видання правових актів у тій формі, яка передбачена законом, з усіма необхідними для цього реквізитами.

Вимоги законності у сфері реалізації права:

- 1) наявність спеціальних і юридичних механізмів, які забезпечують реалізацію права (додержання і виконання обов'язків, наявність можливостей для здійснення суб'єктивного права);
- 2) гарантоване якісне застосування права з урахуванням усіх обставин;
- 3) правильне тлумачення правових норм;
- 4) стабільність судової практики та ін.

§ 4. Гарантії законності

Гарантії законності — це умови суспільного життя і заходи, що вживаються державою для забезпечення режиму законності і стабільного правопорядку.

Гарантії законності можна поділити на:

— загальносоціольні;

— спеціально-соціальні — юридичні та організаційні. Загальносоціальні гарантії законності:

1) економічні — ступінь економічного розвитку суспільства, ритмічності роботи господарського механізму країни, росту продуктивності праці і обсягу виробництва; різноманіття і рівність усіх форм власності, рівність економічних можливостей суб'єктів суспільних відносин. Наявність економічної незалежності суб'єктів права створює об'єктивні умови для їх зацікавленості в законності;

2) політичні — ступінь демократизму конституційного ладу, тобто наявності розвинутої системи народовладдя, демократичних форм і інститутів його здійснення; політичного плюралізму, який дозволяє особі вільно самовизначатися, об'єднуватися в організації за різними інтересами; додержання принципу поділу влади.

3) ідеологічні — ступінь розвитку правосвідомості, комплексу моральних і правових уявлень про необхідність законслухняної поведінки, недопустимості вчинення аморальних проступків, які одночасно є протиправними; ідеологічний плюралізм, не нав'язування державою ідеології, а турбота про правове кавчання, виховання, правову культуру. Істотне значення має широка поінформованість населення, свобода преси, думок, що дозюляс вести публічну боротьбу з правопорушеннями в будь-якій сфері державного і суспільного життя,

Економічні, політичні, ідеологічні гарантії законності — це реальна матеріальна основа для нормального функціонування громадянського суспільства,

Спеціально-соціальні гарантії законності можна поділити на дві груп:

юридичні — передбачена законом система спеціальних засобів, за допомогою яких забезпечується створення якісних законів, їх додержання і виконання;

організаційні — заходи організаційно-юридичного характеру, спрямовані на забезпечення режиму законності, боротьбу з пра-

вопорушеннями, захист прав громадян. До них належать кадрова робота, організація умов для нормального функціонування юрисдикційних і судових органів, їх структурних підрозділів з метою ефективної протидії випадкам організованої злочинності, боротьби з корупцією тощо.

Юридичні гарантії законності створюються в результаті діяльності законодавчих, виконавчих, правоохоронних і судових органів влади, спрямованої на запобігання правопорушенням та їх припинення.

Діяльність законодавчих органів спрямована на видання якісних нормативно-правових актів, якими встановлюється юридична відповідальність за вчинення протиправних дій.

Завдяки діяльності конституційного суду забезпечується неухильне дотримання конституції держави. Розглядаючи справи про конституційність нормативно-правових актів представницьких органів влади, правозастосовну практику за скаргами громадян та ін., конституційний суд створює додаткові і дійові гарантії їх досконалості. Це сприяє формуванню гармонічної єдиної системи законодавства.

Виконавчі органи сприяють зміцненню законності своєю діяльністю, спрямованою на втілення в життя правових норм основного і поточних законів держави, охорону і захист прав і свобод громадян, їх обов'язок полягає в прийнятті нормативно-правових актів, щоб виконувати і розвивати закони. Суттєве значення має розвине почуття морально-правової відповідальності посадових осіб і державних службовців за повне і ефективне виконання обов'язків у рамках закону.

Судові і правоохоронні органи держави (прокуратура, арбітражний суд, міліція) виконують безпосередню роботу з профілактики і припинення правопорушень. Від них залежать процесуальне забезпечення норм матеріального права, реальне життя формально закріплених прав і свобод громадян. Прокуратура здійснює найвищий нагляд за дотриманням і правильним застосуванням законів. Діяльність судів виражається у формі цивільного, кримінального, адміністративного судочинства. Будь-які рішення і дії державних органів, установ, посадових осіб, приватних підприємців, що порушують права і свободи, можуть бути оскаржені в суді. Якісна та ефективна робота загальних і арбітражних судів — одна із важливих гарантій стабільності і реальності законності.

>>>453>>>

Значна роль у зміцненні законності і правопорядку в державі належить органам внутрішніх справ, їх діяльність здійснюється в ім'я торжества законності, спрямована на охорону суспільства від злочинних посягань, забезпечує порядок у громадських місцях та ін. Законність є основою діяльності цих органів: вони повинні діяти в цілях, установлених правом, на основі права і у правових формах.

Державні інспекції (адміністрації) і контрольно-ревізійний апарат здійснюють роботу з запобігання порушення законності, їх виявлення і припинення у різних сферах державного і суспільного життя.

Юридичні гарантії законності за найближчими цілями такі:

1) превентивні (запобіжні) — полягають в запобіганні правопорушенням: відвернення порушень адміністрацією трудових прав громадян, недопущення незаконного звільнення;

2) припиняючі (такі, що кладуть край) — спрямовані на припинення виявлених правопорушень: затримання, арешт, обшук, підписка про невиїзд;

3) відновлюючі — виражаються в усуненні або відшкодуванні негативних наслідків правопорушень: примусове стягнення аліментів, примусове вилучення майна із чужого незаконного володіння;

4) каральні, або штрафні, — спрямовані на реалізацію юридичної відповідальності правопорушників: покарання особи, винної у вчиненні правопорушення.

Юридичні гарантії законності за суб'єктами застосування можуть бути такими:

- парламентські;
- президентські; — судові;
- прокурорські;
- адміністративні (управлінські); ,
- контрольні;
- муніципальні (місцеві).

§ 5. Поняття правопорядку

Правопорядок — частина громадського порядку. Громадський порядок — це стан (режим) упорядкованості соціальними нормами (нормами права, моралі, корпоративними

нормами, нормами-звичаями) системи суспільних відносин і їх додержання. Поняття громадського порядку ширше за поняття правового порядку, оскільки в зміцненні і підтриманні першого важлива роль належить усім соціальним нормам. Правопорядок складається лише на підставі правових норм і внаслідок цього охороняється спеціальними державно-правовими заходами.

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

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

Кожна країна формує свій правопорядок. Необхідність його формування і вдосконалення обумовлюється двома зустрічними інтересами — громадянського суспільства і держави, їх основними законами і тенденціями розвитку.

Громадянське суспільство об'єктивно відчуває потребу в упорядкованості його функціонування за допомогою соціальних (у тому числі правових) норм. Воно протистоїть безладності, безсистемності. В умовах стабільного правопорядку ефективно функціонує економіка, досягається гармонія в діях законодавчої, виконавчої та судової влади, активно здійснюється діяльність різних громадських і приватних організацій, гарантується вільний розвиток людини, задоволення її духовних і матеріальних потреб. Тому громадянське суспільство формує соціальні норми, спрямовані на зміцнення соціального і правового порядку.

Держава об'єктивно зацікавлена в правовому забезпеченні власної діяльності — виконанні завдань і функцій, у правових стосунках з громадянським суспільством. Держава не сприймає хаосу і сваволі. В умовах стабільного правопорядку зміцнюється виконавча дисципліна всіх органів держави та їх посадових осіб, успішно провадиться зовнішньополітична діяльність. Правовий

порядок і законність виступають правовим підґрунтям і засобом функціонування державної влади, демократії. Коли держава в особі уповноважених на те органів формулює норми права, вона закладає в них основи правопорядку і забезпечує їх реалізацію.

Таким чином, правопорядок як державно-правове явище служить стабілізації, підтриманню рівноваги між інтересами громадянського суспільства і держави. Його антиподом є сваволя і беззаконня.

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

Основні ознаки правопорядку.

- 1) закладається в правових нормах у процесі правотворчості;
- 2) спирається на принцип верховенства права і панування закону в галузі правових відносин;
- 3) встановлюється в результаті реалізації правових норм, тобто здійснення законності у діяльності з реалізації права;
- 4) створює сприятливі умови для здійснення суб'єктивних прав;
- 5) припускає своєчасне і повне виконання всіма суб'єктами юридичних обов'язків;
- 6) вимагає невідворотності юридичної відповідальності для кожного, хто вчинив правопорушення;
- 7) встановлює сувору громадську дисципліну;
- 8) припускає чітку та ефективну роботу всіх державних і приватних юридичних органів і служб, насамперед правосуддя;
- 9) створює умови для організованості громадянського суспільства і режим сприяння індивідуальній свободі;
- 10) забезпечується всіма державними заходами, аж до примусу.

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

Розрізняють зміст правопорядку.

- 1) матеріальний — система реальних (економічних, політичних, морально-духовних, юридичних) упорядкованих відносин у громадянському суспільстві, з правомірною поведінкою їх учасників — фізичних і юридичних осіб, як результат їх об'єктивної потреби. У матеріальному змісті правопорядку виражається

>>>456>>>

закономірність його виникнення, розвитку і функціонування в процесі взаємозв'язку з економікою, політикою, культурою;

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

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

Елементи структури правопорядку такі.

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

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

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

§ 6. Функції та принципи правопорядку

Функції правопорядку — це основні напрямки формування і підтримання стабільного правового стану системи суспільних відносин. Розрізняють:

1) функцію впорядкування зовнішніх зв'язків і відносин з великими системами суспільства — економічною, політичною та іншими, складовим елементом яких є правопорядок. Зазначаючи

впливу зовнішнього середовища — економічних, політичних, соціальних та інших факторів, правопорядок, у свою чергу, сприяє впорядкуванню і стабілізації всіх найважливіших зв'язків і відносин з суспільним середовищем;

2) функцію зміцнення внутрішніх зв'язків і відносин усередині правопорядку на різних структурних рівнях його впорядкування. Ця функція характеризує автономне «буття» системи правопорядку, відокремлює якісну визначеність його як цілого у внутрішній взаємодії власних складових частин. Завдяки цій функції досягаються специфіка правопорядку, його сутнісні ознаки як правового стану системи суспільних відносин;

3) функцію збереження і вдосконалення правопорядку — виражається в його непохитності і протистоянні зовнішнім впливам руйнівного характеру (правовий нігілізм, волюнтаризм, правопорушення, зловживання правом та ін.), збереженні і розвитку власної якісної визначеності, відкритості впливу зміцнюючого характеру (розвиток демократії, вдосконалення законів, укріплення законності, поліпшення діяльності судової системи, правоохоронних органів та ін.). Єдиним засобом виживання і розвитку правопорядку є його вдосконалення.

Принципи правопорядку — це відправні засади, незаперечні вимоги, що формують правопорядок і є основою його існування та функціонування.

До принципів правопорядку можна віднести принципи законності. Однак, зважаючи на те, що правопорядок є самостійною якісною визначеністю, слід виділити його специфічні принципи.

1. Принцип конституційності — підпорядкування нормативним положенням конституції та забезпечення її реалізації. Теоретична конституція (те, що має бути) покликана стати практичною конституцією (те, що є насправді), тобто усталеним порядком життя.

2. Принцип законності — створення якісних законів та їх суворе додержання. Законність -- головна умова встановлення правопорядку.

3. Принцип системно-структурної організації — наявність цілісності і структурності як необхідних властивостей, що дозволяють злагоджено діяти всім елементам громадянського суспільства і правової системи держави.

4. Принцип ієрархічної субординації та підпорядкування — виявляється в точній співвідпорядкованості органів держави, посадових осіб, нормативних актів за юридичною силою, а також актів застосування норм права і т.д., які забезпечують упорядкованість їх зв'язків.

5. Принцип соціальної (в тому числі правової) нормативності — виражається в необхідності діяльності суспільства, яка впорядковує, і особливо суб'єктів правотворчості за допомогою соціальних, головним чином правових, норм. Правова нормативність є основою і засобом упорядкування.

6. Принцип справедливості і гуманізму — базується на високих моральних підвалинах, поважанні прав людини, її гідності і честі;

7. Принцип підконтрольності — наявність повсюдного, загального та універсального контролю, здійснюваного громадянським суспільством, його структурами, державою в особі її різних органів, громадянами.

8. Принцип державного забезпечення, охорони і захисту — виражається в реальних засобах гарантування прав учасників правопорядку, функціонування правової системи, досягнення законними засобами прав, свобод, обов'язків та ін.⁸⁰

Правопорядок, законність і демократія є взаємозалежними.

Правопорядок — це законність у дії, якщо поведінка суб'єктів є правомірною. В ст. 19 Конституції України встановлено, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Законність — засіб встановлення правопорядку. Результатом зміцнення законності є вищий рівень правопорядку.

Правопорядок — основа демократії, найважливіша умова реалізації інститутів демократії, які розвиваються на основі всебічного зміцнення законності. Рівень розвитку правопорядку — мірило свободи особи, гарантованості її прав, свобод, законних інтересів, виконання обов'язків і здійснення відповідальності. Демократія неможлива без законності і правопорядку: без них вона перетворюється на хаос, зловживання правом. Без демократичних механізмів та інститутів законність і правопорядок не

⁸⁰ Про функції і принципи правопорядку див.: Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. — Т. 2. Теория права. — М., 1998. — С. 547-553.

матимуть соціальної та гуманістичної цінності, не принесуть людині і суспільству користі. Лише завдяки демократичним механізмам, інститутам, нормам можна легітимне змінювати нормативно-правову основу суспільства і затверджувати в ньому законність і правопорядок.

Підсумовуючи наведене, можна сказати, що правопорядок є реальне повне і послідовне здійснення всіх вимог законності, принципів права, насамперед реальне і повне забезпечення прав людини. Це вінець (кінцевий результат) дії права.

§ 7. Державна дисципліна

Дисципліна пов'язана з діяльністю (поведінкою) особи. В ній відбиваються:

- 1) вимоги суспільства до індивідів і колективів;
- 2) соціальна оцінка поведінки людини з погляду її відповідності інтересам суспільства, законності, правовій культурі.

Види дисципліни:

- державна — виконання державними службовцями вимог, що ставляться державою;
- трудова — обов'язкове додержання учасниками трудового процесу встановленого розпорядку;
- військова — додержання військовослужбовцями правил, встановлених законами, військовими статутами, наказами;
- договірна — додержання суб'єктами права договірних зобов'язань;
- фінансова — додержання суб'єктами права бюджетних, податкових та інших фінансових розпоряджень;
- технологічна — додержання технологічних розпоряджень у процесі виробничої діяльності та ін.

Державна дисципліна — це режим панування закону у взаємовідносинах органів держави, посадових осіб, інших уповноважених суб'єктів, який ґрунтується на вимогах до кожного суб'єкта виконувати свої обов'язки, не перевищувати своїх повноважень, не посягати на права, не зачіпати інтересів інших суб'єктів, проявляти ініціативу і відповідальність у дорученій справі.

Державна дисципліна, законність і правопорядок тісно пов'язані між собою, тому що державна дисципліна неможлива без

>>>460>>>

додержання і виконання законів і свідомого позитивного ставлення державних службовців до встановленого правопорядку.

Однак між законністю і дисципліною є відмінності у змісті та місці в системі правового регулювання.

1. З погляду права законність є основою дисципліни, але дисципліна — не тільки правове, а й соціальне явище. Вона не вичерпується законністю. Якщо законність означає точне і неухильне додержання закону, то дисципліна припускає ще й активність, ініціативу в роботі.

2. Поняття дисципліни ширше за поняття законності щодо нормативного забезпечення. Державна дисципліна забезпечується як правовими нормами, так й іншими соціальними нормами, особливо нормами моралі. В основі державної дисципліни лежать виконавча дисципліна, сумлінне ставлення посадових осіб до виконання покладених на них обов'язків.

3. Дисципліна і законність мають різні результати дії. Результат законності -- правопорядок. Результат дисципліни - громадський порядок.

Державна дисципліна реалізується в сфері здійснення функцій держави, її органів, установ, підприємств, її види: планова, фінансова, службова дисципліна та ін.

Трудова дисципліна — показник як ставлення громадянина до виконання службових обов'язків, так і роботи кожної з державних структур. У чинному трудовому законодавстві передбачені загальні вимоги дисципліни, пов'язаної з виконанням правил внутрішнього трудового розпорядку: своєчасно приходити на роботу, додержуватися встановленої тривалості робочого дня, використовувати весь робочий час для продуктивної праці, своєчасно і точно виконувати розпорядження адміністрації та ін. Ці норми і вимоги не можуть охопити всі сторони виробничого процесу. Тому в трудовому законодавстві визначається додаткове коло обов'язків працівників, що пов'язані з додержанням технологічної дисципліни.

Для підвищення ефективності дисципліни важливими є:

- застосування заходів заохочення з метою розвитку спонукальних факторів (оголошення подяки, видача премії, нагородження цінним подарунком, почесною грамотою, подання до нагородження орденами і медалями, званнями, матеріальна винагорода);

- накладення заходів юридичної відповідальності (звільнення, депреміювання, пониження на посаді та ін.).

>>>461>>>

Слід визнати, що дисципліна залежить не стільки від сили примусу або виховного впливу переконанням, скільки від раціональної системи господарювання і управління, стилю керівництва, орієнтованого на особу, яка реалізує себе в процесі праці.

На дисципліну праці, як мінімум, впливають два фактори. Перший фактор — бажання, з яким виконуються накази і розпорядження адміністрації. Виконавча дисципліна обумовлюється: а) підбором кадрів — залученням найбільш здатних працівників і турботою про підвищення їх кваліфікації; б) демократичним стилем керівництва, який поєднує колегіальність в обговоренні рішення (право мати власну думку, доки не прийняте рішення) та єдиноначальність при ухваленні рішення і відповідальності за його результат. Другий фактор — сприйняття правил і стандартів у роботі. Правила повинні бути розумними і доречними, тоді й дисципліна додержуватиметься. Головним має бути принцип: прагнути до поєднання інтересів працівників і адміністрації. Якість дисципліни залежить від ефективності правового виховання, рівня правової культури. Дисципліна — невід'ємна риса демократії.

Глава 25 ПРАВОСВІДОМІСТЬ. ПРАВОВА КУЛЬТУРА

§ 1. Поняття і структура правосвідомості

Правосвідомість — одна із форм суспільної свідомості.

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

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

Правосвідомість становить відносно самостійну сферу (ділянку) свідомості:

- суспільної;
- групової;
- індивідуальної.

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

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

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

У структурі правосвідомості суспільства виділяють такі елементи:

правова психологія	правова ідеологія	правова поведінка
психологічний	ідеологічний	поведінковий

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

Наприклад, у дореволюційній Росії робітники, виражаючи своє негативне ставлення до фабрично-заводського законодавства, ламали машини, громили заводське обладнання. Вони емоційно реагували на зовнішні стосовно них правові явища, у даному разі — на законодавство. В наші дні формування інституту приватної власності і всього, що пов'язано з існуванням приват-

ного права, емоційно не сприймається певними верствами суспільства, які виховані на психології колективізму і продовжують керуватися її пріоритетами.

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

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

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

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

Правова ідеологія і правова психологія можуть містити в собі інтелектуальні та емоційні елементи, але в різних пропорціях, а також як істинні, так і помилкові (міфологізовані) знання про

правову дійсність. Так, у СРСР офіційна марксистсько-ленінська ідеологія розглядала права людини як державні дарування, а не як продукт природного розвитку. Це була міфологізована державна ідеологія.

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

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

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

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

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

Виникнення правової установки припускає: 1) поінформованість про норму права; 2) розуміння її змісту; 3) оцінку, тобто ступінь схвалення, норми права; 4) ставлення до прав інших осіб; 5) емоційне переживання з приводу функціонування нор-

>>>465>>>

ми права; б) готовність до дії. Правова настанова — суб'єктивний регулятор поведінки.

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

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

§ 2. Класифікація форм правосвідомості за суб'єктами і глибиною відображення правової дійсності

За суб'єктами (носіями) правосвідомості розрізняють такі форми правосвідомості:

1) індивідуальну — сукупність правових поглядів, почуттів, настроїв і переконань конкретного індивіда;

, 2) групову — виражає ставлення до права, правових явищ, їх оцінку з боку соціальних груп, формальних і неформальних колективів, відображає їх загальні інтереси і потреби, їх співвідношення з інтересами всього суспільства (наприклад, вимоги страйкуючих шахтарів);

3) суспільну — виражає ставлення до права всього суспільства, відображає його інтереси.

Суспільна і групова правосвідомість проявляється не інакше як через індивідуальну правосвідомість, і в кожній людині вона проходить крізь призму особистих інтересів, рис характеру. Було б невірним говорити, що суспільна і групова свідомість — це сума суджень про право кожного із членів соціальних груп, народу (суспільства). Суспільна і групова правосвідомість виражає найзагальніші, такі, що збігаються оцінки права і правових явищ членами соціальних спільнот.

За глибиною відображення правової дійсності правосвідомість може бути:

>>>466>>>

1) повсякденною, непрофесійною — являє собою життєві, часом поверхневі судження про право людини, яка стикається з правом у повсякденній трудовій, сімейній, суспільній та інших сферах життя. Вона створюється насамперед як результат того юридичного виховання, що вона одержує, будучи членом упорядкованого суспільства;

2) професійною — спеціалізовані правові знання, що використовуються в роботі професіоналами-юристами (у суді прокурор — обвинувачує, адвокат — захищає та ін.). Вона включає:

а) наукову (теоретичну) правосвідомість учених, викладачів вузів;

б) практичну правосвідомість суддів, юрисконсультів, адвокатів, прокурорів та ін.

Правосвідомість юриста припускає високий рівень правового мислення, багато в чому є детермінованою чинним правом.

§ 3. Функції правосвідомості. Роль правосвідомості в процесі правотворчості і правореалізації

Функції правосвідомості — це основні напрямки її впливу на правові явища, правову систему в цілому. Правосвідомість -елемент правової системи, поєднані з її іншими елементами: системою права, системою законодавства, юридичною практикою, правовою культурою тощо.

Основні функції правосвідомості:

1) когнітивна (пізнавальна, інформаційна) — припускає знання права, поінформованість про нормативні акти, зміст юридичних норм; без інформації про закон не може бути і ставлення до нього.

Відзначимо, що правова інформація — це сукупність документованих або публічно проголошених відомостей про право, його систему та джерела реалізації, юридичні факти, правовідносини, правопорядок, правопорушення і боротьбу з ними, їх профілактику та ін.

Джерела правової інформації:

документовані юридичні акти і правові принципи (конституція, законодавчі і підзаконні акти, міжнародні договори і угоди, норми і принципи міжнародного права, а також ненормативні правові акти).

повідомлення преси, телебачення, радіо, публічні виступи та інші засоби інформації з правових питань («Офіційний вісник України», газети «Голос України», «Урядовий кур'єр», «Юридичний вісник України», телерадіоканал «Право» та ін.);

2) правостворююча (ціннісна, емоційна) — припускає ціннісне ставлення до законодавства, співвіднесення правових норм зі своїми поглядами на правове, обов'язкове, необхідне. Ця функція свідчить про те, що нормативно-правові акти виступають як зовнішнє вираження правосвідомості суспільства і законодавчих органів держави;

3) регулююча (настановна) — припускає співвідношення поведінки людей з чинною в суспільстві системою правових розпоряджень; мотиви і настанови стосовно поведінки, врегульованої правом — відповідно до правових дозволень і заборон.

У структурі правосвідомості особи кожній із функцій відповідають такі блоки:

- 1) правові знання;
- 2) правові оцінки;
- 3) правові настанови.

Необхідність і обсяг правових знань особи обумовлені тим, наскільки особа залучена до системи правових відносин. Набуття і засвоєння правових знань здійснюються за допомогою соціального і правового досвіду особи. Пройшовши через свідомість особи, правові явища викликають ціннісне до себе ставлення: оцінюються як правові знання, так і правова дійсність з погляду цих знань. Відбувається процес не прямого відтворення в діях особи оодержаних знань, а виникає їх переосмислений варіант, співвіднесений з поглядами на правове, обов'язкове. Після цього виробляється правова настанова, яка відображає готовність до певної правової поведінки. Блок правових настанов містить також схильність до оцінки правових явищ, виходячи з напрямку правової поведінки. Він впливає як на регулюючу (настановну), так і на пізнавальну (когнітивну) і правостворюючу (ціннісну) функції правосвідомості.

Правосвідомість може бути структурована на компоненти відповідно до виконуваних ними функцій:

- когнітивний (пізнавальний, інформаційний),
- правостворюючий (цінносний, емоційний),
- регулюючий (настановний).

Правосвідомість є необхідною умовою створення норм права, їх точної та повної реалізації. Вона виступає фактором поваги до права.

Роль правосвідомості в процесі правотворчості і її правореалізації виражається у тому, що правосвідомість:

- певною мірою як би випереджає юридичне право, є його безпосереднім ідейним джерелом, передує йому, існує «до» права;
- діє «паралельно» з правом: уловлює потреби його вдосконалення в напрямку відображення об'єктивних суспільних процесів; визначає зміни і перспективи розвитку права; безпосередньо впливає на процес і результати правотворчості;
- існує «після» права у тому сенсі, що служить орієнтиром вибору доцільного, оптимального варіанта поведінки в межах норм права, які застосовуються або реалізуються;
- є інтелектуальним інструментом ефективного використання законодавства, тлумачення норм права;
- може використовуватися як важливий інструмент застосування аналогії закону і аналогії права з метою заповнення прогалин у законодавстві;
- виступає як ідейно-моральний вимірник професіоналізму діяльності посадових осіб у системі органів державної влади і місцевого самоврядування;
- служить засобом забезпечення законності і справедливості застосування правових норм (зокрема, при визначенні юридичної відповідальності за правопорушення) та ін.

Право впливає на правосвідомість тим, що воно є найважливішим джерелом її формування, перетворення і розвитку. Правда, зміст, напрямок цього впливу не однозначні і залежать від якості законодавства, його відповідності реальним потребам, від рівня роботи державного апарату.

§ 4. Правова культура: зв'язок із загальною культурою. Види правової культури

Культура — це загальний спосіб існування людини, її діяльності та об'єктивованій результат цієї діяльності. Продуктами культури є уявлення про добро і зло, звичаї, знаряддя праці, засоби комунікації та ін. Культура — соціальне нормативна, а її норми — історично первинні, основа всіх інших нормативних систем: релігії, моральності, естетики, права. Право, як мораль і релігія, є

інститутом культури, визначається її змістом. Усі юридичні норми є нормами культури, однак не всі норми культури перетворюються на юридичні норми. Суспільство добирає культурні норми з настановою на включення їх до права. До числа відібраних трапляють ті культурні норми, що мають найбільшу значущість для всього суспільства, виконання загальносоціальних завдань держави. Не можуть перетворитися на право ті правила поведінки, що не стали нормою культури. Право — частина соціальної культури, яке визначає один з її видів — правову культуру.

Правова культура тісно пов'язана з загальною культурою народу, ґрунтується на її засадах, служить відображенням рівня її розвитку. Формування правової культури не є відокремленим процесом від розвитку інших видів культури — політичної, моральної, естетичної. Це комплексний процес, їх поєднує спільність завдання — створення морально-правового клімату в суспільстві, який би гарантував особі реальну свободу поведінки в поєднанні з відповідальністю перед суспільством, забезпечував її права, соціальну захищеність, повагу її гідності, тобто поставив би людину в центр економічних, соціальних, політичних, культурних процесів.

Тісна взаємодія і взаємозв'язок проявляються між правовою і моральною культурою. Оцінка правових явищ, здійснювана правосвідомістю, є не тільки правовою, а й їх моральною оцінкою, визначенням їх відповідності моралі суспільства. Тому будь-які порушення законності, ігнорування законних прав і інтересів особи, недодержання вимог справедливості при вирішенні питань про юридичну відповідальність завжди розглядаються як аморальні явища. У свою чергу, правова культура справляє зворотний вплив на моральну культуру. Вона служить необхідною умовою формування високих моральних якостей громадянина. Знання і розуміння сутності і соціального призначення правових явищ -- права, правосуддя, законності, правової відповідальності, непохитна переконаність у необхідності суворого додержання норм права сприяють зміцненню у свідомості людини основних принципів і категорій моралі.

Правова культура є складовою частиною і найважливішою засадою демократії.

Залежно від носія правової культури розрізняють три її види:

- 1) правову культуру суспільства;
- 2) правову культуру особи;
- 3) правову культуру професійної групи.

§ 5. Правова культура суспільства

Правова культура суспільства — це різновид загальної культури, який становить систему цінностей, що досягнуті людством у галузі права і стосується правової реальності даного суспільства.

Система цінностей — це активність суб'єктів права у правовій сфері, добровільність виконання вимог правових норм, реальність прав і свобод громадян, ефективність правового регулювання, якісні закони, досконала законодавча техніка, розвинута правова наука, юридична освіта, ефективна юридична практика, стабільний правопорядок. Систему цінностей в галузі права, що існують в реальному функціонуванні в суспільстві, називають правовою реальністю, яка у структурному відношенні збігається з поняттям «правова система».

Правова культура відображає такі зрізи правової реальності (правової системи):

- структурно-функціональний;
- аксеологічний (оцінний).

Структурно-функціональний зріз уможлиблює розкриття статичної (структурного аспекту) і динамічної (функціонального аспекту) правової культури. Структурний аспект (статика) правової культури характеризує її склад, внутрішню будову; функціональний (динаміка) — виникнення, розвиток і взаємодію елементів правової культури між собою і з іншими соціальними явищами, насамперед моральною, політичною та іншою культурами.

Аксеологічний (ціннісний) зріз розкриває систему цінностей, створених у ході розвитку суспільства і накопичених людством в галузі права, тобто все те, що належить до правового прогресу.

Кожне суспільство виробляє свою модель правової культури. Структура правової культури суспільства включає.

- 1) культуру правосвідомості — високий рівень правосвідомості, що містить оцінку закону з позицій справедливості, прав людини;
- 2) культуру правової поведінки — правову активність громадян, яка виражається в правомірній поведінці;
- 3) культуру юридичної практики — ефективну діяльність законодавчих, судових, правозастосовних, правоохоронних органів.

Функції правової культури — це основні напрямки досягнення правових цінностей — вітчизняних і світових.

>>>471>>>

Основними функціями правової культури є:

- 1) пізнавальна — засвоєння правової спадщини минулого і сьогодення — вітчизняної та іноземної;
- 2) регулятивна — забезпечення ефективного функціонування всіх елементів правової системи і створення непохитного правопорядку;
- 3) нормативно-аксеологічна — оцінка поведінки особи, рівня розвитку законодавства, стану законності і правопорядку відповідно до норм права держави і міжнародних стандартів.

Показником правового прогресу є високий рівень правової культури. Рівень розвитку правової реальності як особливої системної якості і є правовою культурою. Правова культура в кожен даний момент «присутня» у кожній даній крапці правової реальності, не збігається з нею цілком, але існує в ній як складова частина, здатна виступати у вигляді показника (характеристики) рівня розвитку цієї реальності.

§ 6. Правова культура особи

Правова культура особи — це обумовлені правовою культурою суспільства ступінь і характер прогресивно-правового розвитку особи, які забезпечують її правомірну діяльність.

Правова культура особи включає:

- 1) знання законодавства (інтелектуальний зріз). Поінформованість була і залишається важливим каналом формування юридичне зрілої особи;
- 2) переконаність у необхідності і соціальній корисності законів і підзаконних актів (емоційно-психологічний зріз);
- 3) уміння користуватися правовим інструментарієм — законами та іншими актами — у практичній діяльності (поведінковий зріз).

Правова культура особи характеризує рівень правової соціалізації члена суспільства, ступінь засвоєння і використання ним правових начал державного і соціального життя. Правова культура особи означає не тільки знання і розуміння права, а й правові судження щодо нього як про соціальну цінність, і головне — активну роботу з його здійснення, зі зміцнення законності і правопорядку. Іншими словами, правова культура особи -це її позитивна правова свідомість у дії. Вона включає перство-

>>>472>>>

рення особою своїх здібностей і соціальних якостей на підставі правового досвіду.

Змістом правової культури особи є:

1) правосвідомість і правове мислення. Правове мислення має стати елементом культури кожної людини;

2) правомірна поведінка;

3) результати правомірної поведінки і правового мислення. Показником правової культури особи є правова активність особи як вища форма правомірної поведінки, що припускає:

1) наявність високого рівня правосвідомості; готовність до ініціативної правомірної діяльності в правовій сфері на основі шанобливого ставлення до права, переконаності в необхідності і справедливості правових норм, їх добровільного здійснення, досконалого знання права (внутрішній аспект);

2) цілеспрямовану, ініціативну, позитивну соціальне корисну діяльність особи, що перевершує звичайні вимоги до можливої і належної поведінки, спрямовану на розвиток демократії, зміцнення законності і правопорядку (зовнішній аспект).

Правова активність — одна із змістовних характеристик особи. На відміну від держав з тоталітарним режимом, де бажаною є людина конформістської поведінки, а від активної намагаються позбутися, у державах з демократичним режимом потрібна особа активна, зацікавлена в реалізації правових норм і принципів у всіх сферах життєдіяльності суспільства.

Форми прояву правової активності різноманітні: сумлінна службова діяльність, предметне обговорення законопроектів, участь у передвиборній боротьбі як довірена особа кандидата в депутати та ін. Правомірна активність особи досягається через схвалення і стимулювання суспільне корисних дій і припинення шкідливих. Правова активність може бути як епізодичною (дії громадянина по затриманню підозрюваного у вчиненні злочину), так і постійною (виконання функцій народного засідателя).

Правова культура особи (загальна і спеціальна — професійна) сприяє виробленню стилю правомірної поведінки, який формується залежно від:

- ступеня засвоєння і вияву цінностей правової культури суспільства;
- специфіки професійної діяльності;
- індивідуальної неповторності творчості кожної особи.

Культурний стиль правомірної поведінки характеризується, сталістю додержання правових принципів у правомірній поведінці, специфікою вирішення життєвих проблем, яка виражається в особливостях вибору варіанта правомірної поведінки в межах, визначених правовими нормами.

§ 7. Професійна правова культура

Правова культура професійної групи, або професійна правова культура, — одна із форм правової культури суспільства, притаманна тій спільності людей, що професійно займаються юридичною діяльністю, яка потребує фахової освіти і практичної підготовки. Як правило, це культура робочої групи, члени якої є службовими особами і носіями службової правової культури.

Професійній правовій культурі робочої групи (колективу) та її членам властивий вищий ступінь знання і розуміння правових явищ у відповідних галузях професійної діяльності.

Правова культура юриста вбачається в критичному творчому осмисленні правових норм, законів, правових явищ з погляду їх гуманістичного, демократичного і морального змісту.

Професійна культура юриста припускає:

- 1) знання законодавства і можливостей юридичної науки;
- 2) переконаність у необхідності і соціальній корисності законів і підзаконних актів;
- 3) уміння- користуватися правовим інструментарієм — законами та іншими правовими актами в повсякденній діяльності, вдаватися до використання всіх досягнень юридичної науки і практики при прийнятті і оформленні рішень.

Професіоналізм і справедливість торжествують у юридичній практиці лише тоді, коли юрист як служитель закону чесно виконує свій морально-правовий обов'язок, постійно підвищує свою майстерність, опановує досягнення теоретичної та практичної юриспруденції.

Разом з тим кожна юридична професія має свою специфіку, що обумовлює її особливості правової культури різних її представників (суддів, прокурорських працівників, співробітників органів внутрішніх справ, юрисконсультів, адвокатів і т.д.). Причому рівень професійної культури, наприклад співробітників міліції, є різним. Відмінності спостерігаються в правовій культурі рядового і начальницького складу, офіцерів різних підроз-

ділів міліції: кримінальної, громадської безпеки, транспортної, державної автомобільної інспекції, охорони, спеціальної міліції. Професійна культура працівників автомобільної інспекції відрізняється від аналогічної культури співробітників підрозділу кримінальної міліції і т.д. Тут проявляється загальна закономірність: рівень професійної культури співробітників міліції, як правило, тим вище, чим ближче вони до діяльності, здійснюваної у сфері права. Правова культура повинна характеризуватися більшою зрілістю і професіоналізмом.

Виділяючи три види правової культури, слід пам'ятати, що в реальному житті вони тісно взаємозалежні: правова культура як соціальне явище єдина; правова культура суспільства не існує поза правовою культурою його членів (особи, групи); вона є умовою, формою і результатом культурно-правової діяльності громадян та їх професійних груп.

§ 8. Структура правової культури суспільства

Правова культура складається із низки взаємозалежних елементів.

1. Рівень правосвідомості і правової активності громадян —

виражається у ступені засвоєння (вираження знання і розуміння) права громадянами, посадовими особами, спрямованості на додержання заборон, використання прав, виконання обов'язків. Кожен суб'єкт покликаний: осмислити, що право являє собою величезну цінність у сфері суспільних відносин; знати право, розуміти його зміст, уміти витлумачити ті чи інші положення закону, з'ясувати його мету, визначити сферу дії; уміти застосовувати в практичній діяльності набуті правові знання, використовувати закон для захисту своїх прав, свобод і законних інтересів; уміти поводитися в складних правових ситуаціях і т.д.

Рівень (обсяг) знання права залежить від того, чи є громадянин професійним юристом, працівником правотворчої або пра-возастосовної сфери або він займається іншою діяльністю.

Професіонал-юрист повинен досконало знати правові розпорядження. Громадянин-не юрист використовує мінімум правових знань, потрібний для його роботи, поведінки в побуті, сім'ї. Це насамперед знання принципів права, основних норм конституційного права (права і свободи, виборча система та ін.), трудового, сімейного, цивільного, підприємницького права, ро-

зуміння єдності прав і обов'язків, відповідальне ставлення до здійснення того й іншого. Громадянин у загальному вигляді повинен знати норми, що передбачають і регулюють юридичну відповідальність і загальний порядок притягнення до неї, вік, з якого настає юридична, передусім кримінально-правова відповідальність, для комерсантів — цивільно-правова відповідальність.

Існує такий феномен правової культури, як презумпція знання закону, що означає припущення (умовність) про знання особою закону, яке прийняте з метою нормального функціонування всієї правової системи і виступає неодмінною вимогою правової культури. Тому кожен громадянин має бути зацікавлений у правовій культурі. Наявність навіть чималих юридичних знань у громадян, посадових осіб ще не свідчить про високий рівень правової культури, тому що необхідно не тільки знати право, а й проявляти правову активність.

2. Стан юридичної практики⁸¹:

а) рівень правотворчої діяльності і стан законодавства — виражається в досконалості змісту і форми нормативно-правових актів, їх якості, продуманості, узгодженості, культурі юридичних текстів, тобто в юридичній техніці підготовки, ухвалення та оприлюднення нормативно-правових актів, вирішенні процедурних законодавчих питань. Усе це разом узятє — показник рівня правотворчої (в тому числі законодавчої) культури;

б) рівень судової, правоохоронної діяльності і стан правозастосовної практики — виражається як робота правозастосовних, судових, правоохоронних та інших органів, що є показником пра-вореалізуючої культури посадових осіб, їх професійного знання законодавства, чітко налагодженої роботи з розгляду правових питань і доведення їх до повного юридичного вирішення.

Правозастосовна, судова, слідча, прокурорського нагляду, арбітражна, нотаріальна та інші види юридичної практики являють собою специфічне провадження, відповідним чином організоване і сплановане, її суб'єкти — юристи-професіонали. Їх діяльність — показник рівня правозастосовної культури.

3. Режим законності і правопорядку — стан фактичної впорядкованості суспільних відносин, урегульованих за допомогою

⁸¹ Юридична практика — це юридична діяльність, пов'язана з прийняттям, тлумаченням, застосуванням правових розпоряджень, узятя в єдності з накопиченим соціально-правовим досвідом.

>>>476>>>

правових засобів, змістом яких є сукупність правомірних дій суб'єктів права. Непохитність правопорядку залежить від стану законності, без якої неможлива правова культура. Переконаність у необхідності додержання правових розпоряджень та їх додержання — основа режиму законності та правопорядку.

Всі перелічені елементи правової культури є юридичними явищами, що входять до правової системи суспільства.

§ 9. Професійна правосвідомість і правова культура співробітників органів внутрішніх справ

Професійна правосвідомість співробітників органів внутрішніх справ містить у собі структурні елементи, властиві всім громадянам (правову психологію, правову ідеологію, правову поведінку), а так само функціонує в єдності і взаємодії з політичним, естетичним, етичним та іншими видами свідомості суспільства. Однак специфіка виконуваних завдань, прав і обов'язків накладає своєрідний відбиток на правосвідомість і правову культуру співробітників органів внутрішніх справ у цілому. Якість і ефективність виконання співробітниками органів внутрішніх справ своєї роботи створює імідж галузевої підсистеми державного управління і впливає на правосвідомість і правову культуру суспільства. У свою чергу, від рівня їх професійної свідомості і професійної культури залежить поведінка населення відповідно до права і забезпечення особистої безпеки кожної людини.

Правосвідомість співробітників органів внутрішніх справ відображає правову реальність крізь призму належного, з позицій сформованих у суспільстві принципів і норм права. Робиться це в поняттях прав і обов'язків відповідно до посадового становища, їх правосвідомість ціннісна, причому оцінці піддається не стільки саме право, скільки правові вчинки на предмет їх відповідності законслухняності, правомірності.

Особливості правосвідомості співробітників органів внутрішніх справ формуються в період навчання і становлять різнобічну підготовку. Це:

- 1) загальна правова підготовка — одержання фундаментальних правових знань;
- 2) спеціальна правова підготовка — навчання майбутній професії (оперативно-розшукова підготовка, підготовка слідчого та ін.);

>>>477>>>

- 3) загальна фізична підготовка;
- 4) бойова підготовка, в тому числі володіння табельною зброєю;
- 5) оволодіння засобами зв'язку;
- 6) уміння керувати транспортними засобами та ін.

Для правосвідомості співробітників органів внутрішніх справ особливого значення набуває ставлення до злочинності і заходів боротьби з нею. До особливостей їх правосвідомості у цій сфері слід віднести:

- 1) осуд посягань на охоронювані законом цінності і розуміння об'єктивної необхідності вести з ними боротьбу;
- 2) суворе і неухильне додержання законності, недопустимість порушення правових норм і принципів;
- 3) більш високий рівень оцінки права і забезпечуваного їм правопорядку і законності, ніж у інших законослухняних громадян;
- 4) негативну реакцію на злочинність, неприйняття її, переконаність у необхідності активної боротьби з нею;
- 5) збіг їх оцінки добра і зла з загальнодержавними правовими цінностями; превалювання інтересів, що ведуть до мети відповідно до чинного законодавства;
- 6) більш високий рівень вимог до санкцій за правопорушення порівняно з іншими законослухняними громадянами: орієнтація на жорсткість покарання;
- 7) більш високу оцінку власної діяльності і діяльності свого відомства, ніж інших;
- 8) недооцінку процесуальних гарантій порівняно з іншими, в тому числі матеріальними;
- 9) наявність елементів правового нігілізму, що спричиняє обрання варіанта правомірної поведінки не за переконанням, а внаслідок страху покарання, побоювання настання небажаних наслідків та ін.

Як бачимо, правосвідомості співробітників органів внутрішніх справ притаманні позитивні і негативні тенденції з превалюванням перших.

В узагальненому вигляді належну правосвідомість співробітників органів внутрішніх справ можна зобразити так:

- 1) переконаний у необхідності забезпечувати права і свободи громадян;
- 2) засуджує протиправну поведінку;

3) усвідомлює об'єктивну необхідність вести боротьбу з правопорушеннями і додержуватися правопорядку;

4) переконаний у необхідності додержуватися законності під час виконання службових обов'язків.

Усі ці якості правосвідомості дають можливість співробітникам органів внутрішніх справ правильно орієнтуватися в складній ситуації та оперативно обирати варіант дій.

Професійно-правова культура співробітників органів внутрішніх справ припускає глибоке знання системи права і законодавства, переконаність у необхідності їх додержання, вміння користатися всією сукупністю правових засобів під час виконання службових обов'язків у межах компетенції, встановленої законом та іншими правовими актами. Правова культура співробітників органів внутрішніх справ убачається також у критичному творчому осмисленні правових норм, законів, правових явищ з погляду їх гуманістичного, демократичного і морального змісту.

Співробітник органу внутрішніх справ — це особа, покликана стати вище своїх звичок, бажань: він повинен робити свою справу так, як цього вимагають найвищі інтереси суспільства. Правопорушники — часто особи сильні, цілеспрямовані, вести двобій з якими не просто. Нерідко робота над розкриттям і розслідуванням злочинів — сутичка між особистостями, характерами.

Людина формується як особистість у процесі соціальної практики. Юридична освіта — перший крок до утвердження себе як особистості в галузі реалізації права, Юридична освіта повинна забезпечити знання і розуміння мови і технічної майстерності, необхідних для практикуючого співробітника органу внутрішніх справ, включаючи розуміння правових і етичних обов'язків, прав і основних свобод людини, визнаних законодавством країни і міжнародним правом.

Слід звернути увагу на систему деонтологічних вимог (грец, деон — належне), які висуваються до випускника — майбутнього співробітника органу внутрішніх справ у галузі культури:

— морально-етична (засвоєння гуманістичних принципів моралі, вміння ними керуватися на практиці);

— політична (знання політичної стратегії та тактики держави, провідних політичних партій і рухів, вміння користуватися інструментарієм політичної діяльності і бути політичне активним);

>>>479>>>

- психологічна (знання психічного складу особи, уміння користуватися психодіагностикою у ході вирішення юридичної справи);

- естетична (виражається в службовому етикеті, мові спілкування, зовнішньому вигляді юриста, естетичному вигляді оформлюваних ним документах та ін.).

Вони доповнюють його правову культуру і створюють кодекс його професійної поведінки, стрижнем якої є внутрішнє веління службового об'язку.

Правова культура співробітників органів внутрішніх справ визначається не тільки науковими знаннями про сутність, характер і взаємодію правових явищ взагалі, механізм правового регулювання, правове полі держави, його окремі напрямки. Вона передбачає й критичне творче осмислення правових норм, законів, правових явищ з погляду їх гуманістичного, демократичного і морального змісту.

До культури співробітника органу внутрішніх справ належить знання державної мови України, особливостей етичної культури і національних традицій того регіону, де він здійснює професійну діяльність.

Виключне значення має проблема подолання правового нігілізму співробітника органу внутрішніх справ, його некомпетентності, низького професіоналізму, невміння розібратися в конкретних життєвих ситуаціях, дати їм правильну юридичну оцінку, в результаті чого з'являються незаконні і необґрунтовані рішення.

Професійно-правова культура співробітників органів внутрішніх справ повинна бути ґрунтом за правову культуру інших громадян.

Глава 26 ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ. ПРАВОВИЙ ВСЕОБУЧ

§ 1. Поняття, ознаки і функції правового виховання

Правове виховання — це цілеспрямований постійний вплив на людину з метою формування у неї правової культури і активної правомірної поведінки. Основна мета правового виховання —

дати людині необхідні в житті юридичні знання і навчити її поважати закони і підзаконні акти та додержуватися їх, тобто сформувати достатньо високий рівень правової культури, здатний значно зменшити кількість правопорушень. Кожна людина, знаючи свої права і обов'язки, може грамотно захищати себе від незаконних дій з боку юридичних органів, що застосовують право.

Правове виховання тісно пов'язане з усіма видами соціального виховання — моральним, політичним, естетичним та ін. їх можна назвати «субправовими», тобто такими, що «прилягають до правового», «пов'язані з правовим», оскільки всі вони втягуються в орбіту правового виховання.

Ознаки (рисни) правового виховання:

1) будується на засадах системи норм права;
2) припускає впровадження в правосвідомість виховуваних складових елементів упорядкованих суспільних відносин — дозволянь, зобов'язувань, заборон.

Поєднуючись у процесі функціонування права із заходами державного забезпечення, дозволяння, зобов'язування, заборони перетворюються на первинні засоби правового регулювання, які створюють умови для здійснення правомірної поведінки;

3) спирається на можливість застосування примусової сили держави через покладання юридичної відповідальності на правопорушників;

4) охоплює суб'єктів права, які не тільки додержуються правових норм, а й є схильними до правопорушень та порушили ці норми;

5) здійснюється за допомогою спеціальних правовиховних способів і засобів;

6) здійснюється вихователями, що, як правило, мають юридичну освіту або спеціальну юридичну підготовку.

Сутністю правового виховання є формування правової настанови на узгодження прагнень і сподівань особи з інтересами і сподіваннями суспільства, тобто процес вироблення непохитних правових ідей і принципів у правосвідомості виховуваних, формування правової культури.

Зміст правового виховання -- це процес цілеспрямованого і систематичного впливу на правосвідомість особи (групи) за допомогою сукупності (комплексу) правовиховних заходів, пев-

>>>481>>>

них способів і заходів, які має у своєму розпорядженні суспільство.

Функції правового виховання:

- 1) передача виховуваним (індивідам, громадським групам) певної суми правових знань, навичок, умінь;
- 2) формування правових ідей, почуттів, переконань у правосвідомості виховуваних, вироблення правової настанови на правомірну поведінку;

Правове виховання відбувається в правовому полі, у врегульованих правом сферах суспільних відносин.

Не слід плутати правове виховання і правове регулювання, хоча вони й є взаємозалежними. Об'єктом правового регулювання є головним чином відносини — вольові акти поведінки особи, а об'єктом правового виховання, виховною функцією права — її свідомість: думки, почуття, уявлення. Це не означає, що правосвідомість особи не зазнає впливу правового регулювання і його механізму. Але цей вплив є другорядним відносно поведінки особи, її вчинків.

§ 2. Система і механізм правового виховання. Правова вихованість

Правове виховання має свою систему, механізм, стадії.

Система правового виховання — це сукупність основних частин (елементів) правовиховного процесу, яка забезпечує його певний порядок і організацію.

Систему правового виховання складають такі елементи:

- 1) суб'єкти — державні органи, організації, спеціально уповноважені державою особи, що здійснюють правовиховну діяльність;
- 2) об'єкти — виховувані громадяни або громадські групи;
- 3) сукупність правовиховних заходів, певних способів і засобів.

Суб'єкт правового виховання може мати правовиховну функцію як основну (Національна юридична академія України, Одеська юридична академія, Київська академія внутрішніх справ, Університет внутрішніх справ, юридичні факультети державних університетів та ін.) або як одну із багатьох (ради народних депутатів, прокуратура, адвокатура, органи юстиції, МВС та ін.).

Об'єкт правового виховання (громадяни) у ході правовиховного процесу зазнає впливу двох факторів, від яких залежить ефективність правового виховання:

1) об'єктивний фактор — позитивні зовнішні умови, що сприяють правовиховній діяльності (демократизація суспільства, захист прав особи, успіхи правотворчої діяльності, юридичної практики та ін.), або негативні умови, що ускладнюють правовиховну діяльність (недосконалість законодавства, невідпрацьованість способів і засобів правового виховання та ін.);

2) суб'єктивний фактор — позитивний внутрішній духовно-правовий стан особистості (її правова вихованість, настанова на правомірну поведінку) або негативний (правова настанова на неправомірну поведінку, однією з підстав якої є правовий нігілізм).

Правовиховні заходи можна зобразити у вигляді сукупності способів і засобів правового виховання. Способи правового виховання:

— правова освіта (або інакше: правовий всеобуч); - правова пропаганда;

— юридична практика державних органів та інших організацій (наприклад, правовиховна діяльність суду, прокуратури, органів внутрішніх справ, юстиції, адвокатури і т.д.);

— правомірна поведінка громадян, їх особиста участь у здійсненні (реалізації) та охороні правових норм;

— самовиховання. Засоби правового виховання:

1) нормативно-правові акти, акти застосування норм права;

2) ознайомлювальні і роз'яснювальні матеріали про правові акти в пресі (у кожній газеті мають бути рубрики типу «Правова освіта», «Юридичний всеобуч», «Консультує юрист», «Запитуйте — відповідаємо»);

3) правові радіо- і телевізійні журнали типу «Право», «Закон» та інші у республіканському (Автономна Республіка Крим), обласних, міських і районних центрах, які систематично інформують про законодавчі та інші нормативні акти України, діяльність органів законодавчої, виконавчої та судової влади, органів юстиції, а також про стан правопорядку, боротьби з правопорушеннями тощо;

4) юридичні газети, метою яких є поширення правових знань;

>>>483>>>

5) організаційно-освітні: прес-конференції⁸², брифінги⁸³, зустрічі⁸⁴, лекції, бесіди, семінари, вечори питань і відповідей, консультації та ін.

Заслугоює на увагу пропозиція про створення довідкової інформаційно-правової телефонної служби для оперативних відповідей на запитання індивідів, які відчують потребу у виборі лінії своєї поведінки з погляду її відповідності нормам права, закону.

Механізм правового виховання --це порядок перенесення правових ідей і настанов, що містяться в суспільній правосвідомості, у свідомість виховуваних (особи, громадської групи).

Функціональними елементами механізму правового виховання є такі:

- 1) суспільна правосвідомість;
- 2) система норм права;
- 3) способи і засоби правового виховання;
- 4) правосвідомість виховуваних, яких необхідно збагатити правовими ідеями і настановами, що містяться в суспільній правосвідомості.

Стрижневою ниткою, яка пов'язує усі ланки (структурні елементи) механізму правового виховання, є правова інформація, яка на рівні перших трьох елементів виступає як описувальна (дескриптивна), а на рівні четвертого елемента — як командна (прескриптивна) інформація.

Суспільна правосвідомість і правосвідомість виховуваних — це внутрішня, духовна частина механізму правового виховання, а система норм права, способи і засоби правового виховання -його зовнішня, інструментальна частина.

Механізм правового виховання особи в духовному внутрішньому зрізі (правовиховний процес особи) можна зобразити у вигляді таких стадій:

⁸² Прес-конференція — збори представників преси, телебачення, радіо, які офіційно скликаються управлінням юстиції (можливо, разом з УВС, прокуратурою, обласним і арбітражним судами, організацією спілки юристів та іншими) для важливої інформації правового характеру, відповідей на запитання

⁸³ Брифінг — коротка прес-конференція.

⁸⁴ Зустріч — бесіда керівника або фахівця з одним чи групою журналістів, як правило, з їх ініціативи.

>>>484>>>

- 1) накопичення правових знань, правової інформації;
- 2) перетворення накопиченої інформації на правові переконання, звички правомірної поведінки;
- 3) готовність діяти, керуючись цими правовими переконаннями, тобто поводитися правомірно, відповідно до закону.

Результатом дії механізму правового виховання є рівень правової вихованості особи, її правова культура.

Правова вихованість — внутрішній духовно-правовий стан, у якому перебуває особа в момент прийняття рішення про те, як поводити себе у тих чи інших обставинах. Це стан правосвідомості особи, рівень її правової культури, готовність до правомірної або протиправної поведінки. Рівень правової вихованості — це не тільки знання права і розуміння необхідності виконувати правові розпорядження. Він визначається ступенем сформованості ставлення до права і правового закону як до цінностей, що існують в демократичному суспільстві поза конкуренцією.

§ 3. Правове загальне навчання (правовий всеобуч)

Правовий всеобуч — це єдина загальнодержавна система вивчення законодавства, яка охоплює усі верстви населення, усіх державних службовців. Правовий всеобуч і правова освіта — по суті одно й те ж. Правова освіта, як і правове виховання, являє собою процес засвоєння знань про основи держави і права, виховання у громадян поваги до закону, прав людини, небайдужого ставлення до порушень законності і правопорядку. Правова освіта — необхідний елемент правової культури, умова правової вихованості особи. На всіх рівнях освіти повинно проводитися правове навчання.

Структура освіти складається із освіти: дошкільної, загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої, післяди-штомної, аспірантури, докторантури, самоосвіти⁸⁵.

В Україні розроблена «Програма правової освіти населення», затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 29 травня 1995 р., де, зокрема, підкреслюється, що правова освіта є обов'язковою для всіх Дошкільних виховних, середніх освітніх,

⁸⁵ Див.: ст. 29 Закону України від 23 березня 1996 р. «Про освіту» із змінами і доповненнями.

вищих навчальних закладів, установ підвищення кваліфікації та перепідготовки кадрів, тобто увага акцентується на наступності у справі правової освіти.

У зв'язку з необхідністю підвищення правової культури депутатського корпусу всіх рівнів, а також працівників виконкомів рад народних депутатів і державної адміністрації виникла необхідність в їх професійній правовій підготовці.

Перехід до ринкових відносин викликав необхідність у правовій освіті керівників, фахівців, посадових осіб комерційних корпорацій. Правова освіта посадових осіб має на меті не тільки оволодіння мінімумом правових знань, а й ставлення до їх використання: всі управлінські рішення мають відповідати «літері» і «духу» закону.

Функції правового всеобучу:

- правова освіта і виховання молоді;
- правова освіта депутатського корпусу всіх рівнів;
- правова освіта працівників органів виконавчої влади на місцях;
- правова освіта працівників органів управління громадських організацій;
- правова освіта посадових осіб комерційних корпорацій -асоціацій, концернів, міжгалузевих, регіональних та інших об'єднань;
- правова освіта правопорушників у місцях позбавлення волі та ін.;
- методичне забезпечення правового всеобучу (підтримання сукупності сучасних принципів, форм, методів і способів правової освіти та інформації, активна участь в їх здійсненні).

З метою ефективного вирішення завдань правового навчання громадян необхідним є об'єднання зусиль державних органів і громадських організацій.

Юридичні установи (органи внутрішніх справ, прокуратура, суд, нотаріальна контора, юридична фірма) покликані організувати конкретну участь юристів-практиків і вчених у роз'ясненні населенню актів законодавства, інформуванні громадян про стан охорони правопорядку.

Поряд з навчанням громадян конкретним правовим нормам важливо впровадити в громадську свідомість випробувані часом і перевірені практикою правові аксіоми.

>>>486>>>

Правові аксіоми повинні містити знання про:

1) правові стимули — правові спонукання до законотворчої поведінки, які створюють умови для задоволення власних інтересів суб'єкта (наприклад, пільга, право на власність та ін.);

2) правові обмеження — правові стримування протиправної поведінки, які створюють умови для задоволення інтересів контр-суб'єкта, охорони і захисту суспільства (наприклад, обмеження дієздатності дітей; встановлені законом виборчі обмеження та ін.).

Завдання юридичної науки — здійснити добір таких юридичних аксіом, додержання яких виключало б розузгодженість поведінки людини з законом. Завдання юридичної практики -впровадити їх у правосвідомість громадян через ефективну професійну діяльність юриста-фахівця.

§ 4. Правовий нігілізм: джерела і шляхи подолання

Однією із цілей правової освіти є подолання правового нігілізму — антипода правової культури.

Правовий нігілізм — це деформований стан правосвідомості особи, суспільства, групи, який характеризується усвідомленим ігноруванням вимог закону, цінності права, зневажливим ставленням до правових принципів і традицій, однак виключає злочинний намір.

Ігнорування закону зі злочинною метою — самостійна форма деформації правосвідомості. Разом з тим правовий нігілізм породжує правопорушення, у тому числі кримінальні злочини.

Правовий нігілізм українського суспільства радянського періоду виник не на голому місці: він мав глибокі історичні корені. Багатовікова правова незабезпеченість суспільства, нерівність перед законом і судом, правовий цинізм уряду та інших вищих органів влади, попрання національної самобутності народу — все це, говорячи словами О. Герцена, «вбило всяку повагу до законності» у Російській імперії, до складу якої протягом декількох століть входила значна частина України.

Правовий нігілізм в Україні під час її входження в СРСР -результат певної деформації правової свідомості і правового регулювання того часу.

>>>487>>>

У СРСР правовий нігілізм проявлявся у двох формах:

1) теоретичній (ідеологічній), коли в унісон з марксистсько-ленінською теорією на державному рівні обґрунтовувалися ідеї:

а) про відмирання держави і права при соціалізмі — і тим самим істотно принижувалася роль права;

б) про перевагу всесвітньої пролетарської революції над правами людини;

в) про перевагу постанов комуністичної партії над законами, вторинність права, його відображеної реальності, яка обслуговує первинні реальності — економіку і політику, та ін.;

2) практичній, коли відповідно до офіційної ідеології:

а) була накопичена величезна кількість нормативних актів, які або морально застаріли, або містили декларації та заклики, або не мали ясності і чіткості формулювань і суперечили один одному. Поширена порочна практика, відповідно до якої закон не діяв доти, доки він не обростав інструкціями або відомчими наказами, призвела до правової деградації суспільства, породила недовіру в закон, зневагу до нього;

б) встановлені державою правові норми не додержувалися державними органами, відомчими і посадовими особами, які прикривали порушення законності виправдувальними поясненнями типу «в інтересах народу», «для виконання плану» та ін., що спричинило відомчий правовий нігілізм, а часто і правовий цинізм з боку вищих посадових осіб держави;

в) правозастосовні та правоохоронні органи діяли відповідно до принципу пріоритету доцільності над правом і законом.

Явища правового нігілізму (невизнання законів, негативне ставлення до права) — найбільш поширена і укорінена форма деформації правосвідомості населення в державах з авторитарним і тоталітарним режимами.

На цей час причинами прояву правового нігілізму в Україні можна вважати:

— непорядкованість законодавства, його нестабільність і суперечливість;

- низьку правову культуру;

- слабкість механізму приведення в дію прийнятих законів та ін. (див. § «Правомірна поведінка. Причини нестабільності правомірної поведінки»).

Спеціальними засобами, що сприяють зведенню до мінімуму правового нігілізму, слід назвати:

1) якість законів та інших нормативно-правових актів. Забезпечення належної ролі закону в системі правових актів. Наявність стабільності та однаковості в регулюванні суспільних відносин;

2) авторитет державної влади і налагодженість механізму її дії. Наявність розвинутої державної структури, здатної забезпечити виконання права. Вдосконалення системи правоохоронних органів і правозастосовної діяльності. Зміцнення законності. Підвищення ролі суду;

3) високий рівень правосвідомості, який дозволив би закону працювати. Збереження самобутності правової культури. Поліпшення системи правової інформації, професійного навчання і виховання юристів, інших посадових осіб.

Необхідна систематична робота з підвищення професійної культури всіх суб'єктів правоохоронної системи, що сприятиме подоланню недовіри населення до правоохоронних органів. Додержання закону стане вигіднішим, ніж його порушення, коли зміцниться надійність права, що означає, з одного боку захист набутих прав, а з іншого — можливість будь-якого громадянина, який не має юридичної освіти, знати свої права. Надійність права припускає також стабільність правопорядку і можливість передбачати зміст конкретних юридичних рішень.

Глава 27 ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ І ЙОГО МЕХАНІЗМ. ЮРИДИЧНА ТЕХНІКА

§ 1. Поняття правового регулювання і його відмінність від правового впливу

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

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

Ознаки правового регулювання:

- 1) правове регулювання — різновид соціального регулювання;
- 2) за допомогою правового регулювання відносини між суб'єктами набувають певної правової форми, яка має споконвіч-но державно-владний характер, тобто в юридичних нормах держава вказує міру можливої та належної поведінки;
- 3) правове регулювання має конкретний характер, тому що завжди пов'язане з реальними відносинами;
- 4) правове регулювання має цілеспрямований характер -спрямоване на задоволення законних інтересів суб'єктів права;
- 5) правове регулювання здійснюється за допомогою правових засобів, які забезпечують його ефективність;
- 6) правове регулювання гарантує доведення норм права до їх виконання.

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

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

Правовий вплив на людину здійснюється по двох каналах:

- 1) інформаційному — за допомогою правових норм до відома учасників доводиться позиція, яку займає держава стосовно дозволеної, необхідної або забороненої поведінки;
- 2) ціннісно-орієнтаційному — за допомогою права здійснюється засвоєння суспільством його цінностей, які напрацьовані людством і спадкоємна переходять з покоління в покоління.

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

Відмінності між правовим регулюванням і правовим впливом:

за обсягом:

- предмет правового впливу об'ємніше (ширше) предмета правового регулювання — його складають відносини, які не регулюються правом, але на які поширюється дія права;

за змістом:

- у правовому впливі не завжди є точний юридичний захід (крім норм права, він містить у собі інші соціальні засоби і форми впливу на поведінку людей), тоді як у правовому регулюванні він є обов'язковим (регулювання відбувається за допомогою певної правової норми).

За головними особливостями свого змісту правовий вплив є не специфічно правовим, а загальним, в якому діє не право як сукупність норм, а «дух» права, просліджується вплив права на систему суспільних відносин, потенціал психічного складу особи, її правову свідомість і культуру. Коли зміст права проходить через свідомість людей, вона стає правосвідомістю. Люди повинні поводитися однаково в однотипній ситуації, якщо право встановлює певні правила поведінки. Виробляється стандарт поведінки, формується загальна нормативна культура як безпосередня передумова законслухняності громадян. Це і є правовий вплив на поведінку людей;

за механізмом реалізації права:

- у правовому регулюванні право реалізується через його механізм — систему правових засобів і форм (норми права, правовідносини, акти реалізації і застосування норм права та ін.), тоді як правовий вплив здійснюється за допомогою системи неюридичних засобів — ідеологічних, психологічних, інформаційних та інших механізмів.

§ 2. Сфера, основні напрямки і межі правового регулювання

Сфера правового регулювання — це сукупність суспільних відносин, яку можна і необхідно впорядкувати за допомогою права і правових засобів. Інакше: сфера правового регулювання — галузь соціального простору, яка охоплена правом. Це, насамперед, суспільні відносини — економічні, політичні, соціально-культурні. Йдеться про ті суспільні відносини, функціонування яких неможливо без використання правових засобів.

Не все в суспільних відносинах урегульовано правом. Наприклад, не регулюються правом: в галузі економічних відносин — процеси виробництва; в галузі політичних відносин — розробка

>>>491>>>

програм і статутів партій; в галузі духовно-культурних — релігійні відносини та ін. Скласти сферу правового регулювання можуть лише відносини, що піддаються правовому регулюванню. Право регулює конкретні, найсутнісніші, глобальні відносини, що проходять через волю і свідомість людей.

При встановленні сфери правового регулювання слід виходити не стільки із класифікації суспільних відносин (економічних, політичних тощо), скільки із матерії самого права як нормативного регулятора, цілеспрямованість якого — порядок у суспільстві.

Ознаки сфери правового регулювання:

1) є соціальною, оскільки право регулює соціальні відносини, а не природні процеси (землетруси, тайфуни, фізико-хімічні явища та ін.);

2) є тією сферою соціального простору, де існують суспільні відносини, які можуть врегульовуватися правом, тобто можуть пройти через волю і свідомість людей (не можна регулювати дії, вчинені в стані неосудності або фізичного примусу);

3) містить у собі сукупність конкретних суспільних відносин, які потребують врегулювання правом (а не суспільних процесів, що протікають за об'єктивними законами суспільного життя і не потребують регулювання правом);

4) охоплює найважливіші суспільні відносини, що у цей момент найбільшим чином зачіпають інтереси суспільства, трудових колективів, організацій, підприємств та ін. Тобто вона не є статичною, змінюється залежно від умов внутрішньої та зовнішньої обстановки, рівня економічного, соціального, духовно-культурного розвитку суспільства;

5) має обмежений обсяг охоплення (межі правової регламентації) і не може містити в собі ті соціальні явища, які об'єктивно не допускають формально-юридичного впорядкування (дружба, любов та ін.). Правом не може регламентуватися поведінка людини, її розумова діяльність, особисте життя. Безпосередня праця людини по створенню матеріальних або духовних благ також не регулюється правом, якщо при реалізації своїх інтересів, знань, навичок, умінь, здібностей вона не вторгається в сферу іншої людини, суспільства, держави.

Є різні класифікації сфер правового регулювання. Види сфер правового регулювання за принципом співвідношення можливого і необхідного:

>>>492>>>

- сфера можливого правового регулювання — галузь суспільних відносин, яка може бути врегульована правом;

- сфера необхідного правового регулювання — галузь суспільних відносин, яка повинна бути врегульована правом.

Види сфер правового регулювання за характером юридичної діяльності:

- сфера законодавчого регулювання — галузь суспільних відносин, фактично регламентована правовими нормами (законодавча діяльність)⁸⁶;

- сфера регулювання, що реалізує право — галузь громадського життя, в якій фактично здійснюються правові норми (діяльність, що реалізує право).

Види сфер правового регулювання за певними блоками суспільних відносин:

1) сфера економічних, головним чином майнових, відносин: виробництво, обмін, розподіл. Ці відносини (власності, розподілу, обміну, оплати праці тощо) складають економічну основу суспільства, його каркас і потребують упорядкування;

2) сфера політичних, головним чином управлінських, відносин усередині країни і на міжнародній арені. Ці відносини (управління справами суспільства і держави з боку громадян, держави, її органів) складають політичну основу суспільства, охоплюють три гілки державної влади — законодавчу, виконавчу, судову. Управління суспільством здійснюється за допомогою механізму субординації (панування — підкорення). У тій частині, де управлінські відносини збігаються з майновими (управління економікою), вони належать до першого блоку;

3) сфера соціально-культурних, у тому числі особистих немайнових, відносин належить до галузі охорони здоров'я, освіти, культури, науки, соціального забезпечення, її складають відносини (з приводу освіти, медичної допомоги, наукової діяльності, заняття спортом тощо), що регулюються правом і не входять до сфери економічних і політичних відносин, впливають із охорони і захисту особистих прав і гідності громадян;

4) сфера судових і правоохоронних відносин, тобто відносин, пов'язаних з охороною (відверненням і припиненням порушень) суспільного порядку. Боротьбу з правопорушеннями насамперед

⁸⁶ Слід розмежовувати сферу регулювання законів і підзаконних актів.

ведуть такі органи держави, як органи внутрішніх справ, прокуратура, суд.

Сфера правового регулювання піддається зміні: залежно від завдань змінюється зміст правового регулювання, звужується або розширяється його сфера⁸⁷.

Урегульованість правом поведінки людей відбувається через впровадження правових відносин у певну сферу людської діяльності.

Основні напрямки правового регулювання:

1) закріплення і охорона нових суспільних відносин. Наприклад, в Україні на конституційному рівні закріплені право на свободу об'єднання в політичні партії і громадські організації, право на підприємницьку діяльність, право приватної власності; охорона довкілля, винаходу, авторства тощо;

2) заборона певних суспільних відносин і поведінки, наприклад, посягання на конституційний лад, шлюб між родичами, заснування комерційних банків посадовими особами правоохоронних органів, створення партій у військових формуваннях та ін.;

• 3) зміна характеру відносин у певній сфері, наприклад, розвиток фермерського господарства поряд з колгоспами і радгоспами та ін.;

4) стимулювання розвитку певних суспільних відносин, наприклад, стимулювання державою індивідуального будівництва будинків за допомогою кредитів;

⁸⁷ Нагадаємо, що на початковій стадії капіталізму держава виступала як «нічний сторож». Вона охороняла приватну власність, однак не втручалася в соціально-економічні відносини, відносини приватної власності. У 50—60 роки ХХ ст. економічна та соціальна функції буржуазної держави чітко визначилися, і сфера правового регулювання розширилася за їхній рахунок. Держава взяла на себе турботу про соціальне забезпечення громадян, через що одримала назву держави «загального благоденства». Відбулися зміни в сфері і напрямку правового регулювання в Україні. В умовах командно-адміністративної системи Радянської України принцип планування поширювався на всі економічні відносини, на всі галузі виробництва. У сучасних умовах ступінь утручання держави в економічні відносини зменшився, однак держава змушена програмувати економічну діяльність. Економіка України не зможе звестися на ноги без підтримки держави, а виробництво не в змозі функціонувати без державних замовлень. Це не означає, що держава повинна займатися патерналістичною діяльністю - підтримувати будь-які неефективні виробничі структури, виділяючи їм дотації, списуючи їхні борги.

5) сприяння (за допомогою нових законів) виникненню і формуванню нових відносин і суспільних явищ. Наприклад, Законом України про референдум вводиться нове суспільне явище — ініціативна група всеукраїнського референдуму. Вона створюється на зборах громадян України, в яких беруть участь не менше ніж 200 осіб, що мають право на участь у референдумі.

Пріоритетні напрямки правового регулювання в сучасній Україні:

- у сфері економічних, майнових відносин — сприяння розвитку ринкових відносин, додержання рівності форм власності (державної, приватної, комунальної);
- у політичній сфері — сприяння розвитку в цивілізованій формі політичного плюралізму за умови додержання громадянського миру і злагоди;
- у сфері управлінських відносин — сприяння ефективній роботі управлінського апарату без збільшення його штату;
- у сфері охорони суспільного порядку — боротьба з корупцією та іншими правопорушеннями, охорона і захист прав і свобод людини і громадянина.

Велике значення мають розвиток і підвищення ефективності природоохоронного законодавства, вдосконалення соціального законодавства, остаточне проведення судової реформи та ін.

Сфера дії всіх галузей законодавства, разом узятих, збігається зі сферою правового регулювання (про предмет і метод правового регулювання див. главу «Система права»).

Межі правового регулювання — межі владно-вольового впливу держави в особі її органів на суспільні відносини, поведінку людини. Вони відокремлюють галузь правового від неправового, встановлюють рамки поширення права, визначають характер впливу права на свідомість і діяльність людини; обумовлюються як самою матерією права, так і особливостями відносин, що регулюються, інтересами держави і суб'єктів права, рівнем культури і цивілізованістю суспільства, економічними, культурно-національними, релігійними та іншими факторами.

Меж у правовому регулюванні важливо додержувати:

1) у системі суспільних відносин. Регулювати правом необхідно лише ті суспільні відносини, які об'єктивно потребують такого регулювання. Не повинно бути вторгнення в галузь автономної свободи особи: у політичну сферу діяльності, особисті сімейні відносини, реалізацію духовно-культурних потреб;

2) у діяльності держави, спрямованій на вироблення нових правових відносин. Не можна насаджувати нові суспільні відносини, до яких ще не дозріло суспільство або які суперечать правосвідомості і культурі особи та суспільства. Важливо, щоб правові норми, що видаються, відповідали економічним, політичним, правовим і іншим соціальним закономірностям і сприяли прогресивному розвитку суспільства, найповнішому задоволенню потреб та інтересів особи;

3) у використанні державою способів правового регулювання. Необхідне застосування державою правомірних способів регулювання: встановлення не карально-заяляючого, а дозвільного режиму, який сприяв би розвитку особи. Превалювати мають дозволяння; зобов'язування і заборони повинні встановлюватися таким чином, щоб забезпечувати в суспільстві демократію, стабільний правовий порядок, права і свободи громадянина.

§ 3, Види, способи і типи правового регулювання

Види правового регулювання розрізняють за «обсягом» суспільних відносин, на які воно поширюється, --це нормативне (загальне) та індивідуальне регулювання.

Нормативне регулювання — це впорядкування поведінки людей за допомогою нормативно-правових актів, розрахованих на їх багаторазове застосування за наявності передбачених ними обставин. Тобто обсяг суспільних відносин, на які поширюється нормативне правове регулювання, є кількісно невизначеним.

Індивідуальне регулювання — це впорядкування поведінки людей за допомогою актів застосування норм права, тобто індивідуальних рішень, розрахованих на одну конкретну життєву ситуацію, одну особу, наприклад, наказ ректора університету про призначення підвищеної стипендії студенту К.

Нормативне та індивідуальне регулювання є взаємозалежними:

- нормативне регулювання покликане забезпечити єдиний порядок і стабільність регулювання;
- індивідуальне регулювання покликане забезпечити врахування конкретної обстановки, своєрідність певної юридичної ситуації.

Деякі індивідуальні акти, що не піддаються багаторазовому застосуванню, виконуються або тривалий час (як у разі призна-

чення підвищеної стипендії студенту К.), або одноразово (наприклад, призначення директором заводу громадянина С.).

Способи правового регулювання — складові елементи впорядкованих суспільних відносин: дозволяння, зобов'язування (веління), заборона.

Дозволяння — це надання особі права на свої власні активні дії (роби, як вважаєш за потрібне). Прикладом здійснення правового регулювання за допомогою цього способу може бути будь-яка правова норма, що надає суб'єкту право на одержання тих чи інших благ. Дозволяння превалює в основному в галузях, які належать до приватного права.

Зобов'язування (веління) — покладання на особу обов'язку активної поведінки (роби тільки так), наприклад, обов'язок забезпечення обвинуваченому права на захист.

Заборона — це покладання на особу обов'язку утримуватися від вчинення дій певного роду (тільки так не роби), наприклад, заборона пропаганди війни, національної чи расової переваги одних народів над іншими. Норми особливої частини Кримінального кодексу є фактично заборонами, оскільки вони встановлюють відповідальність за певні дії і тим самим їх забороняють. Зобов'язування (веління) і заборони превалюють в основному в галузях, що належать до публічного права.

Усі способи правового регулювання пов'язані із суб'єктивними правами. При дозволянні суб'єктивне право утворює зміст даного способу правового регулювання. При зобов'язуванні та забороні право вимоги належить іншим особам. Його призначення — забезпечити виконання активного (зобов'язування) або пасивного (заборони) юридичного обов'язку.

Способи правового регулювання (дозволяння, зобов'язування, заборона) з більшою ефективністю досягають своєї мети лише в тісному взаємозв'язку один з одним. Дозволяння особі певної поведінки буде реальним за наявності обов'язку в інших осіб задовольнити потреби, що виникли у цьому зв'язку в правомочній особі.

Трьом способам правового регулювання (дозволянню, зобов'язуванню, забороні) відповідають три різновиди норм права: такий, що дозволяє (надає правомочностей); такий, що зобов'язує; такий, що забороняє, а також три форми реалізації права: використання, виконання, додержання.

>>>497>>>

На схемі це виглядає так:

Способи правового регулювання

Дозволяння	Зобов'язування (веління)	Заборона
------------	-----------------------------	----------

Види норм за характером розпоряджень

Дозвільні (такі, що наділяють правом) норми	Зобов'язувальні норми	Заборонні норми
---	-----------------------	-----------------

Форми реалізації права

Використання	Виконання	Додержання
--------------	-----------	------------

Крім способів правового регулювання виділяють його типи (режими).

Тип правового регулювання — це особливий порядок правового регулювання, що виражається у певному поєднанні способів (дозволянь і заборон) і створює стан більшого чи меншого сприяння для задоволення інтересів суб'єкта права. Тип правового регулювання встановлює тип правового режиму. Нагадаємо, що розрізняють два типи правового регулювання:

загальнодозвільний	спеціально-дозвільний
— тип правового регулювання, що ґрунтується на загальному дозволянні, у рамках якого закон встановлює заборони на здійснення конкретних дій. Сутність загальнодозвільного режиму виражається принципом: «дозволено все, крім прямо забороненого законом». За цим типом регулювання створюються цивільні, трудові, сімейні,	— тип правового регулювання, що ґрунтується на загальній забороні, у рамках якої закон встановлює конкретні дозволи. Сутність спеціально-дозвільного режиму виражається принципом: «заборонено все, крім прямо дозволеного законом». За цим типом регулювання встановлюються правові статуси та функції посадових осіб, держав-

житлові та інші правовідносини (наприклад, особа має право укласти будь-як угоди, за винятком тих заборон, що передбачені в законі)	них службовців, міністрів, прокурорів, суддів, мерів міст та ін. (наприклад, суд у вже вирішеній кримінальній справі має право знову повернутися до неї лише у випадках, прямо передбачених у законі)
---	---

§ 4. Механізм правового регулювання

Відмітна риса правового регулювання полягає в тому, що воно має специфічний механізм. Поняття механізму правового регулювання використовується в теорії для розкриття взаємодії різних елементів правової системи, за допомогою яких здійснюється регулятивний вплив на суспільні відносини з метою їх впорядкування.

Механізм правового регулювання — це узятя в єдності система правових засобів, способів і форм, за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється і забезпечується правопорядок («належне» у праві стає «сущим»).

Основні ознаки (риси) механізму правового регулювання такі:

1. Є складовою частиною механізму соціального регулювання. Його правова діяльність супроводжується політичним, економічним, етичним та іншим видами механізму соціального регулювання, переплітається з ними.

2. Будучи категорією широкою за обсягом, збирає воедино всі явища правової дійсності:

— засоби (норми права, суб'єктивні права і юридичні обов'язки, рішення судів тощо, об'єктивовані в правових актах);

— способи (дозволяння, зобов'язування, заборона);

— форми (використання, виконання, додержання, застосування).

3. Становить систему правових засобів, способів, форм, що перебувають у взаємозв'язку і взаємодії. Кожна частина механізму правового регулювання знаходиться на своєму місці (як годинний механізм), виконує специфічні функції. Якість виконуваних ними функцій впливає на роботу інших частин і результат функціонування механізму в цілому.

ш

4. Є динамічною частиною правової системи суспільства. Його рух виражається в стадіях, яким відповідають свої механізми дії. Як і правова система суспільства, механізм правового регулювання являє собою цілісність правової дійсності, визначається закономірностями еволюції суспільства, рівнем розвиненості економіки, культури. Його призначення полягає в приведенні в дію необхідних елементів правової системи, забезпеченні їх «роботи». Від механізму залежать ефективність правового регулювання, відповідність поведінки учасників суспільних відносин розпорядженням юридичних норм, їх рух до задоволення своїх інтересів.

5. Результатом його діяльності є встановлення правопорядку в суспільстві.

§ 5. Елементи механізму правового регулювання та їх призначення

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

- 1) принципи права, норми права, нетипові правові розпорядження (спеціалізовані норми права), об'єктивовані в нормативно-правових актах;
- 2) правовідносини, суб'єктивні юридичні права і обов'язки в їх індивідуалізації (конкретизації);
- 3) акти безпосередньої реалізації прав і обов'язків;
- 4) акти застосування норм права.

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

Розглянемо коротко кожний з елементів.

1. Норма права в механізмі правового регулювання.

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

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

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

>>>500>>>

- а) визначити загальне коло людей, на які вона поширює свою Дію;
- б) встановити зміст суспільних відносин (зміст поведінки суб'єкта), а також об'єкти правовідносин;
- в) визначити обставини, в яких особа повинна керуватися даним правилом поведінки;

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Правовідносини у механізмі правового врегулювання.

Правовідносини — необхідний елемент механізму правового регулювання, важлива ступінь здійснення програм, закладених у нормах права. У правовідносинах індивідуалізуються положення відповідної правової норми, конкретизуються суб'єктивні юри-

>>>501>>>

дичні права і обов'язки певних суб'єктів, їх повноваження і юридична відповідальність. Індивідуалізація загальних моделей поведінки стосовно конкретних осіб — другий рівень правового регулювання.

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

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

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

Правовідносини в механізмі правового регулювання виконують такі функції:

- а) визначають конкретне коло осіб, на яких поширюється дія норм права у цей момент;
- б) закріплюють конкретну поведінку, якої повинні або можуть дотримуватися особи;
- в) служать умовою для можливого приведення в дію спеціальних юридичних засобів (прокуратурою, судом, міліцією) з метою забезпечення суб'єктивних прав, обов'язків, відповідальності.

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

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

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

>>>502>>>

Можливі два результати реагування на правове регулювання:

- активний — вчинення дій, що дозволяються (наприклад, брати участь у виборах органів влади);
- пасивний — утримування від заборонених дій (наприклад, не завдавати шкоди довкіллю).

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

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

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

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

4. Акти застосування норм права у механізмі правового регулювання.

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

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

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

1) коли самі норми права передбачають, що індивідуалізація прав і обов'язків здійснюється органами держави, посадовими

особами, а не учасниками відносин. Так, нормами про порядок надання відпусток робітникам і службовцям передбачається, що відпустка конкретній особі надається згідно з наказом адміністрації;

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

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

§ 6. Стадії механізму правового регулювання

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

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

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

Розглянемо складний процес правового регулювання.

1. Перша стадія механізму правового регулювання — стадія загальної дії правових норм. На цій стадії відбуваються визначення змісту і формулювання меж поведінки суб'єкта, умов виникнення прав, обов'язків, повноважень, відповідальності і т.д. (вступає в дію механізм правотворчості).

Наприклад, дія цього механізму у пенсійних справах можлива лише за наявності норми права, об'єктивованій у законі про

пенсії. Однак, як загальне правило, дана норма не вирішує питання про те, кому саме буде нарахована пенсія. Для цього потрібні додаткові юридичні дії, здійснювані на другій стадії.

2. Друга стадія механізму правового регулювання пов'язана з виникненням конкретних суб'єктивних прав і обов'язків, тобто з виникненням правовідносин. Необхідною умовою цієї стадії виступає юридичний факт (система фактів), з яким норми права пов'язують настання юридичних наслідків (вступає в дію механізм реалізації норм права).

Дія механізму у пенсійних справах починається після звернення громадянина С. до установи соціального забезпечення і винесення рішення про призначення йому пенсії на основі загальної юридичної норми.

Винесення індивідуального розпорядження про призначення пенсії означає індивідуалізацію загальних правил стосовно конкретної особи. За допомогою індивідуально-правового акта за учасниками відносин, що регулюються, закріплюється відповідне суб'єктивне юридичне право і суб'єктивний юридичний обов'язок.

Після ухвалення рішення про призначення пенсії громадянину С. (індивідуально-правовий акт) він стає носієм суб'єктивного права на одержання пенсії, а орган соціального забезпечення набуває суб'єктивного обов'язку нарахувати і виплачувати йому пенсію (правовідносини). З наведеного випливає, що реалізацією суб'єктивного юридичного права громадянина на пенсію є її одержання, а реалізацією суб'єктивного юридичного обов'язку органу соціального забезпечення — видача пенсії.

У разі правомірної поведінки суб'єктів правове регулювання вичерпує себе механізмом реалізації норм права.

3. Третя стадія механізму правового регулювання — застосування санкцій правової норми — виникає у випадках неправомірної поведінки суб'єкта. Правовою підставою цієї стадії є правопорушення, а також норми права, що встановлюють санкції за вчинені правопорушення і визначають порядок застосування відповідальності. Державні органи і посадові особи реалізують свою компетенцію через розслідування обставин вчинення правопорушення, встановлення і покарання винних, а інша сторона — правопорушники — зазнає втрат державно-владного характеру за вчинені правопорушення (вступає в дію механізм покладання юридичної відповідальності).

Зобразимо основне із сказаного у вигляді схеми трьох стадій механізму правового регулювання:

<p>1. Механізм правотворчості Основним елементом цієї стадії є норма права, що виступає як «регламентатор» суспільних відносин. Регулятивні (дозвільні, зобов'язувальні, заборонні), охоронні та спеціалізовані норми — складові елементи нормативної основи правового регулювання</p>	<p>— це стадія існування права поза правовідносин, стадія розробки юридичних норм, встановлення моделі поведінки, правового статусу осіб, установ, органів держави</p>
<p>2. Механізм реалізації суб'єктивних прав і суб'єктивних юридичних обов'язків Основними елементами цієї стадії є правовідносини, акт безпосередньої реалізації прав і обов'язків (додержання заборон, виконання обов'язків, використання прав), акт опосередкованої реалізації прав і обов'язків (застосування права). Правовідносини виступають як «конкретизатор» загальних вимог юридичних норм стосовно конкретних суб'єктів, а акт реалізації суб'єктивних юридичних прав і суб'єктивних юридичних обов'язків — як «реалізатор» конкретних розпоряджень правових норм стосовно конкретних суб'єктів</p>	<p>— це стадія переходу від загальних дозволів правових норм до конкретної моделі поведінки конкретних суб'єктів. Виражається у здійсненні дій, що дозволяються, і в утримуванні від заборонених дій (активний і пасивний варіанти правомірної поведінки). Це активна сторона правового регулювання, при якій можливі два процеси реалізації суб'єктивних юридичних прав і суб'єктивних юридичних обов'язків: 1) вступ у правовідносини за бажанням і волею їх учасників (укладення договору) — простий; 2) вступ у правовідносини на основі правозастосувального акта, нерідко поза волею та бажання учасників (рішення суду про стягнення аліментів на утримання неповнолітніх дітей) — складний</p>

<p>3. Механізм покладання юридичної відповідальності (чи державного примусу) Основними елементами цієї стадії є акти застосування норм права, що встановлюють юридичну відповідальність конкретної особи за конкретне правопорушення. Це охоронні пра-возастосовні акти. Реалізатором примусу до конкретних суб'єктів на підставі санкцій правових норм виступає держава в особі уповноважених органів</p>	<p>- це стадія реалізації конкретних заходів юридичної відповідальності, що застосовуються у разі здійснення протиправної поведінки. Вона настає за таких правових підстав: фактична підстава (правопорушення), нормативна підстава (норма права, що встановлює санкцію за вчинене правопорушення), процесуальна підстава (покладання юридичної відповідальності, її вид і міра)</p>
---	---

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

- виникнення суб'єктивних юридичних прав і суб'єктивних юридичних обов'язків;
- безпосередня реалізація суб'єктивних юридичних прав і суб'єктивних юридичних обов'язків;
- застосування права (як факультативна — можлива, але не обов'язкова стадія).

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

Режим сприяння механізму правового регулювання забезпечується законністю, державною дисципліною, які разом із правосвідомістю і правовою культурою є обов'язковими протягом усієї його дії.

§ 7. Правові форми діяльності держави як засіб функціонування механізму правового регулювання

На шляху функціонування складових елементів і стадій механізму правового регулювання виникають перешкоди, які усуваються за допомогою засобів, що перебувають поза сферою правового регулювання. Ці зовнішні сторони кваліфікуються як правові форми діяльності держави.

Правова форма діяльності — організаційно-управлінська форма діяльності уповноважених на те суб'єктів, завжди пов'язана зі здійсненням юридичне значущих дій (розглядом юридичних справ) у порядку, визначеному законом.

Юридична сутність правової форми діяльності держави:

- ґрунтується на розпорядженнях права;
- завжди спричиняє певні правові наслідки.

На відміну від фактичної правова форма діяльності має чітко виражені ознаки (риси):

- 1) припускає розгляд юридичної справи (прийняття нормативно-правового акта, винесення вироку та ін.);
- 2) використовує норми матеріального або процесуального права як спеціальний робочий інструментарій;
- 3) здійснюється виключно уповноваженими на те суб'єктами (правосуддя — судьями, розслідування — слідчими);

4) закріплюється в офіційних процесуальних документах (вироку, протоколі допиту, постанові про проведення обшуку та ін.);

5) у ході розгляду справи регламентує відносини, що складаються, системою норм процесуального права⁸⁸;

6) при розгляді справ використовує досягнення юридичної техніки (наприклад, при розгляді кримінальних справ широко застосовується криміналістика).

Основні правові форми діяльності держави:

- правотворча;
- правозастосовна;
- правоохоронна;
- установча;
- контрольно-наглядова.

Правотворча діяльність — це правова форма діяльності держави, спрямована на офіційне встановлення (санкціонування) і зміну норм права компетентними органами, яка виражається в підготовці, прийнятті і оприлюдненні нормативно-правових актів. Суб'єкти правотворчості — народ, Верховна Рада України, Верховна Рада АРК, Президент України, Кабінет Міністрів України, міністерства і відомства, місцеві органи влади і управління (див. главу «Правотворчість»).

Правозастосовна діяльність — це правова форма діяльності держави, яка забезпечує безперервність процесу здійснення нормативно-правових розпоряджень через наділення одних учасників правових відносин суб'єктивними юридичними правами, а інших — суб'єктивними юридичними обов'язками; полягає у розгляді і вирішенні індивідуальних справ, що мають юридичне значення.

Управлінська природа діяльності, пов'язаної з вирішенням індивідуально-конкретних справ — глибинна і визначальна основа правозастосування. Особливість правозастосовної діяльності полягає в її владному характері, який проявляється в державній волі керуючих (правозастосовних органів) суб'єктів стосовно керованого з метою вирішення конкретних правових ситуацій. Владний вплив на поведінку безпосередніх суб'єктів права відбувається в ході розгляду індивідуальних справ і винесення щодо них конкретних авторитарних-правових розпоряджень, а також

⁸⁸ Процесуальне право — система норм, що визначають процедуру реалізації норм матеріального права в різних формах правової діяльності уповноважених на те суб'єктів.

у ході реального перетворення в життя цих розпоряджень. Юридичний зміст правозастосовної діяльності створюють відповідні один одному права і обов'язки їх суб'єктів: право компетентного органу вирішити справу і обов'язок зацікавлених у справі осіб виконати прийняте рішення. Фактичний зміст правозастосовної діяльності полягає в діяльності уповноважених органів і посадових осіб, пов'язаній з вивченням обставин справи, її юридичною кваліфікацією і винесенням акта застосування права, а також у діях зацікавлених у справі осіб у зв'язку з її розглядом і ухваленням рішення (див. главу «Реалізація норм права. Право-застосування»).

Правоохоронна діяльність — це правова форма діяльності держави, спрямована на охорону суспільних відносин, урегульованих правом, захист індивіда від правопорушень і притягнення винних до відповідальності. Будь-які органи держави тією чи іншою мірою здійснюють правоохоронну діяльність, тому її можна вважати одним з різновидів правозастосовної діяльності. Разом з тим існують і такі органи, для яких ця діяльність є основною — органи прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони.

Контрольно-наглядова діяльність — це правова форма діяльності органів держави, що виражається в здійсненні юридичних дій у справі спостереження і перевірки відповідності виконання і додержання підконтрольними суб'єктами правових розпоряджень і припинення правопорушень певними організаційно-правовими засобами. Контрольні структури України: Президент, Кабінет Міністрів, Конституційний Суд, Уповноважений Верховної Ради з прав людини, прокуратура, Рахункова палата законодавчого органу, аудиторські структури Національного банку України, податкова адміністрація та ін. Контрольну діяльність здійснюють органи законодавчої, виконавчої і судової влади, однак вона провадиться як у різному обсязі, так і в різних питаннях і сферах правового регулювання.

На цей час у світі склалися декілька видів контрольно-наглядової діяльності. Це — контроль за конституційністю законів та інших нормативно-правових актів (здійснюється Конституційним Судом або загальними судами; прокуратурою, спеціальними посадовими особами — омбудсменами та ін.). Це — фінансо-

вий контроль як складова частина загального контролю (здійснюється фінансовими палатами (Австрія), генеральними контролерами (Колумбія), генеральними аудиторами (Нігерія) та ін.). Слід зазначити, що контрольно-наглядова діяльність держави набуває все більш важливого характеру. Поряд із законодавчою, виконавчою, судовою владою в демократично розвинутих державах контрольно-наглядова діяльність держави оформляється в нову галузь влади.

Юридичним результатом контрольно-наглядової діяльності є контрольно-правовий акт (рішення, постанова, подання, застереження, ухвала, повідомлення та ін.), який містить розпорядження констатуючого порядку, тобто встановлені внаслідок перевірки позитивні моменти, а поряд з ними правоохоронні розпорядження про усунення виявлених правопорушень.

Стадії контрольно-наглядової діяльності (наприклад, прокурорського нагляду, судового і арбітражного контролю, державного контролю інспекцій): організаційно-підготовча; встановлення фактичних обставин справи та їх аналіз; вироблення і ухвалення рішення у справі; перевірка виконання рішення.

Установча діяльність — це правова форма діяльності держави, яка виражається в реалізації на основі норм матеріального права повноважень на формування, перетворення або скасування органів держави, їх структурних підрозділів, посад.

Безпосереднє призначення установчої діяльності — кадрове забезпечення всіх ланок державної влади і управління. Визначальною стадією установчої діяльності є виборчий процес, який полягає у реалізації виборчих прав громадян на формування представницьких органів держави і вищих посад.

До неправових форм діяльності держави відносять насамперед суто організаційну роботу, яка не потребує суворого юридичного оформлення, не пов'язана зі здійсненням юридичне значущих дій, що спричиняють правові наслідки, наприклад, культурно-масова, технічно-виконавча, організаційно-економічна, збройний захист країни. Однак це не означає, що організаційна діяльність ніяк не регулюється правом. Вона є підзаконною, здійснюється в рамках чинного законодавства і у межах компетенції того чи іншого органу. Правом тут регулюється лише загальна процедура здійснення дій. Здійснення організаційних дій — це повсякденні і різноманітні прояви управлінської діяльності, позбавлені юридичної оболонки.

§ 8. Юридична техніка

Правова форма діяльності безпосередньо пов'язана з необхідністю використання різних методів і способів юридичної техніки.

Юридична техніка — це система засобів, правил і прийомів підготовки компетентними органами юридичних актів.

Розрізняють юридичну техніку в правотворчості та правоза-стосовній діяльності.

Юридична техніка в правотворчості охоплює нормативні акти (техніко-юридичні прийоми і правила при виробленні законів і підзаконних актів), а в правозастосовній діяльності — індивідуальні акти (техніко-юридичні прийоми і правила при виробленні судових актів, договорів).

Для забезпечення верховенства закону і його ефективної дії необхідний високий рівень законодавчої техніки.

Юридична техніка в правотворчості містить у собі методики роботи над текстами нормативно-правових актів, прийоми найдосконалішого викладу думки законодавця (інших суб'єктів правотворчості) у статтях нормативно-правових актів, вибір найдоцільнішої структури кожного з них, термінології і мови, способи оформлення змін, доповнень, повного або часткового скасування, об'єднання нормативно-правових актів тощо. Вона забезпечує юридичну досконалість нормативних документів.

Істотне значення має зведення до мінімуму кількості нормативних актів з одного й того ж питання, а також наявність спеціальних правових засобів, що забезпечують додержання нормативно-правового акта (організаційні заходи, заходи заохочення, контролю та ін.).

Найзагальнішими прийомами і правилами юридичної техніки є:

- 1) юридична термінологія;
- 2) юридичні конструкції;
- 3) форма нормативного акта, прийоми і правила викладу його змісту.

Юридична термінологія — це система юридичних термінів, тобто словесних позначень понять, що використовуються при викладі змісту закону, іншого нормативного акта.

Вона припускає так звану термінологічну уніфікацію: однозначність, загальновизнаність, стабільність і доступність термі-

>>>511>>>

нів, визначеність і чіткість у викладі нормативно-правового матеріалу, які виключають різне розуміння думки законодавця.

Однозначність — уживання терміна в даному законі в тому самому значенні.

Загальновизнаність — уживання термінів відомих, а не вигаданих законодавцем для даного закону.

Стабільність — усталеність термінології, а не зміна її з прийняттям кожного нового закону.

Доступність — простота і адекватність терміна змісту норм права.

Розрізняють три види термінів у текстах законів:

загальновживані	спеціально-технічні	спеціально-юридичні
— терміни в загальноприйнятому значенні, наприклад, будинок, документ, будівля, природа, докільля та ін.	- терміни, що мають значення у галузі спеціальних знань — техніки, медицини, економіки, соціології, біології, наприклад, депозит, безробітний, страйк	— терміни, що мають особливе юридичне значення, яким виражається своєрідність того чи іншого правового поняття, наприклад, застава, володіння, переведення боргу, колективний договір

Для єдності юридичної термінології необхідно, щоб при позначенні в нормативному тексті певного поняття послідовно вживався один і той же термін, а при позначенні різних, таких, що не збігаються між собою, понять використовувалися різні терміни. Прийняті закони повинні термінологічне стикуватися між собою і містити бездоганні дефініції, єдині, наскрізні для всієї галузі законодавства. Понятійний апарат усіх галузей права повинен мати «модельні» терміни і визначення, що виражають найзагальніші і водночас найістотніші ознаки предмета або явища. Поняття можуть набувати подальшого розвитку в галузевих нормативних актах, однак уточнене визначення все одно має спиратися на основну (базову) дефініцію. Неточність у застосу-

ванні терміна може спричинити неправильне розуміння правової норми⁸⁹.

Юридичні конструкції --це стійкі побудови нормативного матеріалу за особливими типами зв'язків його елементів, їх типовими схемами, моделями, в які втілюється «юридичний матеріал». Тобто юридичні конструкції — це чіткі, відпрацьовані наукою і законодавчою діяльністю, перевірені практикою типові схеми правовідносин. Особливі юридичні конструкції дозволяють включати в дію — залежно від обставин — різні юридичні норми. Відпрацьованість конструкцій — показник досконалості законодавства. Такими юридичними конструкціями є «кримінальна недоторканність», «необхідна оборона», «суб'єктивні права» та ін.

Приклад юридичних конструкцій: громадянин К., який перебігав вулицю, був збитий автомашиною і зазнав важкої травми. Залежно від особливостей обставин у кожній з наведених конструкцій «працюють» різні юридичні норми.

Конструкція 1. «Соціальне забезпечення». Громадянин К. одержує від органів соціального забезпечення допомогу по тимчасовій непрацездатності (за наявності умов, передбачених законодавством про соціальне забезпечення) без власних зустрічних дій.

Конструкція 2. «Договір добровільного страхування». Якщо громадянин К. має договір страхування, Держстрах при за-знанні ним травми виплачує суму страхування. Договірна конструкція передбачає, що відповідно до умов договору громадянин періодично вносить внески до страхової установи, а у разі нещасного випадку одержує обумовлену в договорі суму. Конструкція 3. «Юридична відповідальність заподіювана шкоди». Громадянська майнова відповідальність власника автомашини, що збив громадянина К., полягає у відшкодуванні заподіяної шкоди. Специфіка цієї конструкції полягає в тому, що це — особлива юридична відповідальність, відпо-

⁸⁹ Щоб уникнути цього, у Законі України «Про податок на додаткову вартість» (п. 1 ст. 1) вказується, що терміни — корпоративні права, пов'язана особа, резидент, нерезидент, гудвіл, гроші, цінні папери, деривативи, дивіденди, відсотки, кредит, депозит, лізинг (оренда), бартер, звичайні ціни, безкоштовно отримані товари (роботи, послуги), валові витрати виробництва (оборот), основні фонди та нематеріальні активи — повинні розумітися у значенні, визначеному Законом України «Про оподаткування прибутку підприємств».

>>>513>>>

відальність за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки. Така шкода обов'язково відшкодовується, якщо не буде доведено, що вона виникла внаслідок непереборної сили або наміру потерпілого.

В юридичній техніці поряд з важливістю правильного застосування юридичної термінології і юридичних конструкцій не менше значення має форма нормативно-правового акта.

Прийоми і правила викладу юридичних норм у тексті нормативно-правового акта стосуються:

- 1) способів викладу;
- 2) формулювання заголовних назв статей і частин тексту;
- 3) юридичного стилю;
- 4) юридичної мови.

Існують два основних способи викладу юридичних норм у тексті закону:

- абстрактний — характеризується тим, що ознаки явищ, незважаючи на їх різноманіття, подаються в узагальненому виді, виражаються абстрактними поняттями;
- казуїстичний — характеризується урахуванням індивідуальних ознак явищ, їх видів, фактів; перелічуються ті чи інші випадки — казуси.

Абстрактний спосіб (прийом) викладу свідчить про вищий рівень юридичної техніки. Однак казуїстичний спосіб (прийом) дозволяє з більшою визначеністю і чіткістю регулювати суспільні відносини, точно визначати кількість випадків відповідальності тощо. Абстрактний і казуїстичний способи викладу юридичних норм доповнюють один одного у разі їх правильного застосування.

Загальні вимоги до форми нормативних актів (формулювання заголовних назв статей і частин тексту, юридичного стилю, юридичної мови):

- 1) логічна послідовність і компактність викладу нормативних розпоряджень, що містяться в нормативному акті; відповідність змісту закону його найменуванню;
- 2) відсутність суперечностей усередині нормативного акта, а також суперечностей з іншими нормативними актами; заповнення прогалін;
- 3) наявність формальних реквізитів у нормативних актах: найменування акта; органу, що його видав; місця видання; дати видання; підписів офіційних осіб; порядкового номера;

4) наявність встановленої структури нормативного акта: глав, розділів і частин — у великих законах; статей — у всіх законах; пунктів — у підзаконних актах; заголовків у кожній статті — у законах, переважно в кодексах, а також можливість преамбул в окремих законах; додатків — у підзаконних нормативних актах.

5) стислість викладу і разом з тим ясність, логічність, граматична правильність мови нормативного акта — без художньої краси і декларативних положень: метафор, епітетів, порівнянь, аббревіатур, ненормативних слів і словосполучень та ін.

Для юридичної мови характерним є наказовий стиль викладу.

Відступ від цих вимог призводить до юридичних помилок: прогалин у нормативному акті, суперечностей між його статтями, нечітких формулювань, стилістичних погрішностей та ін., які знижують якість акта, ускладнюють його усвідомлення і роз'яснення (тлумачення), реалізацію норм права в конкретних відносинах.

Види юридичних (правотворчих) помилок такі.

1. Власне юридичні — прийняття декларативних норм, тобто норм, не забезпечених матеріальними ресурсами і необхідними юридичними засобами; наявність колізійних норм, тобто норм, що суперечать одна одній; відсилання до неіснуючих нормативно-правових актів або неповне закріплення життєвих обставин, що мають істотне значення для застосування норм права; прогалини та ін.

2. Логічні — наявність логічних суперечностей між окремими нормативними розпорядженнями, порушення домірності визначення понять; тавтологія — повторення одного терміна в іншому, наприклад, «живі тварини», «ліс як деревна рослинність»; визначення одного невідомого терміна через інший невідомий, наприклад, визначення оперативно-розшукової діяльності як виду діяльності, здійснюваної шляхом проведення оперативно-розшукових заходів, та ін.

3. Граматичні — наявність ненормативних словосполучень, громіздких конструкцій, що ускладнюють розуміння змісту статті нормативного акта, та ін.

Юридична техніка в правозастосовній діяльності містить:

- 1) методики роботи над текстами правозастосовних актів;
- 2) прийоми найдосконалішого викладу думки правозастосувача (суду, адміністрації та ін.) у судовому рішенні, рішенні арбітражних судів та інших актах;

>>>515>>>

3) вибір найдоцільнішої структури правозастосовного акта, термінології і мови та ін.

Виносячи правозастосовний акт, суб'єкт застосування повинен указати орган, що застосовує право, і відповідальну особу (якщо орган колегіальний, то вказується його склад), осіб, що беруть участь у розгляді справи (якщо ця участь є обов'язковою). Правозастосовник зобов'язаний описати діяння, що стало предметом розгляду, навести докази вчинення діяння конкретною людиною. У тексті документів слід навести і норми законодавства. Правозастосовний акт має таку структуру: вступна частина, констатуюча частина, мотивувальна частина, результативна частина.

Розділ V. ОСНОВНІ ТИПИ ПРАВОВИХ СИСТЕМ СВІТУ (ЗАГАЛЬНЕ ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО)

Глава 28. ПРЕДМЕТ ЗАГАЛЬНОГО ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА. ПОНЯТТЯ ТИПУ І ТИПОЛОГІЇ ПРАВОВИХ СИСТЕМ СВІТУ

§ 1. Предмет і об'єкти аналізу науки загального порівняльного правознавства.

Порівняльне правознавство, або юридична компаративістика (лат. *comparativus* — порівняльний), — наука, яка займається дослідженням загальних і специфічних закономірностей виникнення, розвитку і функціонування сучасних правових систем світу.

Науку порівняльного правознавства слід відрізнити від порівняльно-правового методу. Порівняльно-правовий метод — це зіставлення юридичних понять, явищ, процесів одного порядку і з'ясування подібності та відмінності між ними. Залежно від об'єктів порівняльно-правовий метод застосовується вибірково за обов'язкової умови їх порівняності.

Об'єктивно необхідним є процес пізнання права в загальносвітовому порівняльному аспекті (між різними правовими системами світу), тобто міжнаціональне порівняння, порівняння різних правових систем, існуючих у державах світового співтовариства. В основі такого порівняння лежать процеси, що закономірно відбуваються у світовому співтоваристві — розроблення і формування правових систем молодих держав, розширення і поглиблення зв'язків між державами і групами країн, інтеграція низки країн у єдине ціле. Порівняння уможлиблює класифікацію державно-правових явищ, властивих правовим системам різних країн, з'ясування їх історичної послідовності, генетичних зв'язків між ними, ступінь запозичення елементів (норм, принципів, форм права) однієї правової системи в іншій.

У світовому науковому середовищі неоднозначно тлумачаться зміст і призначення юридичної компаративістики. Навіть у найменуванні цієї науки виявляються деякі розбіжності, що пояснюються, крім різних підходів до визначення об'єкта і предмета цієї науки, неоднаковим праворозумінням. У Франції перевага віддається терміну «порівняльне право», у країнах Латинської

Америци і деяких інших країнах — «порівняльному законодавству», у Німеччині, Україні, Росії — «порівняльному правознавству»⁹⁰. Проте юристи всіх країн вважають за природне розглядати свої правові системи як із погляду їх внутрішніх рис і особливостей, так і крізь призму інших правових систем.

В основному завершене оформлення порівняльного правознавства як самостійної науки, до складу якої входять: предмет науки -підстави і об'єкти порівняння; методологія (включаючи принципи) науки; система науки — її структурні елементи; функції науки; наукова термінологія і категорії науки — понятійний апарат; бібліографія; історія науки — етапи виникнення, розвитку і затвердження; соціальне призначення.

Предмет порівняльного правознавства — загальні і специфічні закономірності виникнення, розвитку і функціонування правових систем світу в їх порівняльному пізнанні. Порівняльне пізнання може походити як мінімум із двох правових систем. Важливо підкреслити, що предмет порівняльного правознавства як самостійної науки не тільки містить у собі процес порівняння окремих нормативно-правових актів, галузей права або інститутів, а й охоплює правові системи в цілому. Порівняння припускає діяльність, у ході якої відповідні елементи порівнюваних правових систем зіставляються для того, щоб визначити наявні між ними подібності і відмінності.

Правові системи, як і право, існують у просторі і часі. Вони мають минуле, теперішнє і майбутнє. Об'єктом порівняння є правові системи світу, які розкриваються через їх компоненти (елементи): праворозуміння, правові норми та їх види, система права, джерела права, нормативно-правові акти, правозастосовні акти, принципи права, юридичну техніку та ін. Ретроспективне порівняння є передумовою адекватного розуміння сучасного функціонування правових систем і прогнозування їх розвитку.

⁹⁰ К. Цвайгерт і Х.Кьотц вважають, що «законодавче порівняльне правознавство» відомо з першої половини XIX ст. у Німеччині (Прусське загальне земське право 1794 р. і Австрійське цивільне уложення 1811 р.) і Франції (ЦК як сплав римського писаного права південних провінцій з кутюмами / переважно германського походження/) (див.: К. Цвайгерт, Х. Кьотц. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. — М., 1998. — Т. 1.- С. 80),

Порівняльне правознавство доцільно розмежовувати на загальне і спеціальне (галузеве і внутрішньогалузеве).

Загальне порівняльне правознавство	Спеціальне (галузеве і внутрішньогалузеве) порівняльне правознавство
— предметом порівняння є правові системи в цілому, загальні та специфічні закономірності виникнення, розвитку і функціонування правових явищ (законодавства, системи права, співвідношення права і закону, правовідносин, тлумачення, законодавчої техніки та ін.), тобто все те, що належить до загальнотеоретичного знання правового поля держави	- предметом порівняння є окремі компоненти (елементи) системи права — галузі: цивільне, кримінальне, адміністративне право та ін., інститути права, і конкретні норми, тобто все те, що належить до спеціального знання галузевої юридичної науки

Важливою особливістю загального порівняльного правознавства є його орієнтація передусім на дослідження стикових проблем, що лежать у площині порівняльного аналізу різних правових систем світу.

Об'єктами загального порівняльного правознавства можуть бути:

- 1) сучасні типи правових систем (загальне міжтипове порівняння)',
- 2) правові системи різних типів (окреме міжтипове порівняння);
- 3) правові системи, що належать до одного типу (внутрішньотипове порівняння)⁹¹.

Загальне міжтипове порівняння припускає з'ясування ідентичності і своєрідності прояву їх загальних ознак. На рівні порівняння окремих правових систем (окреме міжтипове порівняння і внутрішньотипове порівняння) виявляється єдність загальних,

⁹¹ Крім порівняння — загального і галузевого, велике значення мають: порівняльно-правові дослідження міжнародного права і внутрішнього права країн світу; порівняльно-правові дослідження сучасних правових вчень.

особливих і специфічних (таких, що відрізняються) ознак. Все це сприяє їх цілісному сприйняттю.

Наука порівняльного правознавства покликана охопити порівнянням правові системи, виявити сучасну правову карту світу, де, по можливості, право кожної країни віднесено до певного типу (сім'ї) правових систем. Отже, одним з основних завдань науки порівняльного правознавства є наукова класифікація правових систем світу.

§ 2. Поняття типу (сім'ї) правової системи

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

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

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

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

Кожний тип правової системи складається із підтипів — груп правових систем, що характеризуються великою подібністю між собою. Наявність певних рис, які відрізняють одну групу право-

вих систем від іншої у рамках конкретного типу, дозволяє розглядати їх як відносно самостійні.

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

§ 3. Класифікація правових систем світу

Типологія (або наука класифікації) — вчення про типи правових систем. Типологія і порівняльний метод перебувають у тісному зв'язку. З одного боку, порівняння припускає попереднє встановлення типології, з іншого — встановлення типології без порівняння неможливе. Питаннями типології правових систем, їх порівняльним вивченням займаються фахівці в галузі науки порівняльного правознавства. Існує чимало класифікацій правових систем. Запропоновано декілька варіантів критеріїв, за якими вони об'єднуються у типи (сім'ї). Кожний із них заслуговує на увагу. Однією з найбільш популярних виявилася класифікація правових сімей, наведена Р. Давидом у книзі «Основні правові системи сучасності» (1953)⁹² Вона ґрунтувалася на поєднанні двох критеріїв: ідеології, яка включає релігію, філософію, економічні і соціальні структури; юридичної техніки, яка включає джерела права як основний елемент.

Німецькі вчені К. Цвайгерт і Г. Кьотц⁹³ поклали в основу класифікації правових систем критерій «правового стилю». «Стиль права» складається, на думку авторів, із п'ятьох чинників: 1) походження і еволюція правової системи; 2) своєрідність юридичного мислення; 3) специфічні правові інститути; 4) природа джерел права і засоби їх тлумачення; 5) ідеологічні чинники.

Російський вчений А.Х. Саїдов⁹⁴ позначив таку групу критеріїв: 1) історія правових систем; 2) система джерел права; 3) структура правової системи — провідні інститути і галузі права. Слід віддати належне українським і російським теоретикам права-авторам підручників з теорії держави і права, які спеціально

⁹² В 1967 р. був опублікований перший російський переклад другого французького видання цієї книги. У 1988 р. вийшов російський переклад сьомого видання цієї книги, зроблений професором В.А. Тумановим.

⁹³ Див.: Цвайгерт К., Кьотц Г. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. — М., 1998. — Т. I—II.

⁹⁴ Див.: Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. М., 1993.

присвятили розділ «правовим системам світу» (або позначили його як «порівняльне правознавство») і запропонували критерії типології правових систем світу⁹⁵.

З урахуванням наявних точок зору на цю проблему можна навести таку сукупність критеріїв, що визначають класифікацію правових систем світу.

1. Спільність історичних коренів виникнення і подальшого розвитку (включаючи ступінь рецепції римського права). Правові системи об'єднані природою їх розвитку, генетичними коренями, що знаходяться в тій самій стародавній державі. Вони розвивалися в подібних умовах і зберегли однаковість у доправових регуляторах, перших джерелах, характері і ступені сприйняття джерел права інших національних правових систем, їх об'єднують історичні пам'ятники права, тенденції виникнення і розвитку державних і правових структур, а головне — ґрунтування на тих самих правових началах, принципах, нормах.

2. Спільність основного юридичного джерела права (форми права) — нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, правовий прецедент, правовий звичай, релігійно-правова норма. Роль, значення і співвідношення цих джерел права неоднакові в різних правових системах та їх типах.

3. Єдність у структурі системи права і норми права. Правові системи країн, об'єднані в один правовий тип (сім'ю), мають подібність структурної побудови нормативно-правового матеріалу. Це виражається в поділі системи права на підсистеми (публічну і приватну) і підрозділи — об'єктивне і суб'єктивне право, загальносоціальне і спеціально-соціальне право, природне і позитивне право та ін. Загальним є поділ норм права за галузями, підгалузями, інститутами та іншими елементами. Однакову будову має норма права.

4. Спільність принципів регулювання суспільних відносин. Одні правові системи керуються ідеями свободи суб'єктів, їх формальної рівності, справедливості правосуддя і т.д., другі — віддають перевагу релігійним засадам (мусульманські країни), треті — звичаям і традиціям (країни Африки), четверті — ідеям панування закону, що виражає монополію держави в житті суспільства і особи (соціалістичні країни), тощо.

⁹⁵ Див.: Теория государства и права / Под ред. В.М.Корельского и В.Д.Пере-валова. — М., 1997; Загальна теорія держави і права / За ред. В.В. Копейчи-кова. - К., 1997.

5. Єдність юридичної техніки, включаючи термінологію, юридичні категорії, поняття, конструкції. Вживання правовими системами однакових або подібних за своїм значенням термінів пояснюється єдністю їх походження або проведенням уніфікації законодавства, обумовленої цією єдністю. Законодавці країн, що належать до одного правового типу (сім'ї), керуються тими самими принципами побудови нормативно-правового матеріалу, застосовують подібні або ідентичні юридичні конструкції, засоби викладу тощо.

§ 4. Основні типи і підтипи (групи) правових систем світу

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

Нижче наведено класифікацію правових систем світу, що пропонувалися протягом кінця XIX — XX століть, у хронологічній послідовності.

Е. Глассон, 1880р.	1 Група правових систем, на які істотно . вплинуло римське право: Італія, Португалія, Румунія, Греція, Іспанія 2 Група правових систем, у розвитку яких . вплив римського права був незначним і які 3 ґрунтувалися на звичаях і варварському . праві: Англія, скандинавські країни, Росія Група правових систем, що увібрали риси римського і германського права: Франція, Німеччина, Швейцарія
І Міжнародн ий конгрес, 1900 р.	1 Французька правова сім'я Англо- . американська правова сім'я Германська 2 правова сім'я Слов'янська правова сім'я . Мусульманська правова сім'я 3 . 4 . 5 .
А. Есмен, 1905 р.	1 Латинська (романська) група правових . сімей: Франція, Бельгія, Італія, Іспанія, 2 Португалія, Румунія, латиноамериканські . країни Германська група правових сімей: 3 Німеччина, скандинавські країни, Австрія, . Угорщина Англосаксонська група правових 4 сімей: Англія, США, англомовні колонії . Слов'янська група правових сімей 5 Мусульманська група правових сімей . Римське і канонічне право 6 .

<p>М. Созер-Холл, 1913р.</p>	<p>1. Індоевропейська правова система 2. Семітська правова система 3. Монгольська правова система 4. Правова система нецивілізованих народів</p>
<p>Суспільство порівняльного законодавства, 1919р.</p>	<p>1. Французька правова сім'я 2. Англо-американська правова сім'я 3. Мусульманська правова сім'я</p>
<p>Дж. Вігмор, 1928 р.</p>	<p>Правові сім'ї: єгипетська, месопотамська, іудейська, китайська, індуська, грецька, римська, японська, мусульманська, кельтська, слов'янська, германська, морська, церковна, романська, англійська</p>
<p>Р. Давид, 1953 р.</p>	<p>1. Романо-германська система 2. Англосаксонська система 3. Соціалістична система 4. «Релігійні та традиційні системи» (тобто решта юридичного світу, що охоплює чотири п'ятих планети)</p>
<p>К. Цвайгерт і Г. Кьотц, 1984 р.</p>	<p>«Правові кола», в основу яких покладений «правовий стиль» 1. Романський 2. Германський 3. Скандинавський 4. Англо-американський 5. Соціалістичний 6. Право ісламу 7. Індуське право</p>
<p>А.Х. Саїдов, 1993 р.</p>	<p>1. Романо-германська правова сім'я 2. Правові сім'ї, що примикають до романо-германської сім'ї: а) скандинавське право б) латиноамериканське право в) японське право 3. Англо-американська правова сім'я: а) правова система Англії б) правова система США 4. Релігійні та традиційні правові сім'ї: а) мусульманське право б) індуське право в) звичаєве право Африки г) далекосхідне право 5. Радянська правова система, правові системи соціалістичних держав Європи, правові системи соціалістичних держав Азії і правова система Республіки Куба</p>

Пропонуємо класифікацію правових систем за такими типами*:

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

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

— германську (Німеччина, Австрія, Швейцарія та ін. Провідною у цій групі є національна правова система Німеччини).

2. Англо-американський тип правової системи (Англія, Північна Ірландія, США, Канада, Австралія, Нова Зеландія, деякою мірою — колишні колонії Британської імперії (нині 36 країн є членами Співдружності) та ін.). У середині англо-американського типу правової системи розрізняють два підтипи, або дві групи:

— англійське загальне право (Англія);

— американське право (США).

Крім того, поділ англо-американського типу правової системи можливий на дві групи:

— європейське загальне право (Англія, Ірландія);

— позаєвропейське загальне право (США, Канада).

Право кожної країни поза Європи набуло широкої автономії в рамках англо-американського типу правової системи.

3. Змішаний тип правової системи виник на стику двох класичних типів правової системи: романс-германської та англо-американської і має специфічні риси.

У рамках цього типу можна виділити дві групи:

— північноєвропейські (скандинавські) правові системи (Данія, Швеція, Норвегія, Ісландія, Фінляндія);

— латиноамериканські правові системи (Аргентина, Парагвай, Уругвай, Чилі та ін.).

4. Релігійно-традиційний тип правової системи має декілька підтипів:

— релігійно-общинний (мусульманська, індуська, іудейська, християнська групи);

В даній класифікації враховані всі попередні, у тому числі наведені в програмі курсу «Сучасні правові системи світу» (Львів, 1999), що складена доцентом Л.А. Луць для студентів юридичного факультету Львівського університету.

>>>525>>>

- далекосхідний-традиційний (основні групи - - китайська, японська);
- звичаєво-общинний (африканська група — країни Африки, Мадагаскар).

Соціалістичні правові системи в основному стали історією (їх можна вивчати в ретроспективному плані), проте й сьогодні є низка правових систем (Куба, В'єтнам, КНДР), які зберегли соціалістичне забарвлення з внесенням до них більших чи менших — залежно від держави — новацій. Проте це не означає, що з урахуванням «соціалістичного» забарвлення їх не можна віднести до класично усталених типів правової системи.

§ 5. Місце правової системи України

У історії України правова система формувалася в періоди становлення державності — Київської Русі, гетьманщини XVII — XVIII століть, УНР, ЗУНР, Гетьманату П.Скоропадського початку XX ст., своєрідно — в УРСР. Стабільності в її розвитку не було, оскільки була відсутня незалежна державність в Україні. Розвиток української правової системи в IX — на початку XIX століть, сприйняття нею візантійської культури, духу пізньорим-ського права, а також вплив Литовських статутів, Магдебурзького права та ін. (про що свідчить, наприклад, Кодекс 1743 р. — «Права, за якими судиться малоросійський народ»), дозволяють дійти висновку про її корені у романо-германському типі правової системи.

Більш ніж 70 років історії радянської України дали підставу віднести її правову систему, як і правові системи республік СРСР, до соціалістичного типу. Право радянської України сприйняло романо-германську концепцію правової норми. Закон вважався основним джерелом права. Звичаю і судовій практиці відводилася допоміжна роль. Доктрина не визнавалася джерелом права.

Проте галузі, інститути і поняття права розглядалися з позицій домінування публічного права і класового інтересу. Відкидався поділ права на дві підсистеми: приватне і публічне. Відповідно до тези В.І. Леніна про те, що радянська держава не визнає нічого приватного, заборонялися приватна підприємницька діяльність, валютні операції, комерційне посередництво та ін. Суворо регламентувалися цивільні договори. Повноваження суб'єктів господарської діяльності обмежувалися плановим веденням

>>>526>>>

економіки, усупільненням власності, націоналізацією підприємств, банків та ін.

У зв'язку з пануванням марксистсько-ленінської ідеології і партійного (КПРС) диктату кримінальне і публічне право передбачало жорсткі санкції за антирадянську агітацію і пропаганду. Відбулася ідеологізація судового провадження. Сформувався обвинувальний ухил при розгляді справ у суді. Затвердився карально-заякувальний режим, який діяв для громадян відповідно до принципу: дозволено лише те, що не заборонено. Переважало використання імперативних норм права.

Після проголошення незалежності правова система України формується на нових засадах як самостійна (в минулому вона складала частину єдиної правової системи СРСР). Вона звільняється від псевдосоціалістичної (радянської) сутності, яка приглушила її континентально-європейські корені і забарила їх у класово-ідеологічні тони.

Нині можна говорити про створення фундаменту незалежної правової системи України, значною мірою очищеної від партійно-догматичних нашарувань попереднього періоду. Проте правова система України перебуває у стадії перехідного періоду і зберігає деякі риси соціалістичної системи, із якої вона вийшла.

Водночас за період незалежності України закладено правовий фундамент, що дозволяє стверджувати, що вона входить до романо-германського типу правової системи на правах особливого європейського різновиду.

Відзначимо, що правові системи, крім спільних ознак, які їх об'єднують в один тип, мають певні відмінності. Вони і утворюють їх своєрідність і неповторність.

Глава 29 РОМАНО-ГЕРМАНСЬКИЙ ТИП ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

§ 1. Поняття романо-германського типу правової системи

Загальновизнаним центром розвитку романо-германського типу правової системи є континентальна Європа, тому його називають ще континентальним. Як і англо-американський, романо-германський тип правової системи вважається класичним.

\ Романо-германський тип правової системи --це сукупність національних правових систем держав, що мають загальні риси, які проявляються в єдності закономірностей і тенденцій розвитку на основі давньоримського права і його пристосування (разом із канонічними і місцевими нормами-звичаями) до нових національних умов. Його характерними рисами є домінування нормативно-правового акта як форми (джерела) права, поділ системи права на дві підсистеми — публічну і приватну, диференціація і кодифікація галузей права.

Романо-германський тип правової системи охоплює країни континентальної Європи: Францію, Бельгію, Люксембург, Іспанію, Португалію, Нідерланди, Австрію, Ліхтенштейн, Німеччину, Швейцарію, Бельгію та ін. Вплив романської і німецької груп континентального права виходить за межі Європи: Латинська Америка, значна частина Африки, країни Близького Сходу, Японія, Індонезія.

Попри множинність визначень права, сформульованих у цих країнах, загальним для них є вказівка на нормативність права, розгляд норми права як загального правила поведінки, встановленого законодавцем або уповноваженими органами. Дефініція права ґрунтується на визнанні норми права як моделі, масштабу поведінки загального (однакового для всіх), узагальненого (абстрактного, без деталізації), певного формально-визначеного характеру. Відзначається, що норма права створюється не суддями не суддями, а є результатом вивчення практики (її узагальнення) відповідно до принципу справедливості, моральності.

Визнання нормативності права як неодмінної його ознаки (а відтак, і регулятивного характеру права) дозволяє законодавцю чітко і оперативно регулювати суспільні відносини. Проте узагальнений характер норм права потребує уваги до їх тлумачення з метою уточнення волі законодавця, забезпечення єдності їх розуміння і реалізації. Норми тлумачення судовими, арбітражними, іншими органами є повторними, похідними від норм, створених законодавцем. Вони роз'яснюють, конкретизують положення законів. За правильністю інтепретацій норм стежать спеціальні органи. Отже, у поняття права романо-германського типу правової системи включається система норм права, а також норм-роз'яснень (тлумачення), що виходять насамперед від законодавців і судів.

На відміну від юристів країн англо-американського права, які мислять конкретно, «прецедентно» і створили науку загального права на основі судових рішень, юристи європейського континенту мислять поняттями правових інститутів і галузей права, їх правова наука — абстрактна, одним із визначальних ознак її є правовий формалізм.

Порівнюючи англо-американську і континентальну правові системи, К. Цвайгерт і Х.Кьотц відзначають: «На континенті прагнуть створити правову систему без прогалин, у США і Англії для юристів орієнтирами служать судові рішення. На континенті відчувають радість від наукової систематизації, у США і Англії царює глибокий скепсис щодо будь-яких узагальнень, що висушує душу. На континенті оперують поняттями, які починають часто жити власним життям, що таїть у собі небезпеку для тих, хто їх застосовує. А в Англії і США всьому цьому віддають перевагу наочні уявлення про предмет і т.д.»⁹⁶

Проте континентальне право має особливості в кожній країні. Об'єднуючі їх риси не можуть зменшити своєрідності і розходжень, особливо помітних між малими і великими країнами (за територією і кількістю населення). Як зазначає німецький професор Е. Бланкенбург, держави, що займають великі території, головним чином покладаються на важке право кодифікації і суворе втілення в життя правових норм з метою зберігання єдності різноманітних частин своїх країн. Для невеликих держав характерні м'яке право, що допускає свободу розсуду, і почуття сприйнятності соціальних конфліктів⁹⁷.

§ 2. Формування романо-германського типу правової системи

Романо-германський тип правової системи виник на основі римського права в XII — на початку XIII ст. До його поширення на території теперішніх європейських країн застосовувалися норми-звичаї, «закони» німецьких, нордических та інших племен — закони варварів. Вони були різноманітними і строкати-

⁹⁶ Див.: Цвайгерт К., Хьотц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. — М., 1998. — Т. 1. — С. ПО.

⁹⁷ Див.: Правовая система Нидерландов / Под ред. В.В.Бойцовой, Л.В. Бойцовой. — М., 1998. Предисловие.

ми. Не розминалися навіть спроби їх систематизувати. У вирішенні судових справ використовувалися позаправові засоби — «судження боже», «клятви сторін», «процедура очищення», «судове випробування», «сваволя місцевої влади».

Спочатку римське право поширювалося переважно в містах середньовічної Європи. У ХІ—ХVІІІ століттях воно охопило земельні відносини на селі, пристосувалося до нових умов, його норми переплілися з місцевими звичаями і релігійними канонами.

Формування романо-германського типу правових систем відбувалося в умовах роз'єднаності країн Західної Європи і панування переконання, що таке об'єднання неможливе. Відсутність тенденції до централізації влади виражає специфіку умов становлення романо-германського типу правової системи на відміну від англо-американського типу.

Пігрунтом розвитку системи романо-германського права служили загальна культура і традиції країн континентальної Європи, що сприйняли римське право завдяки його популяризації в університетах — італійських, французьких, німецьких. Саме університети створили в ХІІ—ХІІІ століттях загальну для європейських країн юридичну науку на базі зводу законів (кодексу) Юстиніана (529—534 рр.). Рецепція римського права розпочалася з його тлумачення і завершилася вмиканням абстрактних норм у кодекси європейських держав.

Велику роль в «очищенні», переробці і пристосуванні римського права до умов життя в ХІV ст. відіграла школа глосаторів⁹⁸, що поставили за мету встановити початковий зміст римських законів, її діяльність продовжила школа постглосаторів. Процес запозичення і використання римського права (його понятійного апарату, структури, логіки викладу, юридичної техніки) одержав назву рецепції. Особливої популярності рецепція римського права набула в Німеччині з ХV ст., справивши на неї більш сильний вплив, ніж на Францію.

Університетська концепція права ґрунтувалася на понятті права як належного (яким повинно бути), а не існуючого (яке є). Вивчення права розглядалося не з вузько практичної точки зору, а в широкому соціальному аспекті, у тісному зв'язку з нормами

⁹⁸ Школа юристів ХІ—ХІІІ ст.ст., що виникла в Болоньї й одержала назви від приміток (глосс), якими юристи постачали тексти кодексу Юстині

моралі. Практична діяльність судів була зорієнтована на положення права, а не на самостійне винесення рішень у справі. Це обумовило докорінну відмінність континентального права від англо-американського.

Певний внесок у становлення романо-германського типу правової системи зробило канонічне (церковне) право завдяки величезному впливу католицької церкви і найширшої юрисдикції церковних судів (особливо в Іспанії). Становлячи собою систему канонів — правил, встановлених церквою і пристосованих як до устрою церкви, так і до життя віруючих (шлюб, заповіт), канонічне право⁹⁹ ґрунтувалося на принципах римського права, вивчалось в університетах нарівні з римським цивільним правом. Між ними існував взаємовплив. У результаті в одних країнах континентальної Європи римське право стало чинним, в інших — визначило напрямок змісту національного права, що формувалося.

Виняткова доля римського права, що зберегла за ним величезне значення протягом низки століть, пояснюється тим, що римське право було найбільш розробленою формою права, що базується на інституті права приватної власності. Це обумовило можливість його пристосування до товарно-грошових відносин, що зароджувалися в надрах феодальної Європи,

Епоха Ренесанса, або Відродження (почалася в Італії на рубежі XIII—XIV століть, а потім поширилася по всій Західній Європі), покінчила з релігійним середньовічним пануванням, звернувшись до гуманітарних досягнень античності. Розвиток юридичного світогляду, виникнення на його основі теорії природного права (як сили, що висунула на перше місце розум, який творить право, верховенство закону і вимогу кодифікації законодавства), сприяли формуванню правової культури європейських спільнот, новому їх взльоту Як зазначає Р. Давид, поряд з приватним правом, заснованим на римському праві, Європа виробила відсутні норми публічного права, що виражають природні права людини і гарантують свободу особистості¹⁰⁰. Місце

⁹⁹ У міру розвитку канонічне право піддавалося кодифікації — Звід канонічного права 1582 р. Як основне джерело канонічного права завжди виступала Біблія.

¹⁰⁰ Див.: Давид Р. Основные правовые системы современности. — М., 1988. — С. 61.

пріоритетів римського права посіли принципи права, що відображують раціональні засади не минулого, а дійсного життя.

Основи системи національного права країн континентальної Європи були закладені в буржуазну епоху, коли суспільні відносини досягли рівня зрілості і цілісності, а суспільна свідомість віддала перевагу керуватися результатом систематизації правових норм.

Йшов процес внутрішньодержавної уніфікації права, без якого не могла сформуватися правова система держави. Так, у Франції необхідно було подолати різноманіття кутюмов (звичаїв), що діють у кожній провінції. Незважаючи на кодифікацію кутюмов на державному рівні, між ними залишилася відмінності до створення Цивільного кодексу 1804 р. Вольтер з приводу відсутності єдності французького права писав з глузуванням, що зміна законів відбувається на кожній поштової станції зі зміною коней. Перешкодою для створення єдиної системи права в Німеччині була територіальна роздробленість країни.

У XIX—XX століттях визначилися романський і німецький підтипи (групи) правових систем, затвердилися їх загальні специфічні риси: 1) пріоритет закону як головного інструменту в створенні національної правової системи; 2) кодифікація законодавства з метою звільнення від застарілих норм і понять. Розроблено і прийнято ЦК Франції 1804 р., Цивільне Уложення Німеччини 1896 р., Єдиний Торговий Цивільний кодекс Італії 1924 р. та ін.

У 1990 р. відбулося об'єднання ФРН (капіталістичної країни) і НДР (соціалістичної країни). Найважливішим етапом цього процесу став договір про економічний, валютний і соціальний союз ФРН і НДР, що набрав чинності з 1 липня 1990 р. Відповідно до цього договору все законодавство НДР в економічній і соціальній сферах анулювалося. Замість нього на території НДР вводилися закони ФРН. Об'єднання Німеччини відбулося 3 листопада 1990 р. на основі другого державного договору — про механізм входження НДР у ФРН. На територію НДР поступово поширилися всі закони ФРН, сформувалася їх загальна правова система.

Зараз демократичні традиції романо-германського права поповнилися ідеями створення «європейського будинку», Євро-

союзу. Популярними стали ідеї правової інтеграції країн, позитивне значення яких безперечно. Основами інтеграції виступають як загальні принципи, «дух» римського права, так і норми англійського прецедентного права. Третє тисячоліття, в яке вступив світ, стане новим етапом розвитку романо-германського типу правової системи, ознаменований зближенням, гармонізацією та уніфікацією законодавчих комплексів континентально-європейських країн і побудовою загальноєвропейської правової системи. Початок цього уже призначений уведенням загальноєвропейської валюти.

§ 3. Система права та її структура

Система права континентальних країн Європи має свою структуру, що складається, як і в римському праві, із двох підсистем -- публічної і приватної. У підсистемі публічного права домінують імперативні (категоричні) норми, які не можуть змінювати учасники правовідносин. У підсистемі приватного права переважають диспозитивні норми, і тільки в тій частині, в якій вони не змінені учасниками відносин.

Галузі підсистеми публічного права	Галузі підсистеми приватного права
— конституційне, — кримінальне, - адміністративне, — фінансове, — міжнародне публічне, — процесуальні галузі, — основні інститути трудового права та ін.	— цивільне, — сімейне, - торгове, - міжнародне приватне, окремі інститути трудового права (у цілому трудове право має змішаний характер) та ін.

Всі норми права мають чітку «прив'язку» до конкретних галузей та інститутів права, що є результатом впливу юридичної доктрини, яка акцентує увагу на необхідності врахування предмета і методу правового регулювання. Галузі права визнаються найбільш значним структурним елементом системи права.

У більшості країн континентальної Європи класифікація галузей права подібна з німецькою (Швейцарія, Іспанія, Австрія). У деяких країнах (Італія, Бельгія, Нідерланди) ще превалює французька схема класифікації. У зв'язку з цим Нідерланди, наприклад, називають «юридичною донькою Франції»¹⁰¹.

Різні галузі права в окремих країнах мають неоднаковий ступінь розробленості і кодифікації. Значна частина приватного права кодифікована, чого не можна сказати про публічне право. Особливо це стосується адміністративного права. Воно було розроблено у Франції, після чого введено іншими європейськими країнами. Правда, адміністративне право в цілому не кодифікувалося навіть у Франції. Тільки частина відносин, що регулюються адміністративним правом, увійшла в створені зібрання законодавчих і підзаконних нормативних актів. У деяких країнах (ФРН, Австрії, Бельгії, Італії, Швейцарії) творцями адміністративного права були адміністративні суди, які вирішували спори з адміністративно-правових питань, що, природно, вплинуло на своєрідність формування цієї галузі права в зазначених країнах.

Абстрактний характер юридичного мислення юристів континентальної Європи (на відміну від конкретного, «прецедентного» мислення загального права) дозволив відпрацювати і систематизувати інститути права.

§ 4. Нормативно-правовий акт (закон) у системі джерела права

В єдиній ієрархічно побудованій системі джерела писаного права головне місце посідає нормативно-правовий акт (закон). Він має пріоритет щодо звичаю, узагальнення судової практики, внутрішньодержавних договорів. Закони регулюють приватну і публічну сфери суспільних відносин: найбільш важливі питання суспільного устрою, права і свободи громадян, структуру і організацію державної влади, закріплюють правове становище фізичних і юридичних осіб, відносини між ними.

В країнах континентальної Європи мають дві форми контролю над конституційністю нормативно-правових актів:

превентивний, чи попередній - здійснюється до прийняття нормативно-правового акта (наприклад, ч. 1 і 2 ст. 61 Конституції Франції; ч. 2 ст. 138 Федерального конституційного закону Австрії — у частині, що стосується компетенції Федерації і земель; ст. 127 Конституції Італії — у частині, що стосується стверджень про порушення законодавчої компетенції та ін.); репресивний, чи подальший - здійснюється після прийняття нормативно-правового акта. Предметом репресивного конституційного контролю є: нормативно-правові акти вищих органів влади (і посадових осіб); нормативно-правові акти про надзвичайний стан; закони, прийняті до вступу в силу нової конституції; порядок внесення пропозицій про зміну конституції і самої процедури її зміни, а також зміст цих змін (останнє, наприклад, передбачене ч. 3 ст 79 Конституції ФРН).¹⁰¹ П'ять відомих кодексів Франції — Цивільний кодекс 1804 р., Цивільний процесуальний кодекс 1806 р., Торговий кодекс 1807 р., Кримінально-процесуальний кодекс 1808 р. і Кримінальний кодекс 1810 р. — вплинули на розвиток голландського права.

Види законів:

- конституційні. Писані конституції мають вищу юридичну силу і складають основу правової системи — Конституція ФРН 1949 р., Конституція Італії 1947 р., Конституція Франції 1958 р. та ін.;
- звичайні (поточні) — кодекси, спеціальні закони, зведені тексти норм.

Не кожна країна континентальної Європи має у своєму розпорядженні спеціальні правові акти про юридичні джерела (форми) права (так звані закони про закони). Наприклад, в Італії керуються «Загальними положеннями про Закон» 1942 р., у яких наведені перелік і характеристика джерел права і процедур застосування законів. У загальному виді вказівки про нормативно-правові акти, що діють у державі, містяться в конституціях.

Відповідно до Конституції Франції, закони поділяються на органічні, фінансові, програмні. Органічні закони визначають порядок діяльності парламенту, кількість членів кожної із його палат, умови і порядок їх обрання, уточнюють і доповнюють положення Конституції і Конституційної ради та ін. Фінансові закони визначають прибутки і витрати держави. Програмні закони закріплюють цілі економічної і соціальної діяльності держави.

Слід зазначити, що основна (законодавча) функція парламенту Франції обмежена: значна частина питань в сфері законодавства віднесена до відання уряду.

В Іспанії, відповідно до її Конституції закони поділені на органічні і звичайні. Органічні закони мають велику юридичну силу. Вони визначають розвиток основних прав і свобод, закріплюють статuti автономних співтовариств, що належать до загального виборчого права, та ін.

Важливе місце серед звичайних законів посідають кодекси.

Встановлено судовий контроль за конституційністю поточних законів.

Верховенство конституційних законів забезпечується спеціальними конституційними судами або верховними судовими органами. У ФРН це Федеральний конституційний суд, в Італії та Іспанії — Конституційний, суд у Франції встановлений поділ обов'язків між двома органами — Конституційною радою, до обов'язків якої входить стежити за конституційністю актів, що виходять із парламенту, і Державною радою, що здійснює контроль над кон-

>>>535>>>

ституційністю актів виконавчої влади (розгляд справ по скаргах про перевищення влади).

Як у конституціях, так і в інших законах континентальних країн перевагу в системі прав і обов'язків людини віддано правам.

Загальні норми міжнародного права мають перевагу перед внутрішньодержавними законами.

§ 5. Делегована правотворчість

У системі джерела права істотно зросло значення підзакон-них нормативних актів, актів урядової влади. Це ордонанси, декрети, регламенти, рішення, постанови, циркуляри, інструкції, повідомлення та ін. Значна частина з них з'являється на світ у результаті делегованої правотворчості. Парламент у межах своєї компетенції і відповідно до конституції делегує повноваження уряду і його структурним підрозділам. Значення правових актів, що є результатом делегованої правотворчості, визначається повноваженнями органів, що їх видали.

Особливе місце серед актів делегованої правотворчості Франції посідають ордонанси¹⁰², їх можна назвати актами делегованого законодавства. В ієрархії актів уряду вони мають вищу юридичну силу, змінюються або скасовуються лише законом. В Іспанії закони, видані урядом у результаті делегування з боку парламенту, називаються «законами, що уповноважують». Для них установлені конституційні обмеження: а) не змінювати вже існуючі закони, що уповноважують; б) не видавати норми, що мають

¹⁰² Ордонанси набули особливого значення з XVII—XVIII ст.ст.: про цивільний процес (1667 р.), про кримінальний процес (1670 р.), про договори дарування (1731 р.), про заповіти (1747 р.) та ін.

зворотну дію. Уряд Іспанії може «у надзвичайних і термінових випадках» видавати декрети-закони, які повинні бути розглянуті парламентом (Генеральними Кортесами) у 30-денний строк.

Деякі підзаконні акти приймаються за власною ініціативою виконавчо-розпорядчими органами. За юридичною силою вони поступаються законам. Проте за своєю кількістю (особливо в тих країнах, де немає жорсткого контролю над їх прийняттям) вони посідають значне місце в регулюванні відносин:

- 1) усередині виконавчої влади;
- 2) між виконавчою владою і громадянами, установами, підприємствами та ін.

У ФРН, наприклад, федеральний уряд, федеральний міністр або уряд земель видають постанови. За згодою Бундесрата¹⁰³ федеральний уряд може видавати адміністративні розпорядження. На відміну від Франції та Іспанії, він не має права на самостійну правотворчість. Урядові акти видаються тільки на виконання законів. Однак урядовим законопроектам віддається перевага перед парламентськими.

§ 6. Правотворчість суб'єктів федерації

У федеративних державах чимале значення має правотворчість суб'єктів федерації. Наприклад, у ФРН законодавчі повноваження земель здійснюються в галузях, не віднесених до відання Федерації. Сфера виключної компетенції земель не зазначена в Основному законі. До їх відання, як правило, належить регулювання місцевих питань — культура, будівництво, місцеві фінанси.

На схемі це можна зобразити так:

Законодавча компетенція Федерації	Правотворча компетенція земель як суб'єктів Федерації
— суворо визначена в Конституції: (1) виняткова, тобто самостійна (ст. 71, 73); (2) конкуруюча, тобто спільна — Федерації і земель (ст. 72, 74, 74-а); (3) загальні розпорядження (ст. 75).	— суворо не визначена в Конституції: (1) участь у федеральній нормотворчості через Бундесрат (ст. 50); (2) нормотворчість з питань, не віднесених до компетенції Федерації (ст. 70).

¹⁰³ Бундестаг і Бундесрат — дві палати парламенту ФРН.

Зупинимося на питанні про співвідношення законодавчої діяльності Федерації і земель ФРН.

1. Виключна компетенція федерального законодавства. Закони приймаються тільки на рівні Федерації, до виключного відання якої належать загальнодержавні справи — зовнішні зносини, оборона і безпека, паспортизація, імміграція, фінансове і валютне регулювання, грошова емісія, інформація, зв'язок та ін. Всі вони визначені в Конституції. Федеральний законодавець може делегувати землям законотворчі повноваження за предметом своєї виключної компетенції. Проте, як правило, він уповноважує уряди земель на видання підзаконних актів з конкретних питань. Такі урядові постанови є нормативно-правовими актами земель.

2. Конкуруюча компетенція Федерації і земель. Землі можуть приймати законодавчі акти у разі невикористання Федерацією своїх законодавчих повноважень у галузі цивільних, кримінальних, господарських, трудових, земельних, житлових, процесуальних та інших правовідносин. Конкуруючу компетенцію не можна кваліфікувати як спільне відання Федерації і земель. Законодавець Федерації має право ґрунтовно відрегулювати ту чи іншу сферу суспільних відносин, щоб уникнути руйнації єдиного правового або економічного простору країни, коли інтереси однієї землі законодавчим шляхом можуть порушити інтереси іншої землі

3. Компетенція по прийняттю основ федерального законодавства. Федерація має право приймати основи законодавства, що: а) регулюють правове становище посадових осіб, які перебувають на службі в органах земель, муніципалітетах та інших органах місцевого самоврядування; б) встановлюють загальні принципи організації і діяльності вищої школи, кінематографії, землевпорядкування і землекористування та деякі інші. Землі лише конкретизують основи законодавства.

4. Виключна компетенція законодавчої діяльності земель. До неї входить усе, що не належить до трьох попередніх. У виключній компетенції земель знаходяться конституційне законодавство, адміністративний устрій земель, школа, культура, засоби масової інформації, в тому числі кінематографія і преса, оскільки федеральні основи законодавства в цій галузі відсутні. До відання земель належить законодавство про місцеве самоврядування. Це правоположення призвело до формування різних систем місцевого самоврядування у ФРН.

>>>538>>>

Федерація має явну перевагу в сфері законодавства. На частку законодавства земель припадає лише одна десята частина всіх законів, які діють у ФРГ¹⁰⁴, що відповідає Конституції, яка проголосила перевагу федерального права над правом земель (ст. 31). Нормативні акти земель є підзаконними. У разі колізії — розбіжностей законів земель із загальнофедеральним законодавством -превалюють федеральні закони.

У ФРН має місце залучення земель до участі в європейській нормотворчості. Позиція земель з питань європейської нормотворчості виражається і враховується на рівні Бундесрату, де утворена спеціальна колегія.

§ 7. Правовий звичай

Правовому звичаю як джерелу права відведена допоміжна роль. Закон як писаний нормативний акт підкріплює свою силу й загальновизнаність завдяки базуванню на звичаї. Тлумачення закону, щоб зробити його доступним для населення, здійснюють з погляду звичаю. Це спостерігається, наприклад, у Нідерландах і стосується головним чином торгових порядків. Збереглися й інші звичаї, що визнаються не повною мірою. Один із головних принципів сучасної парламентської системи Нідерландів — «міністри не можуть залишатися на посаді, якщо вони втратили довіру парламенту» — не записаний у Конституції і є правовим звичаєм, що оформився в 1867 р.

Проте роль правового звичаю в країнах романо-германсько-го типу обмежена, а в деяких із цих країн зведена на ні. Він виконує другорядну роль як джерело права внаслідок того, що історично багато які із звичаїв вже закріплені в законі. Правовий звичай може бути лише доповненням до закону. Мабуть, тільки в Італії він зберіг характер самостійного джерела права.

§ 8. Правова доктрина

Правова доктрина у свій час (до ХХ ст.) відіграла позитивну роль. Виступаючи як одне із джерел права, вона сприяла прийняттю римського права. Правова доктрина створювалася в уні-

¹⁰⁴ Див.: Современный немецкий конституционализм. — М., 1994. — С. 13.

верситетах і впливала на формування системи права і структуру правової норми.

З затвердженням буржуазних відносин у другій половині

XIX ст. концептуальною основою правотворчості, тлумачення і застосування права стала доктрина юридичного позитивізму (П. Лабанд, К. Бергбом — у Німеччині). Відповідно до цієї доктрини творцем права вважалася держава, а право і закон ототожнювалися, тому юридичний позитивізм ще одержав назву етатичного (державницького) позитивізму. Як головний елемент правової системи розглядалося законодавство (система нормативно-правових актів). Основна вада юридичного позитивізму полягала в звуженні сфери правового регулювання до законотворчості. Його позитивною рисою були акцентування уваги на цінності і важливості правопорядку для суспільства, орієнтація на додержання законності, законслухняну поведінку.

Будучи одним із неофіційних джерел права, доктрина в

XX ст. відсунута на другий план основним офіційним джерелом — законом, про що свідчить кодифікація законодавства. Проте вона і задає значно впливає на розвиток права. Нині роль правової доктрини визнається в законопідготовчій роботі й правозастосовній діяльності — при тлумаченні норм права. Доктрина допомагає розробці сутнісно-категоріального апарату юридичної науки, її методології, чим користується законодавець. При створенні нормативно-правового акта творець закону керується науково-доктринальним підходом до розуміння права, тлумачення правової держави та інших правових категорій. При тлумаченні норм права їх застосувач удається до допомоги коментаря до кодексу, який має доктринальний-фаховий характер. Коментарі видаються у Франції, Німеччині та інших країнах континентального права.

Водночас було б невірним перебільшувати роль доктрини як юридичного джерела права, а тим більше вважати її пріоритетним джерелом. Вплив доктрини є безсумнівним, проте вона має допоміжний характер стосовно головної форми права — закону. Офіційно вона не визнавалася і не признається джерелом права.

§ 9. Принципи права

Істотний вплив на створення і функціонування права справляють принципи, що сформувалися внаслідок тривалого впливу теорії природного права. У Франції «загальні принципи права»

склалися як джерело адміністративного права. Оскільки ця галузь права залишилася некодифікованого, на її не поширювалася концепція беспрогаленності права. Не будучи законодавче закріпленими, принципи права вироблялися адміністративними судами в процесі розгляду справ. Ці суди у Франції завжди були самостійні і не підпорядковувалися яким-небудь органам у системі загальних судів. Нині спеціалізація судів допомагає глибше проникати в сутність розглянутих справ, приймати кваліфіковані рішення. Важливу роль при цьому грає адміністративний прецедент.

З огляду на самостійну діяльність адміністративних судів Державна рада Франції (вища інстанція в системі адміністративних судів) сформулювала поняття загальних принципів права. Їх пріоритетом проголошено справедливість. Це означало, що справа вирішувалася на основі правосвідомості правозастосувача, що було обумовлено соціальними процесами конкретної історичної епохи. Незабаром під впливом відродженої теорії природного права принципи стали оцінювати як свого роду вище право, за допомогою якого може бути доповнена і реформована правова система. Одночасно на всю правову систему поширилася ідея про прогаленність права. Принципи матеріального права (заборона зворотної дії закону, захист прав людини і т.ін.) і процесуальні гарантії прав людини (право бути вислуханим, право на захист і т.ін.) згодом набули універсального значення і найбільш чітко проявляються в галузі основних прав людини. Як важлива частина права, вироблена судовою практикою, вони покликані сприяти захисту прав громадян від порушень владними державними структурами.

У ФРН аналогічний підхід до тлумачення принципів права розроблявся на іншому історичному тлі. Природно, нацистське законодавство після Другої світової війни було заборонено. Закон став оцінюватися з позиції верховенства права. Конституція ФРН закріпила положення, відповідно до якого судді пов'язані «законом і правом». У рішеннях Федерального Верховного суду ФРН стало звичайним підкреслювати, що право ширше за законодавство. Федеральний Верховний суд і Федеральний Конституційний суд ФРН у серії рішень встановили, що конституційне право не обмежене текстом Основного закону, а включає «деякі загальні принципи, які законодавець не конкретизував у позитивній формі».

Для вирішення справи судді звертаються до права як до над-позитивної (понадзаконної) справедливості у випадках: 1) наявності прогалин у законі; 2) буквального тлумачення норм закону, що породжує відхід від намірів законодавця.

У деяких країнах, що належать до романо-германського типу правової системи, загальні принципи права прямо закріплені в законі як джерело права у разі наявності прогалин, наприклад, у цивільних кодексах (Австрія, Греція, Іспанія, Італія).

Принципи права країн романо-германського типу — традиційні правові цінності, що формувалися століттями. Починаючи з 50-х років ХХ ст. вони розвиваються під впливом інтеграційних процесів, що відбуваються в рамках Європейського співтовариства. У практиці Європейського суду сформувався поняття «загальні принципи, характерні для права держав-членів». Воно було сформульовано ще в період існування Європейського об'єднання вугілля і сталі, а згодом знайшло закріплення в Договорі про створення ЄС. «Загальні принципи, характерні для права держав-членів» розглядаються як складова частина права Європейського співтовариства, їх порушення вважається підставою для скасування в судовому порядку актів співтовариства. На думку Європейського суду, відображеній в деяких рішеннях, джерелом формування цих принципів є конституційні традиції держав-членів, Європейська конвенція прав людини та інші міжнародні-правові акти.

§ 10. Роль судової практики

Судову практику можна віднести до допоміжного джерела права романо-германського типу. Відповідно до чинної доктрини права (правові норми приймаються парламентом і уповноваженими ним органами) судовій практиці не відведена роль джерела права. Проте об'єктивно спостерігається явне зростання ролі судового прецеденту в правотворчій діяльності держави, чому сприяють:

- 1) недосконалість законодавства (суперечності і прогалини в ньому);
- 2) піднесення «третьої влади» — судової, що дозволила суддям розробляти принципові рішення, уточнювати положення закону таким чином, що народжуються нові норми, так звані правопо-ложення судової практики. Вони в основному є результатом діяльності суддів касаційних судів як вищих судових інстанцій. Під-

твердження касаційним судом судових рішень, особливо прийнятих на основі аналогії або загальних принципів, може сприйматися іншими судами при рішенні подібних справ як фактичний прецедент (наприклад, постанови Касаційного суду і Державної ради Франції). Норми — правоположення судової практики повинні враховуватися всіма юристами, що застосовують право. З цією метою вони публікуються в судових збірниках і довідниках. У деяких країнах роль судової практики як додаткового юридичного джерела права підтверджується постійним виданням судових збірників і довідників. У ряді країн (Нідерланди та ін.) офіційне опублікування прецедентів не практикується. Найбільш важливі рішення публікуються в щотижневому «Нідерландська юриспруденція», періодичних юридичних виданнях.

Використовуючи казуїстичний підхід, судді нерідко виступають «заступниками» законодавця, особливо тоді, коли законодавець широко сформулював норми права і тим самим відкрив простір для розширювального тлумачення і творчості. Так, у Нідерландах творча функція судової влади декілька вище, ніж у ряді країн романо-германського права. Це пояснюється тим, що нідерландський законодавець утримався від врегулювання деяких питань, залишивши їх суддям. Часткова кодифікація конституційного права дозволила судовій практиці взяти на себе функцію захисту прав громадянина не тільки в судово-охоронному, а й у правотворчому відношенні. Проте прецеденти не набули такої ж престижності, як закон.

Між нормами, відпрацьованими судовою практикою, і нормами, створеними законодавчим органом, є розходження. Дія судової практики в 9 країнах романо-германського типу відбувається в межах, встановлених законодавцем. Створена судовою практикою правова норма носить обмежений характер, оскільки не володіє такою ж загальністю і узагальненістю як норма права, що виходить від парламенту. При розгляді нової справи вона може не враховуватися. У цьому полягає головна відмінність норми, створеної в процесі судової діяльності країн, що належать до романо-германського типу, від пріоритетного становище судового прецеденту в країнах англо-американського права.

Отже, романо-германський тип правової системи характеризується пріоритетом норми, що міститься в законодавчих актах. Проте він припускає і пошук кожним юристом у конкретному питанні рішення, що відповідає принципу справедливості.

§11. Кодифікація

Континентальні системи ще відомі як кодифіковані правові системи, оскільки їх відмінною рисою є наявність кодексів з високим рівнем узагальнення і систематизації значної частини законодавства. Тут велике значення надається підготовчим законопроектним роботам, коментарям авторів до проектів законів, матеріалам обговорень. Вони використовуються в процесі офіційного тлумачення законодавства.

Особливості кодифікації в країнах романо-германського типу полягають у такому.

1. Розробляються кодекси галузевого характеру. Вже перші з них — Французький цивільний кодекс 1804 р., Німецьке Цивільне уложення 1896 р., Швейцарський цивільний кодекс 1907р. та ін. — мали галузеву спрямованість. Таку ж спрямованість вони мають і нині, хоча у них з'явилися явно виражені особливості.

2. У кодекси включаються як законодавчі, так і підзаконні акти. Це пояснюється значною роллю делегованої правотворчості — делегування парламентом низки повноважень щодо видання законів уряду.

3. Створюються кодекси і комплексно-галузевого характеру (комплексне законодавство). В них містяться норми декількох галузей права для регулювання відносин у конкретній сфері промисловості, господарства чи культури.

У кодексах і законах кожної держави висвітлюються особливості внутрішньополітичного життя країни та її правових традицій.

У Франції законодавство зберігає традиційну наполеонівську форму систематизації — цивільний, кримінальний та інші кодекси, зміни в яких також проводяться шляхом видання законів, якщо законодавець не наказує іншого. Юридичну чинність зберігає дотепер Й Декларація прав людини і громадянина 1789 р. як складова частина Конституції Франції 1958 р. Також має юридичну силу преамбула до Конституції 1946 р., що містить розгорнутий виклад демократичних прав і свобод громадян. З п'ятих наполеонівських кодексів три — Цивільний, Торговий і Кримінальний — визнаються, як і раніше, чинними, хоча вони і зазнали значних змін. Адміністративний і Цивільні кодекси служать формою консолідації законів, декретів, регламентів уряду, судових рішень і міжнародних актів. Спроба звести трудове за-

конодавство до «трудоного кодексу» вдалася лише частково. У результаті утворилися скоріше компілятивні зібрання нормативно-правових актів, ніж єдиний, зведений, юридичне і логічно цілісний, внутрішньо узгоджений нормативний акт.

Відійшовши від традиційної класичної кодифікації, Франція віддала перевагу консолідації — упорядкуванню нормативних актів шляхом логічного перегрупування, виробленого, як правило, без зміни змісту складових їх норм. Результатом такої форми систематизації нормативно-правових актів стали галузеві збірники, що включають норми як законодавчих, так і підзаконних актів, які не зазнали переробки і удосконалення.

Після оформлення Бельгії як самостійної держави (1830 р.) основу її законодавства склали п'ять французьких кодексів: Цивільний, Торговий, Кримінальний, Цивільний процесуальний, Кримінально-процесуальний. Цивільний кодекс з тією ж структурою діє і нині, щоправда, зі зміненим змістом. Торговий кодекс (прийнятий у 1872 р.), Кримінально-процесуальний кодекс (прийнятий у 1878 р.) включали і нині містять розділи, запозичені із кодексів Франції. У такому ж плані складений і прийнятий у 1967 р. Судовий кодекс, що регулює організацію судів, трибуналів, їх компетенцію і порядок діяльності.

В Італії, так само, як і у Франції, кодифікація здійснюється з XIX ст. Вона провадиться головним чином відповідно до галузей права: Цивільний, Торговий, Цивільний процесуальний, Кримінально-процесуальний (1865 р.) кодекси. Пізніше два із них були удосконалені з техніко-юридичної сторони -- Торговий (1882 р.) і Кримінально-процесуальний (1913 р.). У 1889 р. був прийнятий перший Кримінальний кодекс, який містив широко подану систему обставин, що пом'якшують покарання, і відмову від смертної кари. У 1930 р. він був замінений новими Кримінальним і Кримінально-процесуальними кодексами. У наші дні діє Кримінально-процесуальний кодекс 1988 р., що спростив вирішення деяких процедурних питань і правовий статус учасників судового процесу.

Продовжує діяти Цивільний кодекс Італії 1942 р., який за структурою наближається до французького кодексу, ніж до німецького. На ньому позначився вплив і швейцарського зобов'язального закону. На відміну від більшості країн Європи (Іспанії, Бельгії, Португалії, Австрії, Німеччини), де є окремі торгові кодекси, італійський Торговий кодекс 1882 р. входить до складу

Цивільного кодексу 1942 р. Навігаційний кодекс 1942 р. є істотним доповненням до Цивільного кодексу.

Цивільний кодекс і Закон про шлюб зазнали поступових змін щодо розлучення. Тривалий час в Італії не дозволялося розлучення. Внаслідок значного впливу католицької церкви допускалося лише юридичне оформлене роздільне проживання чоловіків. Тільки в 1987 р. був прийнятий закон № 47, яким роздільне проживання чоловіків протягом трьох років визнавалося достатньою підставою для розлучення. Було передбачено чергове виконання батьківських обов'язків розлученими чоловіками.

У ФРН серед форм систематизації законодавства перевага віддається консолідації. Відповідно до закону 1958 р. про зібрання федерального права систематизації підлягають видання, в яких публікуються закони і підзаконні акти. Сюди не входять закони про державний бюджет, акти про тарифи, статuti публічно-правових корпорацій і фірм та ін. За період 1958—1963 рр. були опубліковані «Зібрання федерального права» — зібрання чинного законодавства ФРН, систематизоване по таких головних галузях права і напрямках діяльності держави: державне і конституційне право; управління; правосуддя; цивільне і кримінальне право; оборона; фінанси; господарське право; трудове право, соціальне забезпечення, забезпечення жертв війни; зв'язок, шляхи сполучення, водяний транспорт.

Кодекси країн континентальної Європи мають певну схожість, що пояснюється впливом традицій римського права не тільки на положення приватного права, а й на методи створення нових положень. Так, цивільні кодекси побудовано за пандект-ною системою — загальна частина, речеве право, зобов'язальне право, спадкове право. Конкретні непринципові розходження в їх структурі виникли з моменту появи перших значних кодексів. У Німецькому цивільному уложенні 1896 р. виділено Загальну частину. В Французькому цивільному кодексі 1804 р. Загальної частини практично немає, а міститься лише стислий Вступний титул про опублікування, дію і застосування законів узагалі (на зразок Конституції).

Новий Цивільний кодекс Нідерландів, за прикладом Швейцарії та Італії, об'єднує в одному акті цивільне і торгове право, тобто охоплює всю галузь приватного права. У ньому жодна правова доктрина не є переважною, і іноземний вплив збалансований. Робота над кодексом була розпочата в 1945 р. профе-

сором Е.М. Майерсом. Планувалося, що кодекс буде складатися з дев'яти книг. Перша книга повинна була регулювати положення фізичних осіб, сімейні стосунки; друга — право акціонерних компаній, спілок та ін. Третя книга присвячувалася майновим відносинам, четверта — спадковому праву, п'ята — речевому праву, шоста -- загальним нормам зобов'язального права, сьома — окремим типам договорів, восьма — договорам перевезення, дев'ята — патентному і винахідницькому праву (від цієї книги відмовилися). Книги Цивільного кодексу набирали чинності в міру їх підготування. Так, перша книга набрала чинності в 1970 р. Друга книга діє з 1976 р. Восьма книга була частково прийнята в 1979 р. Цивільний кодекс у цілому набрав чинності в 1992 р. Він становить собою добре продуману систему. До нього включено Загальну частину (Книга 3), дія якої не поширюється на «Право осіб», «Сімейне право» (Книга 1) і «Право юридичних осіб» (Книга 2). Вважається, що зі створенням нового Цивільного кодексу в Нідерландах відбулася рекодифікація цивільного права¹⁰⁵.

Глава 30 АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКИЙ ТИП ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Частина I ПРАВОВА СИСТЕМА АНГЛІЇ

§ 1. Поняття англо-американського типу правової системи

Англо-американський тип (сім'я) правової системи або системи загального права¹⁰⁶ -- сукупність національних правових систем, які мають спільні риси, проявляються в єдності закономірностей і тенденцій розвитку на основі норми, сформульованої суддями в судовому прецеденті, який домінує як форма (джерело)

¹⁰⁵ Див.: Правовая система Нидерландов / Под ред. В.В.Бойцовой, Л.В. Бойцовой. - М, 1998. - С. 224.

¹⁰⁶ В Європі затвердилася назва «англосаксонська сім'я правових систем», що є невірним і відкидається країнами, що належать до цієї сім'ї. Англосаксонським періодом в Англії називається період до нормандського завоювання 1066 р., коли англійське загальне право ще не склалося. Відповіднішою до суті сучасного «загального права» є назва «англо-американська сім'я (тип) правових систем», яка поширена в наукових колах цих країн.

права, у поділі права на загальне право і право справедливості, у визнанні закону лише після апробування його судовою практикою, у превалюванні процесуального права над матеріальним.

Географія поширення загального права англо-американського типу, крім Англії і країн Північної Америки — деякі держави різних континентів. Ступінь його впровадження в цих країнах неоднаковий.

Витоком цього типу правової системи є загальне право Англії (common law), яке виникло і розвивалося після норманського завоювання 1066 р., затвердилося на початку XIV ст. і було доповнено у XV—XVIII століттях правом справедливості (law of equity). За своєю природою загальне право є казуїстичним, складеним із типізованих прецедентів.

На територію Північної Америки (США) англійське право було внесено переселенцями з Англії. Проте воно зазнало значних змін, що було обумовлено:

- 1) континентальним розташуванням, незалежним від безпосереднього сусідства з Англією;
- 2) відсутністю феодального ладу, який пережила континентальна Європа, розвитком буржуазних відносин;
- 3) наявністю республіканської форми правління і федеративного державного устрою (Англія — монархія, її політичний режим парламентарного типу);
- 4) потребою (після проголошення незалежності США) створення самостійної правової системи, що пориває зі своїм колоніальним англійським минулим.

Остання обставина виразилася в тому, що у деяких штатах ще до проголошення незалежності США в 1776 р. були прийняті кримінальні, кримінально-процесуальні кодекси, які забороняли посилання на англійські судові рішення. Лише в штатах, що були раніше французькими та іспанськими колоніями (Луїзіана, Каліфорнія), прийняті кодекси романського типу. В решті штатів загальне право проголошено чинним, але в узгодженні зі статутним (законодавчим) правом з пріоритетом прецеденту — судового та адміністративного.

§ 2. Загальне право Англії

Англо-американський тип правової системи розвивався поза істотним впливом континентального права, яке стало творінням двох юридичних еліт — римської і європейської. На відміну від

нього загальне право середньовічної Англії створювалося королівськими (вестмінстерськими) суддями. Поступово затверджувалася однаковість підходів до вирішення аналогічних справ для всієї країни. При розгляді справ прагнули додержуватися раніше винесених судових рішень.

Вироблена роз'їзними королівськими суддями система норм права замінила форми правосуддя, що використовувалися раніше: місцеві, канонічні, міські і суди баронів. Ця система норм стала іменуватися загальним правом і мала обов'язкову силу як для королівських, так і для нижчих судів.

У Англії загальне право виникло на основі королівської влади і раніше, ніж у країнах континентальної Європи. Це пояснюється тим, що тут раніше, ніж в інших країнах Європи, затвердилася сильна централізована монархія.

У той час, як у країнах європейського континенту римське цивільне право активно рецепувалося (приблизно з 1400 р.), загальне право в Англії сформувалося і укоренилося без випереджаючого впливу римського права — завдяки позитивним місцевим властивостям. Воно було орієнтовано головним чином на засоби правового захисту. На сто років загальне право випередило континентальне право розробкою засобу захисту від зловживання: піддавати своїх ворогів позбавленню волі без суду і слідства. Про це свідчить наказ про habeas corpus, що означає: «ви повинні пред'явити (у суді) тіло (затриману особу)». Відповідно до habeas corpus доставлена в суд особа може бути звільнена суддею, якщо для її затримання немає юридичного виправдання.

Загальне право Англії було сформовано (і значною мірою функціонує й зараз) як неписане право, яке ґрунтується на професійній традиції, а пізніше — на міркуваннях суддів при вирішенні справ. Одним із фундаментальних його засад було те, що кримінальні справи і більшість цивільних справ (починаючи з XIII ст.) розглядалися судом присяжних.

§ 3. Право справедливості

Суд справедливості виник як правомочність монарха здійснювати через лорда-канцлера право пом'якшення суворих судових рішень, посилаючись на загальні принципи права, поняття добра і гуманізму, а не на конкретні прецеденти. Суд лорда-канцлера заповнював прогалини загального права. Наприклад, канцлер

надавав силу зобов'язанню особи управляти майном на користь третьої особи і передавати їй одержані прибутки. При цьому не порушувалася норма загального права, відповідно до якої особа, що одержала майно в результаті передача (довіри) його іншою особою для управління в інтересах третьої особи, стає єдиним власником цього майна (так звана довірча власність).

Лорд-канцлер втручався в розгляд справи «в ім'я справедливості». Він брався за справу лише тоді, коли міг застосувати санкції до відповідача, який порушив його розпорядження. Не претендуючи на зміну норм, установлених судами, він по сутності виробляв додаткові норми, що називалися нормами права справедливості. Був накопичений і систематизований значний обсяг типових випадків, що ґрунтувалися на юрисдикції канцлера, утворилися низка концепцій (концепція зловживання впливом і введення в оману та ін.) та інститутів (основний із яких — довірча власність).

Згодом лорд-канцлер ^позбавився можливості на власний розсуд вирішувати справи. Його суд перейшов до вирішення спору на підставі прецеденту. Так склалися дві рівнобіжні системи прецедентного права, що мали низку відмінностей у нормах матеріального і процесуального права. Згодом це ускладнило процедуру судового розгляду справ.

Судова реформа 1873—1875 рр. (Новий акт про судоустрій) фактично поєднала загальне право і право справедливості, канцлерські суди із судами загального права. Після 1875 р. норми загального права і права справедливості стали застосовуватися тими самими суддями, при цьому прецеденти права справедливості утворили органічну частину одного прецедентного права Англії.

До сфери дії права справедливості входили спори про нерухомість, відносини довірчої власності, справи про торгові товариства, про банкрутство, спадкування. Предметом загального права стали договірні відносини, інститути цивільно-правової відповідальності, кримінально-правові справи та ін. Принципового розмежування між ними не відбулося. Понятійно-категоріальний апарат у них спільний. Відбувається взаємне сприйняття термінів, понять, норм, інститутів. Причина цього полягала у тому, що суди в Англії мають загальну юрисдикцію, розглядають різні категорії справ (цивільні, кримінальні, торгові тощо), зацікавлені в однаковій термінології.

§ 4. Судовий прецедент у системі джерела права

Серед юридичних джерел англійського права (судовий прецедент, статут /закон/, конституційний звичай /конституційна угода/, доктрина, міжнародний договір) найзначущім є судовий прецедент. Право Англії було і залишається прецедентним. Так, судовий прецедент обґрунтував невідповідальність монарха («король не може бути неправий»), санкціонував інститут контрасигнату-ри («король не може діяти один»). Визнання судового прецеденту джерелом права означає, що судові органи здійснюють не тільки юрисдикційну функцію (вирішення конфліктів на основі права), а й правотворчу.

Обов'язкові прецеденти створюються лише так званими вищими судовими інстанціями: Палатою лордів¹⁰⁷, Судовим комітетом Таємної Ради (у справах держав — членів Співдружності), Апеляційним судом і Високим судом.

Нижчі суди прецедентів не створюють. Англійське правило прецеденту носить імперативний характер такого змісту: вирішувати так, як було вирішено раніше (правило «stare decisis»). Відповідно до цього правила, кожна судова інстанція зобов'язана додержуватися прецедентів, вироблених вищим судом, а також створених нею самою (якщо це вища судова інстанція). За англійськими даними, кількість прецедентів досягла 500 тисяч. У США вони обчислюються мільйонами.

§ 5. Правовий звичай

Одним із давніх джерел англійського права є правовий звичай.

У сфері конституційного права сформувався звичай, який відіграє більшу роль, ніж судовий прецедент. Це так звані конституційні угоди, що регулюють важливі питання державного життя. Вони є своєрідним джерелом конституційного права. Наприклад, відповідно до звичаю монарх зобов'язаний підписати акт, ухвалений обома палатами парламенту. В традиційний спосіб відбувається формування уряду лідером партії, яка перемогла на

¹⁰⁷ Палата лордів до 1966 р. була суворо зв'язана своїми прецедентними рішеннями, а нині вважається, що в інтересах правосуддя вона може відходити від них. Повноваження Палати лордів відкидати свої колишні рішення було закріплено Парламентом у Законі про відправлення правосуддя 1966 р. Правда, на практиці це нововведення використовується дуже помірно.

парламентських виборах. Конституційні угоди становлять собою письмово не зафіксовані правила конституційної практики, їх слід відрізнити від звичаїв, які є частиною загального права.-

В інших сферах регулювання суспільних відносин роль правового звичаю поступово зменшується. Непопулярним стає звичай залучення до вирішення судової справи присяжних засідателів, тому що вони порівняно з професійними суддями не мають необхідних знань норм права, раніше ухвалених судових рішень, без яких неможлива точна юридична кваліфікація справи.

У минулому присяжні засідателі відіграли значну роль у впровадженні звичаїв і традицій в систему англійського права. При виробленні позиції у конкретній справі вони спиралися на традиції, звичаї, норми поведінки, які склалися в окремих графствах Англії. Звичаї минулого (до XIII ст.) враховувалися суддями в процесі розгляду справ. Деякі із них (наприклад, розвішування рибальських сіток на чужому березі незалежно від згоди власника берегової смуги) збереглися й дотепер.

Через відсутність писаної конституції в Англії діє звичаєво-правовий порядок парламентської процедури, взаємовідносин вищих державних посадових осіб, ритуальної охорони королівського двору, традицій участі монарха в офіційних церемоніях, етики поведінки монарха і членів його сім'ї та ін. Англійські юристи вважають, що загальне право — це звичаєве право.

§ 6. Правова доктрина

До джерел англійського права слід віднести правову доктрину — концептуально оформлену думку відомих учених із питань права. Деякі доктрини, що знайшли відображення у працях авторитетних англійських юристів, головним чином суддів (наприклад, «Інституція» Кока), були визнані як їх сучасниками, так і згодом при вирішенні конкретних справ. Провідне місце серед них посідають стародавні посібники з загального права завдяки аналізу обов'язкових прецедентів, які не втратили свого значення й зараз.

Доктринальними джерелами англійської конституції вважаються «Трактат про закони Англії» Бректона (1250 р.), «Коментар законів Англії» Блекстона (1565 р.), книга «Англійська конституція» Беджгота (1865 р.) та ін. Суди звертаються до доктри-

ни у разі прогалин у статуті (законі), судовому прецеденті або звичаї, що регулюють певні відносини. Наприклад, у 1920 р. на підставі ідеї англійського конституціоналіста кінця ХІХ — початку ХХ ст. А.В. Дайсі Палатою лордів була визначена королівська прерогатива.

Останнім часом використання доктрини як джерела права помітно зросло. Нерідко обґрунтування тієї чи іншої позиції при винесенні судового рішення відбувається з урахуванням наукових посібників, а іноді й наукових статей. Удаються до них не для використання як первинного джерела, а для переконливості рішення.

Джерелом права в Англії є судові коментарі, узагальнення пре-цедентної практики. Вони є практичним посібником для суддів. Юридична наука в цілому або теоретико-правові ідеї та концепції юристів різних шкіл мають додаткове значення.

§ 7. Принципи права

Поняття загальних принципів права в Англії історично не склалося. За наявності прогалин у праві справи вирішувалися на основі правосвідомості. Лише пізніше англійські суди виробили принцип природної справедливості як правової категорії. В історії англійського права він мав подвійне призначення: 1) у судах канцлера служив засобом уточнення рішень судів загального права при їх оскарженні; 2) був підставою для вирішення справи у разі прогалин у законі, прецеденті, звичаї.

В англійських колоніальних судах принципи «природного правосуддя, справедливості та доброго сумління» були критерієм застосування місцевого права, а насправді засобом впровадження англійського права в колоніальні правові системи.

У наші дні принцип природної справедливості спрямований насамперед на забезпечення основних прав людини. Проте в Англії, як і в країнах романо-германського типу правової системи, відсутні чіткі правові підстави або конституційні рамки, спроможні визначати дії суду із забезпечення справедливості.

Зі вступом Англії в Європейське Співтовариство виникла проблема інтеграції загальних принципів права держав континенту — членів Співтовариства і англійського права. Цей процес сприяє як уніфікації, так і взаємозбагаченню правових систем.

§ 8. Система англійського права

Особливість системи англійського права полягає у тому, що вона не має точної класифікації галузей права, властивої континентальній системі. Відбувається розмежування не стільки галузей права, скільки окремих інститутів або проблем: договір, реальна власність, квазідоговір, застава, шкода, придбання, процедури цивільні, кримінальні, магістратських судів та ін. На цей час засадничі галузі права набувають все більшого розвитку. Система англійського права поділена на чотири категорії галузей по дві у кожній: право кримінальне і цивільне; право публічне і приватне; право матеріальне і процесуальне; право муніципальне і публічне міжнародне. Процесуальне право має явний пріоритет над матеріальним правом. Панування прецеденту обумовило підвищене значення процедурно-процесуальних правил.

В Англії під публічним правом розуміється система норм, які поширюються на все населення країни, а під приватним — на окремих осіб і окремі території держави. Таке розуміння не збігається цілком із традиційним континентальним тлумаченням. Замість романо-германського поділу публічного і приватного права правові системи англо-американського типу керуються власним історичним поділом права на загальне право і право справедливості. Є лише слабке сприйняття категорій і понять римського права. Така відмінність у структурному поділі права два основних типи правової системи (романо-германський та англо-американський) не є історично випадковим. Вона обумовлена різними історичними умовами їх становлення, особливостями культурного розвитку. Романо-германська система склалася раціональним шляхом, англо-американська — природно-еволюційним.

Основні категорії цивільного права:

- контракти — угоди, укладені між людьми (компаніями);
- делікти — правопорушення, вчинені фізичною особою проти людини, чужої власності або репутації;
- кредити — угоди, за якими особа управляє власністю на благо іншої особи;
- заповіт — угода про розпорядження власністю після смерті власника;
- сімейне право.

>>>554>>>

Основні категорії публічного права:

- злочини — правопорушення, які навіть у разі їх вчинення проти особи можуть завдати шкоди нормальному життю суспільства;
- конституційне право — регулює сфери дії Основного закону взагалі і взаємовідносини між особою і державою;
- міжнародне право — регулює відносини між державами і між громадянами різних країн.

Традиційно англійську систему права відрізняє принцип стабільності і додержання прецедентів навіть тоді, коли вони формально не мали обов'язкової сили. Впевненість громадян, державних службовців і посадових осіб в існуючому правовому порядку ґрунтувалася на минулій прецедентній практиці, яка вважалася непорушною доти, доки не з'являвся якийсь вагомий аргумент на користь її зміни. Суди завжди орієнтувалися на однаковий розгляд аналогічних випадків. Дотепер не тільки прецеденти, а й їх тлумачення залишаються незмінними.

§ 9. Норма права

У системі англійського права існують два види норм: законодавчі і прецедентні. Законодавчі норми, як і норми романо-германської системи права, є правилами поведінки загального характеру. Прецедентні норми — судові рішення (або його частина) у конкретній справі.

Прецедентна норма права містить:

- 1) юридичний висновок у справі (визначення рішення);
- 2) аргументоване обґрунтування рішення (положення або принцип, що полягають у підставі для визначення рішення).

Ці два елементи складають сутність рішення. Фактично тільки прецедентна норма носить обов'язковий характер. Усе інше в рішенні вважається «мимохідь сказаним» з метою переконати, схилити до тієї чи іншої позиції у питанні, яке не є предметом рішення. «Мимохідь сказане» не має обов'язкового значення для інших судів при розгляді аналогічних справ. Правда, його практично важко відокремити від прецедентної норми. Це заважає чіткому формулюванню норми.

Прецедентна норма принципово відрізняється від норми права романо-германського типу своєю конкретною, «казуїстичною»,

>>>555>>>

індивідуальною спрямованістю, відсутністю абстрактно-узагальненого змісту загального характеру. Прецедентна норма становить «модель» конкретного рішення, а не абстрагування від окремих випадків, що властиве нормам права романо-германських країн. Для винесення судового рішення відправною засадою служить не готова норма, а казус правового значення, який мав місце раніше і є аналогічним випадку, що розглядається. Суддя з великої кількості судових рішень має можливість обрати прецедент, який підходить до конкретної справи. Він визначає, який прецедент для нього є обов'язковим. Оцінивши факти, суддя у ході судового розгляду може керуватися або точними логічно-раціональними побудовами, або ідеєю справедливості. Це відкриває йому шлях для відходу від обраної прецедентно! норми без її скасування (якщо таке скасування належить до його повноваження). Виходить так, що не суддя підкоряється нормі права, а норма права залежить від його суб'єктивних настанов.

Вплив судової практики на формування закону є настільки значним, що й законодавчі норми, як правило, мають казуїстичний характер викладу. Відсутність поділу норм на імперативні і диспозитивні — відмінна риса системи загального права.

§10. Дія прецедентно! норми в часі та просторі

Визначити дату набрання прецедентною нормою чинності складно, оскільки неписана норма формується протягом неві-значеного часу. Можливі три варіанти застосування суддями нової прецедентно! норми:

- 1) лише до фактів, що виникли після прийняття цієї норми (перспективна дія);
- 2) до фактів, які мали місце після оголошення нової норми, і до фактів у тих справах, що знаходяться в судовому розгляді (теперішня перспективна дія);
- 3) до фактів, які виникли до і після її прийняття (ретроспективне застосування).

Традиційно застосування прецедентно! норми пов'язано з третім випадком, тобто із зворотною дією. Перспективна дія прецеденту, яка захищається американською судовою практикою, тлумачиться суддями Англії як повне прирівнювання судової нормотворчості до парламентського законодавства і кваліфі-

кується як порушення традиційних принципів прецедентного права. Відповідно до цих принципів прецедентна норма призначається насамперед для вирішення тієї справи, яка знаходиться у розгляді суду і стимулює її створення. Вона є і нормою на майбутнє. У разі перспективної дії прецеденту цього не спостерігається, оскільки суд приймає норму на майбутнє, а не для справи, яка перебуває в його безпосередньому розгляді.

Не є визначеним у часі й період припинення дії прецедентно! норми. Можливий такий варіант -- ухвалюється закон, яким скасовується прецедентна норма. Як правило, завдання її скасування покладається на суддів. Прецедентна норма може бути скасована вищим судом або рішенням суду, який її застосовує, якщо він має таке право. Здебільшого суди віддають перевагу не скасуванню прецедентно! норми, а відходу від неї. Це дозволяє в разі потреби звернутися до «сплячого» прецеденту.

Дія прецедентно! норми в просторі також має свої особливості. Принцип її дії встановлює обов'язок судів додержуватися рішень вищих судів у рамках однієї судової системи. Однак специфіка розвитку англо-американського типу правової системи з єдиного центру — Англії, тривале домінування англійського права над правом країн Британської Співдружності націй (до 1947 р.) створили особливу правову культуру, яка, розвиваючись у різних місцях планети, має певну єдність. Ця єдність, крім інших випадків, виражається в уважному ставленні до прецедентних норм інших країн. Відпрацьовано механізм їх «переведення» з однієї країни в іншу в рамках англо-американського типу правової системи. Чимало прецедентних норм, вироблених англійськими судами, стали надбанням інших держав або враховувалися їх судьями. Спостерігається віддання переваги іноземним прецедентам над національними, особливо в країнах Співдружності.

Проте було б помилковим вважати, що у Великій Британії панування прецеденту є повсюдним. Він застосовується лише в Англії та Уельсі. В Шотландії і Північній Ірландії, а також у деяких острівних територіях він не набув значного поширення. Правові системи Англії й Уельсу, Шотландії, Північної Ірландії існують відносно відокремлено, їх відмінність одна від одної полягає у тому, що прецедент, закон, звичай в них справляють не однаковий вплив на розвиток правової системи. Крім того,

останнім часом кілька країн позаєвропейського загального права (в тому числі Канада і Австралія) заявили про свою правову автономію.

§ 11. Закон в англійській правовій системі. Співвідношення закону і прецеденту

Статут (закон) з'явився раніше прецеденту. Спочатку він обмежувався внесенням виправлень і доповнень до судової практики, але поступово посів істотне місце в правовому регулюванні суспільних відносин. В останній чверті XX ст. закон набув такого ж самого значення, як у правових системах романо-германського типу, і міцно утримує ці позиції й нині.

Закон в Англії¹⁰⁸ — акт, прийнятий в установленому порядку в однаковій редакції обома палатами парламенту і санкціонований (підписаний) монархом.

Існує потрібна система офіційних правових актів:

- 1) закони, створені законодавчою владою (парламентом);
- 2) правила, встановлені виконавчою владою (королевою та її міністрами);
- 3) система прецедентних норм (прецедентне право), що виникають під час вирішення справ судами.

Всі закони Великої Британії мають рівну юридичну чинність, підлягають єдиному порядку прийняття, зміни та скасування. Це впливає із принципу парламентського верховенства, відповідно до якого закон може бути прийнятий лише парламентом і всі закони мають рівний статус. Незначна частина законів визнається частиною конституції. В Англії немає писаної (кодифікованої) конституції. Те, що зазвичай англійці називають конституцією, — це система норм законодавчого і судового походження, покликаних обмежувати сваволю влади і забезпечувати права і свободи людини. Конституційне право носить поки що фрагментарний характер, проте кількість його джерел зростає.

¹⁰⁸ Терміни «statute» і «law» переводяться на українську мову як «закон». Крім поняття «закон», «law» має ще значення «право» і включає як акти парламенту («statutes»), так і прецеденти, звичаї і доктрини чи їх норми відповідно. Можна сказати, що law — закон з погляду його розуміння англійською доктриною, а statute — це те, що йменується законом у рамках континентальної правової системи і є лише різновидом, хоча й найважливішим, законів в англійській правовій системі.

Конституційними статутами (законами) є: статус особи; виборче право; структура, повноваження і взаємовідносини палат парламенту; статус монарха; організація території і місцеве самоврядування. Таких актів у Великій Британії вже налічується понад 40.

На цей час закон набув вагомішого значення і може скасувати прецедент. Рівень упорядкування закону зріс. Він створюється з урахуванням зарубіжного досвіду і через сприйняття досягнень у різних галузях законодавства країн як загального, так і континентального права.

Оскільки галузі англійського права виражені не настільки чітко, як у континентальних правових системах, проблемі їх кодифікації приділялося мало уваги. Однією з специфічних рис загального права є відсутність цілком кодифікованих галузей права. Лише в останні два десятиліття відбувається очищення законодавства від фактично нечинних актів, а також об'єднання в єдиний акт нормативних положень різних законів, що стосуються одного питання. У 1965 р. в Англії створено Правову комісію (така сама засновані в Шотландії) з метою підготовки проектів великих консолідованих законодавчих актів у різних галузях права. Нині підготовлені і частково ухвалені парламентом консолідовані акти, які регулюють переважну більшість правових інститутів з урахуванням норм статутного і прецедентного права. У 1977 р. прийнятий Закон про національну службу охорони здоров'я, який консолідував більшість раніше створених актів у цій сфері. У 1980 р. Законом про охорону здоров'я та іншими законами до нього були внесені доповнення. У деяких законодавчих актах законодавець намагався вирішити проблеми несправедливих угод. Так, у Законі про споживчий кредит 1974 р. регулюється зміст договорів про надання кредитів споживачам. Правова комісія подала в 1989 р. проект кримінального кодексу для Англії та Уельсу.

Щороку парламент приймає сотні нових законів з питань, які: 1) мають бути уточнені (зміна загального права); 2) не виникали під час розвитку загального права (створення норм, що не існували раніше). Деякі сучасні закони складені в дусі континентальних кодексів. У інших сферах суспільних відносин, наприклад, кримінально-процесуальній, закони мають численні прогалини, що є підставою для лавірування та обхідних маневрів.

Збільшення ролі закону не означає зменшення значення судового прецеденту як повноцінного джерела англійського права, а тим більше відведення йому ролі допоміжного джерела. Вважається, що закон, щоб перетворитися не на «паперовий», а на чинний, потребує прецедентів, що конкретизують, характер судових рішень. «Наближення» закону суддями до конкретного випадку відбувається як у процесі його застосування, так і при тлумаченні. Судове тлумачення стає новим прецедентом, яким пов'язаний правозастосовний орган (так звані «прецеденти тлумачення»). По суті, норма закону набуває реального змісту після застосування її у суді.

Отже, закон не можна протиставляти прецедентній системі права. Не принижуючи значення прецедентів, закон «уливається» у цю систему, стає її доповнюючою частиною, слугує її вдосконаленню і розвитку.

§ 12. Делегована правотворчість Англії

На відміну від романо-германського типу правової системи, де існує підзаконна нормотворчість виконавчих органів влади, в Англії вона споконвічна відсутня. Не було актів, які видавалися б «у виконання законів». Традиційним є «делеговане законодавство» — делегування парламентом своїх повноважень щодо прийняття нормативно-правових актів королеві, уряду, міністерствам, особливо в таких сферах, як охорона здоров'я, соціальне страхування, приватне судочинство. «Наказ у Раді», який видається урядом від імені королеви і Таємної ради, є найвищою формою делегованого законодавства. Оскільки парламент передає частину своїх законотворчих функцій відповідному органу, юридична чинність такого роду актів прирівнюється до закону. Вони підлягають виконанню всіма громадянами. Проте суд має широкі можливості розсуду щодо законів. Делеговане законодавство і прості виконавчі акти можуть бути офіційно їм скасовані.

На місцях існує так звана автономна правотворчість — акти місцевих органів влади, деяких установ і організацій: англіканської церкви, профспілок, різних компаній — залізничних, будівельних, транспортних, газових, юридичного товариства тощо. Вони є локальними, оскільки поширюються на відповідну тери-

торію або обов'язкові лише для членів організації, в якій прийняті. Такі акти наближаються до актів правозастосовних органів і є підзаконними.

§ 13. Юридична термінологія країн загального права

Юридична термінологія країн загального права часто не збігається з нормативними поняттями і термінами континентального права. Англійському праву притаманна стабільність юридичної мови, основ юридичного мислення, власних юридичних понять (довірча власність, зустрічне задоволення та ін.), які нерідко зовсім відсутні в праві країн континентальної Європи або не можуть бути адекватно переведені на їх мову. І навпаки, деякі типові поняття континентального права, привнесені в нього римським правом (батьківська воля, підроблення, непереборна сила, узуфрукт, юридична особа та ін.), відсутні в англійському праві.

Деякі інститути права є традиційно англійськими, наприклад, траст (довірча власність). Крім інституту довірчої власності, англійське право знає спільну власність і загальну власність. Якщо загальна власність ще стикається з романо-германською правовою системою, то спільна власність — форма суто англійська: ніхто не успадковує за померлим власником, а суб'єктом права є коло власників, що залишилися. Або, наприклад, на відміну від романського, англійське поняття договору містить лише угоди, що колись санкціонувалися позовом. Поняття договору не поширюється на дарування, довірчу власність, збереження, що раніше захищалися в іншому порядку. При оцінці конкретних видів неправомірної поведінки загальне поняття «вини» в англійському праві не має свого значення.

В Англії і США існує особлива процесуальна техніка створення і систематизації прецедентів. Ця техніка аж до початку XIX ст. майже цілком захищала ці країни від впливу розвинутої законодавчої техніки континентальних країн Європи, де створені складні правові конструкції, старанно розроблені законодавчі форми, чітко і продумано викладені юридичні норми. Водночас досягненням країн загального права є наявність великої і ґрунтовно розробленої системи доказів, що є результатом багатої судової практики.

§ 14. Судова система Англії



Поділ між цивільним і кримінальним правом наведений на цій схемі. Королівські суди розглядають виключно кримінальні справи, суди графств — цивільні справи. Проте суд королівської лави як відділ Високого суду правосуддя розглядає апеляції від нижчих судів, предметом вирішення яких є кримінальні справи, а також цивільні спори. Високий суд правосуддя і Палата лордів

розглядають усі справи, включаючи апеляції, що надходять із шотландських і північноірландських судів.

У Англії кримінальний суд може примусити підсудного сплатити штраф як покарання за його злочин і, можливо, оплатити витрати судового процесу. На відміну від Франції, де жертві злочину відшкодовується збиток суддею кримінального суду, в Англії жертва злочину подає позов для компенсації в цивільному, а не в кримінальному процесі.

Стандарти, що висуваються до доказів (показань свідків) у кримінальному процесі, є вищими, ніж у цивільному. Той, хто програв справу, ризикує не тільки сплатити штраф, й опинитися за ґратами. В англійському праві обвинувачення має довести «незаперечну» вину підсудного, а від позивача в цивільному процесі вимагаються докази з «балансу можливостей».

Панування прецеденту обумовило підвищене значення процедурно-процесуальних правил. Водночас Англія відійшла від багатовікової традиції змагального процесу в його початковій формі і ввела інститут державного обвинувача, який за своїм розсудом може як підтримувати пред'явлене поліцією обвинувачення, так і відмовитися від нього.

Частина II ПРАВОВА СИСТЕМА США

§ 1. Вплив англійського права на становлення правової системи США

Другу групу англо-американського типу правової системи очолюють США. Зазнавши значного впливу англійського права, ця країна є цілком самостійною у правовому відношенні. Правова «незалежність» Сполучених Штатів Америки почала складатися ще в XVIII ст., за часів боротьби за незалежність. Тоді загострилася боротьба між прихильниками загального права і послідовниками кодифікації, початок якій було покладено в Новому Орлеані створенням кодексів, насамперед Цивільного (1808 р.).

Проте сам по собі процес правової «незалежності» держав, що входять до системи англо-американського права, ще не означає «залишення» ними сформованого типу правової системи.

У 1840 р. у Техасі та у 1850 р. у Каліфорнії, а згодом і в усіх штатах (за винятком Нового Орлеану/Луїзіана/), відбулося пристосування англійського загального права до місцевих умов. Так, у Каліфорнії поширеним є прецедентне право, але закони кодифіковані за аналогією з кодифікацією в країнах романо-германського права. Право Луїзіани створювалося під впливом французького права, Каліфорнії — іспанського права, більшість же штатів орієнтувалися на англійську правову систему. В них за основу було взято загальне право, сформоване в Англії до 1776 р., тобто до проголошення незалежності США.

За своєю структурою сучасне право США не відрізняється від права Англії. Воно диференціюється на загальне право і право справедливості, формується судовою практикою у вигляді прецедентів. Процесуальне право превалює над матеріальним. Джерелами права є судовий прецедент, закон, правова доктрина, розроблена окремими суддями і суддівськими корпораціями. Як правило, доктрина утверджує високу роль суду в здійсненні контролю за конституційністю законів, при тлумаченні прецедентів. Як в Англії, так і в США зберігають своє значення суди справедливості, які існують у 10 штатах. У разі відсутності в загальному праві способів для вирішення питання вони керуються правом справедливості (не доходячи до створення прецеденту).

§ 2. Специфічні риси американської правової системи (у порівнянні з англійською)

1. При визнанні прецеденту — судового і адміністративного — як основного джерела права законодавство має більшу питому вагу в США, ніж в Англії. Це деякою мірою є наслідком: а) наявності в США федеральної конституції і конституцій штатів; б) відсутності в Англії писаної конституції.

2. За територією поширення закони поділені на загальнофедеральні та закони штатів. Особливе місце серед федеральних законів посідає Конституція США. За 200 з лишком років США першими у світі створили систему антимонопольних законів. У її формуванні брали участь усі гілки влади. Ця система виявилася ефективною. Вона сприяла збереженню і розвитку конкуренції і послужила зразком для багатьох інших країн.

Поряд із наявністю єдиного федерального права в деяких сферах, що підпадають під виключну компетенцію федеральної

законодавчої влади (наприклад, федеральний патентний закон або закон про фабричні марки), особливу роль відіграють права штатів. Штати наділені широкою компетенцією у створенні власного законодавства і системи прецедентного права. Законодавча компетенція активно використовується ними, особливо в тих випадках, коли відсутній федеральний закон (наприклад, законами штатів регулюються порядок розлучення, використання майна, види покарань). Штат не можуть приймати лише ті норми, що суперечать федеральним нормам, проте вони мають право їх доповнювати та вдосконалювати. Розбіжності в законодавстві між штатами (50 штатів із своїм законодавством і безліччю прецедентів) роблять правову систему США заплутаною, важкодоступною для пошуку необхідної норми.

3. Своєрідність американського права, як і англійського, полягає у тому, що в законах відтворюються норми, сформовані судовою практикою. Норми, вироблені законодавцем, входять до системи американського права лише після їх кількаразового застосування і роз'яснення судами, коли виникає можливість посилатися не на самі норми, а на судові рішення, прийняті на їх основі. Відомий компаративіст Рене Давид підкреслює цю особливість такими словами: «Якщо немає прецедентів, американський юрист охоче скаже: «З цього питання право мовчить» -навіть якщо існує цілком очевидна норма закону, що стосується даного питання»¹⁰⁹.

Високе місце судового прецеденту в ієрархії джерел американського права і законодавства США визначається низкою чинників. По-перше, Верховний суд США є одним з інтерпретаторів тексту федеральної Конституції внаслідок належного йому права конституційного нагляду (в США немає спеціального конституційного суду). По-друге, Конституція містить положення загального і невизначеного характеру, що потребують конкретизації, яку здійснюють у формі судового тлумачення їх змісту в зв'язку з виникаючими конкретними казусами. По-третє, законодавець відчуває ускладнення при регулюванні суспільних відносин, яке лише в загальному вигляді «позначено» у Конституції. Тому в збірниках рішень Верховного суду США містяться тлумачення і визначення майже всіх аспектів діяльності федеральної законодавчої влади.

¹⁰⁹ Давид Р. Основные правовые системы современности. — М., 1988. — С. 342.

4. На відміну від англійського права американське має більш вільну дію правила прецеденту. Якщо Апеляційний суд і Палата лордів Великої Британії пов'язані власним прецедентом, то Верховний суд США і верховні суди штатів не вважають себе зобов'язаними власними прецедентами. Це надає їм змогу в будь-який момент помінати свою практику, пристосуватися до умов, що змінилися, мати свободу у винесенні вироку. Верховний суд США, верховні суди штатів можуть відмовитися і від прецеденту конституційного тлумачення.

5. Зросла роль таких форм систематизації права, як кодифікація і консолідація. Спільні для всіх штатів норми, які стосуються різних галузей права, об'єднані у Звід законів (складається із 50 розділів, кожний із яких присвячений певної галузі права або значному правовому інституту). Він доповнений додатками, що містять особливості регулювання кожного штату. Звід законів США перевидається кожні шість років з метою відновлення. Доповнюється новими законами, прийнятими Конгресом, а також змінами, внесеними до його розділів і параграфів. У кількох штатах є цивільні кодекси, у 25 — цивільно-процесуальні, у всіх штатах — кримінальні, у деяких — кримінально-процесуальні. На відміну від романо-германського типу правової системи, де кодекси створюються як основа для вироблення і розвитку нового права, у США на загальнофедеральному рівні відбувається, власне кажучи, консолідація прецедентів, а не створення нових норм.

6. З метою впровадження однаковості у правове регулювання важливих сторін громадського життя федерації створюються типові закони (кодекси) для штатів, їх проекти готуються Загальнонаціональною комісією представників усіх штатів разом з Американським інститутом права та Американською асоціацією юристів і затверджуються офіційно штатом. Так, Торговий кодекс (розроблений у 1952 р., переглянутий у 1958 і 1963 рр.) прийнятий майже у всіх штатах.

З початку XIX ст. здійснюється політика зближення законодавства штатів. У 1892 р. було утворено Національну конференцію Комісії з єдиних законів штатів. У 1923 р. створено Американський інститут права, який розробив декілька проектів примірних кодексів, у тому числі Примірний ЦК 1962 р. Американський інститут права періодично видає багатотомне видання «Обновлений виклад права», в якому в систематизова-

ному вигляді викладаються норми американського права у різних галузях. Особлива увага приділяється питанням, які регулюються не законодавством, а загальним правом.

7. Судова влада має велике значення і наділена широким обсягом компетенції. Роль суду є настільки значною, що навіть державну систему називають «правлінням суддів», а американську націю — найсхильнішою до судового позову. В деяких випадках суди федерації та окремих штатів вирішують спори, що потребують політичної оцінки і розв'язання на рівні загальнодержавних інтересів.

8. Суди штатів здійснюють юрисдикцію незалежно один від одного. Нерідкими є випадки, коли суди штатів приймають в аналогічних справах різні рішення, іноді протилежні. Остання обставина призводить до колізії між рішеннями судів штатів і федеральних судів, яким підвідомчі певні категорії справ. Проте, керуючись принципом конституційної спільності штатів, американські юристи прагнуть урахувувати рішення, раніше прийняті в інших штатах, особливо в тих випадках, коли в праві свого штату відсутній відповідний прецедент.

9. Інститут присяжних зберіг у США більше значення, ніж в Англії, де скорочена юрисдикція присяжних і вони поставлені у більшу залежність від судів, ніж це було раніше¹¹⁰. Втручання інституту присяжних у США передбачено VII поправкою до Конституції. Громадянин має право вимагати, щоб його справа розглядалася присяжними, якщо ціна позову перевищує 20 доларів¹¹¹.

10. Конституційний контроль здійснюється загальними судами — федерації та штатів (чого немає в Англії). Це підкреслює особливу роль судів у США. Верховний суд федерації, верховні суди штатів можуть визнати відповідно той чи інший федеральний закон або закон штату неконституційним. Про неконституційність закону може заявити будь-яка сторона при розгляді кримінальної, цивільної та іншої справи в суді загальної юрисдикції. Деякі суди штатів мають навіть більшу владу в судовому контролі, ніж федеральні суди. Це стосується тих судів, на які не поширюються закріплені в Конституції США обмеження щодо

¹¹⁰ Всі істотні зміни, внесені до систему суду присяжних Англії законами 1967, 1971, 1972 рр., були згодом консолідовані Законом 1974 р. про присяжних. Нині посилаються лише на Закон 1974 р.

¹¹¹ В США щорічно більш ніж 100 000 справ розглядаються судами присяжних, позаяк в Англії це число складає 20 000, а у Франції - лише 1200.

>>>567>>>

прецедентів і правових спорів, що підлягають їх контролю (хоча багато хто з них мають такі обмеження у власних конституціях).

Якщо суд визнає закон неконституційним і справа дійде до Верховного суду федерації, рішення останнього з питання про конституційність закону є обов'язковим для всіх судів. У разі визнання закону неконституційним він не вилучається, залишається у зводах законів, проте не застосовується судами та адміністративними органами держави. Неконституційний закон позбавляється судового захисту. Тобто, формально діючи, він по суті втрачає юридичну силу. Судові рішення, визнані невідповідними конституційній нормі, анулюються.

Правило конституційного контролю судами є характерним не тільки для США, а й для Індії, Австралії та інших країн, за винятком Великої Британії.

11. Судова влада має меншу централізацію в США, ніж в Англії. Співвідношення судів федерації і судів штатів таке: суди штатів мають абсолютну компетенцію, а до федеральних судів можна звертатися лише у разі, коли Конституцією США або законом Конгресу ці суди визнані компетентними. Близько 95 % справ розглядаються виключно судами штатів.

§ 3. Судова система США

Федеральні суди:

Загального права	Спеціальні
Діють як окружні — у 94 округах. Кожен окружний суд має у своєму складі від 2 до 28 суддів. Розглядають справи, що стосуються федеральних питань (на основі федеральних законів і Конституції США). Федеральні судді призначаються Президентом довічно, їх рішення можна опротестувати в 12 регіональних апеляційних, а рішення апеляційних судів — у Верховному суді США (складається з 9 суддів)	Розглядають податкові, митні, патентні та інші справи. Суд з позовів розглядає виключно претензії до федерального уряду. Податковий суд розглядає справи про федеральні податки. Суд з питань міжнародної торгівлі розглядає цивільні справи, пов'язані з тарифними і торговими договорами. Існує система судів з питань банкрутства та ін.

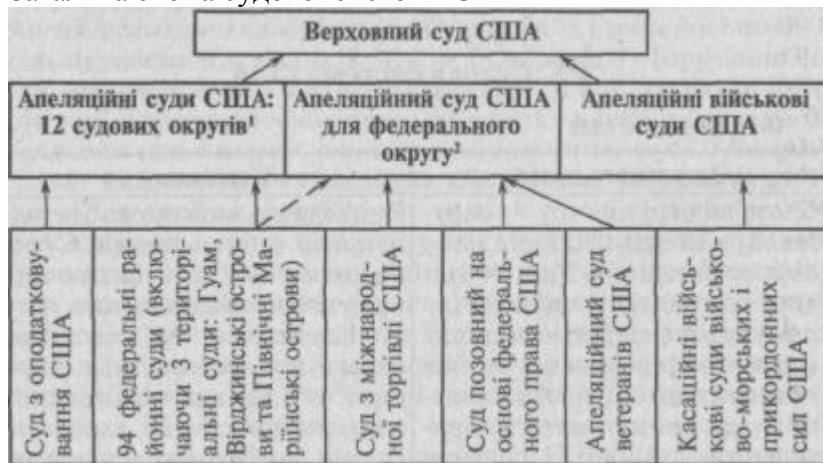
Судова система штату

В одних штатах вона двоступінчаста, в інших — триступінчаста. У більшості штатів судову систему очолює Верховний суд штату, який може створювати ще й спеціальні суди штатів (у справах неповнолітніх, у справах спадкування, сільські суди, поліцейські суди та ін.). Верховний суд штату обирається населенням або призначається губернатором за згодою сенату штату. Як правило, він займається розглядом апеляцій на рішення нижчих судів. Подібно до Верховного суду США верховні суди штатів володіють і правом конституційного нагляду. Вони можуть скасувати будь-який закон штату, піддати ревізії конституцію штату, визнати недійсним будь-який розділ конституції штату на підставі ведення його суперечності федеральній конституції.

Судами первинної юрисдикції в штаті є окружні суди: розглядають справи з участю присяжних засідателів, мають апеляційну юрисдикцію щодо рішень вищих судів (одноособові мирові судді, поліцейські суди, муніципальні суди).

У деяких штатах є суди обмеженої юрисдикції: розглядають справи про нечисленні злочини. Ці суди іменуються муніципальними, поліцейськими

Загальна схема судової системи США



Частина III. ІНШІ ПРАВОВІ СИСТЕМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО І ПОЗАЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОГО ТИПУ

§ 1. Своєрідність правової системи Шотландії

До складу Великої Британії входять регіони, правові системи яких відрізняються від систем Англії та Уельсу. Такий регіон - Шотландія. Вона об'єдналася з Англією в 1707 р.,, управляється англійським парламентом і урядом, але й дотепер зберігає своєрідність і відносну самостійність.

Правова система Шотландії складалася, а одного боку, під впливом англійської судової системи, прецедентного права, а з іншого — зазнавала впливу римського права внаслідок профран-цузької правової орієнтації, що намітилася після «війн за незалежність» з Англією (1298—1326). Шотландія сприйняла окремі інститути римського цивільного права, правову термінологію, поділ права на приватне і публічне. Проте, як і англійське право, право Шотландії є не кодифікованим.

Водночас, як і в континентальному праві, тлумачення норми проводиться виходячи від загального принципу до конкретного випадку, а не навпаки. Немає в Шотландії і поділу права на загальне право і право справедливості, настільки характерного для англійського права. Зазнавши подвійного впливу — загального і континентального права, правова система Шотландії зберегла свої специфічні риси, звичаї і традиції, що сформувалися протягом самостійного історичного розвитку. Правда, вони поступово втрачаються внаслідок проникнення англійських норм у шотландську систему права, особливо в галузі комерційного, торгового, фабричного, податкового, страхового права.

Джерела права сучасної Шотландії:

- правовий прецедент;
- юридичний трактат, який має «інституційне значення» (правова доктрина);
- закон;
- акт Європейського співтовариства.

Прецедентне право Шотландії майже не відрізняється від англійського. Незначна відмінність полягає у тому, що розглянуті англійською Палатою лордів апеляції шотландських судів у цивільних справах є обов'язковими для судів Шотландії, тоді як

рішення цієї Палати у справах англійських судів не обов'язкові для Шотландії. Аналогічні прецедентні норми в Шотландії і Англії мають «переконуючу силу» для подальших судових рішень цих регіонів. До категорії «переконуючих прецедентів» належать рішення англійських і шотландських судів у тих сферах правових відносин, де необхідна інтерпретація законів Великої Британії з метою їх однаковості (наприклад, податкові правовідносини). В інших випадках рішення шотландських і англійських судів не обов'язкові одне для одного.

Юридичний трактат визнається лише в тому разі, якщо він є інституційним, тобто викладає і коментує галузь шотландського права або все право відповідно до системи «Інституцій» Юсти-ніана. У Шотландії є чинні коментарі, видані протягом XIII—XVIII століть (Стейра, Ірскина, Маккензі, Белла та ін.).

Закони стали одним із джерел права в Шотландії з моменту їх прийняття шотландським парламентом до 1707 р. Ці акти парламенту продовжують діяти і дотепер, періодично змінюються і доповнюються. Крім того, діють закони парламенту Великої Британії 1707—1800 рр. Чинними є також закони, видані після створення Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії (1801).

Якщо судові звіти (прецеденти) почали регулярно публікуватися починаючи з середини XIX ст., то законодавство оприлюднюється з 1948 р. До нього включаються акти делегованого законодавства — норми цивільного і кримінального судочинства, які видаються Сесійним і Високим судом — найвищими судами Шотландії. Ці правила прирівнюються до законів внаслідок історично усталеного делегування парламентом своїх судових повноважень найвищим судам. Крім того, видаються збірники «Підзаконних актів», до яких входять всі інші акти делегованої правотворчості.

Акт Європейського співтовариства визнаний джерелом права після вступу Великої Британії до цього об'єднання.

Велика Британія прагне до уніфікації законодавства всіх регіонів, включаючи Шотландію. Як уже зазначалося, у 1965 р. була створена Правова комісія в Англії (і аналогічна в Шотландії) для підготовки системи проектів великих консолідованих законодавчих актів з перспективою провести реформу всього права Англії до самої його кодифікації¹¹².

¹¹² Див.: Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. Справочник. — М., 1993. - С. 28.

§ 2. Загальна характеристика правової системи Ірландії

З давніх часів до завоювання Ірландії англійцями населення Ірландії жило за нормами власного звичаєвого права, їх змінило звичаєве англійське право. І лише після створення самостійної ірландської держави (1921—1922 рр.) був покладений початок формуванню її незалежної правової системи. За Конституцією Ірландії 1922 р. чинні до неї закони підлягали застосуванню лише в тому разі, якщо їй (Конституції) не суперечили. Конституція 1937 р. (діє й на цей час) підтвердила це положення. У 1949 р. була створена Ірландська Республіка. Лише над північною частиною острова збереглося панування Великої Британії. Наприкінці 1999 р. Північна Ірландія набула статусу самоврядної території.

Основні риси правової системи Ірландії:

- 1) джерелами права є закон і судовий прецедент;
- 2) визнається англійська доктрина судового прецеденту, відповідно до якої рішення вищих судових інстанцій вважається обов'язковими для них самих і нижчих судів;
- 3) продовжують діяти судові прецеденти, до яких належать рішення вищих судів Ірландії, винесені до приєднання до Англії. Ці прецедентні норми входять до системи ірландського загального права і мають низку незначних відмінностей від англійського права в галузі регулювання земельних відносин і договорів;
- 4) у галузі законодавства зберігають значення акти, прийняті парламентом Ірландії до 1921 р. Вони, як правило, копіювалися парламентом Ірландії з законів Англії. Діють також акти парламенту Ірландії (Стормонтону), заснованого в 1929 р. і розпущеного в 1972 р.;
- 5) найважливіші галузі законодавства не кодифіковані, а парламентські акти мають характер консолідованих нормативних актів;
- 6) активно розвивається система делегованого законодавства, що дозволяє уряду і міністерствам приймати постанови і накази з важливих питань суспільного життя.

§ 3. Основні риси правової системи Канади

Канада входить до групи американського (позаєвропейського) загального права, яка формувалася під впливом системи англійського загального права. Вона сприйняла основний принцип

>>>572>>>

цієї системи: рішення судів вищого рівня набувають сили судового прецеденту.

Джерелами права є:

- закон, який видається канадським парламентом;

— норма права справедливості, створена Судом справедливості лорда-канцлера в Лондоні в XV—XVI століттях;

- прецедентна норма англійського загального права. Прагнення канадських судів затвердити свої рішення як національні прецеденти тривалий час зазнавало опору із боку Великої Британії. Рішення канадських судів підлягали оскарженню Судовим комітетом Таємної ради в Лондоні. На цей час система канадського загального права є самостійною, її єдність забезпечується Верховним судом Канади і вищих судів провінцій, яким підпорядковані всі нижчі судові інстанції. Не втратили значення і увійшли до складу канадського загального права рішення англійських судів, прийняті раніше у результаті тлумачення чинних у Канаді англійських законів і норм загального права.

Лише з 1982 р. Канада одержала можливість самостійно видавати закони. Був затверджений двопалатний парламент із широкими повноваженнями, у тому числі законотворчою функцією. Раніше закони створювалися британським парламентом. Конституційний закон 1982 р. установив, що з цього часу жодний акт британського парламенту не матиме сили в Канаді.

Оскільки Канада є федеративною державою, законодавчі повноваження в ній поділені між парламентом (регулювання економіки, торгівлі, мореплавання, грошового обігу і банків, патентів і авторського права, кримінального права і процесу та ін. /всього 27 сфер/) і законодавчими зборами провінцій (податки, освіта, виховання та ін.).

Канада, як і Англія, не має єдиної кодифікованої конституції. Конституцію Канади замінюють конституційні акти: Кве-бекський закон 1774 р., Конституційний закон 1791 р., Закон про об'єднання Канади 1840 р., Закон про Британську Північну Америку 1867 р., Конституційний закон 1982 р.

Кодифікація цивільного і торгового права проводиться лише в провінції Квебек, яка розвивалася під впливом французького законодавства. Квебекський Цивільний кодекс 1866 р. в основному відтворив структуру Цивільного кодексу Франції 1804 р.

Чинний ЦК Квебека, що підтверджує культурну і правову самобутність провінції, цілком набрав сили в 1992 р. Він розроблявся з початку 1960-х років, приймався розділами (наприклад, другий розділ про сімейне право введений у дію в 1981 р.). Поряд із голландським цивільним кодексом він є одним із найдосконаліших за структурою.

Цивільний процесуальний кодекс Квебеку 1965 р. поєднав основні риси цивільного процесу французької моделі і процедури розгляду цивільних справ, правил оцінки доказів англійського загального права. В інших провінціях Канади створюються не кодекси, а законодавчі акти, що регулюють значні правові інститути. Загальнофедеральним є Кримінальний кодекс 1955 р., що встановив заборону на застосування кримінальних покарань за діяння, не зазначені в ньому, але передбачені нормами загального права. Велика увага приділяється питанню уніфікації законодавства. З 1918 р. діють Федеральна комісія з правової реформи і Постійна конференція з уніфікації права в Канаді. Періодично обговорюються «модельні» проекти законів для рекомендації їх провінціям з метою подолання істотних відмінностей в їх законодавстві.

§ 4. Особливості правової системи Австралії

Правова система Австралії¹¹³ зазнала сильного впливу загального права з моменту створення тут англійських колоній (1788 р.). Офіційний акт британської влади про поширення на Австралію загального права і парламентських актів був прийнятий у 1828 р. Основними джерелами австралійського права дотепер є судовий прецедент загального права і закон. Тоді ж була затверджена перевагу постанов Палати лордів і англійських апеляційних інстанцій над рішеннями австралійських судів. Вона діяла навіть в умовах, коли Австралія одержала можливість самостійно формувати свою правову і судову системи (за Конституцією 1900 р.). Лише з 1960-х років австралійське загальне право почало позбавлятися розгляду його як частини англійського права і, врешті-решт, рішенням Судового комітету Таємної ради в Лондоні було закріплено як самостійна система права. Проте авто-

¹¹³ За рішенням уряду від 1976 р країна за рубежом називається Австралія, а усередині — Австралійський Союз.

>>>574>>>

ритет англійських суддів настільки укоренився у свідомості австралійських суддів, що вони традиційно посилаються у своїх рішеннях на заморських колег.

Загальне право і законодавство Австралії відрізняються від англійського і північноамериканського. Позаяк в США кожний штат має власне загальне право, в Австралії загальне право є єдиним для всіх штатів (їх шість) і територій (Північна та Австралійська столична). Єдність загального права забезпечується Верховним судом Австралії. Його рішення у скаргах на постанови суду будь-якого штату є обов'язковими для всіх судів. Рішення Верховного суду Австралії і верховних судів штатів і територій мають силу прецеденту. Нижчі суди такої прерогативи не мають. Проте верховні суди не вважають себе пов'язаними своїми рішеннями, тоді як для нижчих судів вони є обов'язковими.

На відміну від загального права, єдиного для всіх суб'єктів Австралійського Союзу, законодавство становить систему законів, прийнятих як загальнофедеральним парламентом, так і окремими штатами. Законодавчі повноваження суб'єктів федерації доволі широкі. Більшість суспільних відносин (відносини земельної власності і деяких інших видів відносин власності, договірні відносини, відповідальність за заподіяння шкоди тощо) регулюється законодавством штатів. Регулювання певної частини суспільних відносин знаходиться у спільній компетенції Союзу і штатів. До виключної компетенції Союзу належить регулювання важливої і значної частини суспільних відносин (визначення юрисдикції судів і деякі інші питання правосуддя, питання наймання і звільнення, пенсійне забезпечення, шлюб і розлучення /крім приватних питань/, банківське і авторське право та ін.). У разі колізій між законами Союзу і штатів пріоритет мають загальносоюзні закони.

Кодифікація нормативних актів відбувається на рівні штатів. Наприклад, кримінальне право кодифіковане в штатах Квінс-ленд, Західна Австралія і Тасманія. Громадяни Квінсленда пишаються своїм Кримінальним кодексом 1899 р., розробленим для Англії юристом Дж. Стифеном у 1877 р. Не прийнятий в Англії, він став чинним у їх штаті. В інших штатах і територіях проведено консолідації актів за окремими видами злочинів (убивство, крадіжка та ін.).

На загальносоюзному рівні прийняті закони, що регулюють діяльність компаній (Закон про корпорації 1989 р.), захист від

різних видів забруднення навколишнього середовища (такі акти приймаються й у штатах, наприклад, у Південної Австралії в 1987 р.). Видано закони про скарги на дії посадових осіб, про страхування, про боротьбу з поширенням наркотиків та ін. Особливу увагу приділено регулюванню правового становища корінних жителів Австралії — аборигенів.

Сучасне реформування законодавства провадиться з метою встановлення однаковості законів Союзу і штатів.

§ 5. Характерні риси правової системи Нової Зеландії

Нова Зеландія потрапила до сфери дії загального права і статутів (законів) Британії, коли стала її колонією (1840). Набуття незалежності в 1947 р. не усунуло панування на її території британських законів, прийнятих у 1840—1947 рр., якщо в них зазначалося, що вони поширюються на Нову Зеландію. До того безправний у законодавчому відношенні новозеландський парламент (створений ще у 1852 р.), провів титанічну роботу із заміни деяких англійських законів вітчизняними. Однак система загального права збереглася, збагатившись рішеннями вищих новозеландських судів. Юристи Нової Зеландії визнають силу судового прецеденту для себе і всіх нижчих судів. Судовими прецедентами вважаються рішення, прийняті вищими судовими інстанціями як у Новій Зеландії (обов'язковий прецедент), так і в Англії, Австралії, Канаді та інших країнах англо-американсь-кого права (переконуючий прецедент).

Законодавство Нової Зеландії характеризується впорядкованістю. Перевага віддається не кодифікації, а консолідації. Створено акти з найважливіших правових інститутів права. Проте деякі питання цивільного права (наприклад, зобов'язання, що виникають унаслідок заподіяння шкоди, та ін.) ще не консолідовані. Закони, як правило, створені за англійським зразком. Наприклад, закони з питань діяльності компаній, торгівлі, транспорту складені відповідно до англійського законодавства і норм загального права. Кримінальне законодавство (акт 1893 р.) зазнало впливу від проекту Кримінального кодексу, складеного Дж. Стифеном для Великої Британії. На цей час діє Закон про злочини 1961 р. Це, власне кажучи, Кримінальний кодекс. Він діє разом із Законом про поліцейські порушення 1927 р. (у редак-

>>>576>>>

ції 1965 р. із подальшими змінами) та іншими нормативно-правовими актами.

Найвищими судовими інстанціями в Новій Зеландії є Апеляційний і Верховний суди. Апеляційний суд (очолює систему судів) розглядає апеляційні скарги на постанови Верховного суду в цивільних і кримінальних справах і постанови установ адміністративної юстиції, арбітражного суду. Верховний суд (складається із голови і 25 суддів) розглядає складні цивільні і кримінальні справи, а також скарги на постанови, винесені у них магістратськими судами, у деяких випадках — на рішення органів адміністративної юстиції. У розгляді цивільних справ Верховним судом беруть участь присяжні засідателі. Основна маса кримінальних і цивільних справ (крім справ про державну зраду, вбивство тощо) розглядається магістратськими судами — нижчою ланкою системи загальних судів.

Глава 31 ЗМІШАНИЙ (ГІБРИДНИЙ) ТИП ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Частина I. ПІВШЧНОЄВРОПЕЙСЬКА (СКАНДИНАВСЬКА) ГРУПА ПРАВОВИХ СИСТЕМ

§ 1. Поняття змішаного типу правової системи

Змішаний тип правової системи — це сукупність національних правових систем, які мають спільні риси, що проявляються в єдності їх закономірностей і тенденцій розвитку на основі сприйняття елементів правових систем романо-германського і англо-американського типів. У змішаному типі правової системи домінує нормативно-правовий акт як юридичне джерело права. Норми права як еталону поведінки відведена основна роль у регулюванні суспільних відносин. Судова практика посідає істотне місце в системі джерела права. Точніше, цей тип правової системи можна назвати гібридним типом.

Змішаними можна вважати багато правових систем сучасності. При виділенні гібридного типу правової системи маються на увазі групи систем, в яких існують елементи двох класичних типів — романо-германського і англо-американського. До цього

>>>577>>>

типу правової системи належать північноєвропейська (скандинавська) і латиноамериканська групи правових систем.

Здавалося б, країни Північної Європи і Латинської Америки, знаходячись у різних частинах світу, не могли розвиватися однотипно. Однак, незалежно одне від одного, північноєвропейське і латиноамериканське право сформувалися під впливом рецепції деяких елементів одних тих самих типів правової системи — континентальної та загального права. І хоча сприйняття іноземного елемента лягало на національний ґрунт, який був і є неоднорідним у скандинавських і латиноамериканських країн, їх правові системи мають багато спільного. Це дає підставу віднести їх до одного типу правової системи — змішаної (гібридної). Однак при схожих спільних рисах кожна із груп зберігає свої особливості.

§ 2. Загальна характеристика скандинавської групи правових систем

Об'єднання правових систем скандинавських країн в одну групу (підтип) обумовлено спільністю їх генези і сучасного розвитку. Регіонами поширення північноєвропейського права є Швеція, Норвегія, Данія, Фінляндія, Ісландія. Географічне вони близькі до країн романо-германського типу правової системи. Проте, на відміну від нього, ця група правових систем не зазнала глибокого впливу римського права. Вона зазнала його лише частково — так само, як і впливу торгових звичаїв міст-держав німецького узбережжя Балтики за часів середньовіччя. Вплив римського права на скандинавські країни був опосередкованим - через континентальне право. У дусі цього права нормативно-правовий акт (закон) визнано головним джерелом права. Водночас з цим істотну увагу приділено судовій практиці, поширеній у країнах загального права, і визнано роль судового прецеденту. Інші властивості загального права (правило прецеденту, техніка судових доказів, пріоритет процесуального права над матеріальним правом і т.ін.) не знайшли підґрунтя для свого зростання. Автономність і самобутність скандинавської групи правових систем потребує їх розгляду за межами як загального права, так і континентального типу права.

Основи єдності в нормах скандинавських країн були закладені ще у XII ст. Мірилом регулювання суспільних відносин стали норми давньогерманського права. Тісні політичні, економічні і

культурні зв'язки північноєвропейських країн справили істотний вплив на формування єдиного скандинавського права. У середні століття три королівства — Данія, Норвегія і Швеція — створили єдиний союз, закріплений Кальмарською унією (1397 р.), який проіснував до 1523 р. І в подальшому зв'язки цих держав не переривалися, що сприяло виробленню спільних рис їх правових систем.

Більш складний історичний шлях пройшла Фінляндія. Будучи завойованою Швецією в XII—XIII століттях, вона перебувала у її складі до 1809 р. Після російсько-шведської війни Фінляндія відійшла до Росії, перетворившись на її автономну одиницю. Таке становище Фінляндії деякою мірою дозволило їй зберегти самобутню правову систему, а після набуття незалежності в 1918 р. відновити перервані відносини зі Швецією.

Вплив правової системи Данії просліджується в Норвегії та Ісландії, тому що з кінця XIV ст. понад 400 років датська королівська династія централізовано правила в цих трьох державах. У 1814 р. Данія змушена була поступитися Норвегією Швеції. У 1906 р. Норвегія спромоглася набути статусу повної автономії. Ісландія була проголошена незалежною державою в 1918 р., але залишалася в унії з монархічною Данією до 1944 р.

У XVII — XVIII століттях у країнах Північної Європи були підготовлені універсальні кодекси — зведені акти, які стали фундаментом і стартовим майданчиком для подальшого формування їх правових систем. Найважливіші з них:

Датський закон Крістіана V (1683) — звід законів, що діяв у Данії і Швеції (з 1687 р. під назвою «Норвезьке право»). Він охоплював різні галузі права. Найдокладніше в ньому викладені кримінальні закони. Цей звід законів ніколи не скасовувався. На цей час застосовуються лише деякі його положення.

Звід законів Шведської держави 1734 р. — результат розвитку шведського і почасти фінського права, оскільки в комісії з підготовки реформи законодавства працювали як шведські, так і фінські юристи (Фінляндія тоді перебувала у складі Швеції). У дев'ятох розділах зводу викладено нормативні розпорядження, що стосуються основних галузей права -- матеріального (шлюб, спадкування, нерухомість, будівництво, торгівля, правопорушення і покарання); процесуального (процедура судового розгляду цивільних і кримінальних справ), а також виконання судових рішень. Цей правовий акт формально вважається чин-

ним у сучасної Швеції. Протягом ХХ ст. його істотним чином перероблено. Вдосконалені розділи про шлюб (1920 р.), судовий розгляд (1948 р.), спадкування (1959 р.), нерухомість (1970 р.) та ін. Створено кодекси та інші нормативно-правові акти з питань трудових відносин, про акціонерні товариства, охорону навколишнього середовища, соціальне забезпечення та ін.

Спільність державно-правових коренів скандинавських країн, схожість мов, розвиток культурних зв'язків послужили підставою для єдності джерел права, системи права і законодавства, уніфікації скандинавського права (див.: § «Уніфікація права скандинавських країн»).

§ 3. Джерела (форми) права скандинавських країн

Основними джерелами (формами) права скандинавських країн є такі.

1. Закони. Поділяються на конституційні і звичайні.
2. Підзаконні акти, прийняті урядом у порядку делегованого законодавства (у Швеції їх кількість перевищує кількість законів, прийнятих парламентом-риксдагом).
3. Підзаконні акти міністерств і відомств.
4. Правовий звичай. Визнається допоміжним юридичним джерелом права. Здебільшого застосовується у сфері торгового і морського права. Посилання на звичай включаються у тексти відповідних договорів.

На території Гренландії місцевий правовий звичай почасти діє у сфері цивільно-правових відносин поряд із датськими законами. Він регулює правові наслідки шлюбу. До прийняття Кримінального кодексу 1954 р. у Гренландії застосовувалися звичаї, що ґрунтувалися на усних переказах. У Ісландії зберегли значення правові звичаї стародавнього походження, зібрані у «ґра-ґас».

5. Судовий прецедент. Є важливим і не завжди тільки допоміжним джерелом права. Його роль є особливо значною в Данії і Норвегії, менше — у Швеції. Пояснюється це тим, що в Данії і Норвегії деякі правові інститути в сфері цивільного обороту, цивільних правопорушень законодавче не врегульовано. У Данії, наприклад, є деякі важливі законодавчі акти (закони про реєстрацію земель 1926 р., про купівлю-продаж товарів 1906 р.,

про страхування 1930 р., про торгівлю 1966 р.), проте цивільно-правові відносини регулюються переважно нормами прецедентного права. Закони також зазнали впливу прецедентного права. У них не визнається форма укладення договорів. Через відсутність законодавчих актів про цивільні правопорушення застосовуються норми прецедентного права, побудовані на принципі винної відповідальності. Ці норми лише у виключних випадках припускають відповідальність за дії інших осіб.

Багато законів скандинавських країн складені з розрахунком на суддівський розсуд. Суди зобов'язані додержуватися рішень, прийнятих у аналогічних справах вищими судами, в першу чергу Верховним судом. Так, рішення Верховного суда, іноді й інших судових інстанцій Норвегії, винесені ними у конкретній справі, мають силу «переконуючого прецеденту» для нижчих судів. На відміну від англійського права тут судові рішення формулюються конкретно і не виступають як загальні, жорсткі та суворі правила, розраховані на безумовне застосування в майбутньому.

6. Принципи права. Використовуються як джерело права при розгляді конкретної справи. Так, в Ісландії суддя при винесенні рішення у справі керується власною правосвідомістю, принципом справедливості.

На джерелах скандинавського права позначився вплив германського права. Він був особливо значним між двома світовими війнами ХХ ст. Причинами цього можна назвати:

1) наявність контактів між правознавцями північних країн Європи і Німеччини, які дозволяють їм активно обмінюватися науковою інформацією;

2) сприйняття історико-правовою наукою північних країн культурної спадщини Німеччини з її романтизмом і рецепцією римського права, яка не зачепила скандинавські країни;

3) високий рівень розвитку німецького правознавства, відпрацювання методу юриспруденції понять, що дисциплінує юридичну думку, де вимоги ясності і міцності передумов, логічно стрункої послідовності в аргументації завжди були виключно високими;

4) близьку спорідненість скандинавських і німецького мов, єдність коренів юридичних понять, що дозволяє відносно просто використовувати німецький метод юриспруденції понять — «вважати за допомогою понять».

§ 4. Система права. Кодифікація

Особливістю системи права в країнах Північної Європи є загальна тенденція до схожості з континентально-європейськими системами.

1. Є писані конституції (Конституційний закон Фінляндії 1919 р., Конституція Держави Данії 1953 р., Конституція Ісландії 1944р., Конституції Норвегії 1814 р. з поправкою 1913 р., Конституція Швеції 1974 р.).

2. Структура системи права така сама, як і континентального права — галузі, інститути, норми. Галузі та інститути чітко сформовані.

3. Система права поділена на дві підсистеми:

- приватну — сімейне, зобов'язальне, комерційне, повітряне, міжнародне приватне право, право власності та ін.;

- публічна — конституційне, адміністративне, кримінально-судове, податкове, економічне право та ін.

4. Система законодавства являє собою сукупність законодавчих актів (законів, кодексів), виданих у державі.

Екологічні проблеми стали предметом особливої уваги законодавця. У Швеції прийняті закони про збереження природи (1964 р.), про охорону навколишнього середовища (1969 р.), збереження лісів (1979 р.), води (1983 р.), хімічні продукти (1985 р.), природні ресурси (1986 р.).

Трудові відносини урегульовано законами про колективний договір (1928 р.), трудовий суд (1928 р.), забезпечення зайнятості (1974 р.); статус цехових старостів (1974 р.), охорону праці (1978 р.), рівність чоловіків і жінок у праці (1980 р.), спільні рішення у трудових відносинах (1977 р.) та ін.

5. Проводиться кодифікація нормативно-правового матеріалу. Ступінь кодифікації галузей права у скандинавських країнах

не є однаковим. Так, у Норвегії кодифіковане лише кримінальне право. Перший Кримінальний кодекс було прийнято у 1842 р. Чинний Кримінальний кодекс було прийнято у 1902 р. за проектом норвезького криміналіста Гьотца — прихильника соціологічної школи кримінального права. У Данії також кодифіковані лише деякі галузі права, головним чином кримінальне право (Кримінальний кодекс 1930 р.). Правда, в автономній Гренландії, яка тривалий час не має писаних кримінальних законів і тюрем, проведено спеціальну кодифікацію у цій галузі (Цивільний процесуальний кодекс, Датський кримінальний кодекс для Грен-

ландії 1930 р., Кримінальний кодекс 1954 р.). Відмінною рисою кримінальних кодексів, як Датського для Гренландії, так і Гренландського, є застосування кримінального закону за аналогією.

6. У системі прав і обов'язків громадян перевагу віддано правам, зокрема охороні і захисту їх соціально-економічних прав. У Швеції діють закони про страхування (1962 р.), соціальне страхування (1982 р.), пенсії — народні /основні/ (1913 р.), загальні додаткові (1913р. і 1935 р.) тощо. Закон Швеції про загальне страхування 1962 р. та інші акти передбачають виплату пенсій за старістю — так звані «народні пенсії»; додаткових пенсій, обчислюваних з урахуванням попередніх заробітків; допомоги у разі виробничих травм, хвороби, вагітності; допомоги на дітей; «удовиної пенсії» та ін.

У Данії система соціального забезпечення передбачає виплату пенсій за старістю, частина яких сплачується всім, хто потребує цього; виплату пенсій у зв'язку з безробіттям, інвалідністю; компенсацію витрат на житло і виховання дітей; безкоштовну медичну допомогу та ін.

7. Кодекси, як правило, містять конкретні правові норми. На відміну від кодексів континентальних країн романської групи, законодавчі акти скандинавських країн або не мають загальних частин, або вони невеликі (наприклад, Загальна частина Гренландського кодексу має усього 10 параграфів). Це підкреслює її велику близькість до германської групи правових систем.

§ 5. Уніфікація права скандинавських країн та її вплив на правові системи країн Балтії

Загальний курс на уніфікацію (лат. unio — єдність + filum — робити) скандинавського права виразився у виданні єдиних законодавчих актів. У 1880 р. на території Швеції, Данії та Норвегії набрав чинності єдиний Кодекс про вексель (оборотні документи). Вживалися успішні заходи у справі уніфікації торгового і морського права. У 90-х роках XIX ст. прийняті єдині закони про торгові знаки, торгові реєстри, фірми і ведення торгових справ за дорученням, ціни. Наприкінці XIX ст. завершилася уніфікація морського права.

Планувалося уніфікувати все приватне право, щоб згодом створити єдиний Цивільний кодекс. Етапами до планованого створення цього кодексу стала уніфікація окремих галузей пра-

ва власності і зобов'язального права. Зокрема, був розроблений законопроект про продаж рухомого майна (у Швеції набрав чинності в 1905 р., у Данії — у 1906 р., у Норвегії — у 1907 р., в Ісландії — у 1922 р.).

Результатом правового співробітництва північноєвропейських країн стало прийняття законів про договори, які мають єдину концепцію. Закон про договори та інші законні операції в інститутах права власності і зобов'язального права набрав чинності у Швеції, Данії, Норвегії з 1915 по 1918 рр., у Фінляндії — у 1929 р. На зразок датського законодавства створено ісландські закони про договори (1936 р.) і про купівлю-продаж (1922 р.). Отже, у скандинавських країнах склалося єдине договірне право.

Інтеграційні процеси в межах північноєвропейського права продовжуються й дотепер. Уніфікацію змістів інститутів, підгалузей і галузей права стимулює створення в 1952 р. Північного союзу (Швеція, Данія, Ісландія, Норвегія, Фінляндія). Закони, що готуються комісіями експертів для країн у рамках цього союзу, нерідко є ідентичними або дуже близькими. Особливо це стосується шлюбно-сімейного законодавства (рівність чоловіка і дружини, відмова від принципу вини як головної підстави розірвання шлюбу, зрівняння в правах дітей, народжених поза шлюбом, та ін.), законів про компанії, договори, делікти тощо.

Північноєвропейське право впливає на правові системи країн Балтії. Процесу втягнення цих країн в орбіту впливу скандинавського права сприяють інтеграційні процеси у сфері політики та економіки, поява спільних міждержавних структур. Так, з орієнтацією на скандинавське право в Литві в 1990 р. прийнятий закон про малі підприємства, у 1992 р. — постанова уряду про збільшення статутного капіталу державних акціонерних підприємств за рахунок власних ресурсів, у 1994 р. — закони про акціонерні товариства, про державні підприємства і підприємства самоврядування та ін.

Частина II ЛАТИНОАМЕРИКАНСЬКА ГРУПА ПРАВОВИХ СИСТЕМ

§ 1. Загальна характеристика латиноамериканської групи правових систем

Схожість правових систем держав Латинської Америки обумовлена спільністю історичних шляхів їх виникнення і подальшого розвитку під впливом континентального права, єдністю в

структурі системи права і норми права, спільністю основного юридичного джерела права — нормативно-правового акта і принципів регулювання суспільних відносин, однаковим сприйняттям американського конституційного права. Все це дозволяє виділити латиноамериканське право як окрему групу змішаного типу правової системи.

Країни Латинської Америки (Аргентина, Парагвай, Уругвай, Чилі та ін.) певний час були колоніями Франції, Іспанії, Португалії, тому в своєму історичному розвитку зазнали значного впливу їх правових систем. На цей час правові системи латиноамериканських країн близькі до романської групи континентального права. Проте їх не можна вписати в романо-германський тип правової системи, оскільки конституційне право цих країн формувалося під сильним впливом американського права. Демократична Конституція США стала відправною точкою конституційного розвитку країн Латинської Америки.

Таким чином, латиноамериканське право поєднало в собі дві моделі права — романо-германську (в галузі приватного права) і англо-американську (в галузі публічного права).

§ 2. Основні риси правових систем країн Латинської Америки

Правові системи країн Латинської Америки запозичили у романо-германського типу правової системи таке:

- 1) основне джерело права — нормативно-правовий акт;
- 2) поділ права на галузі: цивільне, кримінальне та ін.;
- 3) кодифікацію галузей права.

Кодифікація права почалася у XIX ст. Цивільні кодекси країн Латинської Америки різною мірою зазнали впливу ЦК Франції. Французький оригінал покладено в основу кодексів Гаїті (1825 р.), Болівії (1830—1975 рр.) Домініканської Республіки (1845—1884 рр.), меншою мірою -- Мексики (1870—1884 рр., 1928—1932 рр.). Цивільний кодекс Чилі 1855 р. запозичив низку положень ЦК Франції. У цілому він ґрунтувався на інститутах і категоріях іспанського права. Його творець Андреє Белло використовував також традиційні інститути римського права та ідеї німецького вченого Савіньї. У структурному відношенні чилійський ЦК є більш досконалим, ніж французький, тому він служив зразком для ЦК Еквадора (1860 р.), Колумбії (1873 р.), а

також Венесуели (1862 р.) та Уругваю (1868 р.). Результатом оригінальної південноамериканської законотворчості, як і ЦК Чилі, є Цивільний кодекс Аргентини 1867 р. Його основу складає низка джерел: ЦК Франції, чилійський ЦК, іспанські закони, наукові праці французьких та інших авторів, зокрема бразильця Тек-сейера де Фрейтаса про кодифікацію і систематизацію права -«consolidation». Зразками для ЦК Бразилії 1916 р. послужили ЦК Франції, Португалії, Італії та особливо Німеччини.

У ХХ ст. старі кодекси були модернізовані, а іноді замінені новими. Як правило, це відбувалося після прийняття конституцій (наприклад, Конституції Мексики 1917 р.). Більшість старих кодексів «обросло» підзаконними актами;

4) делегована правотворчість (акти урядової влади) як важливе джерело права;

5) розмежування законодавчої компетенції між федерацією та її суб'єктами у федеративних державах (Аргентина, Бразилія, Венесуела, Мексика). Законодавчою компетенцією наділені суб'єкти федерації з тих питань місцевого значення, що не віднесені до федеральної компетенції;

6) звичай як джерело права другорядного, допоміжного характеру. Проте не у всіх країнах його роль однакова. Наприклад, в Аргентині порівняно з Уругваєм звичаю приділено більше уваги;

7) судовий прецедент, який або слабо визнається, або зовсім не визнається юридичним джерелом права.

Від англо-американського типу правової системи (зокрема, його американської групи) запозичено таке:

1) як конституційний зразок — Конституція США 1787 р. і закріплена в ній республікансько-президентська форма правління. Не всі ознаки американської Конституції знайшли втілення в житті цих держав. Верховенство і вища юридична чинність конституції утвердилися. Проте конституції в багатьох латиноамериканських країнах не стабільні. Наприклад, у Венесуелі за 168 років змінилося двадцять конституцій, у Болівії за 152 роки - двадцять одна;

2) деякі конституційні інститути США. Так, узятий за основу інститут судового контролю за конституційністю законів, доповнений лише низкою специфічних процедур, наприклад, процедурою ампаро, характерною для іспанського права;

3) конституційність закону. Як і в США, конституційність закону може перевірятися будь-яким судом;

>>>586>>>

4) принципи побудови і функціонування американської судової системи, особливо Верховного суду. Водночас американську модель дещо видозмінено з урахуванням національних особливостей.

Отже, дуалізм латиноамериканського права полягає в тому, що у сфері публічного права (насамперед конституційного) за основу взято американську систему, а у сфері приватного права (цивільного та ін.) — романську.

Проте було б невірним вважати правові системи цієї групи країн цілком позбавленими національної самобутності, такими, що ігнорують норми-звичаї. Тексти законів, включаючи й Основний — конституцію, враховують особливості національного державно-правового розвитку, сучасне соціально-економічне становище. У Мексиці, Перу, Гватемалі збережені залишки общинного землеволодіння. Особа, будучи за законом власником землі, фактично виступає представником общини, в інтересах якої відповідно до звичаю використовується земля.

Латиноамериканські правові системи прагнуть до інтеграції одна з одною. Провідна роль у цьому процесі належить Бразилії, яка бореться за створення Латиноамериканської співдружності націй.

Глава 32 РЕЛІГІЙНО-ТРАДИЦІЙНИЙ ТИП ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Частина I РЕЛІГІЙНО-ОБЩИННА ГРУПА ПРАВОВИХ СИСТЕМ

1.1. МУСУЛЬМАНСЬКЕ ПРАВО

§ 1. Поняття релігійно-традиційного типу правової системи

Релігійно-традиційний тип правової системи — це сукупність національних правових систем держав, що мають спільні риси, які проявляються в єдності закономірностей і тенденцій розвитку на основі релігійної норми, норми-звичаю і норм и-традиції як основних джерел права, що являють собою тісне переплетення юридичних, моральних, міфічних розпоряджень, які склалися природним шляхом і визнані державою.

Серед типів правової системи цей тип є найрізноманітнішим і складається із трьох великих груп правових систем, поєднаних внутрішньою схожістю:

1) релігійно-общинної -- поєднує групи систем мусульманського, індуського, іудейського і християнського права. Характеризується фундаментальним значенням релігійних вчень у поєднанні з тривалим збереженням общинного устрою;

2) далекосхідної (традиційної) — містить групи систем китайського і японського права. Характеризується провідною роллю релігійно-моральних доктрин у соціальному житті народу;

3) звичаєво-общинної -- поєднує групи систем здебільшого африканського права. Характеризується сильним впливом звичаїв при збереженні общинних основ життя народу.

Кожна із зазначених груп правових систем ґрунтується на власних релігійно-філософських системах — іслам, індуїзм, конфуціанство, християнство. Юридичні джерела права співвідносяться з релігійними як форма і зміст. Релігійно-моральна норма має пріоритет над правовою нормою. Проте правові системи релігійно-традиційного типу не є «нерухомими», не застигли у своєму первозданному вигляді, породженому особливостями розвитку і географічного положення. При збереженні спадкоємності з минулою правовою культурою вони під впливом рома-но-германських і континентальних правових систем внесли чимало новел у національне право, змінили його структуру, врегулювали суспільні відносини на рівні законодавства, визнали норму права як важливий еталон поведінки тощо.

§ 2. Поняття мусульманського права

Будучи складовою частиною ісламу, мусульманське право сприймалося і як система норм, і як досконала політико-право-ва доктрина. Мусульманське право можна розглядати як специфічну правову систему, що існує в рамках ісламської релігії, має державний характер і більш, ніж усі інші світові релігії, пов'язана з правом.

Мусульманське право — це сукупність підтримуваних державою релігійних, моральних і правових норм, що склалися на основі ісламу в тлумаченні вченими-богословами і правознавцями.

Географія поширення мусульманського права велика. Традиційно воно присутнє у державах Арабського Сходу (Іран, Ірак,

Йорданія, Туреччина, Кувейт і т.ін.). Не менш традиційним воно є для мусульманських общин Африки (Сомалі, Танзанія, Кенія та ін.), Малайзії, Індонезії та деяких інших країн.

Через прихильність до ісламу вплив мусульманського права відчувають деякі з балканських країн і регіонів (наприклад, Албанія, Косово), низка країн СНД (Азербайджан, Узбекистан, Туркменістан, Таджикистан та ін.), суб'єкти Російської Федерації (Татарстан, Ічкерія, Інгушетія та ін.), а також мусульманське населення України (кримські татари). У деяких із них спостерігаються (різні за ступенем активності і глибиною) процеси відновлення принципів і норм шаріату. В державних символах підкреслюється належність до мусульманського світу. Сьогодні більш ніж 700 мільйонів чоловік на питання «Хто ти за вірою? » -відповідають арабським словом муслим: «Людина, що сповідує іслам», мусульманин.

Мусульманське право віднесене до релігійно-общинної групи релігійно-традиційного типу правової системи з таких причин.

1. Як своєрідний юридичний феномен воно має відверто релігійний зміст. Мусульманське право виникло в єдності із шаріатом¹¹⁴, який становить найважливіший компонент ісламської релігії. Його можна вважати окремою складовою частиною релігії ісламу.

Зв'язок мусульманського права з релігією ісламу є неоднозначним. З одного боку, існують правові і релігійні норми, які за своїм змістом збігаються і реалізуються як релігійними установами, так і державними органами. З іншого боку, держава, як своїм авторитетом, так і примусовою силою, підтримує не всі релігійні норми. Воно формує більшість норм мусульманського права без безпосереднього зв'язку з релігійними вченнями, сприяє застосуванню юридичних норм не тільки мусульманськими судами, а й світськими судовими (світські суди) і правоохоронними (поліція) органами.

¹¹⁴ Шаріат (араб, шаріа — «шлях прямування» або «правильний шлях до мети») — сукупність обов'язкових приписань Аллаха, переданих через пророка Мухаммеда, втілених головним чином у Корані та суні, які визначають спосіб мислення і поведінки мусульманина. Шаріат виступає як всеосяжна система соціального регулювання, що охоплює різні категорії норм — не лише правові, але й релігійні, моральні, побутові, дотримання яких означає ведення праведного, бажаного Аллахом життя, яке приводить мусульманина до раю. Всі ці норми - зобов'язання, покладені на мусульманина, а не права, які він може мати.

2. Мусульманське право має релігійно-общинний принцип застосування. Воно діє насамперед у взаємостосунках мусульман, призначається для мусульманської общини, спрямоване на її консолідацію і розширення. Наприклад, шлюбно-сімейні норми мусульманського права поширюються виключно на мусульман і не використовуються іншими релігійними конфесіями. Відповідальність за недодержання посту під час рамадану стосується лише мусульман. Правда, наявність наведених фактів не виключає прагнення поширити норми мусульманського права і на немусульман (підкорення нормам мусульманського права немусульманки, яка вийшла заміж за мусульманина, та ін.).

§ 3. Виникнення і розвиток мусульманського права

Мусульманське право виникло (VII—X століття) у процесі розпаду родоплемінного ладу і становлення феодального суспільства в Арабському халіфаті. Воно відображало взаємодію двох засад — релігійно-етичної та власне правової, пов'язано з ім'ям Магомета — купця з Мекки (570—632 рр.), який об'єднав всі арабські племена в один народ, створив арабську державу і поклав у його основу іслам. На формування мусульманського права, що нерідко позначається терміном «фікх», великий вплив справили як іслам, так й інші давні релігійні течії. Чималу роль при цьому відіграло звичаєве право.

Після смерті Магомета до початку VIII ст. його справу продовжували чотири «праведних» халіфи — Абу-Бакр, Омар, Осман, Алі та інші сподвижники пророка. Володіння релігійною і світською владою (законодавчою, виконавчою, судовою) відкривало їм широкий простір для тлумачення від імені Аллаха і Магомета релігійних джерел -- Корана і суні, в яких містилися окремі норми кримінального і цивільного права. Ці норми не були приведені у певну систему, не виділені в окрему групу, а тому «праведні» халіфи віддавали перевагу на основі консенсусу формулюванню нових правил поведінки.

У VIII—X століттях юристи, відчуваючи брак конкретних розпоряджень Корана і суні, необхідність у заповненні прогалін і пристосуванні релігійних джерел до потреб суспільного розвитку, узяли на себе завдання вдосконалити мусульманське право. Першим кроком стала поява «рай» (араб. — думка) -відносно вільного власного розсуду юристів, застосовуваного для

тлумаченні норм Корана і суні. Таким кроком був «іджихад» (від араб, іджтихада — виносити самостійне рішення) — формулювання компетентним факіхом¹¹⁵ нових правил поведінки на основі Корана і суні у разі їх «мовчанки». Особи, які набули право самостійно вирішувати питання, обійдені в Корані і суні, стали називатися муджтахідами¹¹⁶. Бурхливий розвиток іджтихаду призвів до того, що мусульманські вчені-юристи сформулювали більшість конкретних норм і загальних принципів мусульманського права (доктринальна розробка права). Праці муджтахідів набули сили обов'язкових джерел для тих, хто застосовував норми мусульманського права. У питаннях, не врегульованих Кораном і сунною, від судді вимагалось приймати рішення на основі формулювань факіхів (юристів), а не за власним розумінням.

На початку VIII — усередині X століть мусульманське право досягло розквіту завдяки діяльності юристів. Цей етап був названий періодом імамів і кодифікації - - «золотою добою». З XI ст. мусульманське право розвивалося в рамках таких правових шкіл-толків — сунітської і шиїтської (школи Медини та іракської школи). Ці школи використовували звичаєве право, яке діяло на їх території, і пристосували його до потреб віри. В юридичному відношенні відмінність між школами було незначною¹¹⁷. Поява шкіл-толків фактично закріпила становище доктрини як основного джерела мусульманського права. Кожна із шкіл створила свій набір методів юридичної техніки, за допомогою яких вводилися нові норми у разі «мовчанки» Корана і суні¹¹⁸.

¹¹⁵ Факіх (від араб, факіфа — розуміти, знати) — знавець фікху, мусульманського права.

¹¹⁶ Муджтахід — найавторитетніший законознавець (факіх), який має право виносити самостійне судження (іджихад) з правових і релігійних питань.

¹¹⁷ На відміну від сунітської доктрини шиїтська правова думка активно відстоювала волю іджтихаду, додання юридичного характеру загальним положенням-орієнтирам Корану і суні, формування на їх основі конкретних судових рішень, а у разі їх мовчання — створення нових норм за допомогою різних способів тлумачення. Вона в більшому ступені, ніж сунітська, сприяла затвердженню доктрини як самостійного джерела права в юридичному сенсі.

¹¹⁸ В наші дні налічується чотири сунітські (ханіфітська, маликітська, шафіїтська, ханбалітська) школи мусульманського права, а також три шиїтські (джафарітська, ісмаїлітська, зейдитська) із власними юридичними методиками і концепцією.

До XIII ст. висновки основних шкіл мусульманського права, що склалися до того часу, були канонізовані. Закінчилося пряме тлумачення Корану і суні. Настав період традиції — «таклід».

Рішення муджтахідів, прийняті раніше у конкретних питаннях, стали правовими нормами. Термін «фікс», що спочатку вживався для позначення мусульмансько-правової доктрини, став застосовуватися також щодо самого мусульманського права в об'єктивному розумінні. По суті, мусульманське право перетворилося на національне право. Воно було поділено на окремі гілки відповідно до доктрин-толків, які діяли в межах окремих територій. Держава призначала суддів і покладала на них обов'язок вирішувати справи на основі вчення певної школи. Наприклад, султан Салим I (початок XVI ст.) видав указ про застосування судьями і муфтіями¹¹⁹ Османської імперії висновків хані-фітського тлумачення. Мусульманське право являло собою збірник численних багатоманітних норм, які виникали у різних історичних, часто формально не визначених ситуаціях, що надавало широкого простору для суддівського розсуду (дотепер у судів зберігається можливість вибору).

Подальший розвиток мусульманського права відбувався шляхом послідовного усунення суперечностей, що існували в рамках того чи іншого толку. Створювалися загальні положення і принципи, єдині для всіх мусульманських правових шкіл. Позаяк спочатку мусульманські юристи конкретизували загальні положення Корану і суні в індивідуальних рішеннях, то згодом різні тлумачення казуальних рішень поставили їх перед необхідністю вироблення загальних юридичних принципів мусульманської правової системи. Ці норми-принципи (своєрідна «загальна частина» мусульманського права, вихідна засада у разі застосування будь-якої конкретної правової норми) додали мусульманському праву логічної цілісності, стрункості і значно підвищили його

¹¹⁹ Муфті́й - посадова особа в системі релігійного суду, виносить рішення (фет-ви) з різних релігійно-юридичних питань, використовуючи судові рішення з практики кадї (релігійний суддя в мусульманській общині, який приймає рішення як з питань релігії, так і з питань сімейного, спадкоємного та частково кримінального права). У кожній мусульманській державі є головний муфті́й країни. Верховний муфті́й міг видавати акти «правової політики» (як халіфи та султани), які включалися до структури нормативних актів вищих органів мусульманської держави. Його фетви — судження з будь-якого правового чи культурного питання - були джерелами ряду норм фікху.

регулятивні можливості. Вони стали єдиними і незаперечними для всіх тлумачень, додали стабільності мусульманському праву.

З другої половини XIX ст. і дотепер поступово знижується роль юридичної доктрини. Зростає значення закону як джерела права. Приймаються кодекси. Відбувається активне запозичення елементів романо-германського і англо-американського права (див. § «Закон. Кодифікація»).

На державному рівні в мусульманських країнах розроблена концепція «верховенства шаріату», яка перегукується із сучасними концепціями правової держави. Відповідно до цієї концепції глава держави пов'язаний нормами мусульманського права, сформульованими муджтахідами (вихідним є положення про належність муджтахідам законодавчої влади).

§ 4. Джерела мусульманського права

У складі мусульманського права виділяють дві групи взаємозалежних норм:

1) юридичні розпорядження Корану і суні — збірник юридично значущих переказів про вчинки, висловлення і мовчанку пророка Магомета;

2) норми, сформульовані мусульмансько-правовою доктриною на основі «раціональних» джерел — одностайної думки найавторитетніших правознавців («іджма»), умовиводи за аналогією («кмяс»). Основними нормами вважаються норми першої групи, особливо ті, що записані в Корані.

Розглянемо послідовно кожне із стародавніх джерел мусульманського права.

1. Коран (араб. — «читання») — священна книга мусульман і перше за значенням джерело мусульманського права, як й усієї мусульманської цивілізації¹²⁰. Його не можна вважати систематизованим юридичним документом. Лише незначна частина Корану стосується питань правових взаємовідносин мусульман, а також інших віруючих. Більшість положень присвячено питанням релігії та ісламської моральності. Серед норм, що регулю-

¹²⁰ За формою це книга віршів, що містить 114 сур (глав), більш ніж 6 тис. коротких віршованих фрагментів, не пов'язаних загальним єдиним началом. За змістом ці збори висловів Мухаммеда, його проповідей чи пересказаних древніх легенд і повчань, а також полемічних виступів проти християнства й іудейства, висловлених у різний час і зібраних разом.

ють взаємостосунки людей, Коран містить загальні положення, які мають форму абстрагованих релігійно-моральних орієнтирів, що надають простору для тлумачення. Невелика кількість конкретних правил поведінки виникла здебільшого при розв'язанні пророком конкретних конфліктів, оцінці ним конкретних фактів або при відповіді на поставлені йому запитання.

2. Суна — свого роду тлумачення Корану в перші десятиріччя після смерті пророка Магомета¹²¹. Суна укладалася протягом кількох століть (із VII по IX) і мала на меті викласти приклади з життя Магомета для керівництва віруючими своїх дій. Як і Коран, суна містить мало норм юридичного характеру, в ній домінують морально-релігійні положення. Так само, як і Коран, переважна частина нормативних розпоряджень суни не містить широких принципів-узагальнень, а складається із конкретних казусів-випадків із життя Магомета.

Коран і суна — джерела, на основі положень яких були встановлені норми шаріату і фікху¹²².

Мусульманське право історично виявилось залученим до сфери шаріату (релігії) у результаті ісламізації фактично діючих правових норм і відносин. У подальшому мусульманське право було пов'язано із шаріатом унаслідок діяльності мусульманських юристів, які розробляли питання права з урахуванням релігійно-моральних орієнтирів ісламу.

3. Іджма — третє джерело мусульманського права, за допомогою якого шукалися відповіді на питання, не вирішені Кораном і суною. Іджма являє собою узгоджений висновок стародавніх правників (муджтахідів) як знавців ісламу про обов'язки правовірного, наданий на підставі тлумачення Корану та суни. Лише будучи записаними в іджму, норми права, незалежно від їх походження, підлягали застосуванню.

З посиленням ролі юристів мусульмансько-правова доктрина зосередила зусилля на розробці методологічної та загальнотеоретичної основ права.

¹²¹ За формою це збірник хадисів, тобто розповідей про життя, спосіб мислення і поведінку пророка, його вчинки.

¹²² Терміни «шаріат» і «фікх» часто помилково вживають як тотожні. Фікх - теоретичне осмислення і обґрунтування шаріату правознавцями. Інакше можна сказати, що фікх — теорія мусульманського права, що розробляє принципи використання Корана та суни та дає їхню інтерпретацію для виробітки соціальних (насамперед правових) норм.

В іджмі з'явилася догма про непогрішність і єдність мусульманського суспільства. Виражена вона від імені Аллаха двома положеннями:

- 1) «Моя община ніколи не ухвалить помилкове рішення»;
- 2) «Те, що мусульмани вважають справедливим, справедливе й в очах Аллаха».

Стверджувалося, що право встановлюється не більшістю або усіма віруючими, а тільки єдністю думок компетентних, офіційно уповноважених на це осіб. Думка знавців ісламу, яка виражалася в нормі або принципі і ґрунтувалася на поєднанні традиції, звичаю і практики, набувала юридичної сили. У цьому полягало її велике практичне значення.

Натепер іджма є єдиною догматичною основою мусульманського права. Сучасний суддя шукає мотиви для рішення не в Корані, а в книгах, де викладені рішення, освячені іджмою.

4. Кияс — рішення за аналогією. Правила застосування до нових схожих випадків розпоряджень, установлених Кораном, суною або іджмою, причому іджма має більше значення, ніж інші джерела. Судження за аналогією -- це засіб тлумачення випадків із життя пророка, його висловлень або мовчанки, які можна застосувати до вирішення знову виникаючих конкретних ситуацій. За допомогою судження за аналогією, виходячи із нормативних розпоряджень Корану і суні, пропонувалося рішення для даного конкретного випадку, тобто тлумачення і застосування права. Отже, мусульманське право засноване на принципі авторитету.

На відміну від романо-германського типу правової системи, де тлумачення не є самостійним джерелом права, у мусульманській правовій системі вирішення конкретної справи здійснювалося за аналогією. Використовуючи мусульманський метод тлумачення, неможливо створити норми абстрактного характеру, якими є норми континентального права. Для цього потрібний метод, який в змозі охопити всі сфери права структурованою системою, метод побудови юридичних конструкцій.

У мусульманському праві, про що свідчать його джерела, встановлені не всі конкретні правила, а загальні рамки поведінки, орієнтири, принципи, на основі яких можна сформулювати рішення у будь-якій справі. Зміст і форми мусульманського права є невизначеними. Ісламські юристи вважають це позитивною якістю. У невизначеності змісту норм вони вбачають можли-

вість вирішувати справу, ґрунтуючись на загальних принципах шаріату і використовуючи різні джерела або їх комбінації.

Кияс сприяв як заповненню прогалин у нормативних розпорядженнях Корану і суні, так і усуненню наявних у них значних суперечностей.

Іджма і кияс стали результатом діяльності сунітських і шіїтських правових шкіл¹²³, які справили значний вплив на еволюцію мусульманського права.

§ 5. Система мусульманського права та її структура

Система мусульманського права відрізняється від інших правових систем світу як за джерелами (формами) права, юридичною термінологією і конструкціями, забарвленими в релігійні тони, так і за структурою, яку складають специфічні галузі, що сформувалися за різних часів, інститути і норми права. Доктри-нальна розробка мусульманського права ускладнювала його систематизацію, хоча і надавала йому гнучкості і можливості розвитку. З позицій ісламу право не повинно бути відображенням дійсності. Воно — «світило», яке веде віруючих до релігійного ідеалу. В ньому мало узагальнень і визначень.

Мусульманське право не поділяється на загальне і приватне право, як у правових системах романо-германського типу, або на загальне право і право справедливості, як у країнах англо-амери-канського типу. Тут існують інші підходи до структурного об'єднання норм. Система мусульманського права формувалася представниками основних мусульманських толків (ритів) — сунітських і несунітських — через правові комплекси норм і принципів відповідно до основної тематики: релігія, сім'я, община та ін.

Сферами релігійно-правового регулювання вважалися:

- відносини правовірних з Аллахом;
- взаємостосунки між людьми;
- зв'язки між державами або релігійними конфесіями. Кожний толк орієнтувався на

обрані релігійні постулати і

створював норми права для регулювання певних сфер суспільних відносин. Ці норми, поєднані в комплекси, створювали своє-

¹²³ Відповідно до поділу ісламу мусульманське право можна диференціювати на сунітське (ортодоксальне) та шіїтське (гетеродоксальне). Останнє застосовується головним чином в Ірані й Іраку.

>>>596>>>

рідні галузі права. Так, закон Османської імперії Маджалі (1869-1877 рр.)¹, який можна вважати об'єднаним цивільним і процесуальним кодексом, поділив норми мусульманського права на дві групи:

- 1) правила здійснення релігійних обов'язків;
- 2) норми, що регулюють взаємостосунки між людьми. Друга група норм складалася з трьох підгруп:
 - а) норми права особистого статусу;
 - б) норми деліктного права (укубай);
 - в) норми цивільного права (муамалат).

Галузевий принцип поділу норм у мусульманському праві не є адекватним структурі континентального права (галузь, підгалузь, інститут, норма), хоча за формою багато в чому збігається з ним. Мусульманські юридичні норми спираються на релігійні норми і спрямовані на захист основ віри.

У системі мусульманського права є галузь «право особистого статусу», відсутня у континентальному і загальному праві. Вона регулює сімейні, спадкові та деякі інші відносини, її провідними інститутами є шлюб, розлучення, спорідненість, матеріальне забезпечення сім'ї, обов'язки у справі виховання дітей, заповіт, спадкування за законом, піклування, обмеження правоздатності та ін. Вплив Корану тут є традиційно істотним. Так, юридичними нормами мусульманці заборонено виходити заміж за немусульманина. Присутні на весіллі свідки повинні бути мусульманами. Вийшовши заміж, жінка переходить у владу чоловіка, повинна уникати зустрічей з іншими чоловіками, не показуватися в громадських місцях. Чоловіку дозволяється застосовувати до дружини покарання. Розлучення вважається здебільшого односторонньою дією, яка виходить від чоловіка. Спадкова частка жінки становить половину частки чоловіка та ін.

Деліктне (кримінальне) право (укубай) встановлює заходи кримінально-правової відповідальності для людини: живої, при здоровому розумі, повнолітньої. Кримінальні правопорушення поділяються на злочини проти держави і релігії, злочини проти

¹ В основу Маджалі були покладені праці представників ханіфітської школи мусульманського права Ібн Нуджайма і Абу Саїда аль-Хадемі, тлумачення яких було офіційним в Османській імперії з XVI ст. Маджалі діяв у ряді арабських країн до середини XIX ст., а у Лівані, Йорданії, Кувейті окремі його статті застосовуються й нині.

особи (вбивство, тілесні ушкодження, майнові злочини), крадіжку, злочини проти моральності. До найтяжчих правопорушень належать злочини проти держави і релігії (посягання на «права Аллаха»). Наприклад, за віровідступництво встановлене покарання — страта. Передбачається також застосування юридичних санкцій за невиконання низки релігійних обов'язків і норм моралі.

Цивільне право (муамалат) закріплює цивільно-правові відносини, забезпечує захист п'ятих основних цінностей ісламу: релігії, життя, розуму, продовження роду і власності. Посягання на них вважається злочином і розглядається як заборонене Аллахом діяння. Релігійний вплив у галузі цивільного права про-сліджується й у тому, що верховне право на будь-яке майно визнається за Аллахом. З посиланням на волю Пророка забороняється розглядати землю і воду як об'єкти власності.

Особливе місце в регулюванні майнових відносин належить такому інституту цивільного права, як вакуф. Вакуф — це власність, найчастіше нерухома, відказана державою або приватною особою на релігійно-добродійні цілі. За мусульманським правом особа, яка віддала річ у вакуф, утрачала право власності на неї, але зберігала за собою право виступати управляючим ваку-фом (мутавалі). Майно, відказане на користь релігійної установи, за мусульманським законодавством вважалось власністю цієї установи. Воно не могло бути об'єктом купівлі-продажу, дарунку або заповіту, не підлягало і державному оподаткуванню.

Мусульманське право не знає торгового права як самостійної галузі, проте приділяє увагу різним формам комерційних об'єднань.

Крім зазначених галузей у мусульманській системі права існують:

1) «владні норми» — система норм, що регулюють сферу державно-правових і адміністративно-правових (у тому числі фінансових) відносин;

2) судове право — система норм, що регламентують порядок створення, функціонування і компетенцію органів, покликаних здійснювати правосуддя — релігійних судів кадї, судів поліцейської юрисдикції, юрисдикції інспектора ринку, юрисдикції справедливості халїфа або його представників;

3) міжнародне право (сіяр) — система норм, що регулюють взаємовідносини як мусульманської держави на міжнародному рівні, так і між мусульманами в межах країни. Це регламентація не тільки питань війни і миру, а й відносин мусульманської общини з представниками інших релігій, правових статусів різних груп населення залежно від їх ставлення до ісламу. Норми міжнародного права забезпечуються нарівні з іншими внутрішньодержавними нормами тими ж самими засобами.

У кожній із цих галузей права юридичні норми переплетені з релігійними нормами.

«Владні норми» (галузь державного і адміністративного права) вимагають, щоб правитель був мусульманином. До повноважень глави держави входять захист інтересів ісламу і контроль за виконанням правовірними релігійних обов'язків.

Судове право (у тому числі процесуальні правові галузі) містить норми про можливість тільки мусульманина обіймати посаду судді. Доводити свою невинуватість можна присяганням ім'ям Аллаха. В окремих випадках (при обвинуваченні чоловіком своєї дружини в подружній невірності) досить свідку-мусульманину присягнути, щоб невірність було визнано юридичним фактом. При винесенні рішення суддя може керуватися нормами мусульманського права, розробленими різними мусульманськими правовими школами, що надає йому свободу широкого розсуду.

Міжнародне право містить у своїй основі релігійну ідею про існування двох «світів» — «світу ісламу» і «світу війни». Відповідно до неї регулюються міжнародні відносини. Зовнішня політика орієнтується на «світ ісламу» і ґрунтується на «мусульманській солідарності», яка полягає у захисті інтересів усіх мусульман, включаючи і тих, хто проживає в інших державах. Інститут «джихаду», який й дотепер не втратив свого значення, вимагає вести війну з відступниками ісламу або «невірними», які виступають проти мусульман.

У ХХІ ст. мусульманські країни вступили із системою відпрацьованих (з різним ступенем досконалості змісту і механізму реалізації) галузей і підгалузей права — кримінального, шлюбно-сімейного, спадкового, зобов'язального, права власності, системи судоустрою та ін. Нині активно розвиваються такі галузі права як конституційне, адміністративне, судове, міжнародне. У них

різний ступінь обтяженості релігійними мусульманськими канонами: більший — в особистому і сімейному праві, менший — у кримінальному і фіскальному¹²⁴.

§ 6. Норма мусульманського права

На відміну від романо-германського типу правової системи, яка визначає норму права як розпорядження конкретного історичного законодавця, ісламські правники розглядають її як загальнообов'язкове правило поведінки, адресоване мусульманській общині Аллахом. Це правило поведінки містить в своїй основі релігійні догми, віру, а не логічні, раціональні рішення. Тому норма права не може бути змінена, вона абсолютна, їй слід підкорятися. Формулювання норми відбувається двома шляхами:

- 1) прямим — через одкровення;
- 2) опосередкованим — через тлумачення волі Аллаха правознавцями.

На думку вчених-юристів (арабських і вітчизняних), у кожному випадку, не врегульованому Кораном або суною, у мусульманському праві передбачені як би дві норми:

- «істинна», яка має застосовуватися виходячи з його духу (має «божественне» походження);

— реальна, яка застосовується муджтахідами (має «раціональне» походження).

В ідеалі вони повинні збігатися. В окремих випадках мудж-тахіди (тлумачі релігійних і правових питань) приймають неправильні рішення, що спричиняє суперечливість норм. Якщо справа вирішується неправильно, вина в цьому покладається на мудж-тахіда, а не на недосконалість мусульманського права, його прогалини.

Видами норм мусульманського права за змістом є:

- 1) розпорядження, що оцінюють вчинки правовірних.

¹²⁴ Наприклад, законодавство Марокко, Йорданії і Пакистану передбачає для мусульман кримінальну відповідальність за недодержання посту під час рамадану. У Пакистані службовці зобов'язані п'ять разів на день здійснювати молитву, а чоловікам заборонено працювати і навіть знаходитися у жіночих навчальних закладах. В Ірані створені спеціальні мусульманські суди для боротьби з «моральною деградацією». Вони мають право застосовувати покарання за ігнорування мусульманських звичаїв щодо одягу, а також правил поведінки в громадських місцях.

>>>600>>>

Встановлено п'ять категорій вчинків: а) обов'язкові; б) рекомендовані; в) дозвільні; г) осудні; ґ) заборонені. До забороненого можна віднести, наприклад, лихварство, процентну позику. Правда, заборону процентної позики можна обминути, якщо вдатися до подвійної купівлі-продажу або надання кредитору як забезпечення можливості користування майном, що дає прибуток;

2) норми, що формулюють правила поведінки в конкретних ситуаціях, а також умови здійснення і наслідки конкретних дій. Наприклад, як покарання за умисне вбивство встановлено страту.

Норми мусульманського права, в основі яких лежать релігійні вказівки (перший вид), у кількісному відношенні поступають юридуичним нормам, уведеним мусульманськими правознавцями на основі прийомів юридуичної техніки і визнанням державою (другий вид). До них належать і норми, які визначають конкретні інститути державної влади, включаючи компетенцію і порядок формування.

Види норм мусульманського права за ступенем визначеності поділяються на:

1) абсолютні — не допускають різних тлумачень, іджтихаду. Це здебільшого правила релігійного культу і низка норм, які регулюють взаєностосунки між людьми;

2) абстрактні — допускають різні тлумачення змісту, конкретизацію різних правил поведінки на основі іджтихаду. Без конкретизації в результаті іджтихаду застосування цих норм (нечітких і неоднозначних) неможливо.

Видами норм за ступенем спільності є:

1) норми-принципи, сформульовані у вигляді теоретичних узагальнень;

2) казуальні норми, які виникають, як правило, емпіричним шляхом (такими, наприклад, є норми суни).

На відміну від норм континентального права, регулятивні норми мусульманського права не знають поділу на дозвільні, зобов'язальні та заборонені. Всі вони — зобов'язальні, оскільки в їх основі лежить обов'язок здійснити ті чи інші вчинки, що обумовлено їх релігійно-моральною природою. Мусульманське право ґрунтується на ідеї зобов'язань, покладених на людину, а не на правах, які вона може мати.

Санкціям у нормах права приділено мало уваги. Санкцією за невиконання обов'язків, покладених на віруючого, вважається гріх того, хто їх порушує.

Норма мусульманського права є гнучкою. Підтримуючи зв'язок з релігією, вона постійно пристосовується до змін у суспільстві, завдяки чому зберегла авторитет усього права.

§ 7. Мусульманське право в сучасних правових системах: загальна характеристика

За ступенем збереження мусульманського права сучасні правові системи країн Арабського Сходу можна класифікувати в такий спосіб.

1. Правові системи, які широко застосовують мусульманське право (Саудівська Аравія, Іран, Пакистан). У конституціях і законах проголошено про вірність принципам ісламу. Так, Конституція Ірану 1979 р. проголосила країну «ісламською республікою». Більшість законодавчих розпоряджень складені відповідно до догм шаріату. Введені суворі покарання за порушення його положень. По суті, шаріат має вищу юридичну значущість, ніж закон і навіть конституція.

2. Правові системи, які звузили сферу дії мусульманського права, але залишилися вірними його основним канонам (Йеменська Арабська Республіка, Лівія, Пакистан, Судан). Ці країни більшою мірою зазнали впливу правових систем континентального і англо-американського типу. Водночас вони не зберегли вірність Корану та іншим джерелам мусульманського права, більш того, прагнуть розширити їх вплив. Спостерігається своєрідний ренесанс ісламської правової культури, повернення до традиційних ісламських цінностей. Наприклад, у Лівії на початку 1977 р. Коран було проголошено «законом суспільства», що заміняє конституцію. У Пакистані в 1977 р. була створена Рада ісламської ідеології з метою приведення поточного законодавства у відповідність із шаріатом. Конституція Судану 1985 р., поряд зі звичаєм, розглядає мусульманське право як основне джерело законодавства. З 1975 р. Йеменська Арабська Республіка відповідно до конституції, розпочала кодифікацію норм мусульманського права, створивши з цією метою спеціальну комісію. У цій групі країн зберігають своє значення й ісламські суди.

3. Правові системи, які зазнають помірною впливу мусульманського права (Об'єднані Арабські Емірати, Бахрейн, Кувейт -країни Перської затоки). Конституції цих країн закріплюють мусульманське право як основне джерело законодавства. При-

кладом цього може бути ст. 7 Конституції Об'єднаних Арабських Еміратів. Однак вплив мусульманського права на правові системи обмежується низкою норм кримінального кодексу (наприклад, покарання за вживання спиртних напоїв у кримінальних кодексах Кувейту 1960 р. (із доповненнями 1964 р.) і Бахрейну 1976 р.), а також регулюванням правового становища імамів¹²⁵ мечетей, організації хаджу¹²⁶ та ін.

4. Правові системи, які зберегли мусульманське право лише для регулювання окремих сторін суспільного життя — головним чином особистого статусу і релігійних установ. Це найчисленніша група арабських країн — Єгипет, Сирія, Ірак, Ліван, Марокко, Йорданія, Алжир та ін. У них, як правило, конституційне встановлено, що главою держави може бути лише мусульманин, а мусульманське право є джерелом законодавства. Однак галузь дії мусульманського права обмежена. Перевага віддається нормативно-правовим актам держави, які регулюють широкі сфери суспільних відносин. Вони складені не без запозичень норм ро-мано-германського і англо-американського права. Проголошення ісламу державною релігією покликано підкреслити, що держава шанує ісламську релігію, яка сповідується більшістю населення, й у загальній формі заявляє про свою прихильність певним ісламським традиціям, які входять до складу культурної спадщини народу. У цих країнах мусульманські суди розглядають справи (на основі норм мусульманського процесуального права) лише для вирішення суперечностей, пов'язаних з відносинами «особистого статусу».

5. Правові системи, які майже цілком відмовилися від засадних інститутів мусульманського права, але ще зазнають його загального впливу, головним чином, у галузі шлюбно-сімейних відносин (Туніс, Йемен). У галузі шлюбно-сімейних відносин законодавче заборонена полігамія, встановлені рівні права жінки і чоловіка. Мусульманські суди ліквідовано.

6. Правові системи, які майже не зберегли впливу мусульманського права (Туреччина) Конституція Туреччини 1982 р. проголосила республіку демократичною, світською і соціально-пра-

¹²⁵ Імам — передстоятель на молитві, духовний керівник, голова мусульманської общини.

¹²⁶ Хадж — паломництво до Мекки, один із головних обов'язків кожного мусульманина.

вовою державою. Відсутні мусульманські суди. Шаріат зберіг свій вплив у цивільному суспільстві.

Зазначений поділ правових систем на групи — залежно від ступеня зберігання в них мусульманського права — є умовним. Межі між цими групами рухливі.

§ 8. Мусульмансько-правова доктрина

Як уже згадувалося, мусульманське право у традиційному вигляді майже не збереглося. Воно втілюється в сучасну правову систему мусульманських країн головним чином за допомогою доктрини, яка бере ідеї з ісламської релігії, що постійно розвивається. Завдяки релігійно-правовій свідомості мусульманина ця доктрина втілюється в нормативно-правові акти і впроваджується у правозастосовний процес.

Мусульмансько-правова доктрина стала основним джерелом права в процесі його розвитку і формування. Раніше відзначалося, що мусульманське право створювалося богословами і правознавцями різних шкіл-толків, які при спільності відправних позицій формулювали незбіжні норми в процесі вирішення схожих питань. Незважаючи на те що таке різночитання не сприяло оформленню єдиної системи загальнообов'язкових юридичних норм, різні толки конкурували, але співіснували один з одним навіть у межах однієї провінції і великого міста. Саме їх інтер-претаційна діяльність впливала на створення більшої частини чинного мусульманського права в рамках доктрини.

Нині мусульмансько-правова доктрина в деяких країнах залишається головним джерелом права. Це Саудівська Аравія, Оман, деякі князівства Перської затоки. У більшості арабських країн вона відіграє роль формального джерела права лише в окремих випадках.

Наприклад, через відсутність норми сімейне законодавство Єгипту, Сирії, Йорданії, Судану, Лівану дозволяє судді застосовувати «найбажаніші висновки тлумачення Абу Ханіфи». Законодавство Сомалі у такому разі рекомендує керуватися положеннями шафіїтської школи, законодавство Марокко, Кувейту, Лівії — висновками маликитського тлумачення. Оскільки в Кувейті право «особистого статусу» здебільшого не кодифіковано, правова доктрина визнається провідним джерелом цієї галузі права. Постанови Верховного суду Саудівської Аравії 1928 і

1930 рр. зобов'язували суддів у своїх рішеннях додержуватися висновків ханбалитського тлумачення з обов'язковим переліченням праць муджахідів, із яких ці норми запозичено. Конституція Ірану в ст. 167 прямо вказує, що, у разі знаходження суддею необхідної норми в законі, йому наказується сприймати положення авторитетних праць і фетв (висновків, юридичних висновків) муджахідів. Таке саме розпорядження для суддів встановлено і в Лівії.

Однак у більшості випадків у сучасних правових системах мусульманська правова доктрина не має значення самостійного джерела (форми) права.

§ 9. Принципи права

Роль принципу в ході формування мусульманського права була значною. Завдяки принципам доктрина, утворювана різними школами-толками, набувала загальнотеоретичного, методологічного значення. Принципи правового регулювання, які з'явилися вже за часів середньовіччя, сприяли появі «загальної частини» мусульманського права, яка істотно збагатила його структуру і зміст, додала фундаментальності та стабільності. Незважаючи на те що судовий прецедент ніколи не визнавався мусульманською правовою доктриною джерелом права, розвиток принципів мусульманського права сприяв відкриттю широкого простору для суддівського вибору.

У сучасному законодавстві мусульманських країн, як правило, відсилання до принципів права здійснюється в тих випадках, коли мовчить закон. Наприклад, у цивільних кодексах Єгипту, Лівії, Алжиру, сімейному законодавстві Іраку, Йємену (НДРЙ), Бахрейну, які закріпили низку мусульманських правових норм, рекомендується у разі їх тлумачення звертатися до праць авторитетних мусульманських юристів, у яких містяться загальні принципи, і застосовувати їх. В Ірані конституцією затверджене положення про обов'язкову відповідність шаріату всіх прийнятих законів. Щоб виконати це положення, видана низка законів, які орієнтують на використання як загальних принципів, так і конкретних норм джафаритської школи, у Саудівській Аравії — ханбалитської.

Найчастіше посилаються на такі принципи: «можливість зміни норм зі зміною часу, місця, умов»; «норма у своєму існуванні і

зникненні наслідуює долю свого встановлення»; «все, що дозволено, може бути обмежено законодавцем»; «необхідність не знає заборон» та ін. Вся правотворча діяльність держави оцінюється з позиції цих принципів. З огляду на них обґрунтовуються необхідність обмеження націоналізації природних багатств, обмеження власності, наділення законодавця правом свободи у встановленні міри покарання за будь-який злочин (крім деяких видів правопорушень, щодо яких діють положення Корана).

§ 10. Правовий звичай

Правовий звичай не належить до мусульманського права. Він визнається ним доповнюючим джерелом у тих питаннях, які мусульманське право не регулює (наприклад, звичаї, що стосуються суми приданого і способів його виплати; звичаї, що регулюють використання джерела води між земельними володіннями). Деякі нації і народи (бедуїни багатьох районів Аравії, бербери Південної Африки та ін.), які прийняли ісламську релігію, її догматику і культ (але не мусульманське право), продовжують і дотепер додержуватися звичаїв. Іслам поширився у цих народів лише завдяки своїй лояльній позиції стосовно їх звичаїв.

Наприклад, у південних районах Йемену мусульманське право традиційно використовується в містах; у сільських місцевостях продовжують переважають доісламські звичаї. Усталеність звичаїв (наприклад, кровна помста, яка суперечить мусульманському праву) була настільки великою, що після здобуття незалежності Йемену знадобилося прийняття закону про кримінальну відповідальність за кровну помсту.

Про усталеність правових звичаїв свідчать їх визнання у деяких країнах (Йорданія) джерелом права на законодавчому рівні, а також дія судів звичаєвого права.

§ 11. Закон. Кодифікація

У XIX—XX століттях у зв'язку з першими кодифікаційними роботами закон набув непохитної значущості. Другорядна значущість закону до цього часу пояснюється ісламським розумінням суверена (монарха чи парламенту) не як пана, а як служителя права. Вважалося, що монарх не законодавствує, а керує державною політикою і стежить за правильним відправленням

правосуддя. Він може наказати судцям, який із толків (шляхів тлумачення права) слід застосовувати до певних обставин. Так, завдяки розпорядженням державної влади, у низці ісламських країн жінці було надано право на розлучення у суді на підставах, запропонованих різними толками. Відповідно до встановлення суверена Єгипту суди перестали розглядати сімейні спори, якщо шлюб не був зареєстрований в актах цивільного стану або одна із сторін не досягла шлюбного віку.

Вже у середні століття вищі державні органи користувалися обмеженими законодавчими повноваженнями в питаннях, що не були врегульовані Кораном і суною. Ці повноваження називалися «правовою практикою», яка полягала у підготовці халіфами і султанами нормативних актів. Акти підлягали схваленню верховним муфтієм, який перевіряв їх на відповідність положенням шаріату. Після такого схвалення нормативні акти державної влади включалися до системи норм мусульманського права.

У нормативно-правових актах держави містилися норми як такі, що доповнювали і конкретизували положення первинних релігійно-правових документів, так і такі, що йшли врозріз із Кораном, суною, іджмою. Так, при султані Мехмеді Фатиху (1451 — 1481) були систематизовані і введені в дію два зведених закони, причому другий містив розділ про кримінальні покарання. Шейхом Абу Саудом за часів Сулеймана Законотворця (1520—1566) був складений неофіційний збірник фетв із різноманітних галузей мусульманського права. Був також підготовлений до видання відомий збірник султанських указів. Така практика мала місце в XVI—XVII століттях, коли вводилися закони, які суперечили мусульманському праву. Норми, що містилися в цих актах, були розраховані на застосування їх немусульманськими судами. Закон не вважався формою мусульманського права. Він розглядався як засіб, використовуваний для пристосування мусульманського права до умов сучасного життя.

У згаданому вище кодифікаційному акті, який закріпив норми мусульманського права у вигляді державного закону, так званому Маджалі (XIX ст.), затверджувався обов'язковий характер закону для всіх судових органів держави. Стаття 18 Маджалі передбачала таке: за наявності розпорядження султана про застосування з будь-якого питання висновків певного тлумачення мусульманського права як такого, що «найбільшим чином від-

повідляє часу та інтересам народу», суддя повинен керуватися виключно тлумаченням султана. З прийняттям Маджалі роль провідного джерела права поступово перейшла до закону (кодексу), прийнятому компетентним державним органом і складеному на західноєвропейський зразок. У 1840 р. в Османській імперії набув чинності Кримінальний кодекс, складений під впливом Кримінального кодексу Франції 1810 р.

У 1876 р. був прийнятий Цивільний кодекс, складений на французький зразок. Чинний нині ЦК Єгипту 1949 р. орієнтований здебільшого на французький ЦК. При його впорядкуванні використані також ЦК Італії 1942 р., франко-італійський проект зобов'язального права (1928 р.), французька судова практика. У ньому замало правових норм та інститутів мусульманського походження (інститут дарування, право купівлі). У Лівані в 1932 р. прийнятий кодекс зобов'язального і договірною права, розроблений французькими юристами. ЦК Сирії 1949 р. текстуально відтворює ЦК Єгипту. Те ж саме характерне для ЦК Лівії та Іраку. Правда, норми мусульманського права в цих кодексах подані більшою мірою, ніж у ЦК Єгипту.

За моделлю французького цивільного законодавства формуються торгові кодекси, кодекси торгового мореплавання, цивільні процесуальні кодекси деяких країн Аравійського півострова. Торговий кодекс став поштовхом до оформлення торгового права — галузі права, доти невідомої мусульманському праву. Так, в Алжирі, Тунісі і Марокко торгове і зобов'язальне право є ідентичним французькому. Сімейні і спадкові відносини мусульман цих країн регулюються мусульманським правом.

У законах і кодексах, прийнятих у сфері регулювання конституційних, адміністративних, цивільних, кримінальних, процесуальних та інших правових відносин багатьох країн, норми мусульманського права поступилися місцем нормам, запозиченим із континентального або загального права.

Некодифікованими залишалися питання сімейного права і особистого статусу в широкому розумінні. У Туреччині навіть Цивільний і Цивільний процесуальний кодекси (опубліковані в 1870 і 1876 рр. відповідно за назвою «Мессель») не торкалися питань особистого статусу, а також сімейного і спадкового права. У Саудівській Аравії спроба короля Ібн-Сауда (1927 р.) створити схожий кодекс мусульманського права на основі доктринального викладу Ібн-Таймою зустріла неприйняття з боку опозиції.

І все ж наприкінці 20-х — на початку 30-х років ХХ ст. в ісламських країнах були проведені правові реформи, що стосувалися сімейного і спадкового права¹²⁷. Проте загальна активність арабських країн у реформуванні цієї сфери відносин припадає на період після Другої світової війни, коли процес кодифікації в цілому посилювався. Кодекси особистого статусу були прийняті в Сирії, Тунісі, Марокко, Єгипті, Йорданії, Іраку, Південному Йемені. В Алжирі законодавче реформовано режим опіки та інститут безвісної відсутності. Вплив західноєвропейської правової традиції на колись-то ортодоксальні сфери мусульманського права істотно похитнув його непорушність. У Туреччині в результаті проведених реформ континентальне право практично витиснуло мусульманські правові норми.

Панування за нових часів ідеї модернізації на західний зразок замінилося наприкінці ХХ ст. черговою хвилею ісламізації¹²⁸. Про це свідчить норма Конституції Ісламської Республіки Іран 1979 р. (діє нині у редакції 1989 р.) про відповідність шариату всього законодавства. В Ірані засновано своєрідний орган конституційного контролю під назвою Опікунська рада. До її складу входять світські та мусульманські юристи, які у 10-денний строк зобов'язані перевіряти закони, прийняті Ісламськими консультативними зборами, на їх відповідність критеріям ісламу і Конституції.

У разі невідповідності закони повертаються до Зборів на перегляд, і лише в рідких випадках при цьому вважаються придатними для введення в дію. Ісламізацією відзначене навіть кримінальне право Ірану. Однак вторгнення в ісламські правові системи закону як основного джерела права за прикладом континентальних держав перетворилося на незворотний процес.

Отже, за допомогою закону державою санкціонується як доктрина, принцип, так і норма мусульманського права.

§ 12. Особливості судової системи

В основі мусульманського правосуддя лежала легенда про Магомета, який спочатку особисто розглядав майже всі спори

¹²⁷ Османський закон про сімейне право був прийнятий ще у 1917 р.

¹²⁸ У свідомості певної частини населення ісламських країн періодично оживає ідея про формування ідеального теократичного суспільства, яке встановиться в усьому світі і буде підвладне релігії ісламу.

між членами мусульманської общини, а також між мусульманами і немусульманами. Згодом він доручав відправлення правосуддя в провінціях намісникам. За тих часів ісламські країни не знали спеціально призначеного звільненого судді. Спадкоємці Магомета як глави держави також тримали верховну судову владу в руках, доручаючи намісникам розв'язувати конфлікти між мусульманами. Намісники, у свою чергу, нерідко передоручали цю роботу спеціально підібраним особам — знавцям права. Поступово оформився самостійний державний апарат — суд, склад якого затверджувався володарем, а потім верховним суддею, який діяв від імені володаря. На цей період припадає правління династії Аббасидів (750—1258 рр.). Вже тоді судді екзамінувалися на предмет знання мусульманського права, їх діяльність контролювалася верховним суддею.

Мусульманські країни з часу правління династії Аббасидів створили дуалістичну судову систему, яка збереглася до другої половини XIX ст. її складали два види судів:

— «суди кадї», що здійснювали правосуддя відповідно до мусульманського права. Вони зверталися до релігійної совісті віруючих і розраховували на добровільне виконання ними судових рішень;

- «відомства скарг»— суди, що діяли на основі звичаїв і правових розпоряджень (регламентів), установлених владою. Діяльність «відомств скарг» не додержувалася суворих норм мусульманського права. Ці суди спиралися на силу державного примусу.

Порядок розгляду справ у судах мав свої відмінності. Суди світської спрямованості («відомства скарг») використовували заборонені мусульманським правом види доказів, наприклад, показання, одержані під катуваннями. Вони могли примусити сторони до мирної угоди, викликати свідків за власною ініціативою і привести їх до присяги, відкласти винесення рішення до остаточного розгляду питання і встановлення істини та ін. Сфера повноважень судів кадї була вужчою, ніж у «відомств скарг». Ще з XVI ст. із відання кадї були вилучені торгові спори.

В другій половині XIX ст. суди ісламських країн диференціюються відповідно до компетенції на мусульманські, цивільні (світські) і консульські, а також суди персонального права для нему-

Посада кадї з'явилася у VII ст., згодом виробилася певна система взаємо-підпорядкованості кадї на чолі з верховним кадї - кадї-іль-кудатом.

>>>610>>>

сульман. У результаті проведеної в 1840 р. судової реформи була обмежена юрисдикція мусульманських судів (створювалися кримінальні, торгові та інші суди, яким передавалася юрисдикція мусульманських судів). Найбільшою своєрідністю характеризується історія реформування судової системи Єгипту. З 1855 р. там функціонують спеціальні кримінальні суди, з 1876 р. — змішані суди, створені замість консульських судів. Вони розглядали всі питання разом з іноземцями.

З середини ХХ ст., коли більшість країн Арабського Сходу стали незалежними, розпочався новий етап розвитку їх судових систем. Однак і на цей час функціонують два види судів: традиційні релігійні та світські.

В основі традиційних релігійних судів лежать норми мусульманського права, більшість яких кодифіковано. Нерідко діє кілька рівнозначних мусульманських судів різного толку — сунітські, джафаритські (Іран, Лівія), спеціальні суди для друзів¹²⁹ (Сирія, Ліван), а також — верховні мусульманські суди, які виконують функції апеляційних інстанцій (Ліван, Йорданія, Лівія — у кожній із країн є свої особливості). До юрисдикції цієї групи судів належить розгляд справ особистого статусу мусульман і деяких інших спорів.

Наведемо як приклад судову систему Саудівської Аравії:

- суд першої інстанції (один кадї) — вирішує шлюбно-сімейні справи і незначні цивільно-правові спори;
- загальні суди (три кадї) — розглядають кримінальні правопорушення;
- апеляційний суд — має палати з кримінальних, шлюбно-сімейних та інших питань;
- Найвища судова рада — здійснює контроль за мусульманськими судами і відіграє роль апеляційної інстанції у найважливіших кримінальних справах.

На цей час багато традиційних судів занепали в результаті або їх державної ліквідації (у Туреччині в 1924 р.), або самоліквідації (Єгипет, Туніс, Пакистан, Алжир, Марокко, Гвінея, Малі), але не зникли повністю.

Поряд із мусульманським правом світські суди застосовують «сучасне право» західного зразка. Роль цих судів зростає.

¹²⁹ Група населення гірських районів Лівану та Сирії, яка відрізняється особливостями побуту та культури. Утворює одну із шийтських сект.

1.2. ІНДУСЬКЕ ПРАВО

§ 1. Поняття індуського права

Індуське право — це сукупність релігійних, моральних і правових норм, яка склалася на основі релігії індуїзму і підтримана державою.

Індуське право віднесене до релігійно-общинної групи (підтипу) правових систем, оскільки:

- сформувалося у Стародавній Індії під помітним впливом міфологічних і релігійних уявлень, поєднаних в індуїзмі, і разом із ним зберігає дотепер своє регулююче значення;
- тісно пов'язане з традиційними індуськими соціальними інститутами — общиною, варно-кастовою структурою, що характеризуються як усталеністю, так і здатністю пристосовуватися до мінливих умов життя.

Регіони поширення — Індія¹ та інші країни Південно-Східної Азії (Пакистан, Бірма, Сінгапур, Малайзія). Індуїзм сповідають общини й у країнах Східної Африки (Танзанія, Уганда, Кенія).

На відміну від ісламу та інших релігій індуїзм не є чітко сформульованою теологічною доктриною і не вимагає від своїх прихильників вірності одному віровченню. Однак основні положення, що містяться у ньому, підтримуються більшістю індусів, незалежно від їх релігійних переконань.

§ 2. Релігійні та ідеологічні джерела індуського права

Релігія індуїзму сформувалася в I тис. н.е. в Індії в результаті поступового зближення ідеології брахманізму та релігії буддизму, а також подальшої асиміляції народних вірувань.

Однією із важливих релігійно-ідеологічних засад індуїзму є обґрунтування общинно-кастової соціальної структури індійського суспільства, яке міститься у вченні брахманізму (II тис. до н.е.). Відповідно до брахманізму, існує божественний поділ суспільства на чотири варни (касти):

- брахмани (спочатку — священнослужителі), - кшатрії (воїни),
- ¹ В Індії — близько 95 % індуїстів.

>>>612>>>

- вайшы (торговці),
- шудри (слуги і ремісники).

Основним догматом індуїзму, який виправдує кастову структуру індуського суспільства, є вчення про перевтілення душі («сан-сара»¹³⁰). Перевтілення душі відбувається відповідно до закону відплати (карма) за добродійну або дурну поведінку. Згідно з цим вченням, людина після фізичної смерті перебуває в земних вчинках — поганих чи добрих. Вважається, що низьким становищем, злигодми в земному житті людина спокутує гріхи, вчинені її душею у старих втіленнях. Людина, яка відрізняється добродійною і благочестивою поведінкою, може сподіватися народитися заново як представник вищої касты. Оцінка поведінки людини в земному житті залежить від: 1) шанування верховних богів — Вішну або Шиви чи їх втілень¹³¹; 2) додержання кастових побутових правил.

У західній релігійній концепції — християнстві всі люди є рівними перед Богом. В індуїзмі людина є абстракцією. Людині з моменту її народження визначена наперед належність до конкретної касты. Кожній касті притамані певні права, обов'язки, мораль, правосвідомість, які регламентують життя її членів¹³². Ці положення індуїзму склали релігійно-моральні засади індуського права.

Правила поведінки людей викладалися у збірниках — шаст-рах. У них класифікувалися норми відповідно до трьох принципів (чеснота, інтерес, задоволення):

- 1) дхарма — містить норми-правила поведінки, угодні Богам;
- 2) артха — містить правила поведінки, які дозволяють розбагатіти і опанувати мистецтвом керівництва;

¹³⁰ Сансара («блукання», «перехід через різні стани», «круговорот») — мирське буття, пов'язане з низкою народжень і переходом з одного існування в інше. Після смерті істоти перероджуються, або залишаються у своїй колишній сфері, або переходять до більш-менш сприятливої сфери, що залежить від здійснених вчинків (карма). Мається шість видів істот, у які може переродитися людина: боги, асури (вищий клас небесних демонів — супротивників богів), люди — це сприятливі; тварини, прети (істоти, ворожі людям, у мирському житті скупі, жорстокі та ненажерливі) та мешканці нараки (пекла) — це несприятливі.

¹³¹ Сучасний індуїзм існує у вигляді двох течій - вішнуїзм (Північна Індія) і шиваїзм (Південна і Східна Індія)

¹³² У 40 роках ХХ ст. в Індії було 3,5 тис. каст і підкаст.

>>>613>>>

3) кама — містить правила поведінки, які переслідують мету одержання задоволення.

Дхарма має певний пріоритет перед артхою і камою. У широкому розумінні дхарма означає загальний порядок у світі, який організує всю живу і неживу матерію. У вузькому ж — це обов'язок (релігійний, моральний, правовий), спосіб життя благочестивого і добродішного індуца у всіх її проявах. Особливостями дхарми є:

1) відсутність відмінностей між релігійними і юридичними обов'язками. Наприклад, правителям одночасно наказується відвідувати храм і забезпечувати громадський порядок;

2) відсутність згадування про суб'єктивні права;

3) визнання звичаю джерелом права.

Релігія буддизму (VI ст. до н.е.), яка справила вплив на індуїзм, виникла як певна критика брахманізму. Вона відкидала: 1) Бога як верховну особу, морального правителя світу, першоджерело закону; 2) систему варн, принцип їх нерівності. Традиційно-теологічному брахманістському тлумаченню дхарми буддизм протиставив своє розуміння. Дхарма — це керуюча світом природна закономірність, природний закон, пізнання і застосування якого необхідно для розумної поведінки. Буддизм проповідував гуманізм, добре ставлення до інших людей, непротивлення злу злом і насильством. Поступово ідеї буддизму почали впливати на законодавство. За часів Ашоки (268—232 рр. до н.е.), який об'єднав Індію, буддизм було визнано державною релігією. Не відмовившись від вчення брахманізму про систему варн, індуїзм сприйняв буддистський принцип непротивлення злу насильством.

У трактаті «Артхашастра» (IV—III століття до н.е.) спостерігається помітний відхід від буддизму у бік світських уявлень про право. Поряд із визнанням дхарми, явна перевага віддається ар-тхі (користі) у державно-правовій діяльності, збереженні системи варн. У артхашастрах викладається наука управління, а норми публічного права зустрічаються в дхармашастрах.

У хронологічній послідовності можна виділити такі збірники, в яких просліджується поступальний процес формування норм індуського права поряд із нормами релігії та моралі:

- «смрити» («дарована» мудрість старих жерців і вчених) -стислі виречення про магичні і релігійні обряди, які супроводжують важливі життєві події. Тут вже з'являються зачатки норм права, поданих у релігійній оболонці;

- дхармасутри — перші книги з питань права, в яких роз'яснюються правила поведінки членів різних каст стосовно богів, царя, жерців, предків, родичів, сусідів, тварин. Тут норми права викладаються разом із вимогами релігії та моралі;

- дхармашастри — великі зводи правил, складені відомими вченими різних брахманістських шкіл, і санкціоновані державою. В них безпосередньо викладаються дхарми, які складаються із перемішаних одна з одною релігійних і правових норм. Тут уперше з'являється сукупність правил, які можна назвати юридичними.

Дхармашастри — закони Ману, закони Яджнавалкья, закони Наради, складені у віршах між I ст. до н.е. і III—IV століттями н.е. Особливе значення в них надається обґрунтуванню керівного становища брахманів та їх виключних прав у питаннях установа, тлумачення і захисту дхарми. Наприклад, у законах Ману записано: «Саме народження брахмана — вічне втілення дхарми... Адже брахман, народжуючись для охорони скарбниці дхарми, посідає найвище місце на землі як владика всіх істот. Усе, що існує у світі, це власність брахмана; внаслідок переваги народження саме брахман має право на все це». Цар, при всьому своєму високому і навіть божественному статусі, повинен шанувати брахманів, додержуватися їх наставлень, берегти систему варн і всіх, хто шанує властиву їм дхарму;

- нібандхази — коментарі дхармашастр. Написані з метою роз'яснення неясних положень і усунення суперечностей між різними дхармашастрами (складені між XI і кінцем XVII століть.)

Отже, традиційне індуське право¹³³ (до англійського завоювання Індії) спиралося головним чином на праці вчених, збірники, коментарі, письмово викладені в них ідеологічні настанови, норми релігії та моралі.

§ 3. Правовий звичай, закон і судовий прецедент

Правовий звичай не пов'язаний з божественним розпорядженням, який визначає дхарму. Як усне джерело правил пове-

¹³³ Основні школи Індуського права — школа Даябаа у Бенгалії I школа мита-кшара з кількома напрямками Ці школи відрізнялися неоднаковим підходом до вирішення трьох важливих питань: права спадкування, правового режиму майна окремих членів єдиної родини, поділ сімейного майна.

>>>615>>>

дінки він використовувався при впорядкуванні дхармасутр, дхар-машастр, які складаються із правил — дхарм. Позитивне індуське право — це звичаєве право. Релігійна норма (індуїзм) могла різною мірою домінувати над нормою-звичаєм, впливати на неї, змінювати її за допомогою тлумачення звичаю. Проте норми-звичаї, різні у кожній касті, посідали важливе місце в регулюванні відносин як усередині неї, так і за її межами. У разі відсутності норми в законі суддя міг вирішувати справу відповідно до своєї думки і справедливості, які цілком залежали від звичаїв касті, до якої він належав.

Нормативно-правовий акт (закон) не визнається індуїстською доктриною джерелом права. Це пояснюється такими причинами.

По-перше, мистецтво управління і видання законів і наказів правителем належить до артхи, а не до дхарми.

По-друге, дхарма потребує підкорення легітимним нормативним актам правителя, однак сама вважається не підлягаючою їх впливу.

По-третє, закони розглядаються як заходи, викликані тимчасовою необхідністю, конкретними обставинами. Вони вважаються мінливими, нестабільними. Навіть за наявності закону судді дозволено приймати рішення відповідно до власної думки і справедливості.

Організація правосуддя — також сфера артхи. Дхарма виступає лише як керівна засада, від якої можна відходити, не порушуючи при цьому її засадничого принципу.

Судове рішення відповідно до індуського права не може розцінюватися як обов'язковий прецедент, воно співвідноситься лише з конкретно розглянутою справою.

§ 4. Еволюція індуського права. Вплив англійської системи права

На індуському праві позначилася державна доля Індії. Спочатку Індія потрапила під панування Великих Моголів, потім Англії. З XVI ст. установилося мусульманське панування, яке загальмувало розвиток індуського права. У судах застосовувалося лише мусульманське право¹³⁴. А звичаєве індуське право, вико-

¹³⁴ Мусульманське право застосовувалося до індусів головним чином у галузі кримінальних злочинів.

ристовуване панчаятами (зборами) каст, не розвивалося через відсутність підтримки з боку судових і адміністративних органів держави. Індуське право не було правом у юридичному розумінні. Воно становило систему релігійних, моральних і правових норм, які діяли неофіційно.

Тривале перебування Індії під пануванням Англії (XVII — середина XIX ст.) спричинило для її права як позитивні, так і негативні наслідки. З одного боку, офіційно були визнані авторитет індуського права (на відміну від періоду мусульманського панування, коли індуське право ігнорувалося), а також рівне значення індуського і мусульманського права. З іншого боку, поширення англійського права призвело до значної трансформації індуського права, звуження сфери його дії. Всі важливі сфери суспільних відносин (відносини власності, зобов'язальне право) були врегульовані загальним правом Англії, яке поширювалося на всіх громадян, що проживали на території держави незалежно від їх релігійної належності.

Правда, колонізатори робили деякі спроби врахувати національні особливості скореної території, її право. До британських судців, що відправляли в Індії правосуддя і слабо знали індуське право, були прикріплені освічені індуси — пандити, які надавали їм інформацію з тих чи інших питань. Така практика існувала до 1864 р. До цього часу англійського судді набули досвіду, накопичилося чимало судових прецедентів на місцевому матеріалі.

У колоніальний період частково був закладений фундамент розвитку «територіального», тобто загальногромадянського, права, який охоплював своїм впливом як індусів, так і християн, євреїв, представників різних релігійних общин. Робилися спроби кодифікації нормативно-правового матеріалу Радою при генерал-губернаторі (створена у 1833 р.). Під керівництвом члена цієї Ради юриста Маколея була розроблена концепція кодифікації: 1) мусульманського права; 2) індуського права; 3) територіального права — для випадків, коли не застосовується ні мусульманське, ні індуське право. Пропонувалося як основу індуського права прийняти (із деякими змінами) англійське право. Проте принцип кодифікації зустрів опір з боку юристів загального права.

Друга спроба створити проекти територіального права (1853 р.) також не була завершена. Однак були прийняті кодекси і закони, багато з яких зберегли свою дію і натеper. Основні з них —

>>>617>>>

Кримінальний кодекс 1860р., Кримінально-процесуальний кодекс 1861 р., Цивільний процесуальний кодекс 1859 р. (замінений кодексом 1908 р.), закон про цінні папери 1882 р., закон про перехід власності 1882 р. (доповнений у 1929 р.), закон про довірчу власність 1882 р. та ін.

Ці кодекси і закони були нормативно-правовими актами загального права, а воно, як відомо, не визнає континентально-європейського поділу права на приватне і публічне, а керується визнанням загального права і права справедливості. Проте система права Індії не сприйняла англійське розрізнення загального права і права справедливості. Не збігаються поняття деяких інститутів права, незважаючи на схожість назв (довірча власність¹³⁵)- Застосовується інший режим дії в деяких галузях права (наприклад, речового) зі збереженням термінології англійського права.

Негативні чинники англійського колоніального впливу на індуське право, які призвели до звуження його сфери і зменшення сили дії, такі:

- 1) слабке знання англійськими юристами (в тому числі суддями) положень дхарми, викладених у дхармашастрах, наслідком чого стало санкціонування ними застарілих або непопулярних норм;
- 2) незнання місцевих звичаїв, знайомство з ними із праць європейців, далеких від їх розуміння;
- 3) впровадження судового прецеденту і надання йому авторитету, до того незнайомого індуській традиції¹³⁶;
- 4) свідомо зміна індуського права з метою ухвалення рішення в англійському дусі, розгляд іншого як неправильного. Так, була введена англійська система доказів до розгляду справ про правопорушення;
- 5) вживання англійської термінології, малозрозумілої для індуського суспільства.

¹³⁵ Тут бенефіціарій (вигодонабувач, який не бере ніякої участі в процесі встановлення довірчої власності) має право зажадати від довірчого власника (особи, яка встановлює довірчу власність) виконання своїх обов'язків. Крім того, індійський закон про довірчу власність не регулює відносин, пов'язаних із сімейною власністю.

¹³⁶ На півночі та сході Індії (Пенджаб, провінції Північного сходу, Деккан) судді керувалися місцевими звичаями; на півдні (Мадрас та ін.) перейшли до використання судових прецедентів. З 1845 р. в Індії публікуються збірники судових рішень.

Новели, перенесет в індуське право із англійської правової системи, відіграли позитивну роль — особливо там, де індуським правом не було досягнуто необхідного вдосконалення норм, де мали місце прогалини в законодавстві, а також там, де існувала багатоманітність місцевих звичаїв, які заважали однакового вирішення спорів. Так, несплата боргу розглядалася дхармой як гріх, відплата за який наступить у потойбічному світі. У разі непослуху боржника індуське право передбачало лише релігійні санкції. Ця і подібні їй норми потребували нової юридичної регламентації.

Таким чином, за часів колоніального панування Англії багато норм та інститутів індуського права були або замінені на нові, або істотно змінені. Проте індуське право не витиснуто цілком, його традиційні норми та інститути продовжують діяти.

§ 5. Індуське право у правовій системі сучасної Індії

Після проголошення незалежності Індії¹³⁷ (1950 р.) виникла необхідність у реформуванні законодавства. Були переглянуті деякі норми, інститути індуського права з метою їх модернізації з урахуванням європейського і насамперед англійського права. Реформи торкнулися сфер регулювання, які перебували у виключному віданні індуського права і здавалися недоторканими, перш за все догматів про касту. Відповідно до індуїзму та індуського права перехід із однієї касту до іншої є неможливим. Кожна каста ізольована від іншої касту своєю так званою «чистотою», яку не можна заплямувати позакастовими контактами, особливо з членами нижчих каст. Заборонялися шлюби між членами різних каст.

Наприкінці 40—50-х років ХХ ст. прийнято низку законів, які багато в чому були соціально-революційними. Вони стали поштовхом для змін у свідомості суспільства. У 1949 р. було видано закон про легітимність індуських шлюбів, незалежно від сповідуваних релігій і належності до різних каст. Конституцією Індії 1950 р. визнано рівноправність каст і юридичну повноправність «недоторканих» (безправних і найпригнобленіших), за-

¹³⁷ Внаслідок релігійно-общинної ворожнечі у 1947 р. країна була поділена на два домініони - Індійський Союз і Пакистан. У 1950 р. Індійський Союз став незалежною Республікою Індія.

кріплено рівність осіб, що одружуються. На основі положень цієї Конституції скасовано усі правила, що встановлювали відповідальність за порушення понять про кастову належність. У 1955 р. законом про шлюб було заборонене багатоженство, було передбачено розлучення. Шлюб став розглядатися як договір. Для майбутніх чоловіків було передбачено згоду на шлюб, встановлено мінімальний шлюбний вік як для чоловіків, так і для жінок, скасовано правило індуського права, за яким шлюб між представниками різних каст вважався недійсним, якщо жінка належить до вищої касті або вдова з вищої касті удруге виходить заміж. Діти від такого шлюбу визнавалися законнонарод-женими.

Істотні зміни у правову систему було внесено законами про неповнолітніх і опікувство, про спадкування, про усиновлення і виплату коштів на утримання членів сім'ї (аліментних зобов'язань). У результаті роботи з кодифікації індуського права: 1) звузилася сфера дії звичаїв; 2) розширилася сфера чинності закону і судового прецеденту; 3) індуське право перестало бути однаковим, а дхарма втратила своє традиційне значення зводу правил, покликаних спрямовувати поведінку людей.

На цей час модернізацію законодавства та істотний відхід від дхарми стимулюють керівники держави. Робляться спроби сформувані національну правову систему, що ґрунтується на національно-територіальному, а не релігійному принципі. Закладаються її нові законодавчі основи. Конституція Індії підтвердила, що створене раніше право залишається чинним, і орієнтувала на видання єдиного Цивільного кодексу для всіх громадян Індії (ст. 44)'. Правда, для цього потрібно зміна чи скасування права «особистого статусу» — найбільш ортодоксальної частини індуського права, де вирішальним чинником є належність до певної общини.

У національній правовій системі сучасної Індії рамки використання традиційного індуського права обмежені:

1) сферою сімейно-шлюбних відносин — народження дітей поза шлюбом, опікувство, усиновлення, шлюб, нерозділена сі-

Індія, незважаючи на закріплення в Конституції її федеративного устрою, відрізняється високим ступенем централізації, що фактично забезпечує верховенство федерального закону над законодавчими актами легіслатур (законодавчих органів штату).

>>>620>>>

м'я з двох-трьох поколінь і поділ майна; спадкування майна вмерлого родичами, включаючи неподільне майно;

- 2) питаннями участі сім'ї та общини в релігійних і добродійних пожертвуваннях;
- 3) питаннями суспільного характеру — переважне право на купівлю, клятва, передача майна через заповіт або інший документ тощо;
- 4) внутрішньокастовими і міжкастовими відносинами (відлучення від каст та ін.).

Іншими словами, сфери впливу індуського права — спадкування, шлюб, каста, релігійні інститути.

Індуське право в Індії відіграє незрівняно меншу роль, ніж мусульманське право в сучасних мусульманських країнах. Воно втратило своє традиційне значення часів британської колонізації, вимушено поступившись місцем англійському загальному праву, яке у модифікованому вигляді продовжує зберігати свої позиції.

Частина II ДАЛЕКОСХІДНА ГРУПА ПРАВОВИХ СИСТЕМ

2.1. КИТАЙСЬКЕ ПРАВО

§ 1. Загальна характеристика далекосхідної групи правових систем

Далекосхідна група правових систем — це сукупність правових систем, в основі формування яких лежать не норми права, а норми моралі, звичаї, традиції. Велике значення приділяється ритуалу.

Далекосхідну групу складають правові системи Китаю, Гонконгу, Японії, Бірми, Кореї, Монголії, країн Індокитаю, Малайзії. Китай і Японія вирізняються специфікою морально-ідеологічного підходу до права, який справив вплив на правові системи інших країн Сходу.

На відміну від континентального, загального і змішаного типів правових систем далекосхідне право віддає перевагу загально-соціальним нормам як зразкам поведінки — нормі-моралі, нормі-звичаю, нормі-традиції. Ними обумовлюється як закон, так і

>>>621>>>

судове рішення. Закон і судове рішення для сучасного розвитку далекосхідної групи правових систем також мають істотне значення. Правда, їх роль іноді є похідною від традиційних норм моралі і традицій.

Далекосхідний регіон у минулому правовому розвитку не зазнав скільки-небудь істотного впливу ні європейських правових систем, ні американської. Однак на цей час держави цього регіону активно сприймають правові новації країн європейського та американського континентів, орієнтуються на вдосконалення національного законодавства і використання досягнень іноземного права (особливо Японія).

У країнах Далекого Сходу споконвічне панувало філософсько-моральне уявлення про соціальне життя як частину природного світопорядку. Зразком для устрою суспільства завжди служила гармонія природи. Роль права з його формалізмом і зовнішнім примусом оцінювалася невисоко. Вважалося, що за допомогою права можна встановити початковий ступінь порядку, характерний для варварських народів.

Мета неписаних правил, освячених традицією, полягає у тому, щоб забезпечити соціальну гармонію, при вирішенні конфліктних ситуацій надати можливість тому, хто програв, «зберегти обличчя». У країнах континентального і загального права основним результатом застосування права є ясність і недвозначність рішення, в кінцевому результаті однозначно встановлюється потерпіла сторона. У праві далекосхідної групи країн рішення на користь однієї із сторін приймається рідко. Наріжним каменем у правових системах далекосхідних країн є компроміс, який досягається без залучення закону.

§ 2. Поняття китайського права і філософсько-моральні джерела його формування

Китайське право — це сукупність підтримуваних державою моральних, етичних, релігійних і правових норм, що склалися на основі філософсько-моральних концепцій даосизму, конфуціанства, легізму.

З даосизму (основоположник вчення Лао-цзи, VI ст. до н.е.) була сприйнята ідея про існування «дао» — природного закономірного шляху, яким розвивається Всесвіт і якого має додержуватися людина. Дао — закон неба, природи і суспільства, який в

зможі відновлювати справедливість. Усе неприродне (штучні встановлення у сферах управління, законодавства та ін.) вважається відхиленням від дао. Додержуючись закону дао, людина повинна не проявляти самостійної активності, не намагатися вдосконалювати суспільство, державу, закони, а покладатися на дао і повернутися до природності.

Істотний вплив на ідеологію Китаю справило конфуціанство (VI ст. до н.е.). Впливовою ідеологічною течією воно стало відразу після виникнення, а в II ст. до н.е. було визнано офіційною ідеологією і взяло на себе роль державної релігії. Аж до революції 1911р. конфуціанство залишалося основою офіційної ідеології та зберегло свій вплив і дотепер (у модернізованому вигляді).

Філософське вчення Конфуція (551—479 рр. до н.е.) на відміну від даосизму полягає в диференціації світу природи і світу людини, утвердженні активності особи, а не її бездіяльності. Відповідно до конфуціанства природний закон — дао, або т'ян дао, (божественний шлях) — не управляє безпосередньо світом людини. Світ людини не розчиняється у світі природи, оскільки природа — це ідеальний світ. Людина повинна прагнути до світу природи, до гармонії з нею у своїх думках, почуттях, діях, хоча досягти її ніколи не зможе. З метою досягнення гармонії з навколишнім світом природи людина повинна розробити правила «правильної» поведінки (лі). Відповідно до цих правил взаємоприйнятні відносини становлять основу природної рівноваги.

Для прихильників даосизму всі люди відносно дао є рівними. Конфуціанство виходить із нерівності людей, сутність «правил» правильної поведінки тлумачить залежно від соціального становища кожного в сім'ї, серед сусідів, в офіційній ієрархії суспільства, державі. «Лі» (правило /ритуал/ правильної поведінки) визначається для кожної ситуації конкретно — для літнього і молодого, управлінця і підлеглого по службі тощо. Воно регулює стосунки між батьком і сином, старшим і молодшим братом, чоловіком і дружиною.

«Лі» являє собою поєднання моральних і правових норм, провідними серед яких є моральні. Для правителів це норми чесноти в управлінні, для підданих — норми моральності у поведінці. Основна чеснота підданих полягає у відданості правителю, слухняності і шанобливості до всіх «старших». «Мораль шляхетного мужа (подібна до) вітру; мораль низької людини (подібна до) трави. Трава нахиляється туди, куди дує вітер».

>>>623>>>

Конфуціанство віддавало перевагу морально-етичним нормам, а не нормам права та їх примусовому виконанню в судах. Норми права розглядалися як примусові, формалізовані, не здатні зважити на все різноманіття чинників, пов'язаних із соціальним становищем сторін.

Звернення до суду тлумачилося як:

1) зневага правилами «правильної» поведінки. «Лі» полягає у неупередженому вирішенні конфлікту через спокійне обговорення, а не в акцентуванні уваги на розбіжностях і апелюванні до суду з метою їх вирішення;

2) порушення громадського спокою. Спроба публічно звинуватити співгромадян у порушенні правил сприймалася як брутальність і невихованість, відсутність скромності і готовності піти на компроміс.

Загальне правило управління народом (доброчесне управління) обґрунтовується у такий спосіб: «Якщо управляти народом через закони і підтримувати порядок через покарання, народ прагнуче ухилятися (від покарань) і не відчуватиме сорому. Якщо ж управляти народом через чесноту і підтримувати порядок через ритуал, народ знатиме сором, і він виправиться». При цьому чеснота в тлумаченні Конфуція — це комплекс етико-правових норм і принципів: правила ритуалу (лі), людинолюбства (жень), турботи про людей (шу), шанобливості відносно до батьків (сяо), відданості правителю (джун), боргу (і) та ін. Ця нормативна цілісність містить у собі всі форми соціального регулювання тих часів, за винятком позитивного закону (фа). Негативне ставлення Конфуція і його послідовників до позитивного закону (фа) обумовлено його традиційно каральним значенням, зв'язком із жорстокими покараннями. Ігнорувалися право як система суворих логічних і формальних норм, судові рішення. Не цінувалися юридичні професії та школи.

Школа легістів (IV ст. до н.е.) стала на шлях обґрунтування необхідності підкорення закону людей — і правителів, і підданих. На відміну від конфуціанства, яке покладало надії на чесноту людини, можливість її переконати і виховати прикладом правителів, лепети відстоювали управління, яке спирається на закони (фа) і суворі покарання. Видатним теоретиком легізму вважається Шан Ян (IV ст. до н.е.). Значною фігурою в справі

утвердження і розвитку легізму в Китаї визнаний Хань Фей (III ст. до н.е.).

Позаяк конфуціанці вірили в чесноту людини, її здатність узгоджувати свою поведінку з моральними принципами, то легісти вбачали в діях людини тільки корисливі прагнення і вимагали покарання відповідно до законів. Якщо конфуціанці розглядали нерівність і ієрархічну супідрядність у суспільстві як показник його гармонії, то лепети, проголошуючи рівність людей перед законом, вважали за можливе прищепити правильну поведінку суворим покаранням, встановленим у санкціях норм. Замість конфуціанських норм-ритуалів і етичних норм як регулятора суспільних відносин легісти запропонували правові норми. Ці норми рівною мірою однакові для всіх. Вони стандартні, непохитні, доступні.

Хань Фей здійснив спробу нового тлумачення основних понять даосизму і конфуціанства. Відстоюючи панування закону, він критикував самовладдя чиновників, називав їх узурпаторами, протиставляв їм легістів — «розумних і обізнаних із законами людей». Вважаючи неприйнятними тяжкі покарання як засіб управління, Хань Фей наполягав на тому, щоб доповнити закони мистецтвом управління, на відповідальності правителів перед законом: «Якщо монарх бажає управляти країною, керуючись законом, то досить обнародувати його і виконувати... Закон не робить винятків... Винні міністри не можуть піти від покарання».

Концепцію довільного саморегулювання світу легісти не сприймали. Вони вважали закон основою регулювання відносин у суспільстві. При цьому закони повинні змінюватися з часом. Хань Фей стверджував: «Час і закон не розвиваються однаково, і нехай старі закони дійшли до нас, однак копіювати їх не можна».

Кожна із зазначених концепцій (даосизм, конфуціанство, легізм) різною мірою вплинула на правосвідомість китайського народу. Конфуціанство, яке згодом увібрало в себе деякі ідеї своїх опонентів, виявилось найстійкішим і найпоширенішим по країні та переходить із покоління в покоління. Під впливом життєвих обставин послідовники конфуціанства змушені були визнати, що для регулювання поведінки людей потрібне позитивне право. Проте закон вони поставили нижче «лі», хоча й не відкинули його важливості.

§ 3. Джерела права

До джерел китайського права, як і всієї далекосхідної групи правових систем, можна віднести:

1) норми-традиції (насамперед ритуали) — мають першорядне значення. Такої позиції додержувалося ще раннє конфуціанство, вбачаючи в цьому умови для збереження громадського порядку;

2) етичні норми — мирне життя в суспільстві гарантується не правом, а етикою;

3) норми-звичаї — розв'язання конфлікту за допомогою миротворця, а не суду, відповідно до «дао»;

4) норми права — вдаватися до допомоги права слід якнайрі-дше (навіть легісти вважали право неминучим злом). Лише останнім часом норми права набули певного значення. Закон став одним із провідних джерел права.

Юридична регламентація відносин не має скільки-небудь глибоких коренів у китайській цивілізації. У ній головною регулюючою силою є моральні догми, що базуються на вченні Кон-фуція. У спірних ситуаціях керувалися традиційними правилами умиротворення сторін за допомогою посередника, лише у виключних випадках зверталися до суду або адміністрації.

Нині судові та адміністративні рішення відіграють важливу роль, але не як джерело (форма) права, а як результати правоза-стосовної діяльності держави. Тут не постає питання про ідеальний закон, який відрізняється від правил, що викладені раніше законодавцем або застосовуються у діяльності суду та адміністрації. Питання виникає щодо самої цінності закону.

В континентальній Європі, наприклад в іспанській общині, закон був уведений як необхідний засіб для стійкості суспільства в процесі його життєдіяльності. Стійкий соціальний порядок припускає першість закону. Людина повинна жити в згоді з законом і, якщо є така потреба, битися за його торжество. Адміністративні авторитети, не менше ніж будь-яка частина суспільства, мають діяти легально. Суди покликані забезпечити повагу до закону. Поза законом можуть бути лише анархія, хаос, право сили. Тому закон необхідно поважати. Країни Далекого Сходу відхиляють цей підхід. Для Китаю закон є скоріше інструментом погоджувальної дії, ніж символом юстиції. Він розглядається як засіб, який не стільки встановлює порядок у суспільстві,

скільки дезорганізує його. Для Китаю поведінка особи забезпечується не законом, а гармонією і миром, які досягаються відповідністю традиціям і звичаям. Традиційне примирення сторін за допомогою посередника вважається більшим досягненням, ніж юстиція. Закон розцінюється скоріше як засіб залякування або абстрактний зразок, але ж ніяк не зразок для дії, що характерно для країн континентального права.

§ 4. Термін «право». Ставлення до суб'єктивного права

У китайській мові слово «право» має два значення — «фа» і «ксін». У глибоку давнину вони вживалися як синоніми. Нині слово «фа» має ширше значення, а «ксін» перекладається як «покарання». Розуміння всього права як кримінального права пояснює традиційний підхід до права як до покарання.

У китайській правосвідомості тривалий час було відсутнє поняття «суб'єктивне право». Пізніше китайське слово «цюань-лі» (суб'єктивне право) з'явилося під впливом японського права. Воно є результатом запозичення.

За китайськими поняттями від суб'єктивного права не залежить гармонія в суспільстві, тому що суспільство існує споконвічне без втручання суб'єктів. Більш того, суспільство розвивається спокійно і планомірно, якщо жодний із його суб'єктів не ставить за мету захист виключно особистих інтересів. Суспільство вважається здоровим, якщо гармонійно функціонує відповідно до дао. Конфлікт у суспільстві — показник його хвороби, яку необхідно лікувати. Ефективним засобом усунення конфлікту як суспільного зла є кримінальне право.

У даній схемі суб'єктивне право не знаходить собі місця, оскільки розглядається як джерело колізії інтересів. Навіть легі-сти, які більше за інших займалися проблемами права і виступали за рівність індивідів перед законом, вбачали в «фа» насамперед покарання або нагороду і не порушували питання про які-небудь права підданих за законом. У питанні про співвідношення прав і обоє 'язків особи пріоритет віддається обоє 'язкам.

Для уточнення китайського розуміння слова «право» слід звернутися до терміна «лю», який вживається як синонім слова «ксін». У юридичному значенні «лю» — кримінальне право, в етимологічному (широкому) смислі «право» (гама, гармонія) означає музичну гармонію. «Лю» відомо раніше за «ксін». Музика, як і

традиції, віднесена китайцями до важливих сторін буття, які необхідно вивчати, щоб бути добродішними. Кримінальне право в Китаї завжди було суворим, тому право не викликало до себе такої поваги, як музика.

§ 5. Система права. Норма права

Про систему права Давнього Китаю свідчать кодекси, прийняті за часів династій Цин і Хан (правила 400 років). Фрагменти цих кодексів, що дійшли до нас, містять норми публічного права — кримінального та адміністративного. Питання приватного права — сімейного і спадкового — у них лише торкалися у зв'язку з кримінальним і адміністративним правом (оподаткування). Питання торгового права не одержали висвітлення. Галузі права не були чітко диференційовані. Був відсутній поділ права на приватне і публічне. Проте їх основні напрямки вже були намічені.

Текст норми права при її формуванні в минулому погоджувався із «лі». Про вплив конфуціанства на норму кримінального права свідчить таке:

1) у кодексах наводилася детальна градація покарань за вбивство, образу словом і фізичним насильством з урахуванням (а) намірів злочинця; (б) зовнішніх обставин вчиненого злочину; (в) соціального стану злочинця і потерплого;

2) суворість покарання залежала від місця в соціальній ієрархії особи, яка вчинила проступок (батько або син, чоловік або дружина, старший або молодший брат). Наприклад, старший брат, який вдарив молодшого, не несе покарання; молодший брат, який вдарив старшого, міг бути покараний на 30 місяців каторжних робіт або 90 ударами бамбуковими палицями.

Сфера приватного права не була нормативно врегульована. Застосовувалися різноманітні форми позасудового учинення конфліктів:

1) усередині сім'ї. Миротворцем, як правило, виступав глава сім'ї. Ним міг бути також дальній родич або сторонній, найша-новніший, похилого віку, високого становища в окрузі, який мав досвід і моральний авторитет. Обидві сторони, що сперечалися, повинні були погодитися на запропонований миротворцем компроміс, «не втрачаючи обличчя». Миротворець черпав норми із правил поведінки «лі», практики вирішення таких спо-

рів у регіоні, а також із власного досвіду і знання світу. У разі неприйняття компромісної пропозиції сторонами обговорення справи продовжувалося до досягнення угоди між ними. При цьому миротворець використовував засоби соціального і морального тиску;

2) поза сім'єю — усередині общини, села, торгової гільдії. Миротворцями виступали старійшина клану, представник місцевої еліти, старшина гільдії.

У більшості випадків відбувалося «саморегулювання конфліктів» у межах місцевих общин відповідно до традиційних правил поведінки з урахуванням соціального стану сторін.

Конфліктуючі сторони могли звернутися до державного суду, де справи розглядалися чиновниками. Проте, як правило, справа до суду не доходила, її вирішували на місцевому рівні миротворці, що пояснюється: 1) прагненням уникнути громадського осуду, який спричиняється у разі відмови від допомоги шановного посередника; 2) бажанням не втягуватися в судову тяганину, супроводжувану судовими поборами і недбалістю судових працівників.

Отже, норма права вважалася другорядною порівняно з іншими соціальними нормами (нормою моралі, нормою-звичаєм, нормою-традицією). Судове рішення на основі норми права відкидалося як головний засіб розв'язання конфлікту. Лише невелика частина цивільно-правових спорів розглядалася державними судами.

Система сучасного права Китаю поділена на галузі, інститути. Це певною мірою є результатом впливу континентального права, а також правової системи Японії, де структурування системи права в XX ст. набуло принципового характеру. Після прийняття Конституції 1982 р. у Китаї активно розвивається конституційне право. Особлива увага приділяється вдосконаленню інститутів цивільного права, розвитку екологічного, трудового права. Правова норма посіла провідне місце в системі джерел права.

§ 6. Кодифікація

Необхідність звернення до законодавчого регулювання суспільних відносин Китай гостро відчув наприкінці XIX ст. У 1899 р. з боку великих держав були підготовлені анексія Китаю, поділ

його території на сфери впливу. За таких умов важливо було провести кардинальне реформування всієї системи держави. Правда, прозріння останнього імператора маньчжурської династії спізнилося. У 1911 р. династія Маньчжурів змушена була зректися престолу.

У ХХ ст. в історії Китаю одна за одною відбувалися різкі та значні зміни. На зміну династії Маньчжурів прийшов режим партії Гоміньдана на чолі з Чан Кайши. Приватне право зазнало кодифікації.

У 20-ті роки ХХ ст. розроблялися Цивільний, Земельний та інші кодекси на європейські зразки, головним чином німецький і швейцарський.

У 1949 р. була встановлена Китайська Народна Республіка, створений соціалістичний (маоїстський¹³⁸) режим. Цей режим відкинув законодавчі акти, вироблені за часів імператорського режиму і орієнтовані на захід. Він обрав радянський метод побудови комунізму. У період «великої пролетарської культурної революції» (1966—1976 рр.), яка згодом була піддана різкій критиці в Китаї, роботи з кодифікації не могли розпочатися. Цілеспрямовано зверху і часто несвідомо знизу цілком зневажалася законність. Правові норми і правопорядок були замінені партійними директивами і чисткою кадрів. Після смерті голови центрального комітету компартії Китаю Мао Цзедун (1976 р.) був узятий курс на перетворення економічних відносин у напрямку розвитку приватного права. З 1978 р., коли Ден Сяопін прийшов до влади, Китай проводив політику економічної експансії та модернізації.

Розпочалися роботи з кодифікації права. Прийнято нову Конституцію (1982 р.). Її преамбула проголошує, що «громадяни Китаю всіх національностей продовжуватимуть... йти соціалістичним шляхом», додержуватися принципів марксизму, соціалізму. Стаття 1 Конституції говорить: «КНР є соціалістичною державою з народно-демократичною диктатурою робітничого класу, заснованою на альянсі робітників і селян».

Були прийняті закони про організацію влади і управління, про суди, про народну прокуратуру, Кримінальний і Кримінально-процесуальні кодекси (1980 р.), положення про адвокатуру і но-

¹³⁸ Політичний (державний) режим при Мао Цзедуні, який був главою соціалістичної держави Китай, називають маоїстським.

таріат, Загальні положення цивільного права (типу ЦК, набули чинності в 1997 р.). Особлива увага приділяється законотворчості у галузі екологічного права. У 80—90-ті роки ХХ ст. видана низка законів про охорону навколишнього середовища — моря, водного і повітряного простору, ґрунту, прибережного простору від забруднення нафтою та ін.

Однак і дотепер зберігаються багато інститутів і норм соціалістичного права, головним чином, у сфері публічного права. Відсутній інститут приватної власності на землю. Законодавчо («Закон про управління землею» 1986 р., «Закон КНР про сільське господарство» 1993 р., Загальні положення цивільного права) визнана лише державна і колективна власність на землю, яка використовується селянами. Закріплене не право власності, а право користування і часткового розпорядження землею.

Проте «соціалізм» у Китаї був і залишається вербальним (словесним), а не реальним. Правову систему Китаю не можна кваліфікувати як соціалістичну і відносити до соціалістичного типу.

2.2. ЯПОНСЬКЕ ПРАВО

§ 1. Поняття японського права і особливості його формування

Японське право — це сукупність моральних, релігійних і правових норм, яка склалася на основі стародавньокитайських релігійно-філософських концепцій, власних звичаїв, рецепції іноземного (американського та романо-германського) права.

Незважаючи на відокремлене становище і значне поширення звичаїв, традицій і ритуалів, Японія з перших днів своєї історії перебувала під впливом іноземних культур. Правда, активне сприйняття всього нового і корисного не завжди критично оцінювалося.

Починаючи з V ст. до епохи Мейдзі (XIX ст.) Японія зазнала сильного впливу китайських ідей і теорій. Основою японського, як і китайського, права була філософська концепція конфуціанства. Під її впливом розвиваються японське право, законодавство, правова філософія. Перші пам'ятники японського права з'явилися на початку VII ст. і являли собою юридичні збірники, складені на зразок тодішнього китайського законодавства. Від-

мітна їх риса полягає у тому, що з XIII ст. на зміну імператорським збірникам (ріцу — рьо) прийшли акти правлячих феодалських кланів.

Протягом тривалого часу (XVII — середина XIX століть) Японія фактично повністю була ізольована від зовнішнього світу. Остаточно закріпивши ієрархічну систему суспільства, яка позбавляла нижчі верстви населення яких-небудь прав, правляча військово-феодалська верхівка проводила вкрай консервативну лінію. Вона підтримувала традиційну національну психологію конфуціанського толку, заважала проникненню у свідомість населення іншої ідеології, яка могла змінити «національну цілісність» (кокутай).

Найважливіший нормативний акт цього часу «Кодекс із ста статей», або «Сто законів» (1742 р.), впорядкував старі закони і норми звичаєвого права, вироблені феодалами. У ньому здебільшого містилися норми матеріального і процесуального кримінального права. Норми цивільного права були подані слабко, тому багато цивільно-правових і торгових відносин регулювалися звичаєвим правом. У країні офіційно діяв принцип незнання законів («народ не повинен знати закони, а мусить лише підкорятися ним»), відповідно до якого зміст законів має бути відомий лише суддям і чиновникам. В основі цього принципу лежала концепція стародавньокитайського права — невідомість майбутнього покарання сильніше утримує від вчинення злочину, ніж його знання.

Визначальними для формування основних рис сучасної правової системи Японії стали 60—80-ті роки XIX ст. Це так звана епоха Мейдзі («освіченого правління»), яка почалася з буржуазної революції 1867—1868 рр. Попри всю її обмеженість, революція дала поштовх до істотних реформ у різних сферах суспільного життя. Інтерес до культури Китаю — багатовікового наставника Японії — почав швидко знижуватися. Японія спрямувала свої погляди на Європу. Протягом деякого часу вплив китайського права ще зберігався (воно викладалося в Токійському університеті до 1880 р.), однак поступово зводилося нанівець внаслідок прагнення японців прилучитися до європейської культури.

Перелом у правосвідомості і правовій культурі японського населення настає з кінця 60-х років XIX ст., коли спостерігається промисловий підйом, активно розвиваються капіталістичні

відносини, встановлюються торгові зв'язки з іншими державами. На японську мову перекладаються французькі і німецькі кодекси, вивчається англійське право. Поставлене і поступово виконується завдання створення законодавчої системи на зразок розвинутих країн.

Становлення нової правової системи проходило в гострій боротьбі між прихильниками консервативних і демократичних методів управління. Законодавство неодноразово змінювалося. При упорядкуванні Цивільного кодексу Японії відбувалося переорієнтування то на Цивільний кодекс Франції, то на Німецьке Цивільне Уложення. Спочатку до Японії запросили професора Г. Буассонада (Франція) для впорядкування проектів Кримінального кодексу і закону про кримінальну процедуру. Вони розроблялися на французький зразок і були прийняті парламентом як закони у 1880 р. Г. Буассонаду було також запропоновано скласти проект Цивільного кодексу. Проте поданий у 1890 р. на затвердження до японського парламенту його проект був відхилений. Також був відхилений і Торговий кодекс, складений відповідно до Торгового кодексу Франції. Були прийняті Цивільний (1898 р.) і Торговий (1899 р.) кодекси, розробку яких парламент доручив японській комісії, яка орієнтувалася на німецьку модель. Правда, автори включили до нього низку положень проекту кодексу Г. Буассонада. Однак ці кодекси не мали широкого практичного застосування. У правовому житті Японії перевага віддавалася традиційним формам вирішення спорів — примирливому посередництву і за згодою сторін, що припускали поблажливе ставлення до винного і прощення з боку потер-плого.

У 1889 р. була прийнята перша конституція Японії. Моделлю для основного закону стала пруська конституція, пристосована до японських умов. Перша Конституція Японії була консервативною, затвердила верховну владу імператора, обмежила права парламенту і фактично згодом підготувала ґрунт для військово-фашистському режиму. Кримінальне і кримінально-процесуальне законодавство (Кримінальний кодекс 1907 р., Кримінально-процесуальний кодекс 1922 р., закон про підтримання громадського спокою 1922 р.) набуло репресивного характеру.

Після закінчення Другої світової війни і капітуляції Японії, аж до укладення у 1951 р. Мирного договору, всі сфери життя країни перебували під контролем Верховного командування Союзних сил. За цей час багато інститутів права формувалися за

американськими зразками. У результаті цього виникла невідповідність між старою правовою системою, яка склалася під впливом континентального європейського права, і глобальним тиском американського права. При впорядкуванні демократичної Конституції Японії 1947 р. за основу був узятий проект, підготовлений цивільною адміністрацією штабу окупаційних американських військ на чолі з генералом Макартуром. Як наслідок, прийняття нової конституції викликало необхідність перегляду всього законодавства держави (див. § «Закон. Кодифікація»).

§ 2. Джерела права сучасної Японії

1. Нормативно-правовий акт (закон, урядові укази та інші акти підзаконного характеру). Заборонено видавати урядові укази з питань кримінального покарання без дозволу на те відповідного закону. Передбачено інститут контрасигнатури: всі закони і урядові укази підписуються компетентними державними міністрами і візуються прем'єр-міністром.

2. Нормативно-правовий договір (має значне поширення).

3. Норми-звичаї, норми-традиції (гирі) — посилення на них містяться у Цивільному і Торговому кодексах, наприклад, коли йдеться про рибальський промисел, використання гарячих джерел та ін. Проте сфера їх застосування поступово звужується.

5. Судовий прецедент — формально не вважається джерелом права. Однак постанови Верховного суду сприймаються судами (і нерідко державними установами) як нормативні акти, що мають неухильно виконуватися. Традиційне зневажливе ставлення до загального права і заперечення судових рішень змінилися їх сприйняттям.

§ 3. Система права сучасної Японії

Чинна в Японії система права походить від німецького і французького права. Р. Давид відносить японське право до романо-германської правової сім'ї¹³⁹. Проте ближче до істини І.Нода¹⁴⁰, який підкреслює, що специфіка національної ментальності створює

¹³⁹ Давид Р. Основные правовые системы современности. — М., 1988. — С.456 та ін.

¹⁴⁰ Нода И. Сравнительное правоведение в Японии: прошлое и настоящее/ Очерки сравнительного права. — М., 1981. — С.229—255.

праворозуміння, яке важко змінити під впливом іноземного права. Японське право не повністю вписується у романо-германський тип правової системи. Сучасне японське право за своєю структурою нагадує західне, але воно діє у своєму власному традиційному культурному середовищі, яке формувалося століттями в умовах відсутності тривалих контактів із західною культурою. Тому при схожості моделей права практика його функціонування істотно відрізняється. Отже, дія японської моделі права видається іншою, ніж західного оригіналу.

До 1945 р. система права Японії ґрунтувалася на поєднанні традиційних феодальних принципів, частково запозичених із системи права імператорського Китаю, і принципів континентальної системи права в його етатичному¹⁴¹ (державному) варіанті.

Правова система Японії запозичила із системи континентального права таке:

- поділ права на публічне і приватне;
- структурний поділ системи права на галузі та підгалузі;
- кодифікацію нормативно-правового матеріалу.

До кримінального права Японії внесені принципи континентального права: «немає злочину і покарання без вказівки на те в законі», «закон зворотної дії не має при введенні або посиленні кримінальної відповідальності» та ін.

Система права Японії до Другої світової війни складалася із галузей конституційного, адміністративного, цивільного, торгового, кримінального, цивільного процесуального, кримінально-процесуального права.

За часів реформ після війни, проведення яких контролювалося американською владою, японська правова система була «американізована». Так, впровадження в японську ідеологію і практику як конституційних принципів «поділу влади», «стримувань і противаг», незалежності судової влади, рівності всіх перед законом, рівності чоловіка і жінки, визначення кола демократичних прав і свобод громадян, які підлягають безпосередньому судовому захисту, введення інституту конституційного нагляду¹⁴² — все це стало результатом впливу американського права. Японська

¹⁴¹ Етатизм — активне втручання держави в життя громадянського суспільства, поглинання його функцій.

¹⁴² Стаття 81 нині чинної Конституції Японії містить таке розпорядження: «Верховний суд є судом найвищої інстанції, уповноваженим вирішувати питання про конституційність будь-якого закону, наказу, розпорядження або офіційного акта».

конституція відтворила славнозвісні слова американської Декларації незалежності 1776 р. про «право на життя, свободу і на прагнення до щастя» як вищий предмет турботи держави про її громадян (ст. 13).

На регулювання сфери торгово-економічних відносин, діяльності корпорацій та інших приватних правових інститутів також вплинуло американське право. Оновлено традиційні галузі права. Фактично заново створено конституційне право. Оформилися нові галузі права — право людини на соціальне забезпечення, господарське, екологічне. Виділилися підгалузі медичного, освітнього права та ін.

Демократичними досягненнями Конституції Японії, крім зазначених, є зафіксовані в ній права громадян у кримінально-процесуальній сфері:

- право на захист і судовий розгляд обвинувачення;
- заборона незаконного арешту і незаконних обшуків;
- право обвинуваченого на відкритий, неупереджений, без зволікань, розгляд справи;
- заборона застосування покарання без відповідної правової процедури та ін.

З метою захисту прав підозрюваного в Конституції закріплена така норма: «Ніхто не може бути примушений давати показання проти самого себе. Показання, одержане із застосуванням примусу, під катуванням або під погрозою або після невинувато тривалого арешту чи тримання під вартою, не може розглядатися як доказ» (ст. 38). Проте при втіленні в життя нових принципів попереднього слідства і судочинства зберіг своє значення традиційний принцип: «Визнання — найперше з усіх доказів».

§ 4. Закон. Кодифікація

Сучасні закони і кодекси Японії, які перетворилися на одне із основних джерел права, не є плодом виключно національного утворення. Як уже відзначалося, вони склалися спочатку на зразок німецьких і французьких кодексів. Після Другої світової війни створюються нормативно-правові акти, зорієнтовані на американське законодавство. При цьому враховуються національні норми-традиції, шануються ритуали.

Чинна на цей час система законодавства Японії створювалася починаючи з кінця ХІХ ст. її можна назвати змішаною. Пра-

вда, вона не є аналогічною змішаному (гібридному) типу правової системи — скандинавській чи латиноамериканській групі. В Японії запозичення тих чи інших елементів континентального і загального права відбувалося безсистемне. Запозичені норми законів спорадично, час від часу влітали у тканину японського права, що зберігає спадкоємність традиційних норм моралі і звичаю. Своєрідність законодавства значною мірою визначається особливостями правового мислення, інформаційно-правового насичення, узагальненого відображення зв'язків як з національним минулим, так і зі світовими досягненнями у галузі юриспруденції.

На цей час в Японії застосовуються Цивільний (1898 р.) і Торговий (1899 р.) кодекси (в їх основі лежить німецька модель) із значними змінами і доповненнями, внесеними відповідно до Конституції. Наприклад, у Цивільному кодексі закріплені право приватної власності, свобода договору. Встановлено право дружини на спадкування майна чоловіка, якого до Конституції вона не мала, та ін. Цивільний процесуальний кодекс 1926 р., підготовлений на зразок австрійського законодавства і спрямований на посилення ролі суду в ході розгляду справ, зазнав лише незначних змін. Кримінальний кодекс 1907 р. діє в редакції 1947 р. з подальшими змінами і доповненнями.

Внесення змін і доповнень до кодексів — лише частина роботи законодавця. Велику питому вагу мають закони, які не включаються до кодексів, а доповнюють їх. Протягом 1946—1950 рр. відповідно до Конституції прийняті закони про парламент, суд, кабінет міністрів, виборчий закон, закони про місцеву автономію, громадянство, судоустрій, прокуратуру, адвокатуру та ін., які стосуються державної організації життя японського суспільства. У 1948 р. почав діяти новий Кримінально-процесуальний кодекс, деякі інститути якого запозичені із американського права. Закон про поліцію 1947 р. вніс зміни до системи її підконт-рольності, перенісши центр ваги на місце.

Велика група законів створена для регулювання економічних відносин. Це закони про заборону приватної монополії та підтримку приватної торгівлі, так званий «антимонопольний закон» (1947 р.); про обіг цінних паперів (1948 р.); про відновлення компаній (1955 р.); про контроль за біржами і цінними паперами. Вони, як правило, копіювали американські закони. З метою залучення до країни англо-американського капіталу ще у 1922 р.

>>>637>>>

було прийнято закон про довірчу власність з урахуванням американського законодавства.

Значна увага приділяється проведенню кодифікаційних робіт у сфері регулювання трудових і пенсійних відносин. Закон про трудові спори 1947 р. визначає умови праці, тривалість робочого часу, надання відпустки та ін. Законодавство про пенсійне забезпечення (10 законів) складним. Система пенсій багатоманітна. Встановлюється виплата пенсій за старістю залежно від страхових внесків робітника, підприємця, держави; виплата пенсій у разі втрати годувальника, через хворобу та ін.

Істотне місце в системі законодавства посідають закони про охорону довкілля. У 1967 р. був прийнятий основний закон про контроль за забрудненням навколишнього середовища. Згодом з'явилися закони про покарання за правопорушення, які полягають в забрудненні навколишнього середовища, небезпечному для здоров'я людини (1970); про запобігання смороду (1971), який передбачає організаційні заходи щодо утилізації відходів і підтримання чистоти в міських умовах; про відшкодування шкоди, заподіяної відпрацьованими мастилами (1975); про вібрацію (1976) та ін.

За змістом і технікою виконання закони Японії не поступаються європейським, однак їхнє практичне застосування значно слабкіше. Як і раніше, в силі залишаються традиції, правові норми та інститути національно-історичного походження. Особливу роль відіграють правила зовнішньої пристойної поведінки — поступливість, примирення, доброзичливість, які виключають зовнішній тиск на особу. З сучасними кодексами і процесуальними нормами уживаються традиції позасудового вирішення спорів.

Частина III ЗВИЧАЄВО-ОБЩИННА ГРУПА ПРАВОВИХ СИСТЕМ

3.3. ЗВИЧАЄВЕ ПРАВО АФРИКИ І МАДАГАСКАРУ

§ 1. Загальна характеристика звичаєво-общинної групи правових систем

Звичаєво-общинна група (підтип) правових систем — це сукупність правових систем, які сформувалися на основі норм-звичаїв, що склалися природним шляхом, а також правових норм,

запозичених від колоніальних держав. Цю групу складають правові системи країн, що розвиваються, Африки і Мадагаскару (Малагасійська Республіка).

Своєрідність звичаєво-общинної групи правових систем Африканського континенту полягає у тому, що звичаєве право:

1) визнається більшістю населення як регулятор суспільних відносин, особливо за межами міст. Звичай в Африці є провідним джерелом права. Він встановлює правила організації суспільства як у політичній, так і в економічній галузях, регулює сімейні відносини, правила обміну, норми кримінального права і процесу. Вважається, що гармонія в суспільстві, підтримувана з його допомогою, краще, ніж поважання закону. Значення звичаю не втрачене й дотепер, хоча сфера його дії звужена;

2) діє в межах общини, відображає схильність людини до спільності, прагнення забезпечити єдність, згуртованість соціальної групи (триби, роду, села). Общинні зв'язки переважають над індивідуальними;

3) являє собою поєднання моральних, релігійних і правових норм, а також ритуалів, які відображають шанування предків, зв'язок з навколишньою природою, «духами» та іншими надприродними силами. Непокора звичаю означає неповагу до предків і може спричинити гнів духів землі, тому що, відповідно до африканської общинної (племінної) міфології, останки предків злилися з ґрунтом, а дух витає над живими;

4) не є єдиним для всіх общин. Норми звичаїв — численні. Кожна група має свої схильності і звичаї¹⁴³. Різноманіття звичаїв, розрізненість, значний вплив міфології, відсутність письмової форми викладу не дозволяють ефективно використовувати їх для створення африканських національних правових систем на зразок європейських¹⁴⁴.

У сучасних правових системах Африканського континенту поряд із звичаєвим правом існує право колишніх метрополій, або мусульманське право. Країни Африки і Мадагаскару переживають складний перехідний період, коли необхідно визначитися зі ступенем, способами і шляхами взаємодії правових культур — корінної звичаєво-правової (джерело — норма-звичай) і привнесеної європейської (джерело — закон, судовий прецедент).

¹⁴³ Наприклад, у Сенегалі в 1961 р. було офіційно визнано 68 звичаїв, з них 20 ісламських і 7 християнських.

¹⁴⁴ Французька колоніальна адміністрація підготувала численні «збірники звичаїв» (близько 150), лише половина із них опублікована.

§ 2. Основні риси звичаєвого права

З найдавніших часів відбувався процес створення релігійних міфів, вірувань. Панували звичаї, повага до них і покора їм. Система легітимне чинних норм-звичаїв створювалася як право груп (общин), а не індивідів. Так, шлюбний договір становив скоріше угоду сімейних груп, а не союз двох індивідів. Розлучення дозволялося лише за згодою сім'ї. Право власності на землю належало певній соціальній групі. При спадкуванні майно переходило не до окремої особи, а до сім'ї або общини. Компенсація збитків проводилася общинами, а не особами одна одній.

Общини відповідали за правопорушення своїх членів. Завдання розв'язання конфлікту вбачалося у примиренні зацікавлених осіб, а не в установленні прав. Справедливим вважалося те, що забезпечувало згуртованість общини, відновлювало злагоду в ній. Досягнення згоди було важливим ще й тому, що був відсутній дійовий механізм виконання рішень у справах усунення конфліктів.

Общинно-груповий характер обов'язків і відповідальності став однією з головних причин нерозвиненості права, юридичних професій, юридичної науки, юридичних установ.

Принципові відмінності норм звичаєвого африканського права від європейського:

- 1) норми-звичаї не диференційовані на права й обов'язки;
- 2) акцент у них зроблено на обов'язки, скоріше моральні, ніж юридичні;
- 3) суб'єктивні права поглинуті правом общини.

Р. Давид об'єднує ці особливості звичаєвого права Африки під назвою «африканська концепція соціального порядку»¹⁴⁵.

§ 3. Звичаєве право і суди в умовах колонізації країн Африки

До колонізації країн Африки звичаї зазнали впливу християнства, мусульманства, але він не був всепоглинаючим, тому що ні християни, ні мусульмани не укріпили панування своєї релігії, норми-звичаї продовжували діяти, навіть незважаючи на те, що вони суперечили новій вірі. Водночас вплив християнства та

¹⁴⁵ Див.: Давид Р. Основные правовые системы современности. — М., 1988. — С. 463.

ісламу зберігся й дотепер і позначається на характері формування правових систем.

Ефіопія стала християнською країною на початку IV ст., інші країни Африки і Мадагаскар — у XIX ст. Серед жителів Африки 30 % — християни. Початок поширення ісламу в Африці припадає на XI ст. Регіони його впливу — країни Західної Африки, лише пізніше (XIV—XV століття) він охопив Сомалі та береги Індійського океану. 35 % населення екваторіальної Африки — мусульмани. Наслідком християнізації та ісламізації звичаєвого права Африки і Мадагаскару стала втрата віри в надприродне, магічне існування норм-звичаїв як створених світопорядком. Звичай став сприйматися лише тоді, коли він освячувався релігією. Це було першим кроком на шляху поступової втрати стародавніх звичаїв, їх авторитету. Відбувалося обмеження сфери їх впливу.

Другий крок у витисненні звичаєвого права припадає на період колонізації африканських держав (XIX -- 50—60-ті роки XX ст.). Насаджуються норми і судова система європейського права — англійського, бельгійського, португальського, французького. Французьке право введене у французьких колоніях Африки та Мадагаскарі; бельгійське — у Конго; португальське — в Анголі і Мозамбіку; загальне англійське право — в англійських колоніях; романо-голландське, а пізніше англійське загальне право — у Південній Африці¹⁴⁶. Без правових норм колонізатори не могли створити необхідну систему виробничих відносин, яка забезпечувала б приплив сировини, збут продукції і т. под. Звичаєве право не могло створити необхідної правової бази, тому право запозичувалося від Заходу. Це стосується насамперед торгового, акціонерного, патентного, морського, трудового¹⁴⁷ права. Стали застосовуватися іноземні кодекси — французький Кримі-

¹⁴⁶ Політика колонізаторів була неоднаковою: Франція, Іспанія, Португалія проводили політику асиміляції. Наприклад, Конституція Франції 1946 р. проголосила: тубільці зберігають свій особистий статус у разі, «якщо вони від нього не відмовляються». Англія вважала за краще здійснювати політику непрямого управління (типу протекторату). Однак результат був однаковий: країни, що входили до Британської імперії, відносять свої правові системи до загального права, а країни, що входили до «імперії» Франції (бельгійське Конго, Руанда, Бурунді), — до романської групи правових систем.

¹⁴⁷ Відповідно до звичаєвого права праця — спосіб життя у союзі із силами природи. Праця за договором за винагороду викликала необхідність у рецепції європейського трудового права.

>>>641>>>

нальний кодекс (із 1946 р. у французькій Західній Африці та Мадагаскарі), англійський Кримінальний і Кримінально-процесуальні кодекси (в англійській Західній Африці).

Правові форми особливо широко використовувала Англія при проведенні колоніальної політики. Вона створювала колоніальну імперію в Африці значною мірою через поширення там дії своєї юрисдикції. У кожній окремій колонії функціонувала система колоніальних судів, якій були властиві свої відмітні риси. Проте в цілому вона мала однакову структуру для всієї британської Африки. Нижчою судовою інстанцією всюди були традиційні місцеві суди, збережені англійцями відповідно до політики «непрямого управління», яку вони проводили. Вищою інстанцією були суди магістратів — власне англійські суди, створені для застосування в колоніях англійського права. Верховні суди також формувалися англійськими суддями.

Увійшовши до загальної системи колоніальних судів, традиційні суди стали територіальними, тобто правосуддя відправлялося в рамках адміністративно-територіальних одиниць. Це суперечило характеру застосовуваних ними звичаєво-правових норм, тобто норм общини, а не території. Обмежувалося і застосування в судах норм звичаєвого права. Норми, що суперечили «справедливості і моралі» загального права, відкидалися.

Значних змін зазнало регулювання земельних відносин звичаєвим правом. За аналогією з судами в Англії земельні ділянки розглядалися суддями як власність. Общинна земля підлягала конфіскації та продавалася на виконання рішення про сплату боргів окремим особам. У результаті цього відчужувана земля ставала приватною власністю.

У витисненні звичаєвого права найзначнішу роль відіграли традиційні місцеві суди, ніж верховні суди і суди магістратів. Саме місцеві суди були зобов'язані відправляти правосуддя на основі норм звичаєвого права¹⁴⁸. Верховні суди і суди магістратів керувалися звичаєвим правом у цивільних і кримінальних справах лише тоді, коли їх сторонами були тубільці.

Отже, колоніальні суди змінили звичаєве африканське право в напрямку оформлення дуалістичної системи права:

- право, уведене метрополіями;
- звичаєве право.

¹⁴⁸ Один том збірника судових рішень Нігерії містить більше випадків, що стосуються звичаєвого права, ніж усі серії збірників судових рішень Кенії, Уганди чи Танганьїки.

Іноземне право регулювало адміністративно-правові, торгові, кримінально-правові відносини. У сфері дії звичаєвого права залишалися землеволодіння, сімейні і спадкові відносини (прижиттєвий поділ власності, деякі цивільні зобов'язання). Так, у французькій Африці та Мадагаскарі норми звичаєвого права були зведені до регулювання сфер сімейних відносин, земельного режиму, зобов'язальних відносин. У бельгійському Конго звичаєве право збереглося також у галузі регулювання кримінально-правових відносин. Все це свідчить про різне обмеження сфер поширення норм звичаєвого права в країнах Африки.

Неоднакова питома вага чинних норм звичаєвого права пояснюється:

1) істотними відмінностями у способі життя, мові, культурі, расовій належності народів, які населяють ці країни;

2) різним ступенем сприйняття звичаєвим місцевим правом елементів мусульманського права і права колишніх колоніальних держав.

Впровадження права метрополії в країнах Африки здійснювалося спеціальними декретами та законами колоніальної країни і застосовувалося тією мірою, якою було в них визначено. Місцевий законодавець міг вносити зміни до запозиченого права.

Суди мали право відкидати традиційну норму, яка, на їх думку, не підходила до місцевих умов. З'явили різні норми у межах однієї держави, не говорячи вже про їх відмінність у різних країнах Африканського континенту.

Різні шляхи орієнтації (капіталістичний і соціалістичний) після набуття незалежності африканськими країнами не могли не вплинути на формування їхніх правових систем. Одні формували їх на основі визнання права приватної власності, інші її відкидали.

§ 4. Звичаєве право в сучасних правових системах Африки і Мадагаскару

Джерела сучасного права країн Африки і Мадагаскару характеризуються «правовою багатозначністю», яка включає:

1) традиційно-звичаєві норми;

2) норми і принципи, привнесені за часів колоніального панування законами та іншими актами європейських держав;

(3) норми загальнотериторіального права, створені в результаті проведення кодифікації з урахуванням норм звичаєвого

права, а також закріплених нормативних актів європейських держав з пріоритетним запозиченням норм англійського права;

4) норми африканських міждержавних об'єднань;

5) норми міжнародного права.

З часу набуття незалежності (50—60 роки ХХ ст.) у країнах Африки відбувається подальша зміна звичаєвого права під впливом сучасного законодавства і судової системи колишніх метрополій. Передумови для цього створені в період колонізації Африки:

1) традиційні общинні (племінні) установлення про врегулювання конфліктів поступово замінилися правовими нормами західного зразку;

2) судочинство місцевих судів, що здійснювалося на основі норм звичаєвого права, перейшло до розгляду справ з урахуванням європейського права;

3) введені закони, які (не скасовуючи норми звичаєвого права) надали місцевим жителям можливості регулювати свої відносини за допомогою норм іноземного (колоніального) права;

4) скасовані звичаї, визнані нелюдськими (рабство, калічення та ін.).

Серед інших чинників, що викликають кардинальну зміну або скасування норм звичаєвого права, слід назвати зростання правосвідомості керівних осіб держав. Так, в Ефіопії за ініціативою імператора Хайле Селласіє I було розпочато відновлення права країни через кодифікацію, у результаті якої в одних сферах правового регулювання створені нові норми, а в інших -сильно змінені звичаї. Як заявив міністр юстиції Мадагаскару, «мета закону — трансформувати традиції, щоб відкрити шлях до соціальної та економічної емансипації; він не може тому не ввійти в суперечність із звичаєм»¹⁴⁹.

У монархічних арабських державах змінився звичай успадкування старшим сином царюючого монарха. Наприклад, спадкоємцем у Кувейті може бути призначений будь-який син монарха, у Катарі — будь-який із його родичів. У деяких держав кандидатура спадкоємця, запропонована монархом, підлягає затвердженню національними зборами.

Для більшості африканських держав загальними тенденціями стали такі.

¹⁴⁹ Див.: Давид Р. Основные правовые системы современности. — М., 1988. — С. 482.

1. Проведення уніфікації звичаєвого права, відмова від безглузкого роздрібнення права (на Мадагаскарі в 1957 р., у Танганьїку в 1961 р. та в інших країнах).

2. Включення діючих звичаїв до галузевих кодексів та інших нормативних актів (з нерідким ігноруванням звичаїв інших народностей, соціальних груп, що проживають на території даної країни).

3. Проведення величезної законодавчої роботи.

4. Запозичення норм зобов'язального, торгового, адміністративного, кримінального права та інших галузей права від колишніх метрополій при створенні національних кодексів. У Ефіопії за період 1957—1965 рр. набули чинності 5 кодексів, близькі моделям кодексів Наполеона. У франкомовних країнах за ці роки створено понад 100 кодексів. Важливі закони прийняті в англомовних країнах — Гані, Нігерії, країнах Східної Африки.

5. Формування загальнотериторіального права, створення єдиної національної правової системи в межах своєї території, що стало можливим і необхідним в умовах деколонізації країн Африки і Мадагаскару.

Незважаючи на формування загальнотериторіального права, супроводжуване витисненням або обмеженням звичаєвого права, правова свідомість більшості сільського населення принципово не змінилася. Сільські жителі продовжують орієнтуватися на норми звичаєвого права.

6. Збереження глибоких відмінностей між правовими системами країн, що пережили колоніальну залежність від Франції та Бельгії, і країн, що були англійськими колоніальними володіннями. Як правило, африканські юристи одержують освіту в європейських державах — колишніх метрополіях або в національних університетах, навчаючись за їх програмами. Після одержання вищої освіти вони втілюють правові традиції та норми континентального або загального права в юридичну практику своїх країн, що сприяє збереженню відмінностей між ними. Звичаєве право, незважаючи на позиції, що похитнулися, є традиційною об'єднуючою засадою правових систем африканських країн.

ЗМІСТ

Розділ I. ВСТУП ДО ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Глава 1. ПОНЯТТЯ І СИСТЕМА ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

- § 1. Поняття та ознаки юридичної науки
- § 2. Об'єкти, предмет, метод, функції юридичної науки
- § 3. Юриспруденція як система юридичних наук

Глава 2. ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНА НАУКА

- § 1. Виникнення загальної теорії держави і права
- § 2. Предмет теорії держави і права
- § 3. Функції теорії держави і права
- § 4. Метод теорії держави і права
- § 5. Теорія держави і права в системі суспільних наук
- § 6. Теорія держави і права в системі юридичних наук

Розділ II ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ

Глава 3 ПОХОДЖЕННЯ ДЕРЖАВИ

- § 1. Основні теорії походження держави
- § 2. Загальні закономірності виникнення держави
- § 3. Ознаки держави, що відрізняють її від соціальної (публічної) влади первіснообщинного ладу

Глава 4 ДЕРЖАВНА ВЛАДА І ДЕРЖАВА

- § 1. Поняття влади. Співвідношення політичної та державної влади, державної влади і держави
- § 2. Поняття і ознаки держави
- § 3. Сутність держави
- § 4. Суверенітет держави і його співвідношення із суверенітетом народу і суверенітетом нації
- § 5. Функції держави
- § 6. Типологія держав
- § 7. Деякі наукові концепції сучасної держави

Глава 5 ДЕРЖАВА У ПОЛІТИЧНІЙ СИСТЕМІ СУСПІЛЬСТВА

- § 1. Громадянське суспільство і держава
- § 2. Політична система суспільства і держава
- § 3. Правові форми взаємовідносин держави і громадського об'єднання
- § 4. Правові форми взаємовідносин держави і комерційної корпорації
- § 5. Відносна самостійність держави

Глава 6 ФОРМА ДЕРЖАВИ

- § 1. Поняття і структура форми держави. Види форм державного правління
- § 2. Класифікація форм державного устрою
- § 3. Види форм державного (політичного) режиму

Глава 7 МЕХАНІЗМ І АПАРАТ ДЕРЖАВИ

- § 1. Механізм держави
- § 2. Апарат держави. Орган держави. Інститут держави
- § 3. Принципи організації та діяльності державного апарату
- § 4. Види органів держави. Поділ влади як принцип організації роботи державного апарату
- § 5. Загальна характеристика трьох гілок влади: законодавчої, виконавчої, судової
- § 6. Система «стримувань і противаг» органів законодавчої, виконавчої і судової влади

§ 7. Управління в адміністративно-територіальних одиницях. Місцеве самоврядування

§ 8. Професійна і державна служба.

§ 9. Служба в органах внутрішніх справ

Глава 8 ДЕРЖАВНІ ОРГАНИ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

§ 1. Вищий представницький орган державної влади

§ 2. Глава держави

§ 3. Вищий виконавчий орган влади

§ 4. Представницькі органи влади на місцях

§ 5. Виконавчі органи влади на місцях

§ 6. Судові органи влади

§ 7. Правоохоронні та контрольно-наглядові органи

§ 8. Роль органів внутрішніх справ у механізмі правової держави

§ 9. Міністерство юстиції та Вища рада юстиції

Глава 9 СОЦІАЛЬНА ПРАВОВА ДЕРЖАВА

§ 1. Історія ідеї про правову і соціальну державу

§ 2. Поняття і ознаки соціальної правової держави

§ 3. Особа і держава

Розділ III ТЕОРІЯ ДЕМОКРАТІЇ. ПРАВА ЛЮДИНИ

Глава 10 ЗАГАЛЬНЕ ВЧЕННЯ ПРО ДЕМОКРАТІЮ

§ 1. Поняття і ознаки демократії

§ 2. Функції і принципи демократії

§ 3. Форми та інститути демократії

§ 4. Демократія і самоврядування

§ 5. Демократія як загальнолюдська цінність

§ 6. Демократія і права соціальних меншостей (меншин)

Глава 11 ПРАВА ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

§ 1. Історія ідеї прав людини. Теорія трьох поколінь прав людини

§ 2. Основні права людини і громадянина. Міжнародні стандарти в галузі прав людини

§ 3. Система основних прав і свобод людини і громадянина

§ 4. Система обов'язків людини і громадянина

§ 5. Система прав дитини

§ 6. Система гарантій прав, свобод і обов'язків людини і громадянина в демократичній державі

§ 7. Соціально-правовий механізм забезпечення (реалізації, охорони та захисту) прав людини

§ 8. Міжнародний захист прав людини

§ 9. Роль органів внутрішніх справ у забезпеченні прав і свобод людини

Глава 12 ОСНОВНІ ТЕОРІЇ ДЕМОКРАТІЇ

§ 1. Пролетарська (соціалістична) теорія демократії

§ 2. Теорія «плюралістичної демократії»

§ 3. Теорія елітарної демократії

§ 4. Теорія партисипаторної демократії

§ 5. Теорія корпоративної демократії

§ 6. Теорія «комп'ютерної демократії»

Розділ IV ТЕОРІЯ ПРАВА

Глава 13 ЗАГАЛЬНЕ ВЧЕННЯ ПРО ПРАВО

§ 1. Термін «право»

§ 2. Походження права

§ 3. Ознаки, що відрізняють норми права від норм поведінки в первісному суспільстві

- § 4. Основні юридичні джерела формування права у різних народів світу
- § 5. Сучасні концепції праворозуміння
- § 6. Поняття і ознаки права
- § 7. Сутність права
- § 8. Принципи права
- § 9. Функції права
- § 10. Цінність права
- § 11. Співвідношення права і закону
- § 12. Співвідношення національного і міжнародного права
- § 13. Право, економіка, політика: їх взаємозв'язок і взаємовплив

Глава 14. ПРАВОВА СИСТЕМА ДЕРЖАВИ І СИСТЕМА ПРАВА. СИСТЕМА ЗАКОНОДАВСТВА І СИСТЕМАТИЗАЦІЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО МАТЕРІАЛУ

- § 1. Поняття і структура правової системи
- § 2. Поняття, основні ознаки і структура системи права
- § 3. Предмет і метод правового регулювання як підвалини формування системи права
- § 4. Публічне і приватне право
- § 5. Галузь права
- § 6. Інститут і підгалузь права
- § 7. Система законодавства. Співвідношення системи права і системи законодавства
- § 8. Поняття галузі та інституту законодавства. Причини розбіжності деяких галузей права і галузей законодавства
- § 9. Структура системи законодавства. Види галузей законодавства
- § 10. Поняття і форми систематизації нормативно-правових актів

Глава 15 НОРМИ ПРАВА У СИСТЕМІ СОЦІАЛЬНИХ НОРМ

- § 1. Поняття, ознаки і види соціальних норм, їх співвідношення з технічними нормами
- § 2. Норми моралі і норми права: їх зв'язок і взаємодія
- § 3. Норми-звичаї і норми права
- § 4. Корпоративні норми і норми права
- § 5. Поняття і ознаки норми права
- § 6. Види норм права
- § 7. Спеціалізовані (нетипові) норми права
- § 8. Структура норми права і норми-розпорядження
- § 9. Класифікація структурних елементів норми права за ступенем визначеності та складом
- § 10. Способи (форми) викладення норм права у статтях нормативно-правового акта

Глава 16 ПРАВОТВОРЧІСТЬ

- § 1. Поняття правотворчості, її відмінність від законотворчості
- § 2. Принципи і функції правотворчості
- § 3. Стадії правотворчого процесу
- § 4. Види і форми правотворчості держави
- § 5. Види правотворчості громадянського суспільства
- § 6. Судова правотворчість - особливий вид правотворчості
- § 7. Юридичні джерела (форми) права

Глава 17. ПРАВОВИЙ АКТ. НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АКТ. МІЖНАРОДНИЙ ДОГОВІР

- § 1. Правовий акт
- § 2. Поняття нормативно-правового акта і його відмінність від інших правових

актів

- § 3. Види нормативно-правових актів
- § 4. Поняття і ознаки закону
- § 5. Законодавчий процес
- § 6. Види законів
- § 7. Конституція — основний закон громадянського суспільства і держави
- § 8. Дія нормативно-правового акта в часі
- § 9. Дія нормативно-правового акта в просторі і за колом осіб
- § 10. Поняття л/законного нормативно-правового акта.
- § 11. Відомчий акт
- § 12. Підзаконний нормативний акт органу місцевого самоврядування.

Підзаконний нормативний акт місцевого органу виконавчої влади

§ 13. Підзаконний нормативний акт державного підприємства, установи, організації. Підзаконний нормативний акт комерційної організації

§ 14. Міжнародний договір

Глава 18 ПРАВОВІДНОСИНИ. ЮРИДИЧНІ ФАКТИ

- § 1. Поняття та ознаки правовідносин
- § 2. Склад (структура) правовідносин
- § 3. Передумови виникнення правовідносин
- § 4. Суб'єктивне право і суб'єктивний обов'язок як основний юридичний зміст

правовідносин

§ 5. Суб'єкти правовідносин

§ 6. Правосуб'єктність фізичних осіб

§ 7. Правосуб'єктність юридичних осіб

§ 8. Компетенція державного органу як вираз його спеціальної правосуб'єктності

§ 9. Об'єкти правовідносин

§ 10. Види правовідносин

§ 11. Юридичний факт. Фактичний (юридичний) склад

§ 12. Презумпції

§ 13. Правовідносини, що виникають при виконанні обов'язків

Глава 19 ПРАВОВИЙ СТАТУС ОСОБИ, НАРОДУ, ДЕРЖАВИ

§ 1. Правовий статус особи

§ 2. Правовий статус народу

Глава 20 РЕАЛІЗАЦІЯ НОРМ ПРАВА. ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

§ 1. Поняття і основні форми реалізації норм права

§ 2. Поняття і ознаки правозастосування

§ 3. Основні стадії застосування норм права

§ 4. Основні вимоги до правильного застосування норм права

§ 5. Поняття і ознаки акта застосування норм права

§ 6. Види актів застосування норм права

§ 7. Прогалини в праві і способи їх усунення.

Глава 21 ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА

§ 1. Поняття тлумачення норм права

§ 2. Способи (методи) тлумачення норм права

§ 3. Види тлумачення норм права за суб'єктами

§ 4. Види тлумачення норм права за обсягом їх змісту

§ 5. Акт тлумачення норм права

Глава 22. ПРАВОВА І ПРАВОМІРНА ПОВЕДІНКА. ПРАВОПОРУШЕННЯ

§ 1. Поняття, ознаки і види правової поведінки

§ 2. Правомірна поведінка. Причини нестабільності правомірної поведінки

§ 3. Склад і види правомірної поведінки

- § 4. Поняття і ознаки правопорушення
- § 5. Склад правопорушення
- § 6. Види правопорушень. Правопорушність
- § 7. Зловживання правом

Глава 23 ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

- § 1. Поняття і ознаки юридичної відповідальності
- § 2. Принципи і функції юридичної відповідальності
- § 3. Види юридичної відповідальності залежно від галузевої структури права
- § 4. Підстави і стадії юридичної відповідальності
- § 5. Правопорушення і юридична відповідальність співробітника органів внутрішніх справ

Глава 24 ЗАКОННІСТЬ. ПРАВОПОРЯДОК

- § 1. Поняття законності
- § 2. Принципи законності
- § 3. Вимоги законності
- § 4. Гарантії законності
- § 5. Поняття правопорядку
- § 6. Функції та принципи правопорядку
- § 7. Державна дисципліна

Глава 25 ПРАВОСВІДОМІСТЬ. ПРАВОВА КУЛЬТУРА

- § 1. Поняття і структура правосвідомості
- § 2. Класифікація форм правосвідомості за суб'єктами і глибиною відображення правової дійсності
- § 3. Функції правосвідомості. Роль правосвідомості в процесі правотворчості і правореалізації
- § 4. Правова культура: зв'язок із загальною культурою. Види правової культури
- § 5. Правова культура суспільства
- § 6. Правова культура особи
- § 7. Професійна правова культура
- § 8. Структура правової культури суспільства
- § 9. Професійна правосвідомість і правова культура співробітників органів внутрішніх справ

Глава 26 ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ. ПРАВОВИЙ ВСЕОБУЧ

- § 1. Поняття, ознаки і функції правового виховання
- § 2. Система і механізм правового виховання. Правова вихованість
- § 3. Правове загальне навчання (правовий всеобуч)
- § 4. Правовий нігілізм: джерела і шляхи подолання

Глава 27 ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ І ЙОГО МЕХАНІЗМ. ЮРИДИЧНА ТЕХНІКА

- § 1. Поняття правового регулювання і його відмінність від правового впливу
- § 2. Сфера, основні напрямки і межі правового регулювання
- § 3. Види, способи і типи правового регулювання
- § 4. Механізм правового регулювання
- § 5. Елементи механізму правового регулювання та їх призначення
- § 6. Стадії механізму правового регулювання
- § 7. Правові форми діяльності держави як засіб функціонування механізму правового регулювання
- § 8. Юридична техніка

Розділ V. ОСНОВНІ ТИПИ ПРАВОВИХ СИСТЕМ СВІТУ (ЗАГАЛЬНЕ ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО)

Глава 28. ПРЕДМЕТ ЗАГАЛЬНОГО ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА.

ПОНЯТТЯ ТИПУ І ТИПОЛОГІЇ ПРАВОВИХ СИСТЕМ СВІТУ

- § 1. Предмет і об'єкти аналізу науки загального порівняльного правознавства.
- § 2. Поняття типу (сім'ї) правової системи
- § 3. Класифікація правових систем світу
- § 4. Основні типи і підтипи (групи) правових систем світу
- § 5. Місце правової системи України

Глава 29 РОМАНС-ГЕРМАНСЬКИЙ ТИП ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

- § 1. Поняття романо-германського типу правової системи
- § 2. Формування романо-германського типу правової системи
- § 3. Система права та її структура
- § 4. Нормативно-правовий акт (закон) у системі джерела права
- § 5. Делегована правотворчість
- § 6. Правотворчість суб'єктів федерації
- § 7. Правовий звичай
- § 9. Принципи права
- § 10. Роль судової практики
- § 11. Кодифікація

Глава 30 АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКИЙ ТИП ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Частина I ПРАВОВА СИСТЕМА АНГЛІЇ

- § 1. Поняття англо-американського типу правової системи
- § 2. Загальне право Англії
- § 3. Право справедливості
- § 4. Судовий прецедент у системі джерела права
- § 6. Правова доктрина
- § 7. Принципи права
- § 8. Система англійського права
- § 9. Норма права
- § 10. Дія прецедентно! норми в часі та просторі
- § 11. Закон в англійській правовій системі. Співвідношення закону і прецеденту
- § 12. Делегована правотворчість Англії
- § 13. Юридична термінологія країн загального права
- § 14. Судова система Англії

Частина II ПРАВОВА СИСТЕМА США

- § 1. Вплив англійського права на становлення правової системи США
- § 2. Специфічні риси американської правової системи (у порівнянні з англійською)
- § 3. Судова система США

Частина III. ІНШІ ПРАВОВІ СИСТЕМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО І ПОЗАЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОГО ТИПУ

- § 1. Своєрідність правової системи Шотландії
- § 2. Загальна характеристика правової системи Ірландії
- § 3. Основні риси правової системи Канади
- § 4. Особливості правової системи Австралії
- § 5. Характерні риси правової системи Нової Зеландії

Глава 31 ЗМІШАНИЙ (ГІБРИДНИЙ) ТИП ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Частина I. ПІВШЧНОЄВРОПЕЙСЬКА (СКАНДИНАВСЬКА) ГРУПА ПРАВОВИХ СИСТЕМ

- § 1. Поняття змішаного типу правової системи
- § 2. Загальна характеристика скандинавської групи правових систем
- § 3. Джерела (форми) права скандинавських країн
- § 4. Система права. Кодифікація

§ 5. Уніфікація права скандинавських країн та її вплив на правові системи країн Балтії

Частина II ЛАТИНОАМЕРИКАНСЬКА ГРУПА ПРАВОВИХ СИСТЕМ

§ 1. Загальна характеристика латиноамериканської групи правових систем

§ 2. Основні риси правових систем країн Латинської Америки

Глава 32 РЕЛІГІЙНО-ТРАДИЦІЙНИЙ ТИП ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Частина I РЕЛІГІЙНО-ОБЩИННА ГРУПА ПРАВОВИХ СИСТЕМ

1.1. МУСУЛЬМАНСЬКЕ ПРАВО

§ 1. Поняття релігійно-традиційного типу правової системи

§ 2. Поняття мусульманського права

§ 3. Виникнення і розвиток мусульманського права

§ 4. Джерела мусульманського права

§ 5. Система мусульманського права та її структура

§ 6. Норма мусульманського права

§ 7. Мусульманське право в сучасних правових системах: загальна характеристика

§ 8. Мусульмансько-правова доктрина

§ 9. Принципи права

§ 10. Правовий звичай

§ 12. Особливості судової системи

1.2. ІНДУСЬКЕ ПРАВО

§ 1. Поняття індуського права

§ 2. Релігійні та ідеологічні джерела індуського права

§ 3. Правовий звичай, закон і судовий прецедент

§ 4. Еволюція індуського права. Вплив англійської системи права

§ 5. Індуське право у правовій системі сучасної Індії

Частина II ДАЛЕКОСХІДНА ГРУПА ПРАВОВИХ СИСТЕМ

2.1. КИТАЙСЬКЕ ПРАВО

§ 1. Загальна характеристика далекосхідної групи правових систем

§ 2. Поняття китайського права і філософсько-моральні джерела його формування

§ 3. Джерела права

§ 4. Термін «право». Ставлення до суб'єктивного права

§ 5. Система права. Норма права

§ 6. Кодифікація

2.2. ЯПОНСЬКЕ ПРАВО

§ 1. Поняття японського права і особливості його формування

§ 2. Джерела права сучасної Японії

§ 3. Система права сучасної Японії

§ 4. Закон. Кодифікація

Частина III ЗВИЧАЄВО-ОБЩИННА ГРУПА ПРАВОВИХ СИСТЕМ

3.3. ЗВИЧАЄВЕ ПРАВО АФРИКИ І МАДАГАСКАРУ

§ 1. Загальна характеристика звичаєво-общинної групи правових систем

§ 2. Основні риси звичаєвого права

§ 3. Звичаєве право і суди в умовах колонізації країн Африки

§ 4. Звичаєве право в сучасних правових системах Африки і Мадагаскару