

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД «ВІДКРИТИЙ МІЖНАРОДНИЙ
УНІВЕРСИТЕТ РОЗВИТКУ ЛЮДИНИ «УКРАЇНА»
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ЛЬВІВСЬКА ПОЛІТЕХНІКА»

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

БАРАН АНАСТАСІЯ ВАСИЛІВНА

УДК 340.137

ДИСЕРТАЦІЯ
МЕЖІ БУТТЯ І ДІЇ ПОЗИТИВНОГО ПРАВА:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Спеціальність 12.00.01 – теорія та історія держави і права,
історія політичних і правових учень

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ **А. В. Баран**

Науковий керівник: **Сливка Степан Степанович**
доктор юридичних наук, професор

Львів – 2018

АНОТАЦІЯ

Баран А. В. Межі буття і дії позитивного права: теоретико-правовий аспект. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. – Вищий навчальний заклад «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна» Міністерства освіти і науки України, Київ, 2018.

Дисертація є комплексним теоретико-правовим дослідженням меж буття і дії позитивного права. В роботі проаналізовано джерелознавчу основу дослідження, вироблено авторське методологічне підґрунтя дослідження меж буття і дії позитивного права.

З'ясовано, що чинність та дія позитивного права, на відміну від природного, цілком залежать від структури системи законодавства, тоді як природне право позаструктурне за своєю суттю. Водночас, акцентовано на тому, що принципи позитивного права виступають орієнтирами у формуванні права, відображають сутність права, а головне, забезпечують його дієвість.

Констатовано, що межі буття і дії позитивного права повинні бути певним чином «демарковані», розмежовані між чинним законодавством та природним правом, моральними нормами та різними суспільними правилами. Ці розмежування потрібно провести виважено, з урахуванням онтологічних вимог, а отже методично правильно. Порушення відповідних методик і неправильно вибрані методи розмежування руйнують ті позитивно-правові норми, які суспільство визнало цінними для себе. Тому такі методики потрібно систематично корегувати.

Акцентовано увагу на тому, що у позитивному праві панує змінність меж, яка є незаперечною та залежить від кількох чинників, які умовно можна поділити на об'єктивні та суб'єктивні. До об'єктивних варто зарахувати причини, котрі не залежать від волі людини, законодавця, а впливають з

реальних потреб суспільства. Це, зокрема, час, у якому діє певна правова норма, адже дієвою вона буде лише тоді, коли не передуватиме потребам суспільства і не буде поширюватися на вже відмерлі правові відносини; місце (територія), на яке ця правова норма поширюється. Особливо гостро ця обставина спостерігається сьогодні на прикладі територій тимчасово окупованих на Сході України. Ще однією важливою об'єктивною причиною, що призводить до змінності права, є виникнення особливих обставин, чи то природного, техногенного, а чи навіть воєнного характеру. Звичайно, такий перелік об'єктивних причин змінності позитивного права є поверховим, і насправді він набагато ширший.

Суб'єктивні чинники, що впливають на змінність права, впливають із соціальної цінності права. Отже, основою формування соціально цінного позитивного права є обов'язкове використання, дотримання, виконання загальноприйнятих природно-правових догм.

Наголошено, що природне право є першоджерелом правового змісту, моральним критерієм і моральною оцінкою позитивного права. Відомо, що позитивне право характеризує суспільство, визначає його загальні пріоритети щодо якості дотримання прав людини, ступеня правової активності громадян, можливості їх дійсної участі в органах державної влади, рівня соціального забезпечення тощо. Акцентовано на тому, що чим більший відсоток природно-правових норм наповнюватиме позитивне право, тим якіснішим буде останнє. Адже природне право є еталонним правом загального блага, що збалансовує та гармонізує відносини у всіх сферах суспільного буття людини.

Розглянуто співвідношення природного і позитивного права, яке виражається в тому, що природне право є першоджерелом правового змісту, моральним критерієм і моральною оцінкою позитивного права, у нормах якого об'єктивуються природно-правові вимоги і принципи. Позитивне право відрізняється від природного тим, що певні норми поведінки створюються людьми та владно затверджуються в суспільному житті в ролі постійного та імперативного критерію для обов'язкової поведінки. Вони створюються для

того, щоб визначати, що юридично дозволено і не дозволено, отримують зовнішній вираз у вигляді законів, юридичних прецедентів та інших джерел.

Зауважено, що правотворчість є найважливішим засобом управління суспільством і безпосередньо пов'язана з типом держави, її формою, механізмом і функціями. Шляхом правотворчості норма природного права набуває форми нормативно-правових актів та стає позитивним правом, яке існує у вигляді законодавства. Процедура введення у закон норм і принципів природного права, соціальних потреб та інтересів громадян становить зміст правотворчості. Натомість, нормотворчість – це одна з форм державного управління суспільством. Як будь-який соціальний процес – це усвідомлена, цілеспрямована діяльність, що здійснюється через право і правові норми. Нормотворчість як явище не обмежується лише виданням законів та інших нормативних актів. Вона охоплює більш широке коло процесів: виявлення потреб у правовому регулюванні тих чи інших правоутворювальних суспільних відносин, визначення характеру правового регулювання, підготовка проекту нормативного акта. До питань, які вивчає нормотворчість, належить і сукупність чинників, що впливають на формування нормативних актів, передують створенню закону.

Констатовано, що напрями дії права задаються його сутнісними функціональними характеристиками. Виходячи з виробленого розуміння природи права і знання про його сутнісні ознаки можна виділити, принаймні, чотири напрями дії права: нормування, регулювання, примус, суд (правосуддя). Нормативна природа права виражена в нормуванні, формальна природа – в регулюванні, ціннісна природа – в суді (правосудді), силова природа – в примусі. Як наслідок, у своїй дії право визначено змістом, структурами і механізмами чотирьох своїх підсистем: регулятивної, нормативної, примусової і правосудної.

Констатовано, що легітимність права відображає законний характер його панування у випадку очікування й настання позитивних наслідків правопорядку. Межі права в контексті легітимності не повинні порушувати

природних прав громадян, природної характеристики державної влади. Тобто легітимність права доводить, засвідчує й обґрунтовує акмеологічні вимоги держави до поведінки громадян. Визнання і виправдання порядку правових дій держави підтверджують легітимність наявного позитивного права.

Зауважено, що залежно від того, яким буде тип суспільства і форми права безпосередньо залежить і те, який напрям дії права буде переважаючим. Так, в державному праві переважаючим напрямом дії виступає примус; у загальному праві переважають напрями дії – нормування і суд (правосуддя); для міжнародного права визначальним є такий напрям дії як суд; для групового права центральним напрямом є регулювання; в індивідуальному праві визначальним напрямом дії виявляється нормування. Зазначені чотири базові напрями дії права необхідно розглядати і з позиції змісту, і з позиції форми, що досягається за допомогою аналізу функцій права. Підкреслено, що функціональна характеристика є базовою для розуміння природи права в його соціальному вимірі (на відміну, наприклад, від ціннісної характеристики, яка є базовою для розуміння природи права в його культурному вимірі).

Зазначено, що у виявленні природних меж позитивного права потрібно окреслити ті атрибути та властивості, які визначають належність норми конкретному суспільству. Тобто суспільство (здебільшого регіонально) користується природними нормами, які створені для себе еволюційним шляхом. Держава, як правило, створюється революційними діями, в результаті чого усталені суспільно-правові норми можуть знайти місце в державно-правових нормах, а можуть і не бути враховані. Натомість, держава повинна усвідомити, що суспільно-правові норми у законотворенні є атрибутами позитивного права. Це верхні і нижні межі буття і дії створюваного права. Неврахування суспільно-правових норм у законотворенні призводить до руйнації природних меж позитивного права, нівелювання ціннісних властивостей права, яке формує держава.

Обґрунтовано, що необхідним природним атрибутом позитивного права є ступінь внесення в нього моральних норм. Ідеться не про моралізацію права, а

про гармонійні, збалансовані морально-правові норми, закріплені законодавчим органом. Позитивне право має надійний орієнтир – моральне право. Моральні віхи повинні скеровувати позитивне право до природного. Ментальність у цьому випадку проявляється у використанні стійкості моральних норм, традицій народу, до яких суспільство звикло та які є авторитетом у регулюванні суспільних відносин. Відхід від власної моралі послаблює ментальні особливості, а отже, нівелює позитивне право.

Акцентовано, що співвідношення духу і букви закону сприяє ефективному визначенню меж буття і дії позитивного права. Ієрархія у праві не обов'язково є залежною від ступеня виписаності закону, чіткого розуміння межі дії людини (дозволено, заборонено, якою мірою). Потрібна власна людська регуляція акмеологічності. Адже межа однієї людини не може бути межею для іншої людини. Однак, різні межі у правовому регулюванні можуть призвести до нерівності між людьми. Тому в царині права, меж його впливу, вагому роль відіграє дух права, який може забезпечити істину, якщо правильно ним користуватися.

Наголошено, що дух і буква закону є взаємозалежними та взаємодоповнюваними категоріями. Розуміння духу (і закону) забезпечує герменевтика, а букви закону – офіційне тлумачення. Дух права більше тяжіє до суспільних норм, а буква закону – до державного примусу. Провідну позицію у цьому відіграє дух права, а отже й дух закону, який створила держава. Верхньою межею позитивного права слугує дух конституційного права конкретної держави, який повинен бути пов'язаний із духом природного права. Звернення до духу права в процесі прийняття правозастосовних рішень може бути плідним лише за умови високої моральності, духовності самих правозастосовувачів. В умовах занепаду моралі, цинізму, девальвації духовних цінностей, які ми переживаємо сьогодні, оперування виключно «духом права» справді часто закінчується свавіллям.

Зазначено, що правова система будь-якої країни не може функціонувати без панування права (тим паче Основного закону держави), адже конституція –

найвищий тип права, а конституційне регулювання – найбільш значуще для правової системи. Це пов'язано з тим, що наявність конституції багато в чому зумовлює реальне існування конституціоналізму в державі. Необхідність дієвості конституції визначає такий принцип конституціоналізму, як верховенство або панування права, за якого конституції відводиться роль основного закону в державі, а інша правотворча діяльність повинна мати конституційну основу та конституційні межі.

Підкреслено, що верховенство права – це система державного і суспільного устрою, де права і свободи людини є найвищою цінністю, а їх забезпечення стає пріоритетом держави, де сама влада перебуває під контролем закону, обмежується правом, а саме право створює таку систему правовідносин, за якої максимально усуваються можливості свавілля чиновників, – людина може робити все, що законом не заборонено, а чиновники можуть робити тільки те і так, що і як передбачено законом. Принцип верховенства права – це принцип головно природного права як сукупність ідеальних, духовних і найвищою мірою справедливих понять про право. Але в державі реально діє не ідеальне, а позитивне право, виражене в законах та інших його джерелах. Формальна визначеність у законодавстві – обов'язкова властивість позитивного права, оскільки вона дає змогу внести чіткість у суспільний порядок.

Вказано, що ще одним ціннісним атрибутом права є гарантування невід'ємних і невідчужуваних прав і свобод людини в юридичних документах (і міжнародно-правових, і національних).

Ключові слова: природне право, позитивне право, нормотворення, правотворення, межі буття і дії позитивного права, ціннісні атрибути права, принципи ментального права, функції права.

ANNOTATION

Baran A. V. Limits of existence and action of positive law: theoretical and legal aspect. - Qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

Thesis for a Candidate of Law Degree in Speciality 12.00.01 «Theory and History of State and Law; History of Political and Legal Sciences». Higher Education Institution «Open International University of Human Development «Ukraine» of Ministry of Education and Science of Ukraine, Kyiv, 2018.

The dissertation is a complex theoretical and legal study of the limits of existence and action of positive law. The source analysis of the research is analyzed in the work, the author's methodological basis of the research of the limits of existence and action of positive law is developed.

It was found that the validity and effect of positive law, in contrast to natural law, depends entirely on the structure of the legal system, while natural law is non-structural in nature. At the same time, it is emphasized that the principles of positive law are guidelines in the formation of law, reflect the essence of law, and most importantly, ensure its effectiveness.

It is stated that the limits of existence and action of positive law must be in some way "demarcated", distinguishing between current legislation and natural law, moral norms and various social rules. These distinctions must be made carefully, taking into account the ontological requirements, and therefore methodically correct. Violations of appropriate methods and incorrectly chosen methods of differentiation destroy those positive legal norms that society has recognized as valuable for themselves. Therefore, such techniques need to be systematically adjusted.

Emphasis is placed on the fact that in positive law there is a variability of boundaries, which is indisputable and depends on several factors, which can be divided into objective and subjective. Objective reasons include reasons that do not depend on the will of the person, the legislator, but stem from the real needs of society. This is, in particular, a time when a certain legal norm is in force, because it will be effective only if it does not precede the needs of society and does not apply to already dead legal relations; place (territory) to which this legal norm applies. This circumstance is especially acute today on the example of the territories temporarily occupied in eastern Ukraine. Another important objective reason that leads to a change in the law is the emergence of special circumstances, whether natural, man-

made, or even military. Of course, this list of objective reasons for the variability of positive law is superficial, and in fact it is much broader.

Subjective factors influencing the variability of law stem from the social value of law. Thus, the basis for the formation of socially valuable positive law is the mandatory use, observance, implementation of generally accepted natural and legal dogmas.

It is emphasized that natural law is the primary source of legal content, moral criterion and moral assessment of positive law. It is known that positive law characterizes society, determines its general priorities regarding the quality of human rights, the degree of legal activity of citizens, the possibility of their effective participation in public authorities, the level of social security and more. It is emphasized that the higher the percentage of natural law norms filled with positive law, the better the latter will be. After all, natural law is the reference law of the common good, which balances and harmonizes relations in all spheres of human social life.

The relationship between natural and positive law is considered, which is expressed in the fact that natural law is the primary source of legal content, moral criterion and moral assessment of positive law, the rules of which objectify natural law requirements and principles. Positive law differs from natural law in that certain norms of behavior are created by people and are authoritatively affirmed in public life as a constant and imperative criterion for obligatory behavior. They are created to determine what is legally allowed and not allowed, receive external expression in the form of laws, legal precedents and other sources.

It is noted that lawmaking is the most important means of governing society and is directly related to the type of state, its form, mechanism and functions. Through lawmaking, the norm of natural law takes the form of normative legal acts and becomes a positive law, which exists in the form of legislation. The procedure for introducing into law the norms and principles of natural law, social needs and interests of citizens is the content of lawmaking. Instead, rule-making is one of the forms of public administration of society. Like any social process, it is a conscious,

purposeful activity carried out through law and legal norms. Rule-making as a phenomenon is not limited to the publication of laws and other regulations. It covers a wider range of processes: identifying the needs for legal regulation of certain law-making social relations, determining the nature of legal regulation, preparation of a draft regulation. The issues studied by rule-making include a set of factors influencing the formation of regulations that precede the creation of the law.

It is stated that the directions of action of the law are set by its essential functional characteristics. Based on the developed understanding of the nature of law and knowledge of its essential features, we can identify at least four areas of law: regulation, regulation, coercion, court (justice). The normative nature of law is expressed in rationing, the formal nature - in regulation, the value nature – in court (justice), the forceful nature – in coercion. As a result, in its action the law is determined by the content, structures and mechanisms of its four subsystems: regulatory, regulatory, coercive and judicial.

It is stated that the legitimacy of the law reflects the legal nature of its rule in case of expectation and the occurrence of positive consequences of the rule of law. The boundaries of law in the context of legitimacy should not violate the natural rights of citizens, the natural characteristics of state power. That is, the legitimacy of the law proves, certifies and substantiates the acmeological requirements of the state to the behavior of citizens. Recognition and justification of the order of legal actions of the state confirm the legitimacy of the existing positive law.

It is noted that depending on the type of society and form of law directly depends on which direction of law will prevail. Thus, in state law, the predominant direction of action is coercion; common law is dominated by areas of action – rationing and court (justice); for international law, such a course of action as the court is decisive; for group law the central direction is regulation; in individual law, the defining direction of action is rationing. These four basic directions of law must be considered both from the standpoint of content and from the standpoint of form, which is achieved through the analysis of the functions of law. It is emphasized that the functional characteristic is the basis for understanding the nature of law in its

social dimension (unlike, for example, the value characteristic, which is the basis for understanding the nature of law in its cultural dimension).

It is noted that in identifying the natural limits of positive law, it is necessary to outline those attributes and properties that determine the affiliation of the norm to a particular society. That is, society (mostly regional) uses natural norms that are created for themselves by evolution. The state, as a rule, is created by revolutionary actions, as a result of which the established social and legal norms can find a place in the state and legal norms, and can and are not considered. Instead, the state must realize that social and legal norms in lawmaking are attributes of positive law. These are the upper and lower limits of existence and action of the created right. Failure to take into account social and legal norms in lawmaking leads to the destruction of the natural boundaries of positive law, the leveling of the value properties of law, which is formed by the state.

It is substantiated that the necessary natural attribute of positive law is the degree of introduction of moral norms into it. It is not about the moralization of law, but about harmonious, balanced moral and legal norms enshrined in the legislature. Positive law has a reliable guideline – moral law. Moral milestones should guide the positive right to the natural. The mentality in this case is manifested in the use of the stability of moral norms, traditions of the people, to which society is accustomed and which are the authority in the regulation of social relations. Departure from one's own morality weakens mental features and, consequently, eliminates positive law.

It is emphasized that the relationship between the spirit and the letter of the law contributes to the effective determination of the boundaries of existence and action of positive law. Hierarchy in law does not necessarily depend on the degree of writing of the law, a clear understanding of the limits of human action (allowed, forbidden, to what extent). We need our own human regulation of acmeology. After all, the limit of one person cannot be the limit for another person. However, different boundaries in legal regulation can lead to inequality between people. Therefore, in the field of law, the limits of its influence, the spirit of law plays an important role, which can provide the truth, if used properly.

It is emphasized that the spirit and letter of the law are interdependent and complementary categories. Understanding the spirit (and law) is provided by hermeneutics, and the letters of the law – the official interpretation. The spirit of law tends more to social norms, and the letter of the law - to state coercion. The leading position in this is played by the spirit of law, and hence the spirit of the law created by the state. The upper limit of positive law is the spirit of the constitutional law of a particular state, which must be linked to the spirit of natural law. Appeal to the spirit of law in the process of law enforcement decisions can be fruitful only if the high morality, spirituality of the law enforcers themselves. In the conditions of declining morality, cynicism, devaluation of spiritual values that we experience today, operating exclusively with the «spirit of law» really often ends in arbitrariness.

It is noted that the legal system of any country can not function without the rule of law (especially the Basic Law of the state), because the constitution – the highest type of law, and constitutional regulation – the most important for the legal system. This is due to the fact that the existence of the constitution largely determines the real existence of constitutionalism in the state. The need for the effectiveness of the constitution determines such a principle of constitutionalism as the rule or rule of law, under which the constitution is given the role of the basic law in the state, and other law-making activities must have a constitutional basis and constitutional boundaries.

It is emphasized that the rule of law is a system of state and social system, where human rights and freedoms are the highest value, and their provision becomes a priority of the state, where power is under the control of the law, limited by law, and law creates a system of legal relations the possibilities of arbitrariness of officials are eliminated as much as possible – a person can do everything that is not prohibited by law, and officials can do only what and as provided by law. The principle of the rule of law is the principle of mainly natural law as a set of ideal, spiritual and highly just concepts of law. But in the state there is really not an ideal, but a positive law, expressed in laws and other sources. Formal certainty in legislation is a mandatory feature of positive law, as it allows for clarity in public order.

It is stated that another valuable attribute of law is the guarantee of inalienable and inalienable human rights and freedoms in legal documents (both international and national).

Key words: natural law, positive law, rule-making, law-making, limits of existence and actions of positive law, value attributes of law, principles of mental law, functions of law.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Баран А. В. Ментальні класифікації позитивного права. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Львів: Вид-во Львівської політехніки, 2015. № 824. С. 202–207.

2. Баран А. В. Поняття та види акмеології: теоретичний аналіз. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Львів: Вид-во Львівської політехніки, 2015. № 825. С. 109–115.

3. Баран А. В. Праворозуміння: гносеологічний аналіз. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Львів: Вид-во Львівської політехніки, 2015. № 827. С. 120–127.

4. Baran A. Legal incentives: theoretical and legal basis. *REVISTA ȘTIINȚIFICĂ INTERNAȚIONALĂ «SUPREMAȚIA DREPTULUI»*. 2016. № 2. С. 189–194.

5. Баран А. В. Акмеологічність Конституції. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. № 48. С. 11–15.

6. Баран А. В. Теоретический анализ понятия «конституция». *Jurnalul Juridic National: Teorie si Practica*. 2018. № 1 (29). С. 46–50. (Молдова)

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

7. Баран А. В. Соціальна природа дефініції «право». *Актуальні проблеми правового регулювання в Україні та країнах ближнього зарубіжжя*: матер.

III Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Львів, 24 грудня 2013 р.). Львів: УКООПСПЛКА, 2013. С. 21–23.

8. Баран А. В. Порівняльний аналіз природного права та позитивного права. *Державотворення та правотворення в Україні: проблеми та перспективи розвитку*: матер. II Заоч. наук.-практ. конф. (м. Львів, 16 квіт. 2015 р.). Львів: НУ «Львівська політехніка», 2015. С. 175–179.

9. Баран А. В. Правовий менталітет (філософсько-правовий аспект). *Державотворення та правотворення в Україні: проблеми та перспективи розвитку*: матер. III Заоч. наук.-практ. конф. (Львів, 11 квіт. 2016 р.). Львів: НУ «Львівська політехніка», 2016. С. 213–217.

10. Баран А. В. Природне право як першоджерело. *Історія і сучасність філософії права: до 190-річчя від дня народження Памфіла Юркевича*: матер. учасн. Всеукр. конф. (Львів, 19 трав. 2016 р.). Львів: ННПП НУ «Львівська політехніка», 2016. С. 79–81.

11. Баран А. В. Сучасні наукові концепції (теорії) праворозуміння. *Право та держава у метаантропологічній проекції сучасності*: матер. учасн. заоч. наук.-практ. конф. (м. Львів, 27 квіт. 2017 р.). Львів: ННПП НУ «Львівська політехніка», 2017. С. 28–31.

12. Баран А. В. Акмеологічність Конституції. *Право та держава у метаантропологічній проекції сучасності*: матер. учасн. заоч. наук.-практ. конф. (Львів, 27 квіт. 2018 р.). Львів: ННПП НУ «Львівська політехніка», 2018. С. 38–40.

13. Баран А. В. Роль правотворчості у формуванні правової держави в Україні. *Державотворення та правотворення: проблеми та перспективи розвитку*: матер. учасн. Міжнар. заоч. наук.-практ. конф. (м. Львів, 17 трав. 2018 р.). Львів: ННПП НУ «Львівська політехніка», 2018. С. 127–130.

14. Баран А. В. Аналіз взаємодії букви і духу закону. *Захист прав і свобод людини та громадянина в умовах формування правової держави*: зб. тез VII Всеукр. наук.-практ. конф. (Львів, 30 трав. 2018 р.). Львів: ННПП НУ «Львівська політехніка», 2018. С. 50–51.

ЗМІСТ

АНОТАЦІЯ	2
ВСТУП	16
РОЗДІЛ 1 ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ МЕЖ БУТТЯ І ДІЇ ПОЗИТИВНОГО ПРАВА	25
1.1 Джерелознавча основа дослідження меж буття і дії позитивного права	25
1.2 Методологічне підґрунтя дослідження меж буття і дії позитивного права	45
Висновки до розділу 1	63
РОЗДІЛ 2 ХАРАКТЕРИСТИКА МЕЖ БУТТЯ ТА ДІЇ ПОЗИТИВНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ НОРМОТВОРЕННЯ	65
2.1 Природні межі позитивного права: поняття та зміст	65
2.2 Нормотворення і правотворення: співвідношення понять та теоретичне обґрунтування	77
2.3 Напрями дії позитивного права і його функції	98
Висновки до розділу 2	124
РОЗДІЛ 3 ЦІННІСНІ АТРИБУТИ ДОКТРИНИ ПРАВОУТВОРЕННЯ В КОНТЕКСТІ СУЧАСНИХ ДЕРЖАВО- ТВОРЧИХ ПРОЦЕСІВ	126
Висновки до розділу 3	173
ВИСНОВКИ	177
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	183
ДОДАТКИ	198

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Соціально-політична ситуація в нашій державі сьогодні така, що навряд чи можна знайти сферу суспільного життя, яка б не вимагала кардинальних змін. Особлива роль у цьому процесі відводиться позитивному праву, яке поряд з економічною, духовно-моральною та політичною сферами є одним з вагомих атрибутів життєтворної діяльності. У міру змін суспільного розвитку, значення цих сфер та характер їх взаємодії суттєво змінюються.

До нині і державна влада, і наукова спільнота у відповідних теоретичних розробках надавали перевагу економічній сфері, хоча варто зауважити що фактично в життєдіяльності суспільства першість отримувала, та отримує й зараз, політична сфера. Найменше уваги приділялось духовно-моральній сфері. Натомість, доводиться констатувати, що правова сфера в нашому суспільстві, на жаль, вирізняється лише нігілізмом стосовно неї. Однак, такий стан не може існувати довго і залишатися незмінним. Саме суспільне життя все частіше нагадує про необхідність серйозних змін і радикального переосмислення цієї ситуації. Під впливом різноманітних соціально-економічних криз, природних катаклізмів тощо, відчувається гостра необхідність переосмислення і формування нової схеми діючих суспільних цінностей.

Зокрема, в умовах сьогодення, коли в основу управління суспільством поставлено принцип людиноцентризму, що передбачає обдумане і особливо справедливе ведення усіх людських справ, істотно змінюється характер взаємодії правової сфери з політичною, економічною та духовно-моральною сферами. Саме позитивне право, за своєю природою, має стати основою розвитку всіх інших сфер людського життя. Для цього право, його зміст, межі та напрям дії повинні бути істотно збагачені, відповідно до сучасних потреб суспільного розвитку. Наявність такого права може стати реальним чинником піднесення принципу верховенства права в суспільстві, спрямованості дії права на виконання його сутнісних функціональних характеристик.

Отже, право, спираючись на оновлену духовно-моральну сферу суспільства, має стати найважливішою цінністю суспільства, оскільки не може розглядатись як обслуговуюча ланка, яка сприяє розвитку економічної та політичної сфер. Навпаки, право, яке є виключно справедливим в своїй основі, має стати підґрунтям функціонування суспільства. Від нього, та підкоряючись його цінностям, – розвиваються економічна та політична сфери.

З огляду на це, нагальною вимогою часу є потреба творчого, теоретико-правового осмислення меж буття та дій позитивного права, виявлення порушень нормотворчості та вироблення певних теоретико-правових рекомендацій, що сприятимуть якісному формуванню позитивного права.

Теоретичною основою дослідження стали критично осмислені положення, аргументи та висновки, що містяться у працях вітчизняних і зарубіжних учених з:

– *теорії держави і права*: С. Алексєєва, М. Байтіна, С. Гусарева, А. Дутко, І. Жаровської, І. Євхутич, М. Кельмана, В. Ковальчука, М. Козюбри, О. Костенка, Ю. Лободи, М. Никифорака, Н. Оніщенко, О. Петришина, С. Погребняка, О. Скакун, О. Скрипнюка, Є. Сушко, В. Тертишника, Л. Ярмол та ін.;

– *конституційного права*: Ю. Бисаги, С. Головатого, А. Колодія, В. Погорілка, О. Рудневої, С. Серьогіна, В. Шаповала, С. Шевчука, В. Шилінгова та ін.;

– *філософії права*: О. Балинської, В. Бачиніна, О. Данильяна, О. Івакіна, А. Козловського, В. Кравця, С. Максимова, В. Нерсєсянца, О. Омельчука, С. Рабіновича, А. Романової, В. Савенка, С. Сливки та ін.

У дисертації також використано теоретико-методологічний потенціал праць учених, які висвітлювали проблеми меж позитивного права в акмеології. Це, зокрема, О. Бодаєв, В. Вакуленко, А. Деркач, Н. Кузьміна, Г. Созаненко, А. Ситников, Г. Яворська та ін.

Проте поза сферою дослідження залишилося чимало проблем, що стосуються сутності меж буття та дії позитивного права в сучасних реаліях

розвитку правової системи держави в контексті глобального та національного.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Тема дисертації узгоджується з Основними науковими напрямами та найважливішими проблемами фундаментальних досліджень у галузі природничих, технічних і гуманітарних наук Національної академії наук України на 2014–2018 роки, затвердженими постановою Президії НАН України від 20.12.2013 № 179, підготовлена відповідно до Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2016–2020 рр. Національної академії правових наук України, а також безпосередньо пов'язана з науково-дослідною роботою кафедри теорії та філософії права Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка» «Філософські та теоретичні концепції держави і права» (державний реєстраційний номер 0113U001356).

Мета і завдання дослідження. *Метою дослідження є подальше пізнання сутності позитивного права, його координація та знаходження шляхів досягнення вершин природної якості, що й зумовило, з урахуванням сучасних потреб, концепцію роботи.*

Відповідно до поставленої мети сформульовано такі *завдання* дослідження:

- проаналізувати джерелознавчу основу дослідження меж буття і дії позитивного права;
- запропонувати методологічний алгоритм дослідження меж буття і дії позитивного права;
- розкрити поняття та зміст природних меж позитивного права;
- розвинути наукову думку про співвідношення понять нормотворення і правотворення та подати їх теоретичне обґрунтування;
- здійснити аналіз напрямів дії позитивного права та подати його функціональну характеристику;
- розкрити основні ціннісні атрибути доктрини правоутворення в контексті сучасних державотворчих процесів та обґрунтувати на цій основі

доцільність і необхідність змін у розумінні меж буття та напрямів дії позитивного права.

Об'єктом дослідження є межі буття та дії позитивного права як соціального явища.

Предмет дослідження – теоретико-правові аспекти меж буття і дії позитивного права.

Методи дослідження. Відповідно до мети і завдань, а також зважаючи на особливості об'єкта та предмета наукового пошуку, методологічну основу дисертації становить низка філософсько-світоглядних, загальнонаукових та спеціальних правових методів. Логічний метод дав змогу оцінити наукові концепції і доктрини, сформулювати нові поняття і терміни (*підрозділи 1.1, 2.3, Розділ 3*). За допомогою герменевтичного методу з'ясовано й обґрунтовано джерелознавче підґрунтя меж буття і дії позитивного права (*підрозділ 1.1*). Діалектичний метод використано під час аналізу сформованих теоретико-правових підходів сутності та змісту позитивного права (*підрозділи 1.1, 1.2, 2.1*). Для пізнання сутності легітимності права застосовано гносеологічний метод (*Розділ 3*). Застосування аксіологічного методу сприяло виявленню меж поведінки людини у правовому полі (*підрозділи 1.2, 2.1, 2.2*). Використання формально-юридичного методу дозволило розкрити особливості процесів правотворення та нормотворення, а також співвідношення цих понять (*підрозділ 2.2*). Завдяки спеціально-юридичному методу здійснено аналіз ціннісних атрибутів доктрини правоутворення в контексті сучасних державотворчих процесів, а також обґрунтовано доцільність і необхідність зміни меж буття та напрямів дії позитивного права (*Розділ 3*).

У дослідженні також використано закони і методи аналізу й синтезу, індукції і дедукції, порівняння та узагальнення. Метод узагальнення застосовано у формулюванні висновків до розділів, загальних висновків та анотацій.

Нормативно-правове та нормативно-теоретичне підґрунтя дисертації склали Конституція України, закони України, укази Президента України та інші

нормативно-правові акти, що стосуються окресленої теми, а також наукові напрацювання вітчизняних і закордонних вчених – фахівців у галузі теорії та історії держави і права, філософії права, соціології права, деонтології, акмеології та інших галузей знань.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що це дисертаційне дослідження є одним з перших у вітчизняній юридичній науці цілісним монографічним дослідженням теоретико-правових аспектів меж буття і дії позитивного права в контексті сучасних державотворчих процесів, що відбуваються під впливом кардинальної трансформації суспільства.

Основні результати роботи, що становлять наукову новизну і підкреслюють її практичну значущість, полягають у такому:

у перше:

– обґрунтовано положення про те, що перетворювального впливу позитивне право зазнає від природного права, яке становить цінність, що не втрачає свого значення за жодних обставин, оскільки природно-правова природа правових законів, як ціннісне відображення потенціалу природного права поєднується з потенціалом моральності і принципом справедливості в праві. Правові закони становлять основу забезпечення і захисту прав та свобод людини, вони позитивно впливають на розвиток правосвідомості і правової культури особи, надають ціннісну специфіку процесу правового виховання членів суспільства;

– розкрито основні ціннісні атрибути доктрини правоутворення в контексті сучасних державотворчих процесів та обґрунтовано на цій основі доцільність і необхідність змін у розумінні меж буття та напрямів дії позитивного права. Доведено, що найвагомим природним атрибутом позитивного права є ступінь внесення в нього моральних норм, тобто не просто моралізація права, а гармонійне, збалансоване закріплення морально-правових норм законодавчим органом. Відтак, імплементація природних норм у позитивне право підвищують якість та зменшують вплив на встановлені межі буття позитивного права.

Наголошено на тому, що ще одним ціннісним атрибутом права є гарантування невід'ємних і невідчужуваних прав і свобод людини в юридичних документах (і міжнародно-правових, і національних);

– з'ясовано поняття та зміст природних меж позитивного права. Обґрунтовано практичне значення верхньої і нижньої межі позитивного права при формуванні правових норм та їх реалізації. При цьому враховано необхідність дозволів і заборон та використання духу права. Звернення до духу права в процесі прийняття правозастосовних рішень може бути плідним лише за умови високої моральності, духовності самих правозастосовувачів. В умовах занепаду моралі, цинізму, девальвації духовних цінностей, які мають місце в сучасному українському соціумі, оперування виключно «духом права» справді часто закінчується свавіллям;

удосконалено:

– підходи щодо вироблення методологічних засад дослідження окресленої теми та запропоновано авторський методологічний алгоритм з'ясування меж буття і дії позитивного права. Окрім того, визначено компоненти методологічної історії, які впливають на встановлення меж буття і дії позитивного права, з-поміж яких: методологічні установки, корекція методів і методик, методологічні уроки, методологічні висновки;

– визначення позитивного права як загальнообов'язкового, легально примусового, формально визначеного правила поведінки загального характеру, яке є творчістю держави, що врегульовує суспільні відносини, встановлюється чи санкціонується державною владою у визначеному порядку та охороняється нею засобами впливу;

– тезу про співвідношення природного та позитивного права, а саме: природне право вважається похідним від природного порядку речей, тобто від будови світосприйняття і природи людини як розумної істоти, яка є невід'ємною частиною світопорядку. Позитивне право – штучно створене людьми, які вірні інтересам такого штучного формоутворення як держава. З огляду на це, норми позитивного права можуть або максимально відповідати

першопринципам природного порядку речей, або суттєво різнитись з ними і навіть кардинально суперечити їм;

набуло подальшого розвитку:

– питання аналізу джерелознавчої основи дослідження меж буття і дії позитивного права;

– розвинуто наукову думку про співвідношення понять нормотворення і правотворення. Доповнено теоретичні положення про нормотворчі та правотворчі принципи. Основними з них визначено демократизм, законність, гуманізм, відкритість, субординаційність, колегіальність, наукову обґрунтованість, професіоналізм, оперативність, системність, узгодженість, наступність, своєчасність, планування, прогнозування, використання правового досвіду, юридико-технічну досконалість. Ці принципи задають напрями формування меж позитивного права;

– підвищення наукового значення теорії верховенства права у правовій державі для встановлення меж позитивного права;

– думка про те, що переважаючий напрям дії права безпосередньо пов'язаний з типом суспільства та формою права. Акцентовано, що напрями дії права необхідно розглядати і з позиції змісту, і з позиції форми, що досягається за допомогою аналізу функцій права;

– твердження про те, що легітимність права відображає законний характер його панування в разі очікування й настання позитивних наслідків правопорядку. Межі права в контексті легітимності не повинні порушувати природних прав громадян, природної характеристики державної влади.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що вони можуть бути використані у:

– *науково-дослідницькій сфері* – матеріали дисертації становлять інтерес для подальшого осмислення питань меж буття та дії позитивного права;

– *правотворчій сфері* – висновки і пропозиції, що містяться в дисертації можуть бути враховані при подальшому вдосконаленні нормотворчої діяльності органів державної влади;

– *правозастосовній діяльності* – для узгодження практики застосування меж буття і дії позитивного права з історично зумовленими на території України правовими і загальнолюдськими цінностями (довідка про впровадження результатів дисертаційного дослідження Перемишлянської районної державної адміністрації від 28.08.2018 № 01-31/2222; довідка про впровадження результатів дисертаційного дослідження Львівської обласної ради від 29.08.2018 № 02-вих900);

– *навчальному процесі* – положення та висновки дисертації можуть бути впроваджені в процес викладання дисциплін «Теорія держави і права», «Філософія права», використані при підготовці науково-методичних посібників, текстів лекцій, а також у науково-дослідній роботі студентів (довідка Національного університету «Львівська політехніка» від 05.09.2018 р. № 67-01-1504).

Особистий внесок дисертанта. Усі наукові результати, викладені в дисертаційній роботі, отримані автором особисто. Сформульовані в дисертації наукові положення, висновки, рекомендації, пропозиції обґрунтовано автором самостійно, на підставі особистих досліджень та в підсумку опрацювання й аналізу значної кількості джерел монографічного, нормативно-правового та соціологічного характеру. Нові ідеї та розробки, пропозиції для впровадження опубліковано без співавторів.

Апробація результатів дисертації. Основні положення і висновки дисертаційної роботи були апробовані на міжнародних та всеукраїнських конференціях: III-й Міжнародній науково-практичній Інтернет-конференції «Актуальні проблеми правового регулювання в Україні та країнах ближнього зарубіжжя» (м. Львів, 24 грудня 2013 р.); II-й Заочній науково-практичній конференції «Державотворення та правотворення в Україні: проблеми та перспективи розвитку» (м. Львів, 16 квітня 2015 р.); III-й Заочній науково-практичній конференції «Державотворення та правотворення в Україні: проблеми та перспективи розвитку» (м. Львів, 11 квітня 2016 р.); Всеукраїнській конференції «Історія і сучасність філософії права: до 190-річчя

від дня народження Памфіла Юркевича» (м. Львів, 19 травня 2016 р.); заочній науково-практичній конференції *«Право та держава у метаантропологічній проекції сучасності»* (м. Львів, 27 квітня 2017 р.), заочній науково-практичній конференції *«Право та держава у метаантропологічній проекції сучасності»* (м. Львів, 27 квітня 2018 р.), Міжнародній заочній науково-практичній конференції *«Державотворення та правотворення: проблеми та перспективи розвитку»* (м. Львів, 17 травня 2018 р.), VII-й Всеукраїнській науково-практичній конференції *«Захист прав і свобод людини та громадянина в умовах формування правової держави»* (м. Львів, 30 травня 2018 р.).

Публікації. Основні положення та результати дисертації відображено у 14 публікаціях, з яких 4 статті опубліковано у наукових фахових виданнях України, 2 статті опубліковано в наукових періодичних іноземних виданнях, а також 8 тез доповідей, оприлюднених на науково-практичних заходах.

Структура дисертації. Дисертація складається з анотації, вступу, трьох розділів, що охоплюють п'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел (173 найменування) та додатків на 2 сторінках. Загальний обсяг роботи – 199 сторінок, з них основного тексту – 167 сторінок.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ МЕЖ БУТТЯ І ДІЇ ПОЗИТИВНОГО ПРАВА

1.1 Джерелознавча основа дослідження меж буття і дії позитивного права

Передусім необхідно зауважити, що на зламі тисячоліть ми стали очевидцями значних потрясінь у всесвітній історії і відповідно революційних змін у нашому суспільстві, історії розвитку держави і права. Натомість, сьогодні є усі можливості для того, щоб об'єктивно, з урахуванням нових умов розвитку юридичної науки оцінити минуле та майбутнє процесів меж буття і дії позитивного права.

Теоретики держави і права у своїх відомих працях відповіли на виклики сьогодення, відобразили численні перетворення в житті українського суспільства, які зумовили потребу в переосмисленні меж буття і дії позитивного права. Цій проблематиці було присвячено значну кількість монографічних досліджень і наукових розробок, підручників та навчальних посібників та інших праць. Захищено чимало дисертаційних досліджень з найбільш гострих проблем теорії держави та права, зокрема тих, що стосуються меж буття і дії позитивного права.

Як відомо, право є універсальним регулятором поведінки людей, щоправда, саме розуміння дефініції «право» є дискусійним у різноманітних наукових школах минулого та сучасності.

В українській мові спільнокореневими є слова «право», «правда» і «справедливість». Недаремно давні пам'ятки права називалися правдами (наприклад, «Руська правда»). Право часто розуміють як правду чи справедливість [95, с. 8–9].

Варто зауважити, що Г. Гегель вважав, що поняття права передуює науці

про право як частині філософії, котра користується цим поняттям як вихідним постулатом [30, с. 60].

Право – це завжди інтелектуальна напруга, максимальна духовна концентрація всіх учасників правової ситуації. Ступінь інтелектуальної напруги і духовної концентрації є показником характеру наявності права загалом і в конкретній ситуації зокрема. Тільки право як духовна концентрація може забезпечити адекватне, справедливе розв'язання спору про право. Право є дух й інтелект. Де їх немає, де діють інтереси, хитрість, сила, лицемірство і демагогія, там немає права [66, с. 33–34].

Виникнення права – це природна реакція спільноти на зміни, практичний крок утвердження позитивних тенденцій у суспільстві. Тобто право у своїх витоках виражає не звичайну поведінку людини, а поведінку, пов'язану із принциповою трансформацією людини, з формуванням і розвитком нових людських якостей, які стосуються сутності людини [116, с. 344].

У правовій науці виникнення права пов'язують, як правило, з двома основними концепціями: соціологічною та психологічною.

Засновниками соціологічної теорії права були Є. Ерліх, Г. Гурвич, Р. Паунд, Е. Дюркгейм. Право розглядається не як система абстрактних і формальних норм, а як «живий» порядок, як система фактичних правовідносин. Право – це частина життя, яка змінюється разом з навколишньою дійсністю, тому право може існувати поза буквою закону. Прихильники цієї теорії закликають до гнучкості права і виступають проти чіткості правової термінології та чіткості юридичних конструкцій [39, с. 97].

Соціологічна теорія визначає декілька етапів виникнення та існування права: перший етап – «живе право», яке існує в правилах самого життя і проявляється як «внутрішній порядок людських союзів»; другий – формування «права юристів», що міститься в судових рішеннях; третій – виникнення та функціонування офіційного права, яке формулюється офіційними органами в законах та інших актах [39, с. 97].

Для соціологічної юриспруденції характерно робити акцент не на тому,

що таке право, а на тому, як воно діє. Витоки права слід шукати в самому суспільстві, у тих об'єднаннях, які його утворюють (сім'я, торгові товариства, община, держава) [39, с. 97].

Психологічна школа права виникла і набула найбільшого розвитку наприкінці ХІХ – на початку ХХ ст. Найвидатнішим її представником був Лев Петражицький.

Саме психологічний підхід дозволяє розкрити зумовленість права матеріальними умовами життя суспільства і визначає головними чинниками суспільного розвитку психологічні властивості характеру, зокрема: інстинкти людей, їхні емоції, почуття, переживання тощо. У психології, як науці, джерело права виходить із психіки людини, а всі правові явища є продуктом свідомості людини, існують не об'єктивно, а лише тією мірою, в якій людина їх для себе сприймає [39, с. 98].

Отже, концепції права характеризують найбільш ймовірні шляхи виникнення, формування права, зокрема й позитивного.

Підтримувати котрусь одну з концепцій, а тим самим заперечувати іншу – не є предметом нашого наукового дослідження, адже нас цікавить не сам процес виникнення права, особливо позитивного, а його зміст, суть.

Суть права полягає у визначених законами соціальної природи «природних свободах» і «природних обов'язках» людей, закріплених у формі писаного чи неписаного законодавства, звичаїв, релігійних норм, табу та інших правил, виконання яких забезпечується суспільними засобами [73, с. 86].

Характеризувати ж зміст позитивного права неможливо без попереднього аналізу сутності права та праворозуміння загалом.

Проблема сутності права є предметом особливої уваги теорії та філософії права. Сутність права має розглядатись у безпосередньому зв'язку з процесами соціалізації індивідів, особливостями менталітету та національної правової культури, демократизацією політичного життя, передовсім участю громадян у правоутворенні – виявленні потреби регулювання певних суспільних відносин, формуванні соціальних очікувань щодо спрямованості та змісту їх

регламентації, обговоренні проектів законів та інших нормативно-правових актів, а також – їх реалізації та оцінці ефективності законодавства [98, с. 81].

З уваги на зазначене вище, можна зробити висновок, що сутність права не є сталою, вона видозмінюється під впливом різноманітних чинників, щобільше, пристосовується до тогочасних реалій суспільного розвитку.

Сутність права варто визначити, враховуючи такі положення: право існує в певних формах, що фіксують юридичні конструкції; право може існувати і поза інституційними формами свого виявлення (як ідеї, оцінки, зв'язки або діяльність суб'єктів, яка розкриває динамізм права); з формального погляду, право виступає в ролі регулятора, що обслуговує той чи інший соціальний інтерес [39, с. 105].

До сутності права також є різні підходи. Щоб усебічно і повно сформулювати уявлення про право, варто виділити його характерні властивості: право – явище суспільне, виникає на певному етапі суспільного розвитку як його продукт; право виступає регулятором соціально значущої поведінки і є різновидом соціальних норм; право є засобом соціального компромісу, встановлення паритету соціальних інтересів; право – це формально виражені норми; право наділене якісною нормативністю, що регулює однотипні ситуації без обмеження кількості застосувань; зміст права визначається потребами суспільного розвитку, інтересами учасників правовідносин; право – цілісна система взаємопов'язаних структурних елементів (інститути, галузі); право – це інтелектуально-вольовий регулятор поведінки (крім спеціально-юридичного чи правового механізму, має психологічний); право можна розглядати як систему інформації владного характеру, яка після усвідомлення перетворюється на волю і поведінку суб'єктів; право є загальнообов'язковим для всіх членів суспільства; праву властива чітка регламентація (містить процедурні галузі, що стосуються вироблення і реалізації правових норм); право тісно пов'язане з державою (остання встановлює і санкціонує його); право ґрунтується на принципі формальної рівності (до всіх учасників суспільних відносин) [13, с. 200–201].

Опрацювавши відомі характерні властивості права, тобто його ознаки,

маємо можливість визначити наукові підходи до розуміння сутності права.

Класовий – право визначається як система гарантованих державою юридичних норм, що висловлюють волю економічно панівного класу. Загальносоціальний – право виступає своєрідним компромісом між індивідами, різними класами, групами та соціальними станами для забезпечення потреб та інтересів як громадянського суспільства в цілому, так і окремих його суб'єктів. Водночас можна виділити також релігійний, національний, расовий та ін. Питання сутності права тісно пов'язані з проблемою праворозуміння, існуванням різноманітних шкіл юридичного знання та застосування відповідних методологій пізнання права [39, с. 104, 105].

Розуміння права вже багато років, століть є однією з головних проблем юридичної науки, філософії права.

У процесі тривалої дискусії щодо праворозуміння виділено два основні напрями: легістський, котрий визначає право як результат державного веління, і лібертаристський, що характеризує право як форму і міру свободи, рівності, критерій справедливості. При цьому варто обов'язково враховувати об'єктивну зумовленість права, його соціальну і культурну основу, які воно по своїй природі покликане відобразити [103, с. 16].

У працях М. Козюбри, В. Казимірчука, Г. Мальцева, В. Нерсисянца, В. Журавського, О. Зайчука, О. Копиленка, Н. Оніщенко, Л. Явича та інших зазнає критики вузьке, пострадянське, антидемократичне визначення права й одразу ж пропонується широке його поняття, що охоплює права й обов'язки особи, правосвідомість, принципи права, правову культуру, правовідносини тощо.

На їхню думку, «наявність у законодавстві «мертвих», недіючих норм, декларативних принципів, які не відповідають сутності суспільних відносин, спростовує твердження про збіг законодавства та права. Замість ізольованого, диференційованого вивчення окремих аспектів правової діяльності нині запропоноване її узагальнене усвідомлення, уявлення про цінність правової структури суспільства, про багатогранність підходів до праворозуміння, про

необхідність поєднання системного, структурно-функціонального підходів до вивчення правової дійсності з нормативно-ціннісним, аксіологічним підходом». Також широкий підхід до праворозуміння не означає заперечення нормативності права, що визначає правову міру можливої і необхідної поведінки. Представники юридичної науки (прибічники жорсткого розмежування понять «право» і «закон»), твердять, що «існує можливість існування правових норм і без відображення їх у законах та інших санкціонованих державою формах, тобто незалежно від держави». Представники широкого трактування права виходять з того, що «право – це не тільки сукупність норм, а й діяльність суб'єктів права, які дотримуються правових приписів, застосовують і виконують їх у процесі правових відносин». Отже, різнобічний та багатосистемний підходи до вивчення права дозволили поглибити його розуміння як цілісного феномена [103, с. 17].

Перехід від вузько-нормативного (легістського) розуміння права як права влади до лібертарного розуміння права як міри свободи, що встановлює гуманістичний, ціннісний зміст права, збагачує наше уявлення про право і правову систему, сприяє створенню особливої поваги до права і правомірності поведінки, ціннісних орієнтацій суспільства, держави і людей [140, с. 17].

У юридичній літературі останніх років (С. Алексєєв, П. Рабінович) 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) [13, с. 204].

Для формування сучасного праворозуміння ще не використані також можливості традиційних підходів, про що свідчить, наприклад, дослідження права як нормативно-діяльної системи, коли право розглядається як соціальна діяльність опосередкування суб'єктно-об'єктних відносин, ще недостатньо розкрито змістові характеристики формально-нормативної системності права. Необхідно виробити таке праворозуміння, яке могло б уникнути апіоризму теорії природного права та релятивізму юридичного

позитивізму [103, с. 19].

Д. Холл, вивчаючи феномен «право», висуває власну теорію, відповідно до якої прагне створити єдине уявлення про право шляхом синтезу правових норм, правових процесів і моральних цінностей. Проте такий підхід, тобто пошуки загальної формули розуміння права не виправдані, тому від нього слід відмовитися. В інтересах розвитку юридичної науки і практики потрібно віддавати перевагу плюралістичним підходам до розуміння та вивчення права, використовувати різні визначення права і синтезувати їх в межах єдиного поняття [39, с. 101].

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

1. Ідеологічний, або природно-правовий: вихідна форма буття права – громадська свідомість; право – не тексти закону, а система ідей (понять) про загальнообов'язкові норми, права, обов'язки, заборони, природні умови їх виникнення та реалізації, порядок і форми захисту, яка є у громадській свідомості та орієнтована на моральні цінності. За такого підходу право і закон розмежовуються, пріоритет за правом як нормативно закріпленою справедливістю, а закон розглядається як його форма, що має відповідати його змісту [13, с. 207].

2. Нормативний (позитивістський): вихідна форма буття права – норма права, право – норми, викладені в законах та інших нормативних актах. За такого підходу відбувається ототожнення права і закону. Водночас нормативне праворозуміння орієнтує на такі властивості права, як формальна визначеність, точність, однозначність правового регулювання. При цьому проявляються ознаки, властиві соціальним нормам взагалі та специфічні властивості права, що відрізняють його від інших соціальних норм. У цьому випадку право розглядається переважно як система загальнообов'язкових, формально визначених норм, що відображають по-державному організовану волю народу, гарантуються й охороняються державою, виступають регулятором суспільних відносин [13, с. 207].

3. Соціологічний: вихідна форма буття права – правовідносини; право – порядок суспільних відносин, який проявляється в діях і поведінці людей. За такого підходу правом визнається його функціонування, реалізація, його «дія» в житті – у сформованих і таких, що формуються, суспільних відносинах, а не його створення правотворчими органами у формі закону та інших нормативно-правових актів [13, с. 207].

При такому поділі перевагу слід віддати так званому інтегративному підходу, який враховує і поєднує все цінне, зазначене в попередніх концепціях праворозуміння [13, с. 208].

Отже, у різні періоди історичного розвитку правової думки до розуміння права ставилися по-різному. Однак для розуміння сутності та природи права варто брати до уваги багатогранність способу та форм прояву в соціальному житті, які відображають його універсальність та всі аспекти регулятивного впливу [39, с. 104–105].

Право природне, маючи глибоке історичне минуле, є однією з головних парадигм філософсько-правового і юридичного мислення, що спирається на ідею єдиних нормативно-ціннісних принципів, які панують у космосі, природі та суспільстві і здатні бути мірилом справедливості законоположень, встановлюваних державою [17, с. 269].

Також природне право розглядають як сукупність універсальних норм і принципів, що лежать в основі всіх правових систем світової цивілізації [16, с. 132].

Природне право – це право людини мати і реалізовувати у складних і суперечливих умовах людського співжиття не тільки свою волю до свободи, але й її важливий варіант, який Ф. Ніцше назвав «волею до влади» [57, с. 83].

І нарешті, природне право – це закономірності владного регулювання та саморегулювання людської поведінки, дія яких опосередковується людською свідомістю у вигляді принципів діяльності зі створення, розподілу, обміну й використання суспільно значущих благ (юридичної діяльності) та принципів легітимації такої діяльності [119, с. 69].

Сьогодні природне право розглядають як систему норм і як науку. Причому систему норм і науку варто розуміти у двох аспектах – вузькому та широкому. Результатом такого розуміння є чотири різні визначення природного права. У вузькому розумінні природне право як система норм – це сукупність законів природи і законів біологічного розвитку людини, на основі яких функціонує світ. У широкому розумінні природне право як система норм – це сукупність метафізичних духовно-моральних чеснот, яких повинна дотримуватися людина, підтримуючи онтологічні принципи світопорядку й обґрунтовуючи трансцендентальність власної свободної волі для активного самозбереження у Всесвіті. У вузькому розумінні природне право як наука – це вчення про правову обґрунтованість і про гарантії державного та міжнародного захисту прав людини, нації та інших суб'єктів суспільного життя в чинній політичній системі. У широкому розумінні природне право як наука – це вчення про філософію правової культури, її онтологію та гносеологію, про синергетичні правові процеси, правову красу для обґрунтування свободної волі людини у правовому просторі [140, с. 11].

З аналізу запропонованих визначень можна зробити висновок, що природне право виступає засобом узгодження суспільного життя людей із законами соціальної природи; породжує загальні правила поведінки соціуму, є першоджерелом.

В. Нерсесянц стверджує, що «природне право – це єдине справжнє право, право в повному розумінні слова, тоді як державно встановлене та офіційно чинне право (тобто позитивне право) – право несправжнє, довільне, штучне, неприродне» [89, с. 6]. Визначають природне право і як соціальний інститут наддержавного характеру, зумовлений природою і суспільним середовищем, вимоги (ідеали) якого, будучи опосередкованими правосвідомістю, набувають правової форми і виступають вже у вигляді правових вимог (ідеалів), що виконують функції праобразів юридичних норм позитивного права, ціннісного критерію оцінки позитивного права, або ж безпосередньо входять у діючу систему права (див.: [118, с. 69]). Природне право пояснюється як сукупність

апріорних моральних вимог, пропонованих позитивному праву, як критична інстанція, що дає моральну оцінку позитивного права з погляду його справедливості чи несправедливості (Платон, І. Кант). Із позиції ж іншого підходу природне право є необхідною і незмінною основою чинного законодавства, яка не існує поза ним, тобто природні принципи віднаходились усередині чинного права, що пояснюється як реалізуюча в історії надприродна ідея права (Аристотель, Г. Гегель) [74, с. 36–37].

Наведемо порівняльну характеристику двох фундаментальних понять: позитивного і природного права.

Ідеї про спільність параметрів позитивного і природного права, що трансформувалися в західний варіант неопозитивізму у вигляді доктрини «м'якого позитивного права», здавна розвивалися в юридичній літературі. На початку ХХ ст. Є. Трубецькой переконував, що «прогрес, тобто поступальний рух права до добра, можливий лише остільки, оскільки над правом позитивним є вище моральне, або природне право, що слугує йому основою і критерієм». В історії права ідея природного права відіграє роль могутнього двигуна: воно дає людині силу піднятися над її історичним середовищем і рятує від рабського поклоніння чинному праву [54, с. 266].

Відокремлення та протиставлення природного і позитивного права було покликане піддати критиці останнього з позицій уявлень про належне і справедливе. Однак, отримавши самостійне життя, категорія природного права уможливила маніпуляції ідеєю права, адже метафізичні критерії справедливості та свободи допускали довільні інтерпретації незалежно від реальної соціальної цінності одержаних та упроваджених у життя принципів та розроблених на їх підставі норм. Тому напрошується парадоксальний висновок: без реально усвідомленої ідеї людської особистості, її цінності та самодостатності проголошений принцип верховенства природного права відкриває шлях до крайніх форм юридичного позитивізму – аж до легізму, оскільки уявлення державної влади про право як належне та справедливе перетворюються на критерій оцінки людської особистості та засіб її «вдосконалення» відповідно до

цього критерію [80, с. 86].

Співвідношення природного і позитивного права виражається в тому, що природне право є першоджерелом правового змісту, моральним критерієм і моральною оцінкою позитивного права, у нормах якого об'єктивуються природно-правові вимоги і принципи [139, с. 41].

Позитивне право відрізняється від природного тим, що певні норми поведінки створюються людьми та владно затверджуються в суспільному житті в ролі постійного та імперативного критерію для обов'язкової поведінки. Вони створюються для того, щоб визначати, що юридично дозволено і не дозволено, отримують зовнішній вираз у вигляді законів, юридичних прецедентів та інших джерел [28, с. 61].

Натомість, і інтегрування, і взаємодоповнюваність природного й позитивного права можуть осмислюватись на різних рівнях дискурсу: філософсько-правовому («метафізичному»), емпірико-соціологічному, нормативно-юридичному (юридико-догматичному) [118, с. 64].

Так, О. Львова, порівнюючи буття природного права з дією позитивних правових норм, констатує таке: «Межі дії природного та позитивного права можуть як співпадати, так і різнитися. Позитивне право може виявитися не правовим, а природне право може перебувати поза сферою чинності позитивного. Позитивне право діє в таких чітких вимірах, як час, простір та коло осіб. Буття природного права знаходиться поза сферою вказаних параметрів» [84, с. 37]. Відтак вона додає: «Дія природних вічних законів не обмежена часовими параметрами і не залежить від чиеїсь волі. Чинність позитивного права прямо залежить від часу схвалення державою веління у вигляді певного нормативно-правового акта, тобто таке право має набути законної сили, і так само велінням держави воно її втрачає... Природне право також не має просторових обмежень свого буття. Однак істинно-моральний зміст природного права, для того щоб набути чинності, гарантованості та реалізації в межах певного державно-правового простору, має набути певної форми, якою є позитивне право у вигляді законодавства» [84, с. 37].

Тобто чинність та дія позитивного права, на відміну від природного, цілком залежать від структури системи законодавства, тоді як природне право позаструктурне за своєю суттю [84, с. 37].

Доречно буде проаналізувати природне і позитивне право, де встановлюються їхні спільні і відмінні ознаки. Серед спільних ознак виділяється їхня орієнтація на регулювання поведінки людини, підтримання ідеї гармонійності Всесвіту; спільність багатьох моральних норм; відображеність у позитивному праві природно-правових принципів та функцій; спільна логіка підтримання світового і державного правопорядку; природне право, як і позитивне, не заперечує потреби владних структур; загальнообов'язковість для всіх людей; домінування розуму над волею; природне право є критерієм оцінки позитивного права; природне право заповнює прогалини позитивного права; поведінку людини, врешті-решт, визначає не сама людина, а закон – природний або позитивний, який домінує над нею; поєднання справедливого і законного; природне право у деяких випадках є інтуїтивним позитивним правом [140, с. 11].

Серед відмінних рис: позитивне право, на відміну від природного права, створила людина; теорія природного права завжди онтологічна, а теорія позитивного права, щонайбільше, намагається впливати з онтології; природне право досконале, вічне, а позитивне – недосконале, короткочасне; частина норм природного права незмінна, а норми позитивного права – змінні, хоча й достатньо консервативні; природне право регулює онтологічні й деонтологічні процеси, а позитивне право – тільки деонтологічні; природне право змінюється повільно, воно еволюціонує, позитивне право змінюється швидко й революційно; не всі норми позитивного права відповідають природному праву, природне право – еталон для позитивного; природне право метафізичне, а позитивне право раціональне; існує надприродне право, але надпозитивного права немає; природне право залежить від надприродного, а позитивне – від наддержавного (міжнародного) права; для позитивного права важлива елементарна мораль, а для природного – вища мораль; позитивне право

заперечує природне, а природне право підтримує позитивне; позитивне право обмежує свободну волю людини; людина є основою позитивного права, а для природного права не тільки людина є основою, а в цілому реальний світ; природне право характеризується синергетичністю, що для позитивного неприпустиме, позитивне право не в силі заборонити евтаназію, а природне право володіє такою силою [140, с. 12].

Офіційна правова доктрина щодо інтерпретації та співвідношення позитивного і природного права сформульована в рішенні Конституційного Суду України у справі про охоронюваний законом інтерес. У цьому рішенні, по-перше, оригінально сформульовано поняття природного права, по-друге, саме визначення природного права подано через розкриття його співвідношення з позитивним правом [80, с. 90].

При цьому вихідним методологічним принципом вибрано норму ч. 1 ст. 19 Конституції України, згідно з якою щодо регулювання відносин у громадянському суспільстві застосовується принцип «ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством». Тому у вказаному рішенні правовим визнається все, що законом не заборонено, зокрема всі норми соціальної саморегуляції, традиції та цінності, які не перебувають під забороною. Очевидно, що більшість з них охоплюється поняттям правового звичаю: не заборонені – значить санкціоновані, оскільки загальнодозволений принцип регулювання суспільних відносин поширюється не тільки на суб'єктивні права окремих індивідів, але й на всю саморегульовальну діяльність громадянського суспільства. Іншими словами, громадянське суспільство чи елементи, що його утворюють, можуть (чи й мають право) як виробляти власні норми, так і застосовувати для їх забезпечення власні санкції, якщо це прямо не заборонено законом (наприклад, бойкот, який застосовується як санкція з боку колективу – студентської групи – до свого члена). Здійснюючи всю описану діяльність, елементи громадянського суспільства реалізують свої права, межа яких визначається, зокрема, вже згадуваним загальнодозволеним принципом регулювання суспільних відносин [80, с. 90].

Однак подальша логіка міркувань призводить до того, що, не будучи забороненою, ця нормотворча діяльність суспільства призводить до перетворення його норм на правові норми, оскільки правило поведінки, санкціоноване та забезпечуване державою (а забезпечується воно вже тому, що сфера свободи охоплює все, що не заборонено), випадає зі сфери власне природного права і переходить у сферу права позитивного [8, с. 90].

Отже, сфера правового охоплює все життя громадянського суспільства, крім тієї його сфери, яка підпадає під правову заборону або об'єктивно перебуває поза межами дії позитивного права [80, с. 90].

Тож природне і позитивне право мають спільне джерело – практичний розум, і єдину мету – загальне благо. Але природне право відрізняється від позитивного тим, що воно не знає обмежень у диктуванні своїх вимог, його положення відповідають законам природи, фактичний розум не в змозі їх змінити. Як писав Г. Гроцій, «природне право настільки непорушне, що не може бути змінене навіть Богом» [35, с. 15].

Отже, природне і позитивне право як розвинені формоутворення об'єктивного духу єдині за своєю ідеальною природою. Схожість природного і позитивного права полягає в тому, що вони обидва мають ідеальну природу, є розумними, відносяться до розвитку ідеї, об'єктивного духу. Вони є двома сторонами, що складають єдиний процес його розвитку.

Проаналізувавши сутність права загалом, зіставивши природне право з позитивним, ми підійшли до основного завдання цього підрозділу наукового дослідження – характеристики права позитивного.

Принципово важливий пункт істинно наукового розуміння права полягає саме в тому, що право (при цьому діюче право як людське творіння, що називається позитивним) – це не просто і не тільки думка. Не просто і не лише відомі ідеї і воля, судження про необхідну і можливу поведінку, не лише іноді невмотивовані рішення влади про те, хто і що має право робити, як чинити [97, с. 68].

Тобто позитивне право, хоча іноді й ототожнюється із законом

(нормативістська теорія походження права), проте, на нашу думку, не є лише законом. Це поняття має набагато ширший зміст, потребує докладного аналізу і самої суті, і його складників.

Спершу наведемо декілька найбільш типових визначень права в його позитивістському розумінні.

Право – всеосяжна міра свободи, рівності і справедливості в суспільстві, яка знаходить свій матеріальний вираз у нормах права, що встановлюються в межах своєї компетенції органами держави (соціологічна школа) [39, с. 102].

У тлумачному словнику юридичних термінів це поняття трактується як «система наявних у даному суспільстві правових доктрин і цінностей та сформована на цій основі система загальнообов'язкових правил поведінки, встановлених або санкціонованих державою». Загалом право – це сукупність норм, тобто правил поведінки людей у суспільстві [13, с. 200].

Право – це система загальнообов'язкових, формально визначених норм, які виражають державну волю суспільства, її загальнолюдський і класовий характер; видаються або санкціонуються державою й охороняються від порушень можливістю державного примусу; є владно-офіційним регулятором громадських відносин [12, с. 80]. Право юридичне – створений і забезпечений суспільством регулятор суспільних відносин, що становить собою систему загальнообов'язкових, формально визначених приписів, які зумовлені соціально-економічним устроєм суспільства і втілюють свободу та справедливість [39, с. 101–102]. Право – це оснований на соціально визнаних і загальнообов'язкових нормах комунікативний порядок відносин, учасники якого мають взаємозумовлені правомочності та обов'язки [12, с. 132].

Дж. Остін зазначав, що «право є реальним фактом, створеним державою». За його визначенням, «право – це норма, встановлена для керування однією розумною істотою з боку іншої розумної істоти, яка має владу над першою». Отже, позитивне право являє собою матеріал для побудови логічної системи, яка має бути єдина, комплексна і беззаперечна. Суть позитивістського підходу в розумінні і тлумаченні права можна коротко передати формулою «закон є

законом». В історичному аспекті позитивістський підхід характеризується негативним ставленням до будь-яких конструкцій, що допускають або з терпимістю ставляться до припущення, яке, крім реально існуючої держави та пов'язаного з нею масиву законодавства, існує (на що слід зважати), певне, більш розумне право і пов'язана з ним держава, які слугують еталоном для зіставлення та порівняння [82, с. 25].

Позитивне – офіційно признане право, що діє в межах тієї або іншої держави, виражене в законах та інших правових актах державної влади, зокрема звичаях, що санкціонуються нею [12, с. 25].

Серед суб'єктивних, тобто ідейних і психологічних чинників формування сучасного позитивного права відзначалося важливе значення правової свідомості особистості, а також формування волі класів, які при владі або прагнуть заволодіти нею. Нарешті особливо акцентувалося на формуванні державної волі через накидання панівним класом свого інтересу, який є начебто завершальною та визначальною сходинкою соціального процесу формування права, створення державою правових юридичних норм, тобто власне юридично оформленим процесом правотворчості [83, с. 41].

С. Сливка розглядає позитивне право в аспекті свободної волі. Так, під позитивним правом він розуміє «національне право кожної держави, зовнішньою формою якого є нормативно-правові акти, прийняті в законодавчому порядку». Процес прийняття правових норм позитивного права, на його переконання, пов'язаний з певними елементами примусу, заборон, що інколи може мати і суб'єктивний зміст. Автор розглядає свободну волю людини в позитивному праві, яка, на його думку, може здійснюватися шляхом насильства чи ненасильства [139, с. 25].

Узагальнену характеристику позитивного права дав С. Алексеев: «Позитивне право це реальний, існуючий у законах, інших документах, фактично відсутний (і тому «позитивний») нормативний регулятор, на основі якого визначається юридично дозволена і юридично недозволена поведінка, а суди, інші державні установи виносять юридично обов'язкові імперативно-

владні рішення» [97, с. 69].

Позитивістський підхід до права сьогодні, як і раніше, характеризується тим, що право розглядається виключно як продукт держави (її влади, волі, розсуду, сваволі) і зводиться до примусово-владних установлень у вигляді законів, указів, постанов, звичаїв, судових прецедентів, тобто до закону, що офіційно наділений владно-примусовою силою, і що «примусовість як відмітна ознака права тлумачиться не як наслідок будь-яких об'єктивних властивостей і вимог права, а як вихідний, правоутворюючий і правовизначаючий чинник, як силове (насильницьке) першоджерело права» [54, с. 266].

Отже, на нашу думку, позитивне право – це загальнообов'язкове, формально визначене правило поведінки загального характеру, що врегульовує суспільні відносини, встановлюється чи санкціонується державою в суворо визначеному порядку та охороняється нею усіма засобами впливу, аж до легального примусу.

Зазначені вище визначення права, у його позитивістському розумінні, в різних інтерпретаціях, містять єдиний вичерпний перелік ознак, котрі й характеризують це поняття.

Доволі розгорнутий та змістовний аналіз ознак позитивного права, що охоплюють усі запропоновані нами визначення, подають С. Гусарев, А. Олійник та О. Слюсаренко. Розглянемо їх детальніше: «складається з правових норм, окремих моделей поведінки, які є першоосновою його побудови; всі норми між собою узгоджені і певним чином систематизовані, згруповані у відносно самостійні утворення, які в сукупності складають чітку систему; має загальнообов'язковий характер, поширює свою дію на типові групи суспільних відносин, впливає на поведінку неперсоніфікованих суб'єктів права, які є обов'язковою необхідністю; право існує в певних формах, які надають йому офіційного характеру та текстуально закріплюють його зміст, визначаючи вид та міру можливої поведінки; правила поведінки встановлюються або санкціонуються державою, яка виступає офіційним представником всього народу, уособлює в собі його волю та

загальносуспільний інтерес, забезпечує можливість застосування примусу (владного впливу) в межах встановленої компетенції з боку окремих органів держави; в системі соціального управління норми права серед інших засобів регуляції виступають найбільш універсальним регулятором суспільних відносин, який чітко та оперативно впливає на окремі сфери життя суспільства, виходячи з потреб соціального управління» [39, с. 102].

Позитивне право – як універсальний регулятор суспільних відносин і єдиний декларований регулятор правових відносин має декілька альтернативних офіційних державних способів виразу і закріплення його норм, котрі називаються джерелами права.

Під джерелом права розуміється компетентний правоутворювальний авторитет, на який спирається зобов'язувальна сила правової норми і який самим своїм існуванням втілює цінності, надає гарантію реальної ефективності такої норми [38, с. 328].

Для виявлення і визначення конкретних джерел і форм позитивного права необхідно враховувати не тільки загальні ознаки, а й конкретні, специфічні особливості позитивного права, характерні для нього на різних етапах становлення і розвитку. У зв'язку із цим у наукових дослідженнях звертається увага на те, що необхідно чітко позначати різні етапи або стадії розвитку позитивного права і не допускати ототожнення класичного юридичного позитивізму з неопозитивізмом. На кожному історичному етапі розвитку позитивного права воно має не тільки спільні з іншими етапами його розвитку ознаки і риси, а й свої особливості, що стосуються різних сторін, зокрема форм і джерел позитивного права [54, с. 265].

Форма (джерело) права завжди є носієм правової норми. Крім того, форма права вважається формою зовнішнього виразу правових норм, звернення до якої дає уявлення про діючі у цей момент державно обов'язкові правила.

О. Скакун наводить такий перелік форм (джерел) права (зрештою, до такого зводяться думки більшості науковців сучасності): правовий звичай; правовий (судовий чи адміністративний) прецедент; нормативно-правовий

договір; нормативно-правовий акт [134, с. 281].

Правовий звичай – це санкціоноване державою звичаєве правило поведінки загального характеру. Правовий звичай походить від простого звичаю, який стає правовим тоді, коли його закріплює (санкціонує) держава [134, с. 282].

Правовий прецедент – це рішення компетентного органу держави (судового, адміністративного) у конкретній справі, якому надається формальна обов'язковість при вирішенні всіх наступних аналогічних справ [134, с. 283].

Нормативно-правовий договір – об'єктивоване, формально обов'язкове правило поведінки загального характеру, яке встановлено за взаємною домовленістю кількох суб'єктів і забезпечується державою [134, с. 283].

Основною ж формою права є нормативно-правовий акт – письмовий документ компетентного органу держави, в якому закріплено забезпечуване нею формально обов'язкове правило поведінки загального характеру [134, с. 284].

Нормативно-правовий акт є не тільки основним джерелом права для романо-германської правової системи (зокрема і для української правової системи), він, маючи низку переваг над іншими джерелами права, у вигляді законів чи підзаконних актів реально врегульовує усі відносини в державі, а тому і є своєрідною вершиною (акме) позитивного права.

Ще однією фундаментальною категорією у праві позитивному є принципи права, адже саме вони являються своєрідними гарантіями реалізації норм права в житті.

Термін «принцип» походить від лат. «*principium*», пов'язаного з «*principes*» – «перший, головний», що виникло з «*primo-sarvus*» – «який посідає перше місце», та означає основні найзагальніші, вихідні положення, засоби, правила, які визначають природу та соціальну сутність явища, його спрямованість і найсуттєвіші властивості [71, с. 17].

Принципи права – закріплені в праві головні ідеї, вихідні начала або основи функціонування, що характеризують його зміст, головне призначення права та зумовлені загальними закономірностями розвитку суспільства [39, с. 102–103].

Принципи права – це початкові, визначальні ідеї, положення, установки, які становлять моральну й організаційну основу виникнення, розвитку і функціонування права. Принципи права – це те, на чому ґрунтується формування, динаміка і дія права, що дозволяє визначити природу цього права як демократичного або, навпаки, тоталітарного [12, с. 148].

У загальному аспекті категорія «принцип права» має використовуватися у всіх випадках, коли йдеться про відповідні ідеї та положення, що належать юриспруденції. Водночас термін «принцип» може уточнюватися та деталізуватися залежно від сфери його застосування та функціональної спрямованості. При цьому розрізняють два способи об'єктивації принципів права в юридичних джерелах права: безпосередній – формулювання норми права відтворює конкретний принцип права (текстуальне закріплення) та опосередкований – виведення (синтезування) принципів права зі змісту різних норм права (змістове закріплення) [75, с. 109].

Традиційно під принципами права розуміють виражені в праві вихідні нормативно-керівні начала, що характеризують його зміст, його основи, закріплені в ньому закономірності суспільного життя. Оскільки зміст права розкривається у вигляді ідей, керівних першооснов-принципів, то й поняття принципу права знаходить свій пізнавальний потенціал в основному на тому рівні теоретичного осмислення правової діяльності, на якому розглядаються особливості правових систем того чи іншого історичного типу. Власне тоді принципи права і виступають у ролі начал, в яких акумулюються, збираються воедино, кристалізуються характерні риси права тієї чи іншої суспільно-політичної формації [6, с. 75].

До загальних принципів і права загалом, і позитивного права зокрема належать: принцип загальнообов'язковості правових норм; принцип несуперечності правових норм; принцип відповідності між об'єктивним і суб'єктивним правом; принцип поділу правової системи держави; принцип соціальної свободи; принцип законності і юридичної гарантованості прав і свобод особи; принцип справедливості; принцип юридичної відповідальності;

принцип презумпції невинуватості особи; принцип неприпустимості зворотної дії закону; принцип правосуддя; принцип рівності тощо [134, с. 334].

Проаналізуємо специфічні принципи суто позитивного права. До таких варто зарахувати принцип етатистського патерналізму, принцип мінімуму моральності та принцип секулярності. Розглянемо їх докладніше.

Принцип етатистського патерналізму – заступницько-опікунське ставлення держави до права змушує вже саму сутність права вивчати і трактувати суто державницькими термінами. Принцип секулярності констатує те, що позитивне право має виключно світський характер. Для нього не існує позамежної, метафізичної реальності. Відповідно до принципу мінімуму моральності, позитивне право, попри його демонстративну дистанційність від релігійно-етичних норм, не можна вважати імморальним. Воно не чуже етичним вимогам. Але ті критерії, якими воно користується, беруться ним не зі сфери природної моральності, а зі сфери позитивної моралі. Позитивне право передбачає здатність громадянина не порушувати своєю зовнішньою поведінкою моральних норм. Щодо внутрішнього ставлення індивідів до цих норм, то весь спектр мотиваційних проблем не становить для нього істотного інтересу. Моральність присутня в позитивному праві тією мірою, якою забезпечує необхідність і достатність етичного мінімуму, що не дозволяє праву перетворитися на неправу [152].

Отже, принципи позитивного права виступають орієнтирами у формуванні права, відображають сутність права, а головне, на нашу думку, забезпечують його дієвість.

1.2 Методологічне підґрунтя дослідження меж буття і дії позитивного права

Для впорядкування свого життя людина творить позитивне право впродовж усього життя. Це проявляється щонайменше у двох напрямках: законодавча і правотворча діяльність. Виникає природне запитання: скільки і

яких законів необхідно, який рівень правосвідомості потрібний для забезпечення нормальної життєдіяльності людини? Однозначну відповідь сформувавши досить складно, можливо, її й не існує. Але певне обґрунтування, яке впливає з методології права, здійснити можна. Тобто методологія права дає відповідь на запитання щодо провідних регуляторів життєдіяльності людини.

Трактувань методології права існує досить багато, оскільки чи не кожен автор обстоює свою позицію. Слово «методологія» застосовують, зокрема, до права, юридичної науки, юридичної діяльності, професійного становлення тощо. Тому, на нашу думку, є відмінність між поняттями, наприклад, «методологія права» і «методологія юридичної науки». Це пояснюється тим, що саме поняття права охоплює не тільки чужі регулятивні елементи поведінки людини, а й реакцію, одобрення чи заперечення цих регуляторів цією людиною. Тобто провідну роль у методології відіграє антропний принцип, який властивий одній людині.

Антропний принцип потрібен і в методології юридичної науки. Але він узгоджується з принципами інших дослідників. І тільки врахування антропних принципів кожного дослідника утворює юридичну науку.

Інша ситуація зі становленням права, а точніше зі становленням акмеології позитивного права. Потрібно знайти відповідну методологію, яка й забезпечила акмеологію позитивного права. Здійснюють цю генерацію забезпечення суспільство і держава. Саме суспільство може довести позитивне право до акмеологічної точки, але держава його може сприйняти, не санкціонувати. Проте сама держава без суспільства досягнути справжніх, цінних вершин позитивного права не може. Тобто для досягнення акмеології позитивного права потрібне відповідне узгодження, синхронізація суспільства і держави, вироблення необхідного алгоритму послідовності, впорядкованого процесу, за допомогою чого можна досягнути вершини у праві. Такий алгоритм науковці назвали методологічним.

На думку А. Романової, «методологічний алгоритм – це множина

онтологічно обґрунтованих метаантропологічних, антропологічних, еволюційних, інтелігібельних і сенсильних методологічних атитюдів з індивідуальними методами й методиками реалізації, які спрямовані на правомірну поведінку людини у просторі» [123, с. 10]. Йдеться про все набуття людини, яке алгоритмічно регулює її поведінку.

На нашу думку, методологічний алгоритм формується історично. Кожен прожитий день вносить корективи у вибраному способі життя, що є закономірним явищем, яке підпорядковане природному праву. В результаті появляється методологічна історія, побудована на природному праві.

У життєдіяльності людина реалізовує методологічну історію права, зокрема конотативні (як ознака відношення до онтологічних явищ) правові явища в денотованому (як ознака реального явища) правові або онтологічні явища в деонтологічних. Адже історія права насичена методологічними установками, прикладами з історії взятих для порівняння та доказу, які потрібно за допомогою природних методів і методик втілювати в реальне життя людини. Засади методологічної історії містяться в таких парадигмах: онтологія природи, онтологія людини, деонтологія людини, стиль життя людини, визнання християнської теорії світобудови (для християн), культури правосвідомості тощо. Усі ці методологічні засади взяті з прикметникової історії права як помітні, виділені з-поміж інших питань події [138, с. 144–145].

Отже, методологічна історія позитивного права має такі методологічні складові елементи: насиченість методологічними установками; корекція методів і методик; методологічні уроки; методологічні висновки. При правильній реалізації історичних здобутків вони можуть значно вплинути на досягнення акмеологічного стану позитивного права.

Так, насиченість методологічними позитивно-правовими установками здійснюється еволюційним шляхом проникнення в таємниці світу. Як наголошує В. Петрушенко, «все у суспільному житті має історичний характер, тобто не перебуває у тому самому стані, а з часом змінюється, інколи – доволі істотно. Усі явища суспільного життя потрібно розглядати історично, тобто

з'ясовувати звідки ці явища виникли, яких із часом зазнали змін та куди прямують (чи модифікуються) у цей час. Наука не є одвічним та незмінним в історії явищем. Загалом наука є розумінням людської справи, спрямованої на поглиблення та уточнення знань, опертя на емпіричну основу та на логічні доведення, відкритість науки, розуміння її як інтелектуальної конструктивної діяльності» [100, с. 107–110].

Історія щільно наповнена інформацією, яка впливала на суспільство і була засвоєна. Ця інформація із плином часом набула неофіційного статусу системи норм. Використання цих норм є для суспільства бажаним, корисним, оскільки вони є апробованими, а отже дієвими. У методології інформація, що проникла в суспільство й адаптувалася, стала на майбутнє установкою, яку обов'язково потрібно використовувати. Тобто наука містить у собі артефакти історії, які прокладають шлях розвитку суспільства як бажані установки.

Установки в позитивному праві встановлюються здебільшого двома шляхами: еволюційно і революційно, що залежить від розвитку суспільства. Якщо під поняттям «установка» розуміти зумовлений минулим досвідом стан готовності, схильності індивіда до певної активності або дії в певній ситуації [149, с. 510] чи фіксовану спрямованість людини, стан її психіки, який полягає у визначеній зорієнтованості, схильності та готовності до прийняття і використання певних стереотипів поведінки або мислення [100, с. 221], то стає зрозумілим, що це власне творіння людини. Людина тільки через покоління засвоює певні стандарти поведінки, які в минулому були беззаперечними, а з плином часу отримали деякі доповнення. Такий стандарт, стереотип поведінки визнає ціле суспільство і міцно вкорінюється у підсвідому зону усіх членів суспільства.

Перебування еволюційно сформованих установок у підсвідомій зоні означає, що людина діє ніби запрограмована. Кажучи мовою синергетики, що установка подібна до дивного атрактора («притягувача»), що позначається на визнанні чи невизнанні революційних установок. Зрозуміло, щоб визнати революційну установку в поведінці людини, позитивне право повинно бути

акмеологічним. Акмеологічне позитивне право уже враховує всі досягнення людства, всі установки, які найбільше відповідають природним закономірностям. До такого права людина тяжіє, оскільки в ньому простежується перспектива, готовність до прийняття рішень, які відповідатимуть акмеологічному чинному законодавству, що сформоване революційно насиченими еволюційними установками.

Артефакти історії стосуються й методів та методик у реалізації позитивного права. На думку В. Петрушенка, метод (дослівно – «через відстежений шлях») – це свідомо фіксовані порядок і послідовність дій у будь-якій галузі людської діяльності, спосіб предметної або теоретичної «пізнавальної» діяльності, сукупність, «система» певних правил і засобів, які при цьому використовуються. Метод у людському бутті є явищем універсальним, тому що людина генетично не успадковує навичок соціальної та культурної діяльності, проте лише в межах науки він набуває найбільш розвиненого вигляду. Науковий метод містить описову «дескриптивну», операціональну та концептуальну складові [100, с. 126]. Дефініція дає підстави для відшукування джерел появи методів, їх виникнення.

На нашу думку, поява методу в людській творчій діяльності не є онтологічною, а деонтологічною ознакою. Людина шукає способів, прийомів виконати те чи інше завдання, корегує ними. Крізь призму історичного розвитку ці способи, прийоми відшліфовуються і набувають усталених форм, які людство назвало відстеженим шляхом, тобто методом. Це фактично багаторазове відшукування закономірностей, багаторазове повторення шляху раціонального пошуку пізнання, що врешті призводить до найвищої точки досягнення, найвищого результату. Правильно вибраний алгоритм цілеспрямованих наукових дій впливає з історичної пам'яті пізнання законів об'єктивної дійсності. За допомогою цих законів людство мало найвищий ступінь розвитку, що підкреслює акмеологічність законотворчої діяльності.

Корекція методик не впливає на послідовність методологічності акмеології позитивного права. Суб'єктивні моменти людської діяльності

потребують певної систематизації. Тобто всі здобуті підходи до формування вершинних, найефективніших норм поведінки потребують узагальнювальних вимог, що становлять основний зміст методики.

Використання методів потребує певних правил, які загалом іменуються методикою. Без відповідних методик метод може спотворити засадничу установку, не привести її у суспільну дію [142, с. 9]. Йдеться про методику формування позитивного права, яку реалізовує держава. Цей процес повинен здійснюватися плановірно, під контролем суспільства. Суспільство в цьому випадку здійснює корекцію методики формування позитивного права. Така корекція наближена до природної, яка скерована контролювати витвір людини в системі законотворчої діяльності.

Межі буття і дії позитивного права повинні бути певним чином «демарковані», розмежовані між чинним законодавством та природним правом, моральними нормами та різними суспільними правилами. Ці розмежування потрібно провести виважено, з урахуванням онтологічних вимог, а отже методично правильно. Порушення відповідних методик і неправильно вибрані методи розмежування руйнують ті позитивно-правові норми, які суспільство визнало цінними для себе. Тому такі методики потрібно систематично корегувати. Варто зазначити, що в цьому випадку коаліція в державі не зовсім є успішним корекціоністом. Найкраще за всіх це може зробити опозиція, ліві, лівоцентристські сили, а також міжнародне право, що утримує методологію позитивного права в наближеному до європейських та світових стандартів стані.

Складається ситуація, подібна до гри у шахи, де можуть здійснюватися необґрунтовані переходи з місця на місце, що імітує бурхливу діяльність і вказує на несерйозне ставлення до ситуації, бажання незаслуженого отримання нового (вищого) статусу. У правовому житті таке існує постійно. Крім того, як і в шахах (де заради виграшу здійснюються жертви фігурами), людина для досягнення природної мети жертвує вільним часом, матеріальними вигодами, надмірним спілкуванням з людьми, відмовляється від різноманітних

пристрастей, насолод тощо. Такий стиль життя і формує свої установки чи використовує настанови інших [138, с. 145–146]. Тобто шахові переходи – це своєрідна методика використання установок (наявність шахових фігур з їхніми повноваженнями, можливостями). Необдумані, неметодичні ходи нівелюють потенційні можливості позитивного права, що підкреслює необхідність спеціальної природно-правової, моральної корекції.

Методологічна історія завжди продукує цінні методологічні уроки у формі мудрості тисячоліть, народного правового світогляду тощо. Йдеться про повчальні нормування людської поведінки, про нормування в минулому часі, з якого потрібно взяти приклад у теперішньому, зробити відповідні висновки. Тобто уроки законотворчості стають не тільки у пригоді, а слугують методологічною наукою, навчальним матеріалом для сьогодення.

Фактично сучасне позитивне право будь-якої держави містить у собі повчальні події, уроки минулого. Проте одна держава взяла більше таких давніх результатів освоєння людиною певних норм, правил поведінки, а інша – менше, що негативно позначається на межах буття і дії чинного законодавства, його якості.

Методологічні уроки проявляють себе на емпіричному рівні в сутності закону збереження природних поштовхів до людських дій, хвиль творчого збудження. Це своєрідна симетрія минулого і теперішнього, баланс, рівновага в позитивному праві. Неврахування цього, тобто порушення природного балансу, недопустиме у встановленні акмеологічних здобутків, тобто невикористання законів соціального часу. З уваги на те, що для соціального часу характерні: різнорічність і різноокість (наприклад, насиченість подіями обертається виразним прискоренням соціальної динаміки); незворотність і односпрямованість (невпинність руху – від минулого в майбутнє), альтернативність і вірогідність (рухаючись тільки в майбутнє, соціальний час не має фатально накресленого заздалегідь сценарію, він насичений багатоманітними версіями й альтернативами) [153, с. 710], державна законодавча влада повинна брати уроки минулого як методологічну засаду.

Тобто для встановлення меж буття і дії позитивного права потрібні уроки засвоєння минулого, уроки засвоєння епохальних умінь і навиків, уроки систематизації історико-правових знань. Для методології дослідження позитивного права це є необхідністю.

Минуле завжди пов'язане з уроками пам'яті, з історичним аналізом, послідовністю розвитку (зокрема й розвитку права). Онтологічною реальністю такої пам'яті є оцінка правових феноменів у напрямку від минулого до теперішнього. Але цю оцінку потрібно використати для приведення законодавчої діяльності у впорядковану систему, наближену до природної. Така методологія є реальною, але держава до неї вдається зрідка.

Важливим елементом методологічної історії є методологічні висновки, які можна назвати ще й умовиводами, узагальненнями, резюме, порівняннями, уподібненнями тощо. Висновки та інші синоніми відображають творчий процес у дослідженні права, який міститься у всебічному історичному аналізі.

Методологія розглядає організацію діяльності. Організувати діяльність означає впорядковувати її в цілісну систему з чітко визначеними характеристиками, логічною структурою і процесом її здійснення – тимчасовою структурою [92, с. 7]. Логічна структура залежить від ступеня розуміння поняття «логіка» як розмірковування, мови, розуму. В енциклопедії зазначено, що логіка в широкому розумінні – це розумність (раціональність), внутрішня закономірність, послідовність, експліцитно (явно) чи імпліцитно (неявно) притаманна матеріальним та ідеальним предметам і явищам. Необхідні взаємозв'язки між емпіричними об'єктами знаходять своє відображення у «логіці речей» (Демокрит). Явища і процеси, детерміновані природою, неможливо розглядати як логічні чи нелогічні. Ця характеристика може бути приписана лише розмірковуванням про них [29, с. 561], тобто логічним висновкам. Логічні висновки – це розмірковування, в якому здійснюється перехід за правилами від висловлювання чи системи висловлювання до висловлювання чи системи висловлювань. До логічного висновку переважно висуваються такі вимоги (спільно чи окремо): правила переходу повинні

відтворювати відносини слідування логічного (цю чи іншу його різновидність); переходи в логічному висновку повинні здійснюватися на основі обліку тільки синтаксичних характеристик висловлювань чи систем висловлювань [91, с. 467].

У методологічній історії завжди потрібно шукати організацію наукової діяльності, тобто організацію такого наукового дослідження, яке міститься в логіці, у дедуктивних та індуктивних методах, міркуваннях, умовиводах тощо. Тобто, щоб сформулювати нові закони, потрібно зробити висновок про ефективність регулювання давнього права, яке панувало раніше. Адже методологічна історія на основі досвіду дає можливість встановлювати нові закони, які будуть методологічно обґрунтованими.

Такі мисленнєві методологічні висновки не застраховані від суб'єктивізму. Поряд із правильними висновками можуть бути неправильні, штучні, з корисливою метою, що спостерігається інколи в законодавчій владі сучасної України. У такому разі можна констатувати, що не дотримуються логічні правила законотворчості, а акмеологія скерована проти суспільства, що потребує пошуків причин.

У теорії позитивного права відбувається недооцінка природних законів, природного права, хоча вони мають фундаментальне, прикладне і навіть акмеологічне значення. Адже у Всесвіті вкладені первинні закони природи, які потрібно сприймати не індуктивно (від одиничного до загального), а як вищий ступінь розвитку світопорядку. Світ протягом кількох мільярдів років функціонував без людини, без її законів. Саме людські закони почали негативно впливати на цей розквіт, тому можна вивести теорію правильної акмеології як вчення про пік досконалості законів, які забезпечують абсолютну впорядкованість Всесвіту [141, с. 182].

Отже, методологічні обґрунтування акмеології, меж позитивного права містяться в методологічній історії природного права. Якісних вершин позитивне право досягне тоді, коли буде щонайбільше насичене природно-правовими нормами, природно-правовими методологічними постулатами.

У контексті нашого дослідження варто звернути увагу на те, що в сучасній юридичній науці, задля здійснення повноцінного і комплексного наукового дослідження, дедалі частіше виникає необхідність застосування понять та категорій з інших наук. Йдеться, зокрема, про відображення межі поведінки людини в позитивному праві, що є самостійним правовим поняттям. Найбільший інтерес становить верхня межа – акмеологія поведінки, оскільки людина – володар всього земного творіння і від неї залежить правове життя у світі.

Акме (від гр. «акме» – розквіт, вершина, вищий ступінь чогось) – вершина розвитку людини як індивіда (природної істоти), як особистості (учасника відносин) і як суб'єкта діяльності (передусім як професіонала), його найбільші досягнення на життєвому шляху, оптимальна самореалізація [3, с. 12]; це соматичний, фізіологічний, психічний і соціальний стан особистості, що характеризується зрілістю її розвитку, досягненням найвищих показників у її діяльності та творчості [27, с. 17]; це стан розвитку особистості, який характеризується досягненням найвищих показників у діяльності, тобто є найвищою точкою її розвитку. Після акме настає поступове зниження фізичної працездатності людини і починаються інволюційні процеси у психіці: знижується спостережливість, починає розсіюватися увага, важчим і повільнішим стає запам'ятовування інформації, прискорюється її забування тощо [117, с. 13].

Ступінь і водночас вершина зрілості (акме), за твердженням О. Бодальова, – це «багатовимірний стан людини, який хоча й охоплює значний етап її життя і завжди показує, наскільки вона відбулася як громадянин, як фахівець, як особистість, разом з тим він ніколи не є статичним і відзначається варіативністю та мінливістю» [21, с. 5]. У різні історичні періоди акмеологія як соціополітичне явище сприймалося та трактувалося по-різному. Наприклад, у період античності, акме ототожнювався з такими категоріями, як творчий, продуктивний, зрілий стан духу тощо [156, с. 133].

Акмеологія походить від старогрецького «акме», яке, своєю чергою,

походить від слова «axis» (вістря) й означає «пік, вершина, вищий ступінь чогонебудь, цвіт, квітуча пора»; бути в акме означає «бути в повному розквіті сил, на вищому ступені розвитку» [26, с. 40–41]. Тому акмеологія – це галузь наукового знання, сукупність наукових дисциплін, що вивчають людину в процесі реалізації власного творчого потенціалу, саморозвитку, самовдосконалення, самовизначення тощо в різних сферах життя, зокрема і в освіті, самостійній професійній діяльності, системі підвищення кваліфікації [78, с. 5–22].

Отже, акмеологією, на нашу думку, є наука, яка виникла на основі природничих, гуманітарних і технічних галузей знань, що вивчає феноменологію, закономірності і механізми розвитку людини на етапах її дорослості, особливо при досягненні нею найвищого рівня в цьому розвитку. Акмеологія розглядає людину в процесі її життєвого шляху і розробляє засоби досягнення особистістю соціальних і професійних вершин, що частково досліджує психологія.

Дослідження особистості традиційно здійснювались у психології за кількома напрямками – це розроблення типологій і класифікацій особистості, концепцій особистості, дослідження характеру, здібностей, спрямованості особистості, її відношень тощо. Водночас один із центральних напрямів має змістовно-процесуальний характер і завершується у вивченні змін, що відбуваються з особистістю під впливом різних умов та чинників. Ядром відповідного напрямку потрібно визнати дослідження розвитку особистості. Саме тут акмеологія найтісніше стикається з психологією. Але існує певна відмінність позицій і підходів. Це пов'язано з вивченням вікових аспектів розвитку. І у психології, і в педагогіці об'єктом досліджень розвитку особистості переважно є діти, підлітки. Геронтологічні дослідження особистості є надто представницькими. Крім того, у психологічних дослідженнях розвитку людини основна увага приділяється періодизації її життя, психологічним змінам, які відбуваються з віком. Це позначилось і на проблематиці психологічних теоретичних досліджень розвитку особистості.

А. Деркач зауважує, що «зараз у психології розроблено близько двох десятків теоретичних концепцій розвитку особистості, але жодна з них не має акмеологічного змісту». Учений наголошує на тому, що «акмеологія, на відміну від інших наук, вивчає тільки процеси розвитку зрілої особистості. Якщо ж розглядати напрям такого розвитку, то акмеологію цікавить тільки прогресивний розвиток зрілої особистості, спрямований на досягнення вершин у ньому» [5, с. 102–105].

Зважаючи на це, можна зробити висновок, що інші регресивні аспекти розвитку належать до предметного поля акмеології, при цьому в разі виявлення психологічних умов і чинників, що перешкоджають прогресивному розвитку, їх необхідно або ліквідувати, або реорганізувати.

Акмеологічний підхід також істотно відрізняється від психологічного щодо специфічної проблеми акцентованих особистостей. Більшість психологів розглядає акцентування як вихід особистісної якості за межі умовної норми. Вирішуючи практичні завдання, їх нерідко зараховують до професійно протипоказаних. Орієнтація тільки на психологічний підхід є помилковою. Акмеологія, як відомо, характеризується гуманістичною скерованістю. Тому акмеологи, зважаючи на те, що неможливо компенсувати певні якості особистості, шукатимуть той вид діяльності, в якому це акцентування буде професійно важливою якістю та сприятиме досягненню успіхів у діяльності. Отже, в акмеологічному масштабі, головним є аби людина знайшла своє місце в багатогранному професійному світі. Але акмеологічні дослідження свідчать і про те, що чимало особистостей досягнули значних результатів у творчій або трудовій діяльності тому, що були акцентованими особистостями. Про них говорять, що ці люди є яскравими особистостями, вони ні на кого не схожі, наділені талантом. З акмеологічних позицій, наявність таланту є лише необхідною умовою для успіху у творчій діяльності. Талант, якщо він підкріплений сильним характером і може проявлятися у власних ідеях, при значній самовіддачі в роботі є запорукою успіху [5, с. 40].

Ще одна відмінність акмеологічного підходу від психологічного

стосується проблеми розвитку особистості. У психології тривалий час існувала думка, що розвиток особистості – це процес її формування як соціальної одиниці, індивіда, в результаті соціалізації та виховання. Стверджувалося, що внутрішньою силою такого розвитку є протиріччя між зростаючими потребами і реальними можливостями їх задоволення. Розвиток особистості у цьому випадку розглядається як процес входження людини в нове середовище й інтеграція в ньому. При цьому було виділено три основні фази такого процесу: адаптація, індивідуалізація та інтеграція. Акмеологічні позиції щодо процесів розвитку ближчі до положення про принцип суб'єктивності та гуманістичної психології. А. Маслоу, один із засновників останньої, вважає, що «...суть розвитку людини – прагнення реалізувати в процесі життєдіяльності свій вроджений потенціал» [155, с. 260]. Таку ж думку висвітлено і в працях відомих учених гуманістичної психології К. Роджерса і Г. Олпорта, котрі пріоритетним у розвитку особистості вважають саме активізацію [155, с. 261].

Всебічно обґрунтовують складність, різноманітність зв'язків акмеології та психології А. Деркач і Н. Кузьміна, вказуючи при цьому на причини, які не дозволяють зараховувати акмеологію до системи психологічних наук. Психологічні науки, на їхню думку, «досліджують закономірності відображення об'єктивної реальності в психіці людини незалежно від її професії, професіоналізму, рівня продуктивності. В них немає понять: професіоналізм, виховання, мисленнєва діяльність, особистість. Це акмеологічні поняття. Висновки психології акмеологія враховує, але використовує їх відносно професіоналізму. У психологічних науках для того, щоб не отримати викривлених даних, дослідний об'єкт від досліджуваних приховується. Акмеологія ж виходить із того, що вершин професіоналізму людина досягає сама» [42, с. 68].

Становить інтерес і визначення місця психодіагностики в акмеології. Предметом психодіагностики в акмеології будуть індивідуально-психологічні особливості розвитку людини на різних ступенях зрілості. Зараз дедалі більше уваги приділяється проблемам розвитку особистості, її онто- і соціогенезу,

персоногенезу і суб'єктогенезу, професіоналізму. Акмеологія як нова галузь наукового знання дозволяє більш обґрунтовано розглядати ці парадигми розвитку особистості [4, с. 115].

Отже, хоча акмеологічний підхід і є близьким до ідей гуманістичної психології, проте не тотожний з ними. Для акмеологів важливий не тільки процес розвитку, самореалізації, але й в акмеологічному розумінні зміст їхньої спрямованості, тобто прогресивна і гуманістична самоактуалізація та самореалізація особистості.

Отже, зіставляти психологію та акмеологію як єдиний науковий напрям в системі суспільних наук не можна. Не треба і стверджувати, що вони у своїй сутності категорично відрізняються одна від одної, адже обидві вивчають особливості розвитку людини, становлення її як особистості. На нашу думку, психологія і акмеологія, як споріднені науки, переплітаються. Більше того, тільки в комплексі, за умови поєднання їхніх зусиль буде отримано оптимальний результат вивчення та формування особистісних якостей індивіда, де психологія вивчає психічні явища та поведінку людини, а акмеологія – межі її досконалості.

Визначивши понятійний апарат акмеології, проаналізувавши її етапи формування як науки та взаємозв'язок із психологією, надалі висвітлимо основні завдання акмеології, тобто для чого ця наука існує.

Завдання акмеології полягає в тому, щоб якомога більше людей стали творцями свого життєвого шляху, саме завдяки розвитку цих визначених особистісних якостей, розкриттю і реалізації особистісного потенціалу [5, с. 126–129].

Акмеологія з'ясовує механізми і результати впливів макро-, мезо-, мікросоціумів (суспільства, держави, навчальних і трудових колективів, сім'ї тощо) і природних умов на людину, розробляючи стратегію організації її життя, реалізація якої дала б змогу їй всебічно й оптимально самореалізуватися [65, с. 45].

Питанню переліку основних завдань акмеології як науки приділяли увагу

небагато науковців минулого і сучасності. Чи не найширший перелік основних завдань акмеології запропонував О. Бодальов. Розглянемо їх докладніше.

1. Формування фізичних і психічних станів, що передують зрілості, які стали б передумовами успішного руху до індивідуальної особистісної і суб'єктно-діяльній зрілості. Характеризуючи категорію «дорослість», потрібно враховувати кількість прожитих років, тобто кількісну характеристику, а зрілість, своєю чергою, – як можливість сприймати та перетворювати отримані життєвий та професійний досвіди задля реалізації вищих досягнень (якісна характеристика). Зміст поняття «прогрес розвитку» має декілька означень. По-перше, це зміни в мотиваційній сфері особистості, що зумовлюють домінування загальнолюдських цінностей; по-друге – зростання уміння на рівні інтелекту планувати і здійснювати діяння, які відповідають духу цих цінностей; по-третє – може виступати як формування здатності мобілізувати себе на подолання труднощів об'єктивного характеру; по-четверте – є здатністю об'єктивніше оцінювати власні сильні і слабкі сторони, це готовність бути відповідальним, а також постійне прагнення до професійного зростання [21, с. 22–23, 75].

2. Використовуючи комплексні розробки, з'являється можливість впроваджувати найбільш технологічні стратегії і тактику організації та практичного втілення процесу переходу молодого фахівця, спеціаліста на вищі рівні особистої майстерності та професіоналізму [21, с. 12, 72].

3. Ще одним дуже важливим завданням акмеології є можливість створення специфічного методичного інструментарію, що дозволив би виявляти рівень професійних вмінь та навичок, досягнутих людиною чи соціальною спільнотою на певному етапі становлення [21, с. 13].

4. Також є можливість простежити особливості прояву суб'єктно-діяльнісних характеристик у професіоналів високого рівня, враховуючи конкретну сферу діяльності [21, с. 21].

Крім цього, слід перелічити й завдання акмеології як навчальної дисципліни. По-перше, є можливість запропонувати наукові характеристики

основних параметрів і типологій людини як індивіда, особистості, суб'єкта діяльності та індивідуальності на етапі зрілості; по-друге, можливо виокремити найбільш типові варіанти досягнення людиною здобутків у власному розвитку на певному етапі. Тож акмеологія пояснює особливість чинників, факторів, що зумовлюють індивідуальну цілісну картину зрілості людини. Зокрема, їй спільно з педагогікою необхідно: а) визначити, які особливості мають відбутися в «мікроакме» людини на кожному етапі її життєвого шляху, щоб відбулося її «макроакме»; б) запропонувати оптимальну систему виховних, розвиваючих, стимулюючих засобів [21, с. 13, 101].

Отже, найважливішим завданням акмеології є встановлення характерних рис та властивостей, які формуються в людини на різних етапах її дорослості, аби вона змогла всебічно та оптимально себе проявити у зрілому віці. Тобто акмеолога цікавитиме насамперед те, що найбільше сприятиме прогресивному розвитку особистості, незалежно від того, чи це є біологічним чи соціальним. При цьому акмеологи ніколи не зациклюються тільки на професійному відборі, а шукають різноманітні, альтернативні механізми розвитку цієї особистості. Зрозуміло, простіше було б відібрати людей з унікальними природними якостями, проте місія акмеології якраз і покликана зрівняти шанси, дати змогу досягти успіху й тим, кого природа від народження не наділила такими якостями.

У дослідженні верхніх меж поведінки людини важливу роль відіграють окремі види акмеології, зокрема соціальна та правова.

Соціальна акмеологія як напрям професійної акмеології отримала виразні наукові межі зовсім нещодавно, під час розробки проблем професіоналізму соціальних працівників у складних умовах перехідного періоду. Соціальна акмеологія охоплює галузі діяльності, що належать до професійних груп «людина – людина» і «людина – спільнота», які функціонують в ускладнених соціальних і економічних умовах. Саме тому соціальна акмеологія найтісніше взаємодіє із соціальною психологією та психологією праці в особливих умовах. При цьому вкрай важливим є вид професійної діяльності. Проблема

професіоналізму також стоїть особливо гостро, тому що сфера соціальної роботи досі не має єдиної системи підготовки професіоналів [5, с. 138].

Соціалізація особи є довготривалим процесом: як правило, триває протягом усього життя. На нашу думку, не варто зводити роль соціальної акмеології тільки до чинника, який визначає рівень професіоналізму. Соціальна акмеологія є своєрідним фундаментом для формування особистості професіонала.

Правова акмеологія, на нашу думку, містить у собі два основні чинники: закон і поведінку. За допомогою цих та інших чинників формується право, його найвищі цінності, які встановлюють межі буття людини, її дії у сфері створених нею (для неї самої) норм. Тобто людина повинна створити для себе ціннісні правові норми і згідно з ними демонструвати гідну поведінку, максимально наближену до онтологічної.

Створення людиною з недосконалим розумом акмеологічного закону є складним і майже нездійсненим завданням. Адже творець правової норми спочатку повинен знати і продукувати онтологічні засади земного життя. А потім вибирати шляхи, способи і взагалі методологію інтеграції гносеологічних здобутків у реалізації створеного позитивного права. Для цього у правовій акмеології панує юридична деонтологія – наука про внутрішній імператив службового обов'язку. Прояв внутрішнього імперативу правового зобов'язання веде до досягнення вершин у праві і досягнення природно-правомірної поведінки.

Обов'язковою умовою правової акмеології повинна бути правова адаптація. Пристосування поведінки до акмеологічних вимог позитивного права і навпаки – припасовування правової норми до того, що людина може здійснити у правовому полі чи просторі, є онтологічною потребою.

Отже, по-перше, акмеологія вивчає закономірності досягнення людиною суті свого існування, досягнення особистістю професіоналізму в діяльності, продуктивного виявлення в житті всіх суттєвих сил індивіда, орієнтованих на вирішення соціально значущих проблем. Сьогодні поняття акмеології як

інтегративної науки не тільки входить у науковий вжиток, але й залучається до вирішення практичних завдань, обґрунтовуючи процеси управлінської діяльності. При цьому акмеологія оперативно використовує загальнометодологічні принципи гуманітарного знання, що сформувалися в інших науках, визначає сукупність проблем теоретичного плану, розробляє прийоми залучення до реалізації завдань соціальної практики [9, с. 228].

По-друге, акмеологія, досліджуючи професіоналізм, розглядає при цьому різні етапи життя людини: становлення, розвиток і вдосконалення професійної майстерності [133, с. 107].

По-третє, це нова галузь гуманістичного знання, яка не замінює ні психології, ні педагогіки, однак розвивається всередині них. Акмеологія досліджує цілісну людину як суб'єкт творчої, навчально-пізнавальної, професійної й управлінської діяльності, розглядаючи зрілість як здібність до самовдосконалення (психічного, фізичного, морального, інтелектуального) засобами самоорганізації, самоконтролю, самокорекції, самореорганізації людиною власної діяльності. Отже, предмет дослідження в акмеології – саморозвиток зрілої (дорослої) людини засобами самоосвіти, самонавчання. Акмеологія інтегрує знання з психології, філософії освіти, педагогіки, соціології, валеології, генетики, екології, методики. Сукупність відповідних наукових знань допомагає розкрити взаємозв'язок об'єктивних і суб'єктивних компонентів розвитку людини в освітньому середовищі. Давнє сократівське «пізнай самого себе» стало нагальним і злободенним лозунгом сучасної науки. Рух людини до «акме» може починатися ще з раннього віку. Досягнути вершин зрілості окремі люди можуть уже в підлітковому віці. У кожної людини своя вершина, і хоча, як правило, кожний прагне до неї, але кінцевий результат залежить від власного намагання до перемоги над собою [37, с. 58].

Отже, предметне поле акмеології позитивного права визначають філософія, психологія, законотворча діяльність тощо. Акмеологія ж, яка поділяється на соціальну та правову, відіграє істотну роль у дослідженні верхніх меж поведінки людини.

Висновки до розділу 1

Здійснивши аналіз теоретико-методологічних аспектів дослідження меж буття і дій позитивного права, ми дійшли таких висновків.

1. Для встановлення меж буття і дій позитивного права необхідно вдаватися до розгляду історичного розвитку суспільства і держави, де формувалося позитивне право, здійснювалися регулярні установки, апробовувалися різноманітні методи, вдосконалювалася методика позитивного права. Ці поняття й визначають своєрідну методологічну історію позитивного права, яка має такі компоненти: методологічні установки, корекція методів і методик, методологічні уроки, методологічні висновки. У методологічній історії можна віднайти організацію наукової діяльності, яка міститься в логіці, у дедуктивних та індуктивних методах, міркуваннях, умовиводах. Формування нових законів здійснюється на пануванні давнього права, що підкреслює дотримання логічних правил законотворчості.

2. Протягом життя людина набуває певного алгоритму своєї поведінки. Цей алгоритм доцільно назвати методологічним. Він формується історично. Корективи поведінки кожного дня впливають на загальний алгоритм, який повинен наближатися до онтологічного алгоритму. Життя за алгоритмом здійснюється на підсвідомому рівні, тому не кожна межа буття і дії позитивного права є свідомо і логічно обґрунтованою. Щоб пояснити поведінку людини в кожному випадку, необхідно глибоко проаналізувати, дослідити її методологічний алгоритм правової життєдіяльності.

3. Предметне поле акмеології (найвищого досягнення) позитивного права визначають філософія, психологія, законотворча діяльність тощо. У дослідженні верхніх меж поведінки людини важливу роль відіграють окремі види акмеології, зокрема соціальна та правова. Соціальна акмеологія є своєрідним фундаментом для формування правомірної поведінки людини в суспільстві. Правова акмеологія містить у собі два основні чинники: закон і поведінку. Створення людиною акмеологічного закону пов'язано з внутрішнім

імперативом службового обов'язку, а поведінка людини – з правовою адаптацією, з антропологічними можливостями жити згідно із встановленими державою акмеологічними нормами.

4. Позитивне право – це загальнообов'язкове, формально визначене правило поведінки загального характеру, що врегульовує суспільні відносини, встановлюється чи санкціонується державою у визначеному порядку та охороняється нею усіма засобами впливу, аж до легального примусу. Межі буття дії позитивного права обґрунтовуються ознаками, властивостями, які відрізняють його від інших соціальних норм, вказують на зовнішній державний імператив. Носієм акмеологічних меж позитивного права є його джерело, життєва основа. Природно й обґрунтовано вибране джерело позитивного права надає йому визнаної суспільством легітимності щодо меж буття і дії.

РОЗДІЛ 2

ХАРАКТЕРИСТИКА МЕЖ БУТТЯ ТА ДІЇ ПОЗИТИВНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ НОРМОТВОРЕННЯ

2.1 Природні межі позитивного права: поняття та зміст

Аналізуючи якість поняття в тому чи іншому науковому дослідженні, у певний момент виникає необхідність конструювання його атрибутів, властивостей.

Відомо, що атрибут (від лат. «attribute») – невід’ємна, необхідна для забезпечення цілісності об’єкта (предмета) або суб’єкта (людини) властивість, його частина, додаток [145, с. 32], це – приналежний, наданий; необхідна, невід’ємна властивість. Співвідноситься з поняттями субстанція, модус [101, с. 26].

Властивість – багатозначний термін, який, залежно від контексту, може означати: прояв у взаємодії із суб’єктом притаманної об’єктові якості; відмітна особливість, характерна ознака об’єкта. Властивість – філософська категорія, яка виражає один з моментів виявлення сутності речі у відношеннях з іншими речами; те, що характеризує її подібність до інших предметів або відмінність від них [85], це характеристика речі, яка визначається через взаємне порівняння речей та робить їх або в чомусь подібними до інших, або відмінними від них. У такому порівнянні виявляється те, що належить як вирізняльна риса цій речі [101, с. 37].

Отже, атрибут є невід’ємною властивістю, частиною предмета чи явища, водночас як властивість, будучи багатозначним терміном, характеризує речі чи явища, порівнює, зіставляє чи протиставляє їх. Тобто властивість є ширшим поняттям.

У виявленні природних меж позитивного права потрібно окреслити ті атрибути та властивості, які власне визначають належність норми конкретному

суспільству. Тобто суспільство (здебільшого регіонально) користується природними нормами, які створені для себе еволюційним шляхом. Держава, як правило, створюється революційними діями, в результаті чого усталені суспільно-правові норми можуть знайти місце в державно-правових нормах, а можуть і не бути враховані.

Держава повинна усвідомити, що суспільно-правові норми у законотворенні є атрибутами позитивного права. Це верхні і нижні межі буття і дії створюваного права. Неврахування суспільно-правових норм у законотворенні призводить до руйнації природних меж позитивного права, нівелювання ціннісних властивостей права, яке формує держава.

Суспільно-правові норми найбільше відображені в ментальному праві. Варто погодитися з думкою І. Ковалю, що «ментальне право – це система етнічно-природних вдач людини, які визначають і деякою мірою регулюють синергетично утворену модель мислення і поведінки» [60, с. 82]. Саме природні вдачі членів суспільства повинні мати місце в позитивному праві. Вони будуть найкращими, найефективнішими межами буття і дії.

Ментальне право є належним, бажаним, повсякденним. Людина ним і користується, і визначається за ним як особистість. Тобто в кожній людині норми власного ментального права лежать на поверхні, їх потрібно відчувати, оскільки розумом зрозуміти їх неможливо [60, с. 82]. Завдання держави полягає в дослідженні ментального права, його впливу на межі позитивного права, що буде природним регулятором, апробованим віковою життєдіяльністю суспільства.

Тож ментальне право формується населенням, що проживає на території певної держави, може видозмінюватися впродовж певного періоду часу (як правило, тривалого) та характеризує правову свідомість, правову культуру, правову ідеологію тощо певної соціальної групи.

Важливо встановити критерії, за якими можна класифікувати ментальність держав, націй, народностей для дослідження меж позитивного права.

Для цього розглянемо такі категорії теорії права, як система права, правова система, правова сім'я.

Система права – об'єктивно зумовлена внутрішня організація права певного суспільства, яка полягає в єдності і погодженості всіх юридичних норм та диференціацій їх за галузями, підгалузями та інститутами [39, с. 113].

Правова система – це комплекс взаємозалежних й 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 тощо) [135, с. 258].

Правова сім'я – це певна сукупність правових систем, об'єднаних спільністю історичного формування, структури права, його джерел, провідних галузей та інститутів правозастосування, правосвідомості, понятійно-категоріального апарату юридичної науки [112, с. 33].

З аналізу зазначених вище понять стає зрозумілим, що правова сім'я є сукупністю низки правових систем, одним з елементів якої, своєю чергою, є система права.

Нашим же завданням є встановлення меж спільності права, зокрема позитивного за ментальними природними критеріями.

Отже, якщо розглядати право в межах правової сім'ї, то, на нашу думку, ментальними критеріями права виступатимуть джерела права, що домінують у суспільстві. В межах правової системи критеріями правової ментальності будуть її елементи, а саме: система права; система законодавства; правові інститути та правові установи; суб'єкти права; правові поняття, норми, принципи, правові відносини, правова поведінка, правова ідеологія, правова свідомість, правові погляди, правова культура; юридична практика тощо. І нарешті, для системи права критеріями правової ментальності є предмет та метод правового регулювання.

Предмет правового регулювання – це сукупність соціальних відносин

певного виду, що підлягають правовому регулюванню. До структури предмета входять: суб'єкти та їх поведінка, явища навколишнього світу, соціальні цінності, з приводу яких люди вступають у правові відносини. Іншими словами, це сфера, на яку право поширює свою дію [39, с. 115].

Метод правового регулювання – сукупність прийомів і засобів правового впливу на суспільні відносини. Він несе основне навантаження в динаміці, «роботі» права, показує, як регулюються суспільні відносини, якими прийомами та в які способи [135, с. 242]. Метод передбачає встановлення меж правового втручання, розподіл між соціальними суб'єктами юридичних прав та обов'язків за певними принципами (субординації, координації), визначення ступеня деталізації моделі правової поведінки та характеристики суб'єктів, вибір засобів захисту конкретного виду відносин (міри відповідальності та процесуальна регламентованість) [39, с. 115].

До природних (зокрема ментальних) атрибутів позитивного права деякі дослідники зараховують: наявність захисту гідності людини; ставлення до освіти і науки; ставлення до влади; співвідношення форм власності; відродження історико-правових цінностей у національному праві; ступінь вмісту моральних норм у позитивному праві; причетність до наказового права; дотримання задекларованих зобов'язань; відображення зовнішньої мирної політики; існування взаємовигідних відносин з іншими державами, націями, що відображається на підсвідомому рівні в культурології національного права [142, с. 187].

На нашу думку, до природних (ментальних) атрибутів позитивного права варто також віднести стабільність права та ступінь вмісту природних норм у позитивному праві.

Стабільність права пов'язана з наявністю, фіксацією такої онтологічної засади в чинному законодавстві, як захист гідності людини, особливо коли йдеться про національну гідність. Такий духовний феномен гідності, як міра утвердження в людині особистісного начала, прояв особистісних цінностей людини, є вищим, первинним щодо матеріальних благ, духовною

першоосновою, що визначає природу людини, її автономію, забезпечує погляди на життя, які властиві нації, захищає від можливого державного свавілля, сприяє повсякденному олюдненню людини. Ментальність гідності людини найкраще відображена у розвитку вчення про національну ідею, яка має бути відтворена в позитивному праві. Саме національна ідея дає гарантії гідності, визначає цінність людини, забезпечує формальну рівність і свободу, сприяє збереженню своєї особистості й неповторності [142, с. 187].

Стаття 1 Загальної декларації прав людини, прийнятої ООН 10 грудня 1948 р., проголошує, що всі люди народжуються рівними та вільними у своїй гідності та правах. Так, практично в усіх основних законах світових держав зазначено пріоритет прав та свобод людини, де основне місце посідає її право на гідне існування.

Рівень гідного існування людини в складі певної державності напряму залежить від задекларованих тією державою позитивних норм, з одного боку, та дійсної можливості самоствердження індивіда в межах дії цих норм – з іншого.

Ставлення до освіти й науки як ментальний атрибут позитивного права свідчить про духовну діяльність суспільства. Позитивне право повинно встановлювати ті види освіти, які властиві конкретній нації, суспільству. Йдеться не так про вищу освіту, як про дошкільну, загальну, спеціальну, які формують захист проти тих сил, які знеособлюють людину, позбавляють можливостей розвитку природних задатків. Для розвитку науки важливо використовувати національні феномени, не захоплюватися впровадженням чужоземних правових інститутів. Тобто об'єктом дослідження мають бути власні культурно-цивілізаційні засади, щоб не відмежовувати право від ментальних властивостей. Загалом освіта і наука в державі повинні бути підпорядковані правовому менталітетові зі збереженням самобутньої духовної специфіки народу [142, с. 187, 188].

Звичайно, не варто відштовхувати позитивні чужоземні надбання у сфері освіти і науки, адже в державі можуть жити люди кількох національностей, що

нерідко є представниками різних правових сімей, а тому і пріоритетні ментальні підходи до освіти будуть відрізнятися. Позитивне ж право, яке врегульовує відносини у сфері освіти, діє не в межах лише певної нації, а в межах цілої держави, а тому повинно відображати в основному інтереси, бажання нації, що є домінантною в тій чи іншій державі, проте ні в якому разі не ущемляти принципів, сокровенних догм національних меншин.

Ставлення до влади в кожній нації є різним, специфічним, особливо коли йдеться про один з видів політичної влади – державну. Державна влада намагається свідомо контролювати всі суспільні процеси, часто нехтуючи природні механізми. Тому виникають антропологічні конфлікти між волею людини і суб'єктом влади. У різних націях цей вольовий акт підпорядкування людини владі трактується по-різному, здебільшого тут проявляється релігійний вимір. Підкорення однієї людини через закон волі іншої, навіть при використанні насильних методів, елементів зловживання владою, свідчить про міцні ієрархічні відносини панування влади, безапеляційну субординацію, поклоніння і безумовне служіння владі, вождизм. Антропологічний аспект у такому випадку міститься в страху, боязні перед суспільними силами, які ототожнюються з природними. Такий ментальний атрибут позитивного права має своє історичне та географічне обґрунтування, релігійне пояснення, що відображено в західних і східних цивілізаціях. При цьому важливо знайти прояв і нормативного, і ненормативного примусу влади, наявність авторитету влади та її вплив на стабільний правопорядок, який не суперечить нормам природного права народу [142, с. 188].

Цей ментальний атрибут позитивного права слід розглядати в кількох розуміннях. Передусім потрібно пам'ятати, що влада – це і є народ, що делегований представляти інтереси більшості, з урахуванням потреб меншості. Тобто влада в республіканських формах державного правління є змінною величиною, а тому і ставлення до неї може змінюватися.

Друге – ставлення до влади залежить не тільки від самої влади, її способів управління в державі, а й більшою мірою від свідомої позиції народу, нації,

індивіда. Яскравим прикладом змінності влади, котра порушувала не лише природні, а й позитивні норми, завдяки спротиву народу, є події в Україні на зламі 2013–2014 років.

Ступінь демократичності суспільства, тобто можливість участі народу в управлінні державними справами залежить від того, як часто змінюється влада. Йдеться не лише про окремих посадових осіб чи зміну назв політичних сил, а кардинально інші політичні підходи, програми стратегії розвитку державно-творчих процесів.

Форми власності – також ментальні атрибути. Власність визначає спосіб присвоєння людьми предметів виробничого й особистого споживання, які пов’язані з матеріальною чи духовною річчю, що підлягає присвоєнню. Тому кожне національне право власності скероване на захист майнових, духовних речей, які не стосуються інших суб’єктів власності. У філософії права власність не повністю відповідає присвоєнню, персоніфікації. У приватній власності можуть перебувати елементарні речі особистої гігієни. Все інше – це дари природи або національні культурні здобутки багатьох членів суспільства. Тому процес їх присвоєння має пройти природно-правову процедуру, яка є однаковою для кожного громадянина, незважаючи на його суспільне становище [142, с. 188].

На жаль, у процесі історичного розвитку суспільства виникла майнова нерівність, котра, зрештою, була відображена і в позитивно-правових нормах. Приватна власність є відчужуваною в певному порядку, і цей порядок може дещо відрізнятися для різних правових систем з позиції позитивного права та є однаковим у природно-правовому полі.

У кожному національному праві тією чи іншою мірою відображено історико-правові цінності. Але проблема полягає в повноті такого відображення з метою ефективнішого еволюційного розвитку власної правової системи. Національна динаміка, філософсько-правова рефлексія формує певні історичні закони, які необхідно використовувати в синергетичному, нелінійному розвитку суспільства, зокрема позитивного права. Завдяки історико-правовим

цінностям вдається природно оцінити сучасне чинне законодавство і визначити необхідні атрибути його подальшого розвитку, виробити природні закономірності його модернізації. Адже кожне модерне національне право не є тривалим у дії, якщо повністю не використані власні історико-правові цінності. Чужоземні норми права зрідка приживаються в чинному національному законодавстві, оскільки часто суперечать утвердженому менталітетові [142, с. 189].

Утверджений менталітет у праві також зазнає змін. Тут повинен панувати принцип своєчасності, котрий означає, що норми позитивного права, з одного боку, не повинні бути застарілими, а з іншого – не мають передувати суспільним процесам. Тобто, безумовно, слід брати до уваги історичні надбання народу, нації, адже вони є найбільш властиві, пристосовані до правової дійсності певної правової системи, проте тільки ті, що ще не втратили раціонального зерна, правового змісту. Більше того, у період євроінтеграції, зокрема нашої країни, постає необхідність у ратифікації різноманітних міжнародних позитивно-правових норм, котрі інколи можуть й не збігатися з національною історико-правовою позицією, проте в загальному позитивно впливати на розвиток правової держави та громадянського суспільства.

Необхідним природним атрибутом позитивного права є ступінь внесення в нього моральних норм. Ідеться не про моралізацію права, а про гармонійні, збалансовані морально-правові норми, закріплені законодавчим органом. Позитивне право має надійний орієнтир – моральне право. Моральні віхи повинні скеровувати позитивне право до природного. Ментальність у цьому випадку проявляється у використанні стійкості моральних норм, традицій народу, до яких суспільство звикло та які є авторитетом у регулюванні суспільних відносин. Відхід від власної моралі послаблює ментальні особливості, а отже, нівелює позитивне право [142, с. 189–190].

Незаперечно, мораль і природне право є дуже схожими поняттями, але не тотожними. Адже природне право є усталене від створення світу і назавжди! Мораль же, як ми бачимо, видозмінюється в процесі історичного розвитку, так

як і змінюється позитивне право. Взаємозв'язок права позитивного з мораллю є неминучим, але потрібно відзначити, що позитивне право не завжди є моральним, а особливо неприродне. І це залежить не тільки від суб'єктивних чинників (наприклад, волі законодавця чи меркантильних інтересів), а від цілком об'єктивної причини – наказовості права. І саме в цьому випадку основну роль і відіграє ментальність народу, нації. Тобто що більше цей народ, нація зможе дотримуватися природного права, то більше мораль буде наближена до нього, а відтак і відобразатиметься в позитивному праві певної країни.

Серйозним орієнтиром у ментальності права є причетність до наказового права. Адже позитивне право є здебільшого наказовим, оскільки владні веління повинні мати імперативний характер. Але при цьому лінгвістичний спосіб викладу правових норм може бути різним. Річ у тім, що окремі нації вважають, що людина здатна виконувати не прохання, застереження чи спонукання, а лише наказ, звертання до іншої особи. Це особливо відчутно в державах з диктаторським режимом. У цьому випадку появляється наказове право, яке в конкретному суспільстві сприймається адекватно за відсутності альтернативи, що унеможливує тим самим появу прецеденту [142, с. 189].

Наказовість права чітко розмежовується між природним і позитивним. Для природного права основним рушієм обов'язковості виконання є внутрішній імператив, котрий є суб'єктивним, подекуди альтернативним і буде обов'язковим лише для людей із глибокою вірою в нього.

Що стосується позитивного права, то тут набагато простіше, адже наказовість є однією з основних його ознак – «забезпечується державою аж до застосування легального апарату примусу». Інша справа, як народ, нація ментально сприймає позитивно-правову норму, наскільки розвинуті їх правова свідомість та правова культура.

За тим, як виконуються задекларовані державою в позитивному праві зобов'язання, можна судити про окремий вид ментальності народу – дотримання обіцяного. Такі обіцянки містяться, насамперед, у конституції

кожної держави, присязі президентів, виборчих програмах членів органів влади, а також у нормативно-правових актах. Звичайно, державні зобов'язання бувають посилюваними і непоміжними, своєчасними і випереджувальними (або запізненими), але так чи так вони зводяться до реальних і нереальних, що відображає буття нації всередині. У нереальних зобов'язаннях право втрачає свою регулятивну силу і цінність, що демонструє менталітет нації з негативного боку. А оскільки, незважаючи на те, що менталітет характеризує націю, гарантом виконання правових зобов'язань виступають державні органи, то нереальними зобов'язаннями держава може підривати авторитет нації, що є неадекватним менталітету [142, с. 189–190].

На нашу думку, у такому випадку варто розмежувати обіцянки влади чи певних політичних сил щодо народу від обіцянки держави у співвідношенні із світовою спільнотою. У першому випадку саме проявляється ментальність народу, нації, її спроможність дотримуватися обіцяного після досягнення бажаних цілей. Що ж до другого – то залежно від адекватного виконання обіцянок певною державою про неї й складається загальне ментальне враження іншими учасниками міжнародних відносин.

Одним з важливих ментальних атрибутів позитивного права є відображення мирної політики. Це стосується невойовничості, небажання захоплювати чужі території. Прагнення війни чи миру – це головна ознака панівної ідеології. Менталітет у позитивному праві може бути відображений під виглядом миру, але насправді народ може тяжіти до війн, силового вирішення різноманітних конфліктів: і зовнішніх, і внутрішніх. Таку націю відрізняє від інших менталітет нетерпіння, непростощення, недипломатичності тощо, що знаходить свій прояв у позитивному праві [142, с. 190].

Справді, чи не головним критерієм ментальності у всіх історичних епохах людського існування є рівень войовничості нації, її загарбницький «апетит». Звичайно, прагнення збільшити території своєї держави інколи впливало і з демографічних, соціально-економічних потреб. Проте в основному, якщо проаналізувати світову історію, простежується певна тенденція більшої

схильності окремих націй до войовничості в порівнянні з іншими. А це і є, на нашу думку, проявом менталітету. Навіть коли в законодавстві певної держави чітко простежується мирна зовнішня, військова політика, що, зрештою, є вимогою сучасної світової спільноти, дії такої держави-агресора зауважено, з використанням гібридних способів ведення агресивної політики проявляється і на сьогоднішні.

У позитивному праві завжди відображений такий ментальний атрибут, як зовнішні відносини: взаємовигідні відносини з іншими державами та націями. Цей атрибут повинен свідчити про ненав'язування думки іншим народам, небажання їх підкорювати тощо. Окремі ментальні ознаки національного права можуть відображати патерналізм як «батьківське» патрунування економічно слабших держав, «опікування» слабкорозвинутими націями. Звичайно, надання економічних благ рано чи пізно призводить до бажання отримати політичні вигоди, з одного боку, і до політичної покори – з іншого. Такі вимушені відносини не характеризують націю з позитивного боку, а, навпаки, викривають її справжнє обличчя, наявний неприродний правовий менталітет [142, с. 190].

Дійсно, політично-соціально-економічно сильна держава, нація із стійко сформованим менталітетом ніколи не нав'язуватиме власної думки, політичної позиції заради особистісних інтересів, а не загального блага. У неї просто немає такої потреби, тому що вона і так самоствердилася.

Держави ж, котрі у своїй зовнішньополітичній діяльності використовують квазіпатерналізм, в дійсності керуються, з одного боку, відчуттям меншовартості, неповноцінності в порівнянні з іншими народностями, а з іншого – банальною заздрістю. Тож щоб задовольнити свої амбіції, бодай на рівні ілюзії, завдяки силі, обману чи іншим проявам злочинності завдає шкоду самодостатнім та сформованим націям. Крім цього, така нація, котра не в змозі самостійно, достатньо, цивілізовано реалізуватися, створити правову, демократичну, соціальну формацію, не може спокійно спостерігати за благополуччям своїх сусідів. А тому за допомогою злочинів, терактів, війн дестабілізує політичну, економічну, соціальну ситуації іншої держави, тим

самим переводить акцент зі своїх неблагополуччя та жалюгідності на фальшиві авторитет і значущість.

У позитивному праві панує змінність меж, яка і є незаперечною та залежить від кількох факторів, які умовно можна поділити на об'єктивні та суб'єктивні. До об'єктивних слід зарахувати причини, котрі не залежать від волі людини, законодавця, а впливають з реальних потреб суспільства. Це, зокрема, час, у якому діє певна правова норма, адже дієвою вона буде лише тоді, коли не передуватиме потребам суспільства і не буде поширюватися на вже відмерлі правові відносини; місце (територія), на яке ця правова норма поширюється. Особливо гостро ця обставина спостерігається сьогодні на прикладі територій на сході України, тимчасово окупованих так званими ЛНР та ДНР. Ще однією важливою об'єктивною причиною, що призводить до змінності права, є виникнення особливих обставин, чи то природного, техногенного, а чи навіть воєнного характеру. Звичайно, такий перелік об'єктивних причин змінності позитивного права є поверховим, і насправді він набагато ширший.

Суб'єктивні чинники, що впливають на змінність права, на нашу думку, впливають із соціальної цінності права.

О. Скакун у своїх працях пропонує такий перелік чинників, котрі визначають соціальну цінність права:

по-перше, за допомогою права забезпечується загальний і стабільний порядок у суспільних відносинах;

по-друге, завдяки праву досягається відповідність, точність у самому змісті суспільних відносин. Правове регулювання спроможне охопити соціально корисні форми правомірної поведінки, відмежувати їх від свавілля і несвободи;

по-третє, право забезпечує можливість нормальних активних дій особи, оскільки не припускає незаконних втручань у сферу його правомірної діяльності за допомогою механізмів юридичної відповідальності та інших примусових заходів;

по-четверте, право у громадянському суспільстві забезпечує оптимальне поєднання свободи і справедливості;

по-п'яте, на правовій основі формується громадянське суспільство: ринкова економіка, багатопартійність, демократична виборча система, незалежність засобів масової інформації та правова держава [135, с. 251].

Отже, основою формування соціально цінного позитивного права, державного є обов'язкове використання, дотримання, виконання загальноприйнятих природно-правових догм.

Проблема співвідношення природного і позитивного права завжди була і є однією з головних для філософії та теорії права.

Природне право є першоджерелом правового змісту, моральним критерієм і моральною оцінкою позитивного права. Відомо, що позитивне право характеризує суспільство, визначає його загальні пріоритети щодо якості дотримання прав людини, ступеня правової активності громадян, можливості їх дійсної участі в органах державної влади, рівня соціального забезпечення тощо.

Тобто, на нашу думку, що більший відсоток природно-правових норм наповнить позитивне право, то якіснішим буде останнє. Адже природне право є еталонним правом загального блага, що збалансовує, гармонізує відносини у всіх сферах суспільного буття людини.

2.2 Нормотворення і правотворення: співвідношення понять та теоретичне обґрунтування

Серед багатьох проблем, що негативно впливають на становлення правової держави в Україні, важливе місце посідають проблеми правотворчості, законотворчості, нормотворчості.

Терміни «правотворчість», «правотворча діяльність», «правотворчий процес», «нормотворчість» в теорії права мають неоднозначне розуміння. Так, одні автори зводять правотворчість до процедури і правил створення правових актів. Інші розглядають це поняття ширше, вважаючи, що правотворчість, на

відміну від тлумачення, пов'язана зі створенням права. Треті вважають, що правотворчість – це процес пізнання та оцінки правових потреб суспільства і держави, формування і прийняття правових актів уповноваженими суб'єктами в рамках відповідних процедур.

Якщо з метою ранжування властивостей категорій вказаного понятійного апарату побудувати термінологічний ряд, то отримаємо таку послідовність, в якій обсяг кожного наступного терміна охоплюється змістом попереднього: «правотворення», «правотворчість / правотворча діяльність», «правотворчий процес», «законодавча діяльність», «законодавчий процес», «нормотворчість / нормотворча діяльність» [88, с. 193].

Розпочнімо з аналізу найширшого поняття із запропонованого вище ряду – правотворчості.

У вітчизняній і зарубіжній науковій літературі проблемам правотворчості присвячено чимало досліджень. На думку одних правників, остання виступає як періодично оформлена процедура діяльності з формування й закріплення волі класу (народу) у правових актах щодо зміни, заміни чи скасування цих актів. Позиція інших полягає в широкому розумінні поняття «правотворчість», що спрямована на досягнення цілей суспільства, організаційно оформлену діяльність держави з виявлення потреб у нормативному правовому регулюванні суспільних відносин щодо створення відповідно до виявлених потреб нових правових форм, заміни і скасування наявних [113, с. 211].

Правотворчість є найважливішим засобом управління суспільством і безпосередньо пов'язана з типом держави, її формою, механізмом і функціями. Шляхом правотворчості норма природного права набуває форми нормативно-правових актів та стає позитивним правом, яке існує у вигляді законодавства. Процедура введення у закон норм і принципів природного права, соціальних потреб та інтересів громадян становить зміст правотворчості [104, с. 13].

Правотворчість – найбільш загальне поняття, яке тлумачиться як весь комплекс інститутів, норм і видів діяльності з розробки, прийняття, оформлення нормативно-правових актів (й інших джерел права), їх введення в

дію, зміни та скасування [48, с. 28].

На думку О. Скрипнюка, «категорія «правотворчість» є узагальнюючою щодо визначення цілеспрямованої юридичної діяльності всіх суб'єктів правотворчості щодо створення норм права та наповнення їх реальним правовим змістом. При цьому правотворчість як вид юридичної діяльності характеризується широким колом суб'єктів правотворчості, юридичних процедур та форм (джерел) об'єктивації норм права» [137, с. 172].

Правотворчість – це діяльність уповноважених суб'єктів щодо «творення права», яке зовні виражається в об'єктивізованих формах. Однак у країнах-представниках романо-германського права основним джерелом права є нормативно-правовий акт. У зв'язку із цим правотворчість у контексті континентального права означає «творення» нормативно-правових актів. Такий підсумок дає підстави розглядати правотворчість у континентальному праві в широкому значенні, тобто як діяльність щодо творення всіх форм права та, відповідно, у вузькому – як діяльність щодо творення нормативно-правових актів [167, с. 147, 148].

Існують й інші визначення правотворчості, в яких традиційно обстоюється виключна монополія держави в особі її уповноважених органів влади на утвердження чи санкціонування норм права [137, с. 170].

Правотворчий процес визначається в літературі як специфічна діяльність уповноважених органів держави, громадських організацій, їх посадових осіб, що передбачає систему дій з підготовки, затвердження та офіційного оголошення нормативно-правових актів. Вона має на меті створення і підтримання системи права в належному стані, яка відповіла б потребам правового регулювання на тому чи іншому етапі розвитку суспільства [170, с. 31].

З одного боку, чинне законодавство не містить такого законодавчого акта, який регламентував би бодай основні положення (процедури) правотворчого процесу, загальні для всієї системи цих органів, а з іншого – останні доволі часто самостійно встановлюють для себе правила розробки і прийняття

правових актів управління [113, с. 212].

У теорії права вирізняють такі форми участі держави у правотворчості:

- а) безпосередня правотворчість держави – основна, яка полягає у виробленні та прийнятті нових правових актів;
- б) санкціонована участь – полягає у затвердженні актів, прийнятих організаціями громадянського суспільства (партії, профспілки тощо);
- в) спільна правотворчість – спільне прийняття нормативного акта (нормативної угоди) на галузевому, професійному і місцевому, територіальному рівнях (спільні акти державних органів і громадських об'єднань (профспілки), місцевих органів виконавчої і представницької влади, двох і більше органів виконавчої влади);
- г) делегована правотворчість – делегування правотворчих повноважень вищого органу держави нижчому або окремим громадським об'єднанням (наприклад, передання профспілкам функцій соціального страхування) зі збереженням певної системи контролю за реалізацією делегованих повноважень [105, с. 111].

У юридичній літературі вчені неодноразово наголошували, що процес правотворення, наділений власними особливостями у кожній правовій системі, врешті й визначає особливості суб'єктів правотворення, а ще більше – способи закріплення та існування норм права. Залежно від способу закріплення та існування правових норм прийнято виокремлювати такі джерела права, як правовий звичай, нормативний договір, нормативний акт і юридичний прецедент. Тобто за джерелами права можна диференціювати: 1) звичаєву правотворчість, яка має своє практичне значення і для сучасного українського правотворення; 2) договірну правотворчість; 3) правотворчість, яка має своїм результатом нормативно-правові акти; 4) прецедентну (адміністративну та судову) правотворчість [137, с. 174].

Чимало науковців вважає, що правотворчий процес складається з двох основних стадій, які охоплюють низку етапів (дій). Науковці по-різному називають ці стадії, але приходять до однозначного їх розуміння. Так, на думку С. Комарова, такими «стадіями є підготовка та прийняття актів», О. Зайчук та Н. Оніщенко називають «формування державної волі та безпосереднє

прийняття нормативно-правових актів», М. Кельман та О. Мурашин вважають, що «першою стадією є попереднє формування проекту, а другою – офіційне надання юридичної сили правовим актам», В. Бабаєв більш спрощено називає ці стадії – офіційна та неофіційна тощо. Такий поділ правотворчого процесу на стадії здійснюється для розмежування стадій на ненормативну (неофіційну) частину та нормативну (офіційну), у межах якої нормативний акт набуває юридичної сили [44, с. 13].

Отже, стадіями правотворчого процесу є система хоч і окремих, але взаємопов'язаних етапів діяльності уповноважених суб'єктів задля оформлення державно-владної волі у вигляді правової норми, що має загальнообов'язкове значення.

Важливо проаналізувати й дискусійне питання щодо співвідношення таких базових категорій нашого дослідження, як «нормотворчість» та «правотворчість». Досить довгий період ці поняття ототожнювалися й означали діяльність держави, що спрямована на створення системи законодавства у вигляді нормативно-правових актів.

Так, наприклад, С. Алексєєв, вирізняючи правотворчість як завершальну та конститутивну стадію формування права (правоутворення), вважає «цей вид юридичної діяльності державною діяльністю, в результаті якої воля правлячого класу возвеличується до закону, юридичної норми» [6, с. 226].

В. Іванов також ототожнює ці поняття. Він вважає, що «за своїм фактичним змістом правотворчість являє собою систему організаційно-процесуальних дій суб'єктів права (державних і недержавних), спрямовану на встановлення (створення, зміну, скасування) правових норм» [55, с. 87–88].

Дійсно, багато авторів використовує поняття «нормотворчість» як синонім терміна «правотворчість», не пояснюючи необхідності вживання двох термінів однакового значення.

На нашу думку, немає підстав для таких тверджень. Ототожнення зазначених вище понять можливе лише у класовому суспільстві, котре фігурує у працях радянської та пострадянської (російської) доби.

Вже у другій половині ХХ ст., спочатку в Західній Європі, а надалі і в інших державах світу стала утверджуватися думка, що держава є важливим, але не єдиним суб'єктом правотворчості. Спочатку мислителі, а надалі й законодавці визнали і конституювали суб'єктом правотворчості народ і територіальні громади (комуни), зокрема через наділення їх правом приймати на загальнодержавному, місцевому референдумах відповідно до своєї компетенції правові акти. До того ж у більшості держав-учасниць ЄС конституції та конституційні акти закріплюють право громадян та територіальних громад (комун) виступати суб'єктами законодавчої ініціативи як через реалізацію процедури народної ініціативи (Австрія, Іспанія, Латвія, Литва, Польща, Португалія, Словенія), так і надаючи відповідні права автономіям чи самоврядним адміністративно-територіальним одиницям і їхнім представництвам (Іспанія, Італія, Чехія) [137, с. 172].

В Україні, як відомо, суб'єктами законодавчої ініціативи є Верховна Рада, Кабінет Міністрів, Президент та Національний банк.

На сьогодні в Україні, як і в більшості країн світу, первинним суб'єктом нормотворчості є народ. Стаття 5 Конституції України декларує: «Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами» [53, с. 5].

У теорії права існують різні підходи і щодо диференціації видів правотворчості. Як правило, правотворчу діяльність поділяють на: а) безпосередню державну правотворчість; б) референдумну правотворчість; в) санкціоновану недержавну правотворчість; г) спільну правотворчість державних і недержавних суб'єктів. Результатом правотворчої діяльності є право як таке, виражене не тільки в законодавчих актах, а й у формі будь-якого джерела права. Саме тому розуміння правотворчості як діяльності зі створення лише законів не можна вважати прийнятним [88, с. 193–194].

Т. Кашаніна виокремлює: а) правотворчість народу; б) правотворчість державних органів; в) корпоративну правотворчість, яка є найбільш масовою у підприємницьких корпораціях (організаціях, заснованих на об'єднаних капіталах) [137, с. 170–171].

З огляду на це, коло суб'єктів правотворчості можна розглядати у вузькому та широкому розумінні. У вузькому розумінні до суб'єктів правотворчості відносять тільки державні органи влади, які наділені правоустановчими повноваженнями, а також судові органи, якщо йдеться про судові прецеденти як джерело права, у широкому – на необмежене коло суб'єктів, до якого, крім названих вище, можуть бути зараховані будь-які фізичні та юридичні особи, що представляють громадянське суспільство. Якщо об'єктом вважатимемо відповідний вид нормативно-правового акта, що входить у правове поле держави внаслідок правотворчості, то з цієї точки зору виділяють законотворчу діяльність та діяльність зі створення підзаконних актів, яку прийнято називати підзаконною правотворчістю, або нормотворчістю. Остання поділяється на центральну і місцеву, загальну і відомчу (галузеву) тощо [88, с. 194].

Отже, правотворчість, правотворча діяльність, правотворчий процес займають вагому нішу в побудові правової системи кожної держави. Правотворчість не можна зіставляти з нормотворчістю, адже остання є лише складовим елементом першої.

Здійснюючи аналіз центрального поняття цього підрозділу – «нормотворчості», зауважимо, що важливе значення має використання зарубіжного і вітчизняного досвіду, результатів громадських слухань, соціологічних та інших досліджень, участь у розробці актів кваліфікованих фахівців, представників різних галузей науки, вчених-юристів [99, с. 329].

Зокрема країни-члени Організації економічного співробітництва та розвитку вважають, що якість їх законодавства значною мірою може бути вдосконалена, якщо деякі питання братимуться до уваги на стадії розроблення наукової концепції законів [102, с. 14–15].

Наприклад, в англосаксонській традиції підготовка законів відокремлена від розроблення наукової концепції закону, що стосується здебільшого проектів законів, які готує уряд. Детальні інструкції посадових осіб відповідного міністерства, відповідальних за розроблення концепції, використовуються корпусом урядових юристів, на яких покладено підготовку тексту закону. Текст закону готується цими спеціальними укладачами, але в процесі узгодження посадові особи продовжують допомагати у вирішенні основних питань. У континентальній Європі підготовкою законів займаються, як правило, адміністратори уповноважених міністерств, які досить часто відповідають за розроблення концепції в галузі, що аналізується. За погодженням з іншими зацікавленими міністерствами функції підготовки проекту виконує головно один і той самий адміністратор або команда адміністраторів. Такий елемент як юридична кваліфікація полегшує виконання такої роботи. Звернення до досвідченого укладача вигідне тим, що на етапі підготовки законів він здатний помітити тонкощі, які впливають з концепції. У країнах Центральної та Східної Європи підготовка законів покладена переважно на адміністратора або робочу групу уповноваженого міністерства. Іноді юристи, які не працюють у міністерстві, можуть бути уповноважені виконувати цю функцію. Але в обох випадках спостерігається тенденція розпочинати роботу над проектом без належного вивчення наукової концепції, яку проект повинен конкретизувати. Це може призвести до появи законопроекту, що відображає погляди юриста-спеціаліста, вони є результатом його власного досвіду та знань, а не всебічної оцінки місцевих потреб і специфічних умов. Часто в такому випадку нормопроектувальник керується вже чинними законами, зокрема інших країн, не аналізуючи, як останній діятиме в місцевих умовах. Окрім втрати часу робочими групами і парламентом, які можуть розпочати роботу з нуля, це стримує проведення необхідних правових реформ, що може підірвати довіру всіх тих, кого цей законопроект стосується [163, с. 63–64].

Аналізуючи походження категорії «нормотворчість», Ю. Арзамасов пише, що «це слово складається з двох ключових слів – «норма» та «творчість».

Перше із них за своєю сутністю визначає напрям (мету) нормотворчої діяльності – створення норм права. Друге слово передбачає усвідомлену творчу діяльність відповідних суб'єктів». При цьому «творчо створеним акт можна назвати лише тоді, коли норми його діють реально, а не залишаються на папері, ефективно регулюють міцно утверджені або ж такі, що виникли нещодавно, суспільні відносини». Врешті, Ю. Арзамасов дійшов висновку, що «нормотворчість – це насамперед певна форма державної діяльності, спрямована на створення, доповнення та скасування норм права, хоча нормотворчі функції здійснюють і органи місцевого самоврядування, а також різні установи й організації». Однак головною функцією нормотворчості є створення нормативних актів. Інші функції – скасування, зміна діючих актів – мають, як правило, допоміжний характер [11, с. 31–34].

Нормотворчість – це одна з форм державного управління суспільством. Як будь-який соціальний процес – це усвідомлена, цілеспрямована діяльність, що здійснюється через право і правові норми. Нормотворчість як явище не обмежується лише виданням законів та інших нормативних актів. Вона охоплює більш широке коло процесів: виявлення потреб у правовому регулюванні тих чи інших правоутворювальних суспільних відносин, визначення характеру правового регулювання, підготовка проекту нормативного акта. До питань, які вивчає нормотворчість, належить і сукупність факторів, що впливають на формування нормативних актів, передують створенню закону [107, с. 64].

Нормотворчістю є діяльність уповноважених державних та недержавних органів, які в межах своєї компетенції видають підзаконні акти, спрямовані на регулювання певного кола суспільних відносин [44, с. 12].

Нормотворчість не можна зводити до законотворчості, остання є виключною монополією Верховної Ради України як вищого представницького органу держави. Нормотворчою діяльністю є і діяльність з розроблення, прийняття, скасування підзаконних нормативно-правових актів, і діяльність з розроблення проектів законів. Зокрема законопроекти, що вносяться в порядку

законодавчої ініціативи Кабінетом Міністрів на розгляд Верховної Ради, готуються Міністерством юстиції, іншими центральними органами виконавчої влади, а також Національним банком. Встановлення нових правових норм є головним призначенням нормотворчості, зміна і скасування застарілих норм сприяє затвердженню нових, а отже, вони входять до складу нормотворчості як її допоміжні прояви [163, с. 62].

Законотворча діяльність – це діяльність уповноважених державних органів, посадових осіб, а в передбачених законом випадках усього народу України, з творення законопроектів, яка протікає з моменту виникнення потреби у правовому регулюванні і закінчується набуттям законом чинності [107, с. 65].

Законотворчість передбачає «творення закону», проте похідним терміном від закону є «законодавство», яке розглядається у двох значеннях: у широкому та вузькому. У першому значенні під законодавством розуміють усю сукупність чинних нормативно-правових актів, прийнятих правотворчими органами, що регулюють правовідносини в державі, а в другому – виключно закони, тобто акти вищої юридичної сили, прийняті парламентом або народом під час референдуму [43, с. 70].

Нормотворча діяльність є насамперед різновидом правотворчості, спрямованої на створення норм права з їх подальшою об'єктивізацією в законодавчих і підзаконних нормативно-правових актах. Це водночас не заперечує можливості закріплення у правових звичаях і прецедентах норм права. Натомість норми права є бажаним, але не вичерпним елементом складу цих джерел права, на відміну від нормативно-правових актів і договорів [137, с. 174].

Нормотворча діяльність – діяльність зі створення правових регуляторів – будується відповідно до принципів і правил нормотворчої технології, є процедурою, процесом розробки загальнообов'язкових правових приписів [48, с. 29].

Нормотворчий процес має відповідати об'єктивним закономірностям

розвитку суспільства, бути науково обґрунтованим, враховувати досягнення науки і техніки, ґрунтуватися на теоретичних розробках проблем, що потребують нормативного вирішення [99, с. 329].

Отже, нормотворча діяльність, котра здійснюється уповноваженими суб'єктами, знаходить своє продовження у нормотворчому процесі, що є певною процедурою, яка в теорії права називається нормотворчою технікою, яка є видом юридичної техніки.

Юридичній науці і практиці давно відоме поняття «юридична техніка». Аналіз визначень юридичної техніки, які є в літературі, дає підстави зробити висновок, що серед учених нема єдності щодо визначення змісту поняття «юридична техніка». У різні періоди історії зміст юридичної техніки був неоднаковим. Це викликано змінами, які відбуваються в юридичній надбудові суспільства, суттєвими змінами функціонального значення юридичної техніки. Спочатку зміст юридичної техніки становили засоби і способи створення законів і підзаконних актів. Згодом вчені доповнили це поняття засобами і способами створення правозастосовних, інтерпретаційних та правореалізаційних актів [48, с. 27, 28].

Юридичну техніку в широкому розумінні можна визначити як сукупність засобів і методів, за допомогою яких намічені владними органами цивільного суспільства цілі укладаються в русло правових норм та досягаються шляхом виконання цих норм [134, с. 416].

Юридична техніка у вузькому розумінні обмежується питаннями, що визначають чи уточнюють умови використання мови права і структури юридичного міркування, а також різними технічними прийомами, засобами і правилами. Можна виділити основні аспекти юридичної техніки: сукупність засобів (юридична термінологія, юридичні конструкції) і прийомів (прийоми викладу юридичних норм, система відсилань тощо) технічного порядку; правила найбільш раціонального складання і правильного викладу правових актів [130, с. 113].

Аналіз юридичної техніки здійснила А. Дутко. Вона вважає, що

«юридична техніка є науково-прикладною галуззю юридичного знання, суть якої в науково-пізнавальній та практично-перетворювальній юридичній діяльності суб'єкта. Її не можна тлумачити ні як науку в чистому вигляді, ні як лише практичну діяльність». Відзначимо, що юридичну техніку не можна ототожнювати ні з законодавчою, ні з нормотворчою технікою, тому що існують різні види юридичної діяльності, які за характером поділяються на правотворчу, правозастосувальну, правороз'яснювальну та правореалізаційну діяльність. Юридична техніка охоплює, крім правотворчої, також техніку створення правозастосувальних, інтерпретаційно-правових, правореалізаційних актів. Юридичну техніку потрібно розуміти як складову частину технології підготовки проектів нормативно-правових, правозастосовних, інтерпретаційних, правореалізаційних актів, що визначається її сутнісною характеристикою як науково-пізнавальної і практично-перетворювальної діяльності. Науковці схиляються до того, що застосування правил і прийомів юридичної техніки належить до нормотворчості, правозастосування і систематизації правових актів. Крім цього, вони ще й стосуються інтерпретації нормативних актів, оскільки при тлумаченні нормативних актів технологія їх тлумачення і створення має таке ж значення, як технологія нормотворчості, правозастосування, систематизації [48, с. 27–28].

А. Дутко виділяє нормотворчу, систематизаційну, правореалізаційну, правозастосовну, інтерпретаційну види юридичної техніки [48, с. 28].

У контексті нашого дослідження зупинимося лише на аналізі першого виду – нормотворчої техніки.

Нормотворча техніка – це сукупність прийомів, засобів і правил, які використовують суб'єкти нормотворчості для підготовки, створення нормативно-правових приписів та закріплення їх у відповідних формах права з метою забезпечення їх досконалості. Охоплює прийоми найдосконалішого викладу думки нормотворця в нормативно-правових приписах, прийоми, за допомогою яких досягається найбільш доцільна їх структура, найвиразніша правова мова і найточніша юридична термінологія; засоби закріплення

нормативно-правових приписів у нормативних актах, міжнародних договорах, правових звичаях, судових прецедентах тощо. Серед питань нормотворчої техніки велике значення має вивчення юридичних, композиційно-структурних, мовностилістичних, логічних вимог, які ставляться до нормопроекту, а також техніка державної реєстрації, обліку, офіційного оприлюднення нормативно-правових приписів [48, с. 29–30].

Нормотворчу техніку можна поділити за видом правових актів, які обслуговуються сукупністю технічних прийомів і засобів, на: законодавчу (це техніка прийняття законів); техніку підзаконної нормотворчості (створення нормативних актів Президентом України, Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України, місцевими державними адміністраціями, органами місцевого самоврядування тощо); техніку створення правових прецедентів; техніку санкціонування звичаїв; техніку укладання міжнародних договорів [48, с. 30].

Також техніку нормотворчості поділяють за видом правових актів, які обслуговуються сукупністю технічних прийомів і засобів, на законотворчу та техніку підзаконної нормотворчості (сюди ж і відносять техніку створення правових прецедентів, санкціонування звичаїв, укладання міжнародних договорів). А за змістом техніка нормотворчості складається з технічних засобів (інструментів) і технічних прийомів [47, с. 49].

Отже, нормотворча техніка є специфічною процедурою, що охоплює низку правил та технологій для створення норми права уповноваженими на те суб'єктами.

Проводячи паралель із правотворчою діяльністю, процедура нормотворчості, логічно повинна реалізовуватися в процесі певних стадій.

Визначити одноманітну модель етапів нормотворчого процесу майже неможливо. Це зумовлено, з одного боку, різноманітністю правових актів, що приймаються різними компетентними суб'єктами, а з іншого – їх поділом на законодавчі й підзаконні правові акти. Тим більше, не можна застосовувати однакову процедуру щодо прийняття нормативних актів й актів

індивідуального характеру. Тому, говорячи про стадійність цього процесу, варто наголосити, що існують відповідні загальні стадії, які його характеризують, але їх перелік і змістове наповнення може змінюватися залежно від того, який акт і яким суб'єктом приймається в конкретному випадку [113, с. 214].

В. Барський виокремлює такі стадії нормотворчості: 1) підготовка проекту нормативно-правового акта (визначення предмета регулювання, підготовка тексту, розробка концепції); 2) офіційне внесення проекту нормативно-правового акта до місцевої ради; 3) проходження проекту нормативно-правового акта в місцевій раді (попереднє обговорення проекту в постійній комісії; обговорення проекту на пленарному засіданні; прийняття рішення щодо проекту); 4) промульгація нормативно-правового акта (підписання уповноваженою особою; присвоєння реєстраційного номера); 5) офіційне оприлюднення нормативно-правового акта [14, с. 7].

Ю. Тихомиров докладніше описує процес нормотворчості, зокрема пропонує дев'ять стадій: 1) вивчення, аналіз суспільних явищ і процесів, виявлення потреби у їх правовій регламентації; 2) визначення органів, суб'єктів, правомочних приймати правові рішення, та виду правового акта; 3) прийняття рішення про його підготовку; 4) розробка концепції, ідеї, аналізу майбутнього нормативно-правового акта; 5) підготовка його проекту розробником, робочою групою, відповідним органом; 6) попередній розгляд цього проекту; 7) обговорення проекту громадськістю; 8) офіційне обговорення проекту акта відповідним органом з додержанням необхідних процедур; 8) прийняття правового акта, його оформлення, підписання, видання, набуття чинності [93, с. 161–162].

На думку Н. Плахотнюк, потрібно виокремлювати такі стадії нормотворчого процесу: 1) підготовча стадія, що охоплює всі попередні роботи, спрямовані на підготовку проекту нормативного акта; 2) стадія розробки проекту нормативного акта; 3) стадія обговорення і підписання нормативного акта органом державного управління; 4) стадія доведення до виконавців та

громадськості; 5) стадія оскарження підзаконного державно-управлінського нормативного акта [106, с. 56–57].

Крім того, дослідник аналізує твердження низки науковців радянського періоду з цього приводу. Зокрема, В. Дрейшев називає шість стадій: 1) встановлення необхідності видання такого акта; 2) підготовка проекту акта; 3) внесення проекту на розгляд органу управління; 4) обговорення проекту; 5) прийняття рішення по проекту; 6) опублікування прийнятого акта. На думку О. Піголкіна, підготовка проекту нормативного акта, своєю чергою, складається з трьох основних стадій: 1) попередні роботи, що передують складанню тексту проекту; 2) складання попереднього варіанта проекту; 3) обговорення, доопрацювання й узгодження проекту. Існує й наукове обґрунтування доцільності виділення двох чітко розрізнених основних стадій (попереднє формування державної волі, що проявляється зовнішньо у складанні проекту нормативного акта, та офіційне втілення волі народу в закон, закріплення державної волі в нормах), кожна з яких, своєю чергою, також деталізується у стадіях. Н. Лата до стадій нормотворчості органів державного управління відносить: планування, розробку, погодження, підписання, державну реєстрацію та набуття чинності [106, с. 56].

Отже, вітчизняні та зарубіжні науковці і минулого, і сучасності так і не дійшли згоди щодо єдиного переліку стадій нормотворчого процесу. У наукових джерелах існують різноманітні погляди на те, які стадії нормотворчого процесу слід вирізняти. Одні автори деталізують цей процес, інші – навпаки згруповують стадії в кілька загальних.

Зрозуміло, що державна правова нормотворчість може здійснюватися різними способами, залежно від того, з якою з трьох загальних функцій держави ця нормотворчість пов'язана. Зокрема, законодавча функція передбачає, умовно кажучи, «законну» нормотворчість, адміністративній функції держави відповідає підзаконна нормотворчість, а її правоохоронній функції – «судово-прецедентна» нормотворчість (у тих правових системах, де остання має місце) [170, с. 35–37].

Виокремимо найпоширеніші види нормотворчості в Україні.

Державні органи виконавчої влади в межах своєї компетенції видають підзаконні акти, які залежно від їх місця в апараті держави та юридичної сили поділяються на загальні, відомчі, місцеві та локальні. Враховуючи класифікацію органів виконавчої влади за їх місцем в апараті держави та, відповідно, класифікацію підзаконних актів за їх юридичною силою, виникає потреба в поділі нормотворчості на такі рівні: нормотворчість вищих органів виконавчої влади, нормотворчість центральних органів виконавчої влади (відомча нормотворчість), нормотворчість місцевих органів виконавчої влади (місцева нормотворчість) та нормотворчість керівників підприємств, установ, організацій (локальна нормотворчість) [44, с. 12].

Зазначимо, що нормотворчість органів місцевого самоврядування (відомча, локальна, муніципальна) посідає особливе місце серед видів нормотворчості, адже саме завдяки їй найчастіше виникає, змінюється чи скасовується правова норма. Проаналізуємо це явище.

На думку Б. Калиновського, «під нормотворчою діяльністю суб'єктів місцевого самоврядування розуміється діяльність уповноваженого суб'єкта місцевого самоврядування, що приймає відповідно до закону акт місцевого самоврядування, яким регулюються відносини у сфері місцевого самоврядування шляхом установлення, зміни чи відміни правових норм» [59, с. 5].

Конституція України і Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» чітко визначили коло суб'єктів локальної нормотворчості в системі місцевого самоврядування: територіальна громада, місцева рада, виконавчий комітет ради; сільський, селищний, міський голова [115, с. 252]. Тобто суб'єктами такого виду нормотворчості є: міністри, голови державних комітетів (служб), голови центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, керівники урядових органів державного управління.

Нормотворчість органів місцевого самоврядування не є тотожною законотворчості, вона є набагато вужчим поняттям, її елементом.

Процес відомчої нормотворчості відрізняється від законотворчості низкою ознак. По-перше, законотворчість є більш складним процесом, а тому містить більше стадій, які не передбачені в процесі відомчої нормотворчості. По-друге, у процесі законотворчості відбувається переважно створення нових норм права, у процесі відомчої нормотворчості також змінюються, доповнюються, скасовуються вже наявні, що суттєво спрощує процедуру нормотворчості. По-третє, суб'єктом законотворчості є Верховна Рада України, суб'єктами відомчої нормотворчості є центральні органи виконавчої влади, тобто процедура створення відомчих підзаконних актів відбувається більш оперативно [44, с. 13].

Відомча нормотворчість передбачає процедуру створення відомчих актів та доведення їх до адресатів, що дає підстави розглядати цю правову категорію як процес, який складається з послідовно виконаних дій. У науковій літературі прямо не зазначено стадій відомчої нормотворчості, науковці у своїх роботах лише перераховують стадії правотворчого або законотворчого процесу [44, с. 12–13].

Акти місцевого самоврядування мають різну природу та зміст, а отже, різну кількість стадій. Тому варто виділити найбільш загальні стадії муніципальної нормотворчості, а саме: законодавчу ініціативу (внесення проекту локального нормативно-правового акта); розгляд проекту локального нормативно-правового акта у відповідних органах (комісіях); прийняття локального нормативно-правового акта; оголошення (оприлюднення) локального нормативно-правового акта [41, с. 17].

На думку Г. Задорожньої, «порядок створення нормативно-правових актів місцевих рад містить такі стадії: 1) ініціатива щодо створення нормативно-правового акта; 2) підготовка проекту нормативно-правового акта; 3) обговорення проекту нормативно-правового акта; 4) прийняття нормативно-правового акта і набрання ним чинності» [52, с. 12].

З урахуванням розмаїття статутних і регламентних норм місцевих рад щодо процесуальних питань нормотворення можна виокремити такі його

загальні стадії: 1) ініціювання необхідності розробки і прийняття нормативно-правового акта (визначення предмета його регулювання, постановка цілі правового регулювання); 2) прийняття рішення про підготовку проєкту нормативного акта; 3) розробка проєкту правового акта; 4) попередній розгляд проєкту акта; 5) офіційний розгляд радою проєкту акта з дотриманням установлених процедур; 6) прийняття нормативно-правового акта, його оформлення, опублікування, набуття чинності [114, с. 67].

З аналізу низки наукових джерел констатуємо той факт, що чіткого та одноставного переліку стадій муніципальної нормотворчості немає. Проте більшість авторів схиляється до такого їх переліку: передпроектна, проектна, затвердження акта, оприлюднення (опублікування).

Свої нормотворчі функції суб'єкти відомчої нормотворчості здійснюють такими способами: безпосереднім виданням відомчих підзаконних актів; санкціонуванням актів структурних підрозділів шляхом видання наказів; спільним виданням нормативних актів з уповноваженими суб'єктами відомчої нормотворчості та суб'єктами нормотворчості; затвердженням рішень Колегії центральних органів виконавчої влади [44, с. 12–13].

Відомча нормотворчість є багатогранною категорією, що потребує виділення її ознак: є одним з рівнів нормотворчості; регулює сферу суспільних відносин певної галузі суспільного життя на загальнодержавному рівні; націлена на забезпечення реалізації законів України та підзаконних актів вищих державних органів влади; здійснюється керівниками центральних органів виконавчої влади; являє собою сукупність послідовно виконуваних стадій; оснований на певних принципах; здійснюється шляхом створення нових норм права, зміни, доповнення, скасування наявних; результатом діяльності суб'єктів відомчої нормотворчості є відомчі підзаконні акти, які формулюються відповідно до правил юридичної техніки [44, с. 13].

Отже, нормотворчість органів місцевого самоврядування є особливим видом нормотворчої діяльності, що становить сукупність послідовно виконуваних дій, яких мають дотримуватись суб'єкти відомчої нормотворчості

у процесі створення локальних підзаконних нормативно-правових актів, дія яких поширюється на конкретно визначені адміністративно-територіальні одиниці.

Ще одним видом нормотворчої діяльності є нормотворчість Президента України.

За своєю сутністю нормотворчість Президента України є юридичною діяльністю щодо втілення політичної волі глави держави у правових актах відповідної юридичної сили, легітимною формою реалізації його конституційних завдань, функцій і повноважень. Тобто нормотворчість Президента України та її результати є юридичним вираженням реалізації його владних повноважень. Зміст нормотворчості Президента України визначається предметом правового регулювання його правових актів, тобто видами повноважень глави держави, реалізація яких здійснюється через видання, скасування відповідних правових актів чи внесення змін до них. Президент України здійснює низку повноважень, за допомогою яких реалізує свої основні завдання та функції як глава держави. Серед цих повноважень варто вирізнити представницькі, установчі, програмні, безпекові й оборонні, зовнішньополітичні, контрольні, арбітражні, інституційні, кадрові тощо. Саме ці види повноважень і визначають зміст нормотворчої діяльності Президента України. За формою, тобто результатом реалізації, нормотворчість Президента України втілюється в певному виді джерел національного права [136, с. 176–177].

Звичайно, що нормотворча діяльність Президента України є похідною від більш широкої категорії «нормотворчість». Такий вид нормотворчості в порівнянні з нормотворчістю органів місцевого самоврядування створює, змінює чи скасовує набагато менше підзаконних нормативно-правових актів, проте відіграє вагомий роль у формуванні системи законодавства держави.

Наступним видом нормотворчості є нормотворчість громадських об'єднань (організацій).

Нормотворення громадських об'єднань (організацій) виражається в

розробці і прийнятті статутів, у яких визначаються права й обов'язки об'єднання або організації, порядок їх діяльності, реорганізації і ліквідації (наприклад, статuti територіальних громад). Нормативні акти видаються також керівниками об'єднання або організації. Такі нормативні рішення мають юридичну силу, оскільки відповідають чинним нормативно-правовим актам, виданим державою, і приймаються в межах повноважень засновників і керівництва об'єднання. На відміну від правотворчих функцій державних органів, нормотворча діяльність громадських організацій, як правило, не передбачає самостійного прийняття ними норм права. Лише акти, прийняті разом з державою або в порядку делегування державою повноважень на їх видання, мають правовий характер [105, с. 114].

Як і будь-яка інша діяльність у сфері державного управління, процес нормотворчості відповідає певним загальнодемократичним принципам. Проаналізувавши низку праць у цій науковій сфері, ми дійшли висновку, що в більшості принципи нормотворчого процесу збігаються з принципами правотворчого процесу.

Отже, основними принципами нормотворчості та правотворчості є демократизм, законність, гуманізм, відкритість, субординаційність, колегіальність, наукова обґрунтованість, професіоналізм, оперативність, системність, узгодженість, наступність, своєчасність, планування та прогнозування, використання правового досвіду, юридично-технічна досконалість.

У міжнародній практиці, зокрема в практиці нормопроекування законів держав-членів ЄС, а також законодавства Європейського Союзу в цілому, склалися єдині вимоги до підготовки законодавчих актів, які умовно можна назвати правилами нормопроекування. Так, при проектуванні нормативно-правових актів рекомендується дотримуватися певних правил, що стосуються: 1) назви, преамбули та понятійного апарату; 2) структури нормативно-правового акта; 3) посилань; 4) назв статей; 5) додатків [72, с. 39].

Також варто назвати правила вітчизняного нормотворення, опираючись в

основному на рекомендації з підготовки законодавчих актів, вироблених в апараті Верховної Ради України. Перш ніж приступити до написання проєкту закону, слід визначитись з тими питаннями, які він регулюватиме. Питання, що регулюються виключно законами, визначено ст. 92 Конституції України. Структура законопроекту має забезпечувати послідовне логічне викладення нормативного матеріалу, його доступність для огляду і тим самим сприяти його правильному розумінню, а отже і застосуванню. Внутрішня структура проєкту має залежати від його обсягу і змісту. Текст проєкту викладається стисло, простою літературною мовою, по змозі короткими фразами. Нормативні положення не мають бути занадто деталізованими [72, с. 39, 40].

Отже, конституційно-правова нормотворчість – це насамперед діяльність уповноважених органів щодо створення, прийняття Основного закону держави, а також внесення змін до нього.

Також погоджуємося з думкою В. Шаповала, котрий стверджує, що «конституційно-правова нормотворчість – це не тільки конституційна нормотворчість». Зазначене поняття охоплює офіційну діяльність уповноважених Основним законом органів державної влади, насамперед Верховної Ради, щодо формування інших джерел конституційного права, передовсім конституційно-правового законодавства. Застерігаючись відносно тавтологічності цього терміна, потрібно зазначити, що конституційно-правове законодавство є сукупністю відповідних нормативно-правових актів Верховної Ради, які регулюють державно-політичні відносини владарювання. Можливе й ширше трактування цього терміна, але при цьому слід пам'ятати, що підзаконні акти є нетиповими засобами конституційно-правового регулювання суспільних відносин [160, с. 25–26].

Отже, проаналізувавши поняття, зміст нормотворчості та її співвідношення із спорідненими категоріями, доходимо таких висновків: по-перше, правотворчість і нормотворчість дещо збігаються, однак не є абсолютно тотожними, швидше нормотворчість входить до структури правотворчості; по-друге нормотворчість відрізняється від законотворчості, адже законотворчість

здійснює лише законодавчий орган держави, коло ж суб'єктів нормотворчості набагато ширше; по-третє, головним призначення нормотворчості є створення нових правових норм, а зміна чи скасування наявних є похідними її функціями; по-четверте, у правовій науці немає єдиного підходу до виокремлення стадій ні правотворчого, ні нормотворчого процесу; по-п'яте, коло суб'єктів нормотворчого процесу визначають його види; і нарешті останнє, для якісного нормотворчого процесу українське суспільство повинно запозичувати передовий досвід провідних світових країн, особливо тих, котрі належать до романо-германського типу правової системи.

2.3 Напрями дії позитивного права і його функції

Напрями дії права задаються його сутнісними функціональними характеристиками. Виходячи з виробленого розуміння природи права і знання про його сутнісні ознаки можна виділити, принаймні, чотири напрями дії права: нормування, регулювання, примус, суд (правосуддя). Нормативна природа права виражена в нормуванні, формальна природа – в регулюванні, ціннісна природа – в суді (правосудді), силова природа – в примусі. Як наслідок, у своїй дії право визначено змістом, структурами і механізмами чотирьох своїх підсистем: регулятивної, нормативної, примусової і правосудної.

Нормування є способом консервації доцільних відносин і нейтралізації недоцільних відносин; це спосіб вироблення просторово-часових параметрів дії права. У граничному втіленні нормування призводить до усунення одиничності (індивідуальності), не зважаючи на те чи стосується це конкретних відносин, окремих осіб, ситуативних рішень тощо. Нормування, з одного боку, виражене в нормативному забезпеченні охоронної діяльності держави, а з іншого боку виражене в удосконаленні нормативної побудови права.

Регулювання є способом узгодження права з реальністю і реальності з правом. Тут нічого не відбувається, а лише відтворюється даність. У граничному втіленні регулювання призводить до усунення спонтанності

відносин. Регулювання, з одного боку, виражене в організації та управлінні суспільними процесами, а з іншого – воно виражено в оптимізації регулятивних механізмів.

Примус є способом контролю за встановленими правовими станами (порядками, статусами, обов'язками, відносинами) і приведення в дію нормативно-регулятивної системи права. У граничному втіленні примус призводить до усунення (або до неістотності) самостійної участі суб'єктів у правовідносинах і мінімізації відповідальності. Примус, з одного боку, виражено в забезпеченні таких дій людей, до яких не можливо їх спонукати будь-яким іншим способом (тобто не примушуючи) а з іншого – він виражений у формуванні правових імперативів як основи обов'язків.

Правосуддя виступає способом компенсації негативних правових процесів і станів. У граничному втіленні правосуддя призводить до утвердження одиницності (індивідуальності) у правовідносинах, до гармонійного поєднання всіх форм суспільної організації життя. Суд, з одного боку, виражений в існуванні (дії) системи судочинства, а з іншого – виражений у збереженні правосудності (як справедливості і легітимності самого права, про що нами буде сказано нижче).

Водночас варто зауважити той факт, що залежно від того, яким буде тип суспільства і форми права безпосередньо залежить і те, який напрям дії права буде переважаючим. Так в державному праві переважаючим напрямом дії виступає примус. Юридичне право є організований примус; воно тому й розуміється як воля політичної влади (в марксизмі, воля пануючого класу), зведена в закон, оформлена і підтримувана як закон. Будучи нерозривно пов'язаним з державою, воно виявляється не чим іншим як легалізацією примусу.

Натомість, у загальному праві переважають напрями дії – нормування і суд (правосуддя).

Для міжнародного права визначальним є такий напрям дії як суд. Саме це право взагалі функціонує як арбітр в міжнародних (і міждержавних) відносинах

і тільки в цьому аспекті цікавить суб'єктів правовідносин. Для групового права центральним напрямом є регулювання. В індивідуальному праві визначальним напрямом дії виявляється нормування. Зазначені чотири базові напрями дії права необхідно розглядати і з позиції змісту, і з позиції форми, що досягається за допомогою аналізу функцій права.

Функціональна характеристика є базовою для розуміння природи права в його соціальному вимірі (на відміну, наприклад, від ціннісної характеристики, яка є базовою для розуміння природи права в його культурному вимірі).

Поняття «функції права» необхідно відрізнити від поняття «дія права», «призначення права», «цілі» (завдання права), і «напрями дії права», які також відображають право з точки зору його динаміки, здійснення і виступають основою смислового апарату теорії дії права. Послідовно проведемо розрізнення зазначених понять.

1. Право є тим, що діє певним чином. Але що розуміти під правом в контексті дії, що діє насправді? Діє (приводиться в дію) не право загалом – воно в цьому аспекті становить абстракцію, «спільний знаменник» для характеристики дійсного, – а його окремі елементи (нормативні акти, чинні договори, угоди, конвенції, звичаї тощо, тобто те все, що може бути джерелом права). В точному ж і чіткому сенсі слова діють ті, хто актуалізує, призводить в рух ці елементи, – законодавець, правозастосовник, громадянин, підприємець тощо. Суб'єкти й елементи права є його складовими в аспекті питання про дію права.

За дією права в конкретних ситуаціях можна реконструювати ту чи іншу його функціональну характеристику. За допомогою дії право проявляється на практиці, постає як процес перетворення можливостей («заархівованих» в правових формах) в дійсність.

2. Відповідно діючи, елементи права або суб'єкти дії впливають на те, на що спрямована їхня дія, тобто так чи інакше змінюють об'єкт дії.

Вплив права може бути упорядковуючим, організовуючим, розподіляючим, правовідтворюючим тощо. Різноманітні впливи можуть бути

наслідками однієї і тієї ж дії права. Структура впливу права визначена зв'язком трьох ланок – суб'єкта дії, мети дії, і об'єкта, на який дія права спрямована.

3. Вплив права визначено і внутрішніми джерелами, в яких безпосередньо виражено природу права, і зовнішніми джерелами – сформованою соціальною ситуацією, культурною традицією, характером держави, політичними інтересами тощо. У другому випадку вплив збігається з можливістю подіяти [173, с. 93-99].

Отже, у контексті досліджуваної проблематики детальніше зупинимось на легітимності права. Право як юридичне явище має широкий спектр досліджень і щодо наукових течій, і щодо типів праворозуміння. Найбільш відомі і поширені в теорії права це природно-правова та позитивістська течії.

Довкола проблематики зіставлення чи порівняння цих двох теорій права ніколи не вщухали дискусії в наукових дослідженнях і вітчизняних і зарубіжних учених. Зрозуміло, що природно-правова теорія права в основному досліджується в контексті філософії права, тоді як позитивістський підхід лежить в основі теорії права. Однією з найбільш неоднозначних проблематик, що відображені в теорії права, є питання справедливості права, його легітимності.

Дискусія щодо визначення легітимності права ведеться під час порівняльного аналізу норм права та норм моралі, де легітимність норм права залежить від типу, форм та способів організації державної влади, певного досягнутого рівня демократичної, правової та соціальної організації суспільства. Визначити справедливість норм моралі набагато складніше, тому що немає встановленого взірця чи меж моральності. Вона може видозмінюватися в процесі історичного розвитку, залежить від типу правової системи суспільства, релігійних, звичаєвих уподобань тощо. І що головне, мораль є індивідуальною категорією, тобто кожен сам визначає для себе межі моральної поведінки, адже, окрім громадського осуду, відповідальності за антиморальну поведінку практично немає.

Щодо самого терміна «справедливість права», чи «легітимність права» у

науковому світі також немає однозначності.

Поняття «легітимність» походить від латинського «*legitimus*», що означає законний, узаконений. У період розвитку європейської історії його часто застосовували прихильники «легітимної монархії» Бурбонів, які виступали проти «узурпатора» Наполеона. У сучасній науці цей термін також широко використовується в лексиконі і зарубіжних, і вітчизняних юристів, політологів, державних діячів, науковців. Водночас існують чималі труднощі в розумінні того, що власне потрібно вкладати у зміст цього поняття. Саме тому у доволі широкому спектрі наукових досліджень за допомогою різних теоретико-методологічних підходів розкрито політологічний, психологічний, соціологічний та правовий зміст поняття легітимності [65, с. 12].

Одним із перших, хто вживав термін «легітимність», був Г. Гегель, який у своїй праці «Основи філософії права» (ще 1820 р.) використав його для характеристики держави, устрою та лідера, розуміючи під ним визнання з боку народу та інших держав [77, с. 757].

У другому виданні «Глумачного словника» В. Даля (1881) «легітиміст» трактується як прихильник законної династії. На початку ж ХХ ст. завдяки вченню відомого німецького соціолога М. Вебера про типи легітимного панування було запропоновано раціонально-легальний тип легітимності, за якого відносини владарювання-підкорення набували винятково формально-юридичного характеру. В іншому напрямку розглядали легітимність представники ліберально-правової теорії, зокрема Дж. Локк, І. Кант, В. Гумбольдт, Р. Моль, Ф. Гізо, Б. Констан. Вони звертаються до змістового розуміння легітимності, апелюючи до таких загальнолюдських цінностей, як свобода, справедливість, права людини [65, с. 12].

Ще більш широкого змісту поняття легітимності набуло після того, як остаточно сформувалася в окрему науку політологія, яка практично «присвоїла» собі це поняття, проголосивши проблему легітимності сферою інтересів виключно політичної науки [65, с. 12]. Такий підхід, на нашу думку, є недоречним, адже суттєво обмежує можливості теоретичного аналізу проблеми

легітимності загалом.

Легітимність (лат. «legitimus» – законний, правомірний) – 1) здатність того чи іншого політичного режиму досягти суспільного визнання та виправдання вибраного політичного курсу, прийнятих ним політичних рішень, кадрових або функціональних змін у структурах влади; 2) узгодженість із законами й принципами справедливості [40]; це процес надання офіційного значення, статусу. Як властивість будь-якого соціального явища, легітимність має свої особливості: визнання, довіра і прийняття, схвалення, виправдання на підставі відповідності моральним, естетичним, релігійним максимам (вимогам, правилам, ідеалам, нормам) і правовим вимогам. Легітимність не є не змінним явищем. У процесі соціальної еволюції відбувається поступова зміна мотивів і цінностей, які легітимізують владу. У додержавних утвореннях домінувала міфологічна свідомість, яка згодом змінилася на релігійно-метафізичну, що була властива рабовласницьким і феодальним державам, і на кінець, відбувається перехід до раціонального обґрунтування і визнання влади в період модерну [61, с. 11].

Отже, становлення дефініції «легітимність» має глибоке минуле і в основному пов'язане з державною владою, а саме процедурою та способом її узаконення. Проте, досліджуючи це поняття, вважаємо за необхідне не обмежуватися лише сферою узаконення державної влади, адже легітимність як юридичне явище властиве ширшому колу правових процесів і явищ, зокрема і праву, закону.

Зважаючи на пріоритетність проблематики легітимності саме державної влади, зупинімося на аналізі цієї правової категорії.

Легітимність – є одним з основних критеріїв типологізації державної влади, визначає її правові межі. Легітимною є тільки та влада, котра реалізовує свою діяльність на основі принципу верховенства права. Як слушно зазначає один з дослідників питання легітимності влади, мексиканський професор права Д. Валадес, «влада та право йдуть нога в ногу. Влада стає легітимною через право, в той час як право стає ефективним через владу» [24, с. 44].

У цьому випадку право слід розглядати як невід'ємну частину людського буття, як дійсність, яка реально втілюється через суспільні відносини та зміст якої полягає в тому, щоб реалізовувати правові цінності, ідеї права. Своєю чергою, відомий німецький вчений-правознавець Г. Радбрух слушно зазначав, що ідея права не може бути нічим іншим, аніж справедливістю [120, с. 42].

Подібної думки дотримується і професор В. Ковальчук, який стверджує, що справедливість передує праву, вона, згідно із вченням римського юриста Ульпіана, є: «постійна і незмінна воля наділяти кожного його правом». Без неї правовий та державний порядок був би не чим іншим, як «зграєю розбійників». Легітимність як правова влада має слугувати ідеї права і, зокрема, справедливості. Легітимність є ціннісним критерієм влади, тобто саме зіставляючи державну владу з легітимністю, можемо встановити, чи є вона справедливою, або бодай такою, у якій справедливість домінує. Тож легітимність неможливо розглядати поза справедливістю, тобто вони є тотожними категоріями. Щобільше, ці два поняття сприймаються як ідеальні категорії, причому ідеальна легітимність опирається на абсолютну підтримку громадян [65, с. 15].

У поглядах зарубіжних теоретиків права (Х. Харта, К.-О. Апеля, Ю. Хабермаса, Д. Роуліза, О. Хьоффе) присутній інтегруючий підхід до проблеми легітимності та легальності державної влади, згідно з яким ці два поняття розглядаються в тісному взаємозв'язку. Так, легітимною в більшості випадків є влада, яка одночасно є й легальною. Заразом і легальність влади може стати реальною силою тільки за умови, якщо закони і рішення влади матимуть легітимний (справедливий) характер [64, с. 4].

Питання легітимності влади вагомо представлені і в теорії природного права, і в теорії юридичного позитивізму. У зв'язку з тим перед вітчизняною юридичною наукою постає важливе завдання визначити зміст легітимності у цих двох теоріях праворозуміння. З погляду природно-правової концепції, легітимною є лише та влада, в основу якої покладені невідчужувані, невід'ємні права людини, а нелегітимною є будь-яка влада, діяльність якої побудована на

насильстві. Натомість основоположник юридичного позитивізму Р. Ієрінг пропонує теорію, згідно з якою «будь-яка державна влада, навіть та, що застосовує у своїй діяльності насильство, є легітимною, оскільки сама державна влада встановлює, що є правовим і неправовим» [56, с. 11].

Тобто дискусія між представниками цих двох теорій фактично зводилася і до проблеми праворозуміння загалом, і до питання, чи тотожними є поняття «право» і «закон» зокрема [65, с. 13].

Легітимність влади – визнання і прийняття основною частиною населення діючої політичної влади, її інститутів, рішень і дій правомірними і справедливими. Щоб влада була цілком легітимною, потрібно, аби суспільство визнало правомірними її цілі, установлений режим і лідерів, співвіднівши їх із загальноприйнятими нормами ідеології, права і моралі. Розрізняють легітимність влади внутрішню і зовнішню, залежно від того, хто її оцінює – власний народ або міжнародне співтовариство [49, с. 366].

Легітимність державної влади – законне, правомірне формування та здійснення державної влади. Якщо законність – це показник відповідності вчинків або дій вимогам юридичних норм, то легітимність є основою відповідності самого закону суті права, відображенням того, наскільки закон відображає і відтворює об'єктивну основу суспільної життєдіяльності і тим самим визнається суспільством, а державна влада отримує від останнього повноваження і стає легітимною [49, с. 366].

Поступово, з розвитком суспільних відносин, легітимність державної влади стає сферою правового регулювання норм конституційного права. Конституційні норми і системи визначають інструменти та процедури для забезпечення лише конституційності, а не легітимності. Проте ці дві категорії тісно пов'язані між собою, оскільки і конституційність, і легітимність слугують метою встановлення правових меж діяльності державної влади. Щоправда, є одна відмінність, яка полягає в тому, що конституційність свідчить про відповідність законів та політичних рішень чинної влади «букві» конституції (нормам основного закону), а легітимність – її «духу» (ідеї права) [65, с. 13].

Слід виділити дві основні правові форми легітимації влади: опосередковані (створення умов для легітимації державної влади) та безпосередні (діяльність влади безпосередньо спрямована на її легітимацію) [62, с. 43].

До опосередкованих форм належить економічна спрямованість на соціальну сферу. Наприклад, економічне закріплення системи соціально-економічних прав, встановлення мінімального розміру оплати праці – усе це, по суті, є системою правових засобів, що забезпечують первинну довіру до державної влади. Ці засоби формальні і можуть бути не настільки істотними для формування стійкої довіри, проте роль права в цьому процесі очевидна. Крім того, до опосередкованих форм належить культурно-масова пропаганда. Пропагуючи, уряд переконує населення в їх корисності, він показує своє значення, зазначає свій внесок. Політика легітимації влади як набуття визнання довіри проводиться державою через систему соціалізації особистості, сфери виховання, освіти, культури [62, с. 43].

Важливим критерієм правової легітимності при цьому є оптимальність, а саме: оптимальний перелік функцій державного апарату надає правову форму легітимації. Але як тільки державний апарат застосовує засоби політичної легітимації, він відразу ж ототожнює себе з державою, потенційно має трансгресивну природу. Аналогічна ситуація спостерігається у сфері формування системи взаємної відповідальності державної влади і громадянина. Через невідповідальних державних службовців державна влада втрачає свою легітимність. Отже, створення однорідної загальної системи відповідальності – одна з найважливіших правових форм легітимації державної влади [62, с. 44].

Розглянуті правові форми легітимації державної влади утворюють за допомогою двох основних засобів: правової ідеології та правових процедур, які є критеріями реальних процесів легітимації. При цьому процедури можуть бути реалізовані тільки через право. Вони, по суті, є правовим механізмом створення умов довіри до державної влади [62, с. 45].

Легітимація якраз і є процесом суміщення й узгодження ідеології і

процедури. «Сучасне право являє собою якість співвідношення компромісу (врівноваженості) між субсистемами, в основі яких лежать інституційні межі суспільства, засновані на інтеракції, і субсистемами, в основі яких лежить раціональна дія». Доцільність процедур пояснюється ідеями, а ідейність знаходить вираз у практиці, з чого впливають показники правової легітимності державної влади: переконливість ідеології та ефективність форм через доцільність, оптимальність, оперативність тощо. Саме такий стан компромісу характеризує сучасність, тому правові форми є найбільш затребуваними для легітимації державної влади [62, с. 45].

Тобто легітимація державної влади є взаємозумовленим процесом «самовиправдання» та раціонального обґрунтування власної влади та виправдання і визнання цієї влади тими, ким керують. Але при цьому потрібно враховувати, що легітимність державної влади не може мати загального характеру, оскільки в суспільстві завжди є соціальні групи, які негативно ставляться до неї та її політики. Позитивна оцінка, прийняття населенням влади, визнання її правомірності, права управляти і згода підкорятися означає її легітимність. Легітимність пов'язана з наявністю у влади авторитету, її відповідністю ціннісним уявленням більшості громадян з консенсусом суспільства у визначенні основних політичних цінностей [77, с. 760].

Отже, легітимність має загальний універсальний характер. Легітимність та влада пов'язані між собою як причина і наслідок. Легітимність, на відміну від легальності, акцентує не стільки на відповідності влади закону, скільки на відповідності праву, моралі, ціннісним орієнтаціям населення. Легітимність показує, наскільки влада ідеологічно обґрунтована, наскільки вона відповідає суспільним цінностям [31, с. 265].

Щоб відмежувати легітимність лише державної влади і легітимність в широкому розумінні, використовуємо поняття «легітимація», яке, на нашу думку, якраз конкретно і чітко означає саме підтвердження законності державної влади.

Легітимація (лат. «legitimus» – законний) – визнання або підтвердження

законності якого-небудь права або повноваження (державної влади, якого-небудь соціального інституту, статусу тощо), яке спирається на прийняті в конкретному суспільстві цінності. Основою легітимізації можуть бути традиції та звичаї, харизма, конституційні норми, демократичні вибори, референдум або плебісцит [40].

Сучасні українські науковці також активно дискутують з приводу розуміння легітимації як процесу. Так, Є. Бистрицький вважає, що «легітимація – це розгорнутий у часі політичний дискурс, процес поширення обговорення, обмірковування, зрештою – доведення колективної правильності та прийнятності соціально-правових норм, які переважно стихійно встановлюються новими політиками». Ю. Кравченко і В. Чечель «визначають легітимацію як процес досягнення легітимності, під якою розуміють певний стан психіки індивіда в чітко визначений термін, що виражає рівень задоволеності функціонуванням соціальних інституцій щодо створення умов і гарантій можливості задоволення його базових потреб». К. Звершинський говорить, що «легітимація проявляється комплексно: у довірі до норм, у законодавчому підтвердженні прав, у правовій підзвітності влади, в ідеологічній «прозорості» (виправданні довіри) та у виконанні взятих на себе зобов'язань». О. Висоцький наголошує, що «легітимація є процесом визнання і прийняття певних етичних принципів як нормативно узаконених у суспільній свідомості і тому таких, що виправдовують будь-які дії» (цит за: [77, с. 758]).

Легітимація – це процедура суспільного визнання якоїсь дії, події або факту, дійової особи. Вона покликана забезпечити довіру, згоду, політичну участь без примусу, а якщо воно не досягається – виправдання такого примусу, використання сили. Легітимність – це наслідок легітимації. Саме тому легітимація державної влади – це динамічний процес досягнення і формування легітимності, що являє собою процес набуття державною владою легітимного статусу, а також – оцінювання державної влади суспільством. Тобто це процес приведення діяльності державної влади у відповідність зі системою очікувань суспільства, які багато в чому визначаються його особливостями і станом [61,

с. 8]; це спосіб або процес, методом якого влада отримує виправдання. Ідеальної легітимності (рівень 100% підтримки населенням) не буває. У будь-якому суспільстві є люди, що порушують закони або ставляться до влади апатично. Зрештою, у демократичному суспільстві існує опозиція офіційній владі. Відповідно, будь-яка влада повинна підтверджувати свій авторитет, доказувати населенню, що саме вона найбільшою мірою відповідає його інтересам [152].

Легітимацію можна визначити як форму політичного процесу взаємодії суб'єктів, які претендують (або вже володіють) державною владою. Суб'єкти легітимації поділяються на суб'єктів обґрунтування і виправдання системи соціальних значень та тих, хто визнає та підтримує цю систему. Легітимність належить насамперед до політичного устрою (режиму, форми управління) і лише потім до носіїв влади, у рамках того або іншого політичного устрою. Тобто може бути нелегітимний правитель у рамках легітимного політичного устрою (узурпатор, самозванець), але не може бути легітимного правителя у рамках нелегітимного устрою, тобто легітимізм – це принципова прихильність саме такому (визначеному в конкретному суспільстві) легітимному політичному порядку [77, с. 759].

Легітимація є наслідком динамічних процесів, що відбуваються в суспільстві й державі. З уваги на це змінюються завдання, що стоять перед державною владою, тому правова легітимація державної влади – це ініційований державною владою процес. Неправові форми постійно діють, забезпечуючи повсякденну легітимацію, а правові форми легітимації вводяться в дію в певних ситуаціях, коли в цьому виникає необхідність. Тут варто вказати на те, що правові форми легітимації державної влади ми розглядаємо у вузькому сенсі, як юридичні форми, інакше неможливо буде розмежувати правові та неправові форми легітимації державної влади [62, с. 43].

Так, легітимація влади є більш зрозумілим правовим явищем. Проте держава, а відповідно й державна влада, нерозривно пов'язана з правом, вони є взаємозалежними категоріями.

Тож проаналізуємо легітимність влади у зіставленні з правом.

Основним компонентом легітимації державної влади є саме право. Державу можна назвати правовою тільки тоді, коли легітимація державної влади постає саме у правових формах. За характером легітимації можна розглядати, яка свідомість властива населенню [62, с. 43].

Легітимність стосується не тільки окремих елементів форми держави, таких як політичний режим, форма правління, а й конкретних персональних суб'єктів влади. Такий вплив може призводити до суперечності в межах легітимності. Наприклад, при легітимному політичному режимі для конкретних політичних лідерів (президента, монарха) існує загроза втратити підтримку народу. При демократичному ж режимі такі протиріччя вирішуються шляхом виборів [152].

Грунтовний аналіз легітимності здійснив у своїх наукових працях професор В. Ковальчук. Він зазначає, що основною причиною втрати легітимності влади може бути неправовий характер законів, на які вона спирається. Дійсно, досвід української держави останніх років показує, як погані закони, які є формально легітимні, тобто прийняті відповідними органами і в належному порядку, не отримавши підтримки людей, залишилися фактично нереалізованими, тобто нелегітимними. У цьому випадку лише правозастосування може дати конкретну відповідь на запитання щодо легітимності закону, воно свідчить про відмінність між легітимністю формальною та фактичною. Також науковець повністю погоджується з твердженням А. Зайця та Р. Лівшиця, котрі вважають, що «легітимність закону має щонайменше два боки: формальний і змістовний. З погляду формального, вона означає прийняття закону чи іншого нормативного акта відповідним органом і у відповідному процесуальному порядку. Якщо цих вимог дотримуються, то закон формально легітимний. Однак він може бути нелегітимним за своїм змістом» [65, с. 17].

Зі свого боку В. Чиркін вважає, що легітимність закону чи іншого нормативного акта залежить від його змісту, а зміст закону визначає ставлення

до нього людей. Якщо люди позитивно сприймають закон, дотримуються його, то він втілюється в життя і виявляється фактично легітимним. Розбіжність між формальною легітимністю та змістовою ґрунтується на розрізненні права і закону. Також він зазначає, що «легітимним має бути визнаний лише правовий закон, тобто закон, який фіксує правову ідею, а саме – справедливості, свободи, прав людини. З правового погляду, змістова легітимність полягає у відповідності закону ідеї права» [158, с. 65].

Поруч з поняттям «легітимність» часто вживають термін «легальність». Вважаємо, що ці категорії є схожими, але далеко не тотожними.

Розділяємо думку В. Ковальчука, який вважає, що «легальність і легітимність співвідносяться між собою як зміст і форма. Поняття легітимності має оціночний, етичний характер, легальність – формально-юридичний і етично нейтральний. Між легітимністю та легальністю існує тісний зв'язок. Легітимність через справедливість вкладає правовий зміст у закони, в той час як закони є тією силою, яка захищає справедливість і такі загальнолюдські цінності, як свобода, рівність, права людини від зовнішнього зазіхання як влади, так і окремих членів спільноти» [64, с. 4, 7].

М. Юрій, досліджуючи категорію легітимності, зазначає, що «в легітимності відображається ставлення громади до влади, її можна визначити як стан влади, коли вона визнається більшістю народу законною і справедливою. Легітимність і авторитетність влади – явища певною мірою схожі. Легітимність означає згоду народу з владою, коли він добровільно визнає її право приймати рішення, які повинні виконуватися. Чим нижчий рівень легітимності, тим частіше влада буде спиратися на силовий примус. Від легітимності потрібно відрізнити легальність влади. Це юридичне поняття, яке означає відповідність влади діючим законам. Наприклад, влада президента легальна, тому що він обраний відповідно до законів і в здійсненні своїх повноважень опирається на закон; влада монарха легальна, тому що не був порушений порядок престолонаслідування» [169].

Легітимність має слугувати ідеї права, зокрема й справедливості. Завдяки

легітимності можна визначити, чи є державна влада справедливою або бодай такою, у якій справедливість домінує. Легітимність і справедливість є взаємодоповнюваними категоріями, а отже, неможливо розглядати легітимність, не пов'язуючи її із справедливістю. В. Ковальчук переконаний, що «легітимність як справедливість – ідеальна категорія. Ідеальна легітимність спирається на абсолютну підтримку громадян. Звісна річ, що досягти такого рівня легітимності, за якої жоден нормативний акт, жодне політичне рішення і жоден орган влади не викликали б найменшого сумніву стосовно їх справедливості, практично неможливо. Тому для того, щоб принаймні не вважатися нелегітимною, державна влада має бути максимально справедливою щодо більшості лояльних до влади членів спільноти і якомога менш несправедливою до нелояльної меншості. За такої умови межею, переступивши яку, влада перестає бути справедливою, можуть вважатися невід'ємні, невідчужувані права людини» [65, с. 15].

Отже, легітимність і державної влади, і права може бути визначена на предмет справедливості. Загалом це поняття часто фігурує в наукових пошуках щодо справедливого і несправедливого у праві, особливо у природно-правовій теорії.

Щодо самої категорії «справедливість», вважаємо за потрібне звернутися до трактування цього поняття О. Хьоффе: «Справедливість – це вищий принцип спільного життя людей і основа реалізації людської суспільної сутності. Справедливість є свого роду актом визнання. Співіснування людей на основі взаємного визнання передбачає такий порядок їх співіснування, який може бути названий справедливим, або «справедливістю». Саме справедливість є основою ідеї права, виражає сутність права, а особливий акт визнання конститує як справедливість, так і феномен права загалом». Також науковець пропонує власну «теорію справедливості, де виражає ідею справедливості як обмін. Основним принципом цієї теорії є принцип рівноцінності набутого та втраченого. Обмін трактують не як вузько економічне поняття, а як демократичну форму співпраці». В його основу покладено «дистрибутивно-

колективну вигоду» (він повинен бути корисним і для кожного зокрема, і для всіх). Взаємна відмова є умовою можливості вільно діяти. Це розуміння справедливості пояснює права людини як такі, якими люди як суб'єкти права наділяють один одного [154, с. 239].

Одним з найважливіших принципів справедливості є принцип рівної свободи. По суті, в його основі лежить кантівський основний закон права, що обґрунтовує пріоритетність максимальної індивідуальної свободи порівняно із загальними соціальними цінностями. Схоже трактування справедливості обґрунтовано в теорії американського дослідника Дж. Роулза, який є автором книги «Теорія справедливості» (1970). Відповідно до його першого «принципу справедливості, кожна людина має право на свободу, яка є сумісною зі свободою інших людей» [122, с. 66].

Е. Фромм пише, що «свобода надає кожній людині незалежність та раціональність свого існування, але попри це ізолює людину, пробуджує у ній почуття безсилля та тривоги». Свобода завжди обмежується суспільними інтересами, оскільки не все те, що хочемо, можемо отримати [172, с. 507].

На думку В. Ковальчука, «принцип рівної свободи, з одного боку, зобов'язує кожного члена спільноти визнавати універсальні умови вільного співіснування, а з іншого боку, – зобов'язує кожне співтовариство забезпечити їхнє визнання. Кожен член спільноти як суб'єкт права повинен дотримуватися умов, а держава має їх забезпечувати. З погляду окремої правової особи, універсальні умови не просто мають значення «громадянських прав», які визнаються лише за особами з певним громадянством. Швидше, це права людини, на які невід'ємно заслуговує кожен лише тому, що він людина, і які в даному морально-правовому не біологічному сенсі означають вроджені, природні, невідчужувані і недоторканні права» [65, с. 16].

Вважаємо, що виключно держава має право і обов'язок забезпечувати права і свободи людини і громадянина, а в разі необхідності, опираючись на легальний апарат примусу, має монопольне право певною мірою їх обмежувати. Щоправда, варто відзначити, що реалізація цього процесу

можлива лише за наявності легітимної системи права та системи законодавства.

Законність (легальність), поряд із справедливістю, є другою складовою ідеї права, що, зрештою, є неодмінною метою легітимності. Саме через позитивне право у формі законодавства справедливість знаходить своє формально-юридичне закріплення. Законність встановлює правову стабільність, вона забезпечує паритетність під час боротьби та зіставлення світоглядів і кладе край «війні всіх супроти всіх» [120, с. 99].

Вказуючи на особливе місце законності в житті людини та суспільства, Й. Гете зазначав: «Краще, якщо стосовно до тебе твориться несправедливість, ніж світ залишиться без закону». Справедливість і законність співвідносяться між собою як зміст і форма. Справедливість вкладає правовий зміст у закони, тоді як закони є тією силою, яка захищає справедливість і такі загальнолюдські цінності, як свобода, рівність, права людини від зовнішнього зазіхання влади та окремих членів спільноти. Справедливість та законність – дві невід’ємні складові легітимності, які взаємодоповнюють одна одну. Однак між ними часто відбувається конфлікт. Зокрема, така ситуація можлива тоді, коли відсутність однієї зі складових легітимності (справедливості чи законності) державна влада намагається компенсувати за рахунок іншої. Зазвичай це має негативні наслідки для самої влади [65, с. 16].

Не слід обмежувати легітимність влади тільки формально-юридичними ознаками, у випадку, коли легітимність ототожнюють із законністю, коли політичну систему чи режим вважають легітимними, якщо має місце відповідність структур, процесів формування і функціонування влади букві і духу чинного законодавства. Таке обмеження призводить до ототожнення легітимності та легальності й буває однією з причин кризи легітимності влади [65, с. 16–17].

В. Ковальчук також переконаний, що «забезпечення високого рівня законності в державі ще не дає підстави стверджувати, що влада в такій державі є легітимною, адже жодна законодавча система, навіть найдосконаліша, не захищає суспільство від соціальних конфліктів, політичних криз, юридичних

казусів. Жодний юридичний закон не може бути ідеальним, не може бути однаково добрим для всіх часів і народів. Через те, що позитивні закони є витвором доцільної законотворчої діяльності, на всіх стадіях їхнього існування (розробки та прийняття, коментування та тлумачення, застосування та покарання за їх недотримання) є багато можливостей для суб'єктивного втручання, врахування мотивів корпоративної доцільності, тенденційності та упередженості. Закони держави часто змінюються, причому досить кардинально» [65, с. 17].

З іншого боку, часте нехтування законів на користь справедливості також є шкідливим. Воно може призвести до правового нігілізму та недовіри громадян як до окремих органів державної влади, так і до влади загалом. Престиж законів, як зазначає М. Козюбра, «падає разом з престижем влади» [70, с. 3].

Ще однією складовою ідеї права, на яку опирається у своїй діяльності будь-яка легітимна влада, – є доцільність. І знову звернімося до наукового доробку професора В. Ковальчука, який вважає, що, «на відміну від справедливості та законності, доцільність за своєю природою не стільки правовий, скільки політичний феномен. Доцільність не є постійною категорією, у ній закладена певна відносність. Вона може змінюватися залежно від політичної ситуації, партійно-політичних переконань, та, врешті-решт, від окремих людей. Такий релятивізм не є характерним для права, яке як регулятор суспільних відносин не може бути поставлене в залежність від розбіжностей поглядів та інтересів окремих людей. Воно повинно бути єдиним порядком для усіх».

Доцільність часто конфліктує зі справедливістю та законністю, що може призвести до домінування політики над правом. За такої ситуації право перетворюється на простий засіб досягнення політичних цілей. Це перший крок до побудови тоталітарних та авторитарних режимів. Водночас вона може не порушувати основних принципів легітимності, а навпаки, сприяти їх реалізації. Наприклад, якщо всередині суспільства чи всередині самої влади виявляються

конфлікти, які є загрозовими і при цьому правові засоби їх врегулювання себе вичерпали, вирішення проблеми переходить із правової площини в політичну. Однак і за таких обставин політичне рішення повинно бути своєрідною декларацією політичних сил про відмову застосовувати насильство і поважати невід'ємні та невідчужувані права людини і діяти з найменшими порушеннями норм чинного законодавства, тобто бодай в основних положеннях залишатися справедливим і законним [65, с. 18].

Узагальнення різноманітних підходів до аналізу природи легітимності дозволяє дійти висновку, що легітимність як форма владовідносин має свою структуру, форми існування, виникає на певному етапі суспільного розвитку, проходить певні фази становлення, розвитку та зрілості. Але з яких би позицій не розглядалась легітимність, поняття легітимності саме по собі не має всеосяжного характеру, а складається з окремих елементів [31, с. 259].

Грунтовний аналіз будь-якого правового явища можливий при виокремленні його складових елементів, ознак. Не є винятком і зміст легітимності, а отже, дослідити його види, вважаємо, доцільніше за допомогою відповідних ознак.

С. Гладій доволі вдало та вичерпно пропонує поняття та перелік ознак легітимності. На його думку, ознаки легітимності – це ті якості, які набувають суб'єкт і об'єкт влади в системі їхньої взаємодії, процедури легітимації, їх можна поділити на зовнішні, стійкі на рівні явища, і внутрішні, стійкі на рівні сутності. Зокрема, до зовнішніх ознак легітимності влади можна зарахувати: а) стабільність інституційної форми влади та системи її органів; б) успішність функціонування влади (ефективність її рішень, спрямованих на загальне керування підпорядкованими суб'єктами, відсутність суспільних конфліктів тощо); в) універсальність (тотальність) влади; г) добровільне виконання приписів суб'єктів влади (мінімізація застосування сили, примусу); д) визнання інститутів влади світовим співтовариством тощо. Але найбільш повний аналіз легітимності можливий через дослідження її внутрішніх, сутнісних ознак [31, с. 260].

Першою найважливішою внутрішньою ознакою легітимності є стабільність системи владовідносин між суб'єктом та об'єктом влади. Стабільність характеризує злагоджений (усталений) механізм взаємодії між суб'єктом й об'єктом влади, ефективність способів впливу владарюючого на підвладного. Можна виокремити два види стабільності: відкритий (або автономний), що характеризується добровільністю передання суспільством певних управлінських функцій державі, та мобілізаційний, який характерний або для періоду загального суспільного піднесення, або в разі забезпечення відкритого примусу відносно суспільства чи окремих його елементів. В основі першого виду лежить рівність держави та суспільства, узгодженість їхніх інтересів, а другого – інтерес держави [31, с. 260].

Залежно від виду стабілізації виокремлюють два типи легітимності: статичну і динамічну. Мобілізаційній стабільності відповідає зазвичай статичний тип легітимності: його суттю є створення та збереження статичних соціальних і політичних структур, постійних політичних інститутів та відносин. Цей тип є найдавнішим і найархаїчнішим, він пов'язаний з уявленням про стабільність суспільного устрою, повільним темпом історичного процесу, традиційними та консервативними формами ідеології, закріпленими в політичній свідомості стереотипами [31, с. 260–261].

Відкритій (або автономній) стабільності відповідає динамічний тип легітимності. Цей тип опрацьований відкритими суспільствами, що освоїли механізми оновлення, соціальних і політичних змін та розвитку в межах наявних суспільно-політичних систем, які перебувають у процесі історичного розвитку, що сприймається не як руйнівний, а стабілізаційний чинник. Такі системи стабілізуються завдяки їх здатності сприймати й акумулювати зовнішні і внутрішні імпульси, що їх трансформують, органічно залучати до демократичного процесу не тільки механізми попередження, але й механізми використання конфліктів для вдосконалення стабільності системи [31, с. 261].

За статичної легітимності зміни відбуваються повільніше, тому вона

історично передує динамічній. Статична легітимність характерна для стародавніх, античних, середньовічних суспільств, де при уповільненому темпі суспільного розвитку допускається накопичення змін упродовж значного часу без дестабілізації системи. В умовах же прискорення розвитку суспільних процесів нового часу на зміну статичної приходять динамічна легітимність, що здатна досить швидко реагувати на зміни і зберігати стабільність системи. Це не відкидає все-таки можливості існування статичної легітимності і в сучасних умовах, але глобальна тенденція полягає в русі до динамічної легітимності [31, с. 261].

Ще однією ознакою легітимності є ефективність – показник того, наскільки дієво влада використовує наявні в неї можливості (механізми впливу) для задоволення суспільних потреб. За цією ознакою можна виокремити два типи легітимності: гуманістичний та етатистський. За гуманістичного типу на перше місце ставляться інтереси права і свободи окремого громадянина, за етатистського – інтереси розвитку держави [31, с. 261].

Ще однією ознакою легітимності є підпорядкування та виконання. Її суттю є добровільна або змушена згода сприймати імпульси влади та додержуватись їх [31, с. 261].

Важливою ознакою легітимності є рівень залучення, включення громадян у справи держави (тобто влади). За цією ознакою можна виокремити чотири типи легітимності: активність, лояльність, конформізм і фанатизм. Активність – це активна та свідомо включеність суспільства в усі сфери та механізми функціонування влади. Лояльність – це повага до влади, визнання й добровільне погодження на веління влади щодо необхідності вчинення (утримання) певних дій. Конформізм передбачає погодження з більшістю, соціальними стандартами поведінки та сприйняття влади. Навіть якщо окремі індивіди і не задоволені владою й не схвалюють її рішень, публічно вони цього не висловлюють, а погоджуються з більшістю, яка цією владою задоволена. Фанатизм як тип легітимності яскраво представлений в інституціях націоналістичного режиму. В його основі закладено колективні уявлення, які

визначають сукупність знань, думок, норм поведінки тощо, які не є осмисленими, свідомими через звичку, усталеності певного соціального досвіду. У цьому типі легітимності домінантну роль відіграють емоційні компоненти: раціональне існує у вигляді стереотипів, традиційного світогляду, віри [31, с. 261–262].

Отже, легітимність наділена низкою ознак, що, з одного боку, її характеризують, а з іншого – є критерієм її поділу на відповідні види.

Погоджуємося, що наведений вище перелік видів легітимності є доволі широким. Проте це не єдиний підхід щодо типологізації легітимності. Наведемо ще кілька найбільш поширених підходів.

У теорії легітимності М. Вебера, яка вважається класичною в політології, науковець виділив три можливі типи легітимності (панування) залежно від її джерел [169].

Традиційна легітимність спирається на традицію, на колись встановлений порядок, яка, своєю чергою, поділяється на геронтократію, патріархальну, патримоніальну, султанізм (різновид патримоніальної), владу суверена над феодалами-васалами [169].

Харизматична легітимність основана на вірі в особисті якості лідера. У харизматичному лідері бачать втілення таких якостей, як мудрість, святість, героїзм. Харизматична легітимність будується на емоційному заряді, на бездумному довірі вождю. Зразки харизми М. Вебер бачив у Христі, Будді, Магометі. Сучасні політологи бачать харизму не тільки у засновників світових релігій, але й поширюють її на революційних і тоталітарних вождів [169].

Легальна (раціональна) легітимність має за джерело раціонально встановлені правила, норми (закони). У демократичних країнах це основний тип легітимності, що опирається на конституції і конкретні правові норми. Саме вони виступають посередниками між владою і народом, будучи обов'язковими і для народу, і для керівництва. Іншим проявом легальної влади, на думку М. Вебера, «виступає бюрократія, яка стає раціональною в епоху капіталізму. Раціонально-бюрократичний тип управління передбачає

компетентність, наявність спеціальної освіти, наслідування в управлінській діяльності установленими правилами» [169].

Американський політолог Д. Істон виділив ідеологічну легітимність, структурну легітимність та персональну легітимність. Ідеологічна легітимність опирається на переконаність індивідів у правильності тих ідеологічних цінностей, які проголошені владою (це найефективніший тип легітимності). Структурна легітимність впливає з довір'я населення до структур і норм режиму (до законів, органів влади). В основі персональної легітимності лежить віра громадян у компетентність лідера, його здатність відповідним чином використовувати владу. В умовах демократії подібний тип легітимності проявляється в повторному переобранні лідерів на виборах. Наприклад, період президентства Б. Клінтона збігся з найдовшою за весь післявоєнний період хвилею економічного росту в США, що асоціювалося громадянами з успіхами діяльності його адміністрації і спричинилося до його повторного обрання [169].

Французький політолог Т. Шабо говорить про «можливість демократичної (опирається на волевиявлення керованих), технократичної (пов'язана з умінням володарювати) й онтологічної (відповідність влади універсальним принципам людського і соціального буття) легітимності» [169].

Отже, з огляду на різні підходи до типологізації легітимності назагал впливає висновок, що це правове явище найбільше залежить від двох основних факторів.

По-перше, від часового вектора, адже в різних історичних періодах легітимність сприймалася по-різному, зрештою, сама вона в статичному і динамічному вигляді вагомо відрізняється.

По-друге, від форми та способу організації й діяльності державної влади. При цьому саме в такому розподілі чітко спостерігається взаємозв'язок легітимності влади з легітимністю права, закону. Тобто у випадку, коли влада буде орієнтована на демократичні, правові, соціальні вектори розвитку, закон зможе реально легітимізувати правові відносини. І навпаки – при узурпованій владі, чи то одноособово, чи колегіально, жоден закон не буде легітимним за

своїм змістом, а відповідно, й не матиме ніякої цінності для суспільства.

На нашу думку, саме цей критерій є основним при поділі, сприйнятті та реалізації легітимності у світовій та вітчизняній практиці.

Як ще один, не менш важливий, аспект під час розгляду легітимності слід виокремити її напрямки вплив, тобто функції.

Існування легітимності, прояв основних її ознак здійснюється через сукупність необхідних функцій, що властиві будь-якому її виду [31, с. 262].

Найважливіша функція легітимності – забезпечення згоди більшості щодо політики певної влади. Згода передбачає гармонічні взаємовідносини та підсилену взаємодію суб'єкта й об'єкта влади, їх єдність щодо певних дій, фактів, рішень. Згода – це підпорядкування на засадах схвалення влади та її інституцій. Судова влада, наприклад, є основним інститутом у розв'язанні суспільно-правових конфліктів. Однак при зниженні легітимності судової влади можливе виникнення альтернативних способів вирішення конфліктів. Яскравим прикладом останнього є інститути третейських, церковних судів тощо [125, с. 54].

Ще одна функція легітимності – забезпечення довіри до влади з боку підвладних. Механізмами такого «забезпечення» виступають різні інструменти формування емоційного та раціонального ставлення людей до влади. Значення довіри до влади є виключним – вона є передумовою суб'єктивації влади, забезпечує добровільне підпорядкування. Довіра не завжди передбачає точне знання щодо доцільності влади, на перший план виходить віра в неї. Саме довіра до влади є одним з основних засобів її легітимації, але не єдиним [31, с. 263].

Із розвитком суспільства, поглибленням легітимності влади виникає потреба в поясненні та доведеності необхідності прийняття тих чи інших владних рішень, вчинення певних дій. Функція забезпечення пояснення і доведеності доцільності влади (її інститутів, механізмів, рішень тощо) формує у членів суспільства знання про закони (алгоритми) функціонування влади. Шляхом пояснення визначається сутність явищ, що відбуваються в системі

владовідносин, відкриваються причинно-наслідкові зв'язки, роз'яснюється роль тих чи інших рішень влади для суспільства, наслідки їх реалізації для інтересів більшості. Тобто це формування якісно нової форми легітимності влади, яка ґрунтується не лише на вірі, а й на знанні, а отже, підкорення цій владі буде усвідомленим. Знання забезпечує більш стабільну легітимність, ніж довіра, оскільки унеможлиблює маніпулювання думкою більшості про механізми функціонування влади. Знання спирається на загальний контекст пояснення і відсутність необхідності пояснення окремих частин [31, с. 263].

Функція забезпечення виправдання тісно пов'язана із суспільною згодою. У суспільстві з легітимною владою можуть бути виправдані й непопулярні дії. Виправдання непопулярних дій легітимної влади, легітимність якої основана на знанні, та виправдання дій влади, легітимність якої основана на вірі, – різні. У першому випадку складніше досягти виправдання дій влади шляхом маніпулювання суспільною свідомістю, у другому – легше маніпулювати і, відповідно, виправдовувати навіть найнепопулярніші дії (рішення) влади [31, с. 263].

Ще одна важлива функція легітимності – забезпечення підкорення. Легітимність передбачає виконання рішень влади (законослухняність). Підкорення без примусу (добровільне) є показником високого рівня легітимності, розвиненої правосвідомості та правової культури. Зниження легітимності має прояв передусім у підсиленні елементів примусу в забезпеченні підкорення, підсиленні необхідності для влади виправдовувати примус для його забезпечення [31, с. 264].

Функція забезпечення участі спрямована на залучення більшості суспільства (чи окремих його груп) в тій чи іншій формі до активного процесу владовідносин, що забезпечується певними владними інститутами, нормами, процедурами. Участь є засобом досягнення цілей і реалізації інтересів соціуму. Формою участі може бути безпосередня участь або опосередкована, тобто через обрання представників населення в органи влади. Функція забезпечення участі у владі сприяє укріпленню зворотного зв'язку між суб'єктом й об'єктом влади,

а отже – підвищенню легітимності влади [31, с. 264].

Вищезазначена функція органічно пов'язана з іншою важливою функцією легітимності – забезпечення впливу. Вплив – це дія об'єкта влади на її суб'єкт. Форми впливу можуть бути найрізноманітніші, але ця функція забезпечує один з головних принципів легітимності влади – відображення загальносуспільних потреб, настрою, очікувань [31, с. 264].

Крім того, легітимація охоплює і самовиправдання суб'єктом свого права на владу. На вирішення цього завдання спрямована функція забезпечення авторитету влади. Авторитет влади виявляється не в усвідомленні об'єктом влади того, що за виконання чи невиконання владного веління можуть настати (чи не настати) певні репресивні дії, а в упевненості виконавця в законності адресованих йому велінь. Авторитетна влада – це нова її форма. Як справедливо зазначав Д. Белл, динаміка авторитету пов'язана зі зміною соціального статусу [18, с. 473].

Отже можна констатувати, що важливими концептами легітимності є: по-перше, наявність влади як соціального інституту; по-друге, легітимність визначається конкретними інститутами, формами, процедурами формування органів влади; по-третє, влада персоніфікується конкретними її носіями (окремі особистості чи окремі органи), і їх легітимність визначається способом набуття свого статусу; по-четверте, рівень легітимності визначається характером функціонування влади (її політикою) [31, с. 265].

Отже, легітимність права відображає законний характер його панування у випадку очікування й настання позитивних наслідків правопорядку. Межі права в контексті легітимності не повинні порушувати природних прав громадян, природної характеристики державної влади. Тобто легітимність права доводить, засвідчує й обґрунтовує акмеологічні вимоги держави до поведінки громадян. Визнання і виправдання порядку правових дій держави підтверджують легітимність наявного позитивного права.

Висновки до розділу 2

Конституційно-правова нормотворчість є обов'язковою діяльністю держави, з якої випливають такі висновки.

1. Суспільство користується природними нормами, які створені еволюційно. Держава в нормотворенні може врахувати їх або ні, хоча вони є атрибутами позитивного права, визначають верхні і нижні межі буття і дії. Неврахування суспільно-правових норм у законотворенні призводить до руйнації природних меж позитивного права, нівелювання ціннісних властивостей права, яке формує держава. Найефективніші межі встановлює ментальне право як найбільший детермінант природного права, випробуване віковою життєдіяльністю суспільства.

2. Крім відомих ментальних (природних) атрибутів (невід'ємних властивостей об'єкта) до позитивного права відносяться стабільність права та ступінь вмісту природних норм у позитивному праві. Утверджений менталітет у праві частково зазнає змін. Наявний принцип своєчасності вказує на зміну застарілих норм і недопущення передування можливих нових норм. Для цього враховуються історичні надбання нації. Проблемою для встановлення меж буття і дії національного права є європейське право, яке може суперечити національному звичаєвому праву. У цьому випадку держава повинна «прислухатися» до правових норм власного громадянського суспільства.

3. У позитивному праві панує змінність меж, яка інколи буває незаперечною і навіть суперечить ustalеному в державі позитивному праву. Ці зміни є об'єктивні і суб'єктивні. Причини об'єктивних змін не залежать від волі людини, зокрема законодавця, а випливають з реальних потреб суспільства: природні чи техногенні впливи, війни, революції, катастрофи тощо. До причин суб'єктивних змін належить воля керівних осіб, котрі не враховують думки членів суспільства, реальних обставин, та інші фактори.

4. Процес нормотворчості відповідає певним загальнодемократичним принципам, які збігаються з принципами правотворчого процесу. Тому

основними принципами нормотворчості та правотворчості є демократизм, законність, гуманізм, відкритість, субординаційність, колегіальність, наукова обґрунтованість, професіоналізм, оперативність, системність, узгодженість, наступність, своєчасність, планування, прогнозування, використання правового досвіду, юридично-технічна досконалість. Збіг принципів нормотворчості і правотворчості дає змогу встановити об'єктивні межі буття та дії позитивного права. Нормотворчість, будучи компонентою правотворчості, задає напрями правовим принципам, «пропонує» певні стадії правотворчого процесу, які необхідні для акмеології позитивного права.

5. Конституція в системі законодавства визначає конкретні межі буття та дії позитивного права. Із такими граничними поняттями, як субординація та ієрархія у праві, пов'язана структура правової системи держави. Аби встановити межі буття і дії позитивного права, потрібно мати чітке уявлення про певний правовий розпорядок, дисципліну, правову підлеглість. Закони не мають однакової сили впливу та єдиного правового поля. Часто один закон обмежує інший в межах конституції, що й визначає відповідні межі. Крім того, ієрархія законів скерована на розміщення правових норм у природному порядку з визначенням нижньої і верхньої межі. Тому ієрархія у праві, в системі законодавства дозволяє впорядкувати нормативно-правові акти по вертикалі за юридичною силою, де конституція є головною, а отже, вершиною людського закону.

РОЗДІЛ 3

ЦІННІСНІ АТРИБУТИ ДОКТРИНИ ПРАВОУТВОРЕННЯ В КОНТЕКСТІ СУЧАСНИХ ДЕРЖАВОТВОРЧИХ ПРОЦЕСІВ

Матеріальна (позитивістська) та духовна (природна) характеристика права часто знає і зіставлення, і протиставлення в різних наукових працях та практичній діяльності.

Попри те, що закон, як творіння людини, законодавця, в основному сприймається в буквальному значенні, він не може бути обділеним особливістю духу. Спробуємо не тільки довести необхідність присутності духу закону у правовій науці, а й обґрунтувати єдність духу і букви закону.

Маємо визнати, що закони, зокрема й системи українського законодавства, є недосконалими, не завжди відповідають вимогам часу, потребам суспільства, а інколи взагалі суперечать здоровому глузду. І це не дивно, адже якби всі закони були ідеальними, правосуддя могло б реалізовуватися за допомогою певного алгоритму чи відповідної комп'ютерної програми.

Застосування права – це складний інтелектуальний процес, який вимагає від його суб'єктів не тільки володіння професійними знаннями національного законодавства та практичними навиками з його реалізації, а й уміння зіставляти норми, що підлягають застосуванню, з положеннями конституції, міжнародних пактів про права людини, із загальними принципами права та іншими загальнолюдськими правовими цінностями, моральними принципами, тенденціями загальноцивілізаційного правового розвитку тощо [66, с. 6].

Для глибшого розуміння поняття букви закону потрібно дослідити протилежне питання – його дух.

Дух – одне з фундаментальних понять філософії і теології, яке позначає онтологічну характеристику такого начала буття, яке є самодостатнім, вічним, тотожним собі, але водночас наділене найвищою активністю, здатністю

творення й усвідомлення себе самого у своїх діях і проявах. Поняття «дух» максимально зближується з розумом, енергією, задумом, творчим началом. Заразом йому приписуються позаматеріальні властивості перебувати поза простором і часом, поза внутрішніми змінами та поділом [101, с. 64].

У філософії дух розглядається в абсолютному розумінні (абсолютний дух) і відносному розумінні (відносний дух). Абсолютний дух є онтологічним, досконалим, завершеним. Для людини абсолютний дух є непізнаним і слугує своєрідним взірцем, орієнтиром, акмеологічною духовною точкою. Відносний дух, який властивий людині, є деонтологічним зі змінними координатами у природно-правовому просторі [142, с. 169–170].

Дух – це саме той термін, що позначає і сутнісну, і особову вартості, а назагал вживається навіть більше у другому значенні, ніж у першому. Як сутнісний термін він передає саму властивість, яка означена терміном «нематеріальний», але як остаточний термін він здійснює це заперечним способом, тобто позначає це стверджувальним (позитивним) способом. «Дух» є тим терміном, який грецька філософія заперечувала, він увійшов у філософську мову завдяки християнським письменникам, які його перейняли зі Святого Письма. Цей атрибут належить до субсистентного буття, духовного порядку, розміщений на вершині цього порядку, тому що субсистентне буття цілковито позбавлене матерії і всіх властивостей, які їй обов'язково властиві. Відсутність матерії надає духові повної гнучкості, комунікативності, відкритості, готовності, позбавляє його будь-якої обмеженості, перешкод чи бар'єрів [15, с. 148].

С. Сливка розподіляє абсолютне (яке для людини є непізнаним через її онтологічну обмеженість) та відносне (що відображає пізнавальну частину норм природного права) духовне право. Зазначає, що «зовнішній прояв імперативності відносного, духовного права міститься в моралі та етиці. Механізм дії духовного права полягає у процесі реалізації природного права, його впливу на поведінку людини» [142, с. 169–170].

В дійсності духовність більшою мірою властива природному праву, але в

контексті нашого дослідження ми віддаємо перевагу аналізу духу позитивного права.

Право, навіть у його суто позитивістському розумінні, є вагомо ширшою категорією, ніж закон, а відповідно, спершу звернімося до зіставлення духу і букви права.

Питання букви і духу права виникло з давніх часів і є актуальним у сучасний період. Дослідження сутності дихотомії букви і духу права спрямоване на розкриття правової природи права. Воно певною мірою сприяло становленню різних підходів, напрямів, правових шкіл, визначенню сутності права, розкриттю його змісту. Результати такого дослідження мають і теоретичне, і практичне значення. Вони впливають на формування розуміння права, його змістових складових на правотворчість і правозастосування. Різні аспекти букви і духу права у різні історичні періоди досліджували Платон, Аристотель, І. Кант, Г. Гегель, Ш. Монтеск'є, М. Гредескул, Є. Васьковський, Г. Шершеневич, А. Венгеров, С. Вільнянський, М. Вопленко, Т. Насирова і Т. Хабрієва, А. Піголкін, А. Черданцев, В. Лазарев, П. Недбайло, Ю. Тодика, С. Шевчук та ін. [126, с. 13].

М. Козюбра стверджує, що «проблема букви і духу належить до числа вічних. Ще в Біблії сказано: «Царство Боже не в слові, а в силі». Сила ж, як наголошували численні мислителі минулого, полягає в розумі, найвищою метою якого є утвердження свободи людини – найвеличнішого творіння природи. Право, що випливало з глибин суспільного життя, породжене вільним духом суспільства, поступово вводиться у жорсткі словесні рамки. Завдяки формальній визначеності, підвищеній нормативності, можливості доведення до відома адресатів тощо право істотно наростило свою регулятивну енергію, стало більш ефективним гарантом стабільності й безпеки в суспільстві. Проте, з іншого боку, словесні формулювання вступили у суперечність з вільним духом права, першоосновою існування якого є свобода. Буква права, що прагне визначеності, стабільності і безпеки суспільних відносин, була протиставлена духу права, що забезпечує його гнучкість, динамізм. Суперечності між духом і

буквою права загострилися ще й тим, що положення перших писаних джерел права являли собою лише трохи підправлені звичаї, які діяли в конкретній місцевості, та рішення з конкретних справ, тобто мали майже виключно компілятивний і казуальний характер. Не випадково перші письмові пам'ятки права, які дійшли до наших днів (Закони Ману, Закони Хаммурапі, Закони XII таблиць, «Руська правда» та ін.), за своїми техніко-юридичними характеристиками на диво схожі» [69, с. 3].

Не вдалося подолати цих суперечностей і на більш пізніх етапах розвитку права, коли правові приписи набувають більш узагальненого характеру. Особливо актуалізувалися дослідження феномену духу в епоху Просвітництва, позначену розквітом доктрини природного права. Саме в цей час з'являється низка праць, присвячених цій проблемі, серед яких одна з найвідоміших – книга видатного французького мислителя Ш.-Л. Монтеск'є «Про дух законів». Продовжуючи традицію природно-правової школи, Монтеск'є, однак, головну увагу зосередив на позитивних законах, небезуспішно намагаючись пояснити їх обумовленість різними факторами, встановив численні кореляції між законодавством і релігією, звичаями, формою правління, кліматом тощо. Поглибленому розумінню духу права в різних його проявах і видах сприяли також праці видатного німецького філософа Г. Гегеля «Феноменологія духу», «Наука логіки», «Філософія права» та ін.

Поняття «право» Г. Гегель трактував у трьох основних значеннях: право як свобода (ідея права); право як ступінь і форма свободи (особливе право); право як закон (позитивне право). Джерела права та його критерії він шукає у людській свідомості, у сфері духу, слушно наголошуючи на тому, що в позитивних законах відображається характер народу, його традиції, ступінь історичного розвитку тощо [69, с. 4].

Погляд на право як вираз духу народу, що визначає справжнє буття, джерело права, було розвинуто в історичній школі права, концептуально оформленій низкою німецьких юристів наприкінці XVIII – на початку XIX ст. (Г. Гроцій, К. Савіні, Г. Пухта), ідеї якої набули поширення, зокрема, в Україні

зусиллями таких учених-правознавців, як М. Іванішев, М. Володимирський-Буданов та ін. Відповідно до їх уявлень право, як продукт народного духу, живе в загальній свідомості народу у формі не так абстрагованих понять, як живого сприйняття юридичних інститутів крізь призму національних звичаїв, традицій тощо [69, с. 4].

Дух – настільки глобальне поняття, що охопити його певним набором термінів не можна. І оскільки в тлумаченні все ж таки наявний людський чинник, то, з одного боку, не можна порушувати права суб'єктів тлумачення й обмежувати розуміння «духу» якимось одним аспектом. А з іншого боку, потрібно вберегтись від занадто широких повноважень інтерпретаторів, які можуть перетворити тлумачення на свавілля [150, с. 49].

Одне слово, звернення до духу права в процесі прийняття правозастосовних рішень може бути плідним лише за умови високої моральності, духовності самих правозастосовувачів. В умовах занепаду моралі, цинізму, девальвації духовних цінностей, які ми переживаємо сьогодні, оперування виключно «духом права» справді часто закінчується свавіллям [69, с. 6].

Отже, співвідношення духу та букви права має глибоке історичне минуле. Різні наукові підходи, їх зіставлення чи навпаки – протиставлення, обґрунтування більшої значущості букви чи духу права – усі ці питання мають наукові підґрунтя та відповідних представників, що обстоюють правдивість своєї думки, теорії. Одне лише не викликає сумніву: дух і буква права є взаємозалежними, взаємодоповнювальними. Формування системи законодавства держави здійснюється за допомогою позитивізму, тобто буквального його розуміння. Але тільки позитивістський підхід прирікає право, адже його наповнення саме духовною складовою дає праву реальне життя.

Єдність і боротьба, нерівнозначність та нестабільність у співвідношенні букви й духу законів цікавить людство вже майже три століття. Співвідношення та змістове наповнення понять «дух законів» та «буква законів» протягом століть неодноразово змінювалися. Якщо зміст «букви

закону» є більш-менш зрозумілим – це сукупність законодавчих та підзаконних актів, тобто система законодавства, то поняття «дух закону» нашою думкою про метафізичне його наповнення. Але це не зовсім так. Ш.-Л. Монтеस्क'є, французький філософ-просвітник, автор філософського трактату «Про дух законів», ввів поняття духу законів та наповнив його конкретним змістом. Так, дух законів детермінується, на його думку, «конкретними чинниками, а саме: природного (кліматогеографічного), соціально-історичного, господарсько-економічного, морально-політичного характеру. Саме ці чинники справляють сукупно причинний вплив на практику юридичної нормотворчості, на особливості законодавства». Видатний філософ відзначив величезну роль у формуванні права та законодавства зовнішніх щодо них самих факторів, а саме – різноманітних сфер суспільного життя та навіть чинників природного (кліматогеографічного) характеру. Завдяки такій характеристиці духу закону це поняття позбавилося нальоту містики, але не певної таємничості [157, с. 17].

Розглядаючи поняття «дух», зауважимо, що закон може недостатньо правильно відображати право і навіть викривляти його, тобто може бути неправовим. Проте це не дає підстав розглядати закон як «порожню посудину», який правозастосувач може заповнити будь-чим. При тлумаченні за духом можна встановлювати сенс закону, з'ясовуючи або волю законодавця, або волю закону. Погляд, що вияснення сенсу закону означає розкриття волі законодавця, яка матеріалізована в правовому приписі, поділяють багато дореволюційних і сучасних учених: Г. Шершеневич, Є. Васьковський, А. Різдяний, Н. Таганів, Е. Трубецької, М. Вопленко, С. Комарів та ін. Дух не є якоюсь революційною правосвідомістю, чимось абстрактним, дух – це вміння бачити положення, не вихоплені з контексту, а ті, що можуть бути в різних розділах конституції. І якщо звернутися до досвіду європейських країн, то всі вони керуються духом закону, а не правом. Наприклад, в одному зі своїх рішень Європейський суд з прав людини прямо вказував на те, що Конвенція – це живий інструмент, який необхідно тлумачити у світлі умов сьогодення [150, с. 47–48].

Особливу увагу варто звернути на два важливі моменти. По-перше,

неприпустимо ігнорувати дух нормативного тексту, коли словесні формулювання його окремих положень, які б мали застосовувати для вирішення конкретної правової ситуації, спотворюють саму мету нормативного акта або ж викладені нечітко, внаслідок чого вони є недостатніми для прийняття рішення. Аби досягнути цей дух, часто потрібно не тільки зрозуміти наміри творців нормативного тексту, а й дослідити ідеологію правового інституту, частиною якого є застосовуваний нормативний припис, ідеологію відповідної галузі, а якщо і цього виявиться недостатньо, то й ідеологію правової системи загалом, що визначається особливою метою і завданнями, які своєю чергою залежать від вищих цілей суспільства, гарантувати досягнення яких покликане право і передусім конституція. По-друге, право – це не щось застигле, закам'яніле, раз і назавжди сформульоване в законах. На відміну від законів, які, з огляду на низку обставин, мають схильність відставати від досить динамічного, особливо в наш час, життя, право, як зазначалося в одному з рішень Європейського суду з прав людини, має бути здатним іти в ногу з обставинами, що змінюються. Іншими словами, право – це безперервний процес, воно має еволюціонувати разом зі зміною соціального життя [126, с. 15–16].

Не слід побоюватися з'ясовувати в процесі тлумачення дух закону, разом з тим відштовхуючись від його букви, якщо вона не суперечить праву, оскільки, як говорив римський юрист Юліан, «тому, що встановлене всупереч сенсу права, ми не можемо слідувати як юридичному правилу» [90, с. 437].

Ігнорування духу закону веде також і до зловживання суб'єктивним правом. Є випадки, коли певні особи вчиняють дії, які за своєю формою відповідають чинній правовій системі, додаючи своїм діям повної видимості юридичної правильності, але насправді використовують свої права, окремі правила чи інститути в цілях, які суперечать цілям позитивного права. Тобто вони дотримуються букви, але порушують дух закону [150, с. 49].

Тож ми вважаємо, що буква закону і дух закону є безпосередньо залежними один від одного категоріями. Без їх взаємодії закон втрачає свою

цінність, не повною мірою та необ'єктивно відображатиме та регулюватиме правові відносини в суспільстві.

У системі законодавства кожної держави основним нормативно-правовим актом є основний закон – конституція. Саме на прикладі її норм найлегше проаналізувати важливість духу закону.

У світовій практиці можна виділити два способи наділення конституції духом. Перший – це прийняття конституції в особливих історичних умовах. У період великих перемог чи трансформацій прийняття нового основного документа стає відповіддю на важливі виклики суспільства та способом існування в майбутньому. Дух таких конституцій народжується в процесі їх створення, починаючи від політиків та їхніх цінностей до умов, за яких вони приймаються. Він вбирає в себе всі переживання того моменту, всю відповідальність, яку на себе беруть політики й суспільство. Зокрема, це досвід США, де сама Конституція, її творці та історичний момент є національними символами. Другий досвід – це доповнення основного закону ще одним базовим документом для суспільства. Якщо історія наділила суспільство видатним твором, який визначає його суть, цінності та спосіб існування, то частково він має бути адаптований для тексту конституції. Це, наприклад, досвід Франції, де частиною Конституції є Декларація прав людини та громадянина 1789 р. В обох випадках дух є втіленням суспільних цінностей, якими наділяється основний закон. Тільки так конституція отримує своє національне вираження, специфіку. Адже можна позичати позитивний досвід організації влади, але не можна запозичити дух [10].

Так би мовити, тіло основного закону завжди складається з букви та духу. Буква – це власне сам текст, норми та положення, які окреслюють політичну систему та визначають її функціонування. Тут закладаються важливі механізми вирішення головних проблем суспільства, чим вже частково наділяють конституцію національними особливостями. Однак практика показує, що нормативні інновації певного суспільства можуть легко перейматися та адаптовуватися в інших демократичних системах. Двопалатний парламент,

контрасигнація, інститути секретарів тощо використовуються в багатьох демократичних суспільствах, незалежно від їхніх творців. Внаслідок цього букву закону не можна прив'язати виключно до конкретного суспільства. Натомість справжнє національне вираження конституція знаходить тільки у своєму дусі. Саме він встановлює спільний зв'язок, розуміння та відчуття між основним законом і суспільством. Дух – це ареал конституції, історична важливість, повага до неї, цінність її, які консолідують суспільство і втілюють в собі його особливості [10].

Недовіра до намагань використовувати дух конституції і законів у процесі обґрунтування рішень зумовлена також поширеною в радянській період практикою підміни законів «революційною правосвідомістю». Одне слово, звернення до духу права у процесі прийняття правозастосовних рішень може бути плідним тільки за умови високої моральності, духовності самих правозастосувачів. В умовах занепаду моралі, цинізму, девальвації духовних цінностей, які ми переживаємо сьогодні, оперування винятково «духом права» справді часто закінчується свавіллям [69, с. 6].

Отже, дух і буква закону є взаємозалежними та взаємодоповнюваними категоріями. Побудова системи законодавства сучасної, транснаціональної, демократичної, правової, соціальної держави потребує всебічного прогресу та вдосконалення, адже і право, і закон є динамічними категоріями. І у випадках, коли буква закону не встигає за змінами в суспільстві, саме його дух може компенсувати регулятивну необхідність, заповнити прогалину у праві.

У процесі реалізації правових норм суб'єкти права повинні не сліпо виконувати, використовувати, дотримуватися чи реалізовувати їх, а усвідомлювати зміст, сутність цих норм, тобто реалізовувати букву закону із відчуттям його духу.

Натомість, у контексті творення позитивного права особливу увагу необхідно приділити конституції як найважливішому загальносоціальному регулятору суспільних відносин в системі законодавства.

Розгляд питання акмеологічної координації законів, конституції

передбачає детальний аналіз і самого терміна «конституція», історії конституційних процесів у різноманітних країнах світу, і правового змісту й характерних ознак та принципів сучасних конституцій тощо. Основною ж метою цього підрозділу ми вбачаємо необхідність обґрунтування того факту, що саме конституція, з усіма впливаючими з неї наслідками, має основоположне значення в системі законодавства будь-якої держави.

Наявність конституції – обов'язкова ознака сучасної держави. Значення Основного закону для ефективного функціонування сучасної цивілізації настільки велике, що вже сам факт його прийняття може бути оцінений як крок до демократичної організації суспільства, оскільки будь-яка конституція передбачає обмеження (самообмеження) державної влади, створення можливостей саморегуляції суспільних інститутів і закладів [111, с. 39].

Вимога всезагальності пізнання конституції зумовлює необхідність розкриття її особливостей. Конституцію слід охарактеризувати як продукт історії, як результат політичної боротьби, що відображає співвідношення політичних сил у суспільстві, як найважливіший загальносоціальний регулятор суспільних відносин, правовий обмежувач державної влади на користь свободи людини, правовий документ, що має найвищу юридичну силу, як основний закон, що закріплює положення й організацію державної влади та її відносини з людиною. Перелік подібних характеристик можна продовжити. Всі вони становлять зміст категорії конституційного права «конституція» і відображаються в різних визначеннях цього феномена [111, с. 39].

У зв'язку з наведеним вище, спершу спробуємо звернути увагу на деталізацію категорії «конституція» та виокремити історичні етапи її становлення, адже це поняття є центральним у цьому підрозділі.

Термін «конституція» походить від латинського слова «constitute», що буквально можна перекласти як «устрій, установлення, утвердження». Конституція – категорія історична. Окремі її елементи були сформульовані у працях давньогрецьких філософів, зокрема Платона й Аристотеля, указах імператорів Стародавнього Риму, які мали силу джерела права, в актах

конституційного типу – хартіях (Магдебурзьке право XIII–XVIII ст.) [131, с. 664].

Феномен конституції як основного закону держави належить новим історичним часам і пов'язаний з буржуазними революціями XVII–XVIII ст. Проте його змістове підґрунтя можна знайти у «вічній» природі державного владарювання, а витoki – у давній ідеї державного ладу як стійкої основи різних форм і засобів влади (Аристотель). Сам же термін «конституція» походить з державної практики Стародавнього Риму. Спочатку його пов'язували з актами, що встановлювали державний лад і позначались латинським терміном «*rem publicam constituere*» [161, с. 43].

Однією з найвідоміших перших конституцій є «антична конституція» Аристотеля, відома як «Конституція Афін», або «Афінська Політія». Термін «конституція» також використовували в давньоримському праві при кодифікації тогочасного законодавства. До нашого часу дійшли свідчення про існування таких кодифікованих актів, як «Конституція Солона» та «Конституція Лікурґа», хоча імовірно, що таких «конституцій» було значно більше [151, с. 6].

У складні моменти римської історії, у період республіки, право видавати акти, що змінювали державний лад, надавалось спеціально призначуваній посадовій особі – «диктатору-конституцієдавцю» (лат. «*dictator respublicae constituendae*»). Пізніше конституціями називали деякі важливі акти імператорів, які були присвячені різним питанням, враховуючи питання організації владарювання. Термін «конституція» почали вживати після поділу і фактичного розпаду єдиної імперії: відповідну назву, наприклад, мали акти імператора Юстиніана, видані в VI ст. для організації кодифікації римського права. Далі цей термін втратив значення і зв'язок з державним владарюванням: у середньовічній Європі він застосовувався лише в канонічному праві на позначення постанов Папи Римського [161, с. 43].

Однак давньоримські юристи тлумачили термін «конституція» у зовсім іншому розумінні, ніж зараз. Зокрема, Гай в «Інституціях» (Кн. 1, 5) писав:

«*Constitutio principis est quod imperator decreto, vel edicto, vel constituit*» – «Імператорська конституція є саме тим, що імператор диктує, видає, або те, що він встановлює письмово» [108, с. 5].

У будь-якому разі термін «конституція» вживався не як галузева категорія, а як визначення конкретного джерела римського права, яке могло містити норми цивільного, кримінального, сімейного права тощо. Цей термін вживався і в часи раннього середньовіччя у канонічному праві європейських країн, але знову вживався для визначення найменування конкретних актів церкви, тобто використовувався як власне ім'я. До таких «конституцій» можна зарахувати Павійську Конституцію 1037 р. Священної Римської імперії німецької нації та ін. В окремих випадках «конституціями» називали октройовані акти, а також акти хрестоносців релігійного і військово-феодалного характеру, що видавалися ними на завойованих територіях Близького Сходу. Іноді термін «конституція» вживали в період середньовіччя у назвах внутрішньокорпоративних документів – статутах орденів ченців, статутах міст і міст-республік тощо [108, с. 5].

Пізніше, у XVI ст., у Франції почали вживати термін «*lex fundamentalis*» – «основний закон».

У контексті зазначеного нам вбачається за потрібне визначити співвідношення термінів «конституція» та «основний закон».

Вперше термін «основний закон» було введено в науковий обіг у працях французьких публіцистів-тираноборців Ф. Дюплессі-Монре, Ф. Отмана, Дж. Б'юкенена та ін. Ідея конституції як основного закону в їх уявленні передбачала існування в державі такого найвищого нормативного акта, який обмежував би владу монарха-самодержця. Згодом, у XVII ст., Т. Гоббс висловлював думку, що основний закон є тотожним суспільному договору, відповідно до якого існує держава. Проблеми детермінації категорії «основний закон» також досліджували й інші відомі мислителі XVII–XVIII ст. – Герінгтон, Коук, Сміт та ін. [108, с. 5].

Цей термін вживали ще в середньовіччі: він слугував на позначення норм

звичаєвого права, якими визначався статус королівського домену, регламентувалися питання престолонаслідування та деякі інші, пов'язані зі здійсненням монаршої влади. Подальший розвиток поняття основного закону (основних законів) був пов'язаний з працями французьких авторів XVI ст., які також визнавали основними законами різні за змістом норми звичаєвого права. Наприклад, ідеолог суверенітету Ж. Боден вважав за вимогу основного закону скликання королем станово-представницької установи [161, с. 44].

З часом терміни «конституція» і «основний закон» почали ототожнювати і вживати як синоніми.

Властивості конституції як нормативно-правового акта найвищої сили засвідчуються терміном «основний закон», який має насамперед доктринальне значення. Водночас у деяких державах «основний закон» є офіційною назвою самої конституції. Вживається відповідний термін і безпосередньо в конституційних текстах. Крім того, застосовуються й інші терміни, які засвідчують юридичні властивості конституції як нормативно-правового акта найвищої сили. У конституціях, прийнятих в англословних країнах, звичайним є їх визначення як «верховного закону (права)» (англ. «supreme law»). Прикметно, що англійське слово «law» слугує і на позначення правового акта – формального закону, і для визначення права в об'єктивному сенсі, права як загального нормативного явища. У Молдові в преамбулі Конституції її названо «найвищим законом», у Болгарії – «верховним законом», а в Азербайджані – «основою системи законодавства» [161, с. 44].

Іноді правознавці розмежовують ці дві категорії, вважаючи, що термін «конституція» більш адекватно відтворює ідеї європейського та північноамериканського конституціоналізму, тоді як термін «основний закон» більш характерний для романо-германської правової традиції [151, с. 8].

Поряд із широкими та всебічними дослідженнями категорії «конституція» у працях зарубіжних учених, в історії простежується й значний вплив вітчизняних науковців у цій сфері.

Зокрема, у XVII ст. термін «конституція» вживали й на українських

землях. Так, ним позначали рішення (звичайно політичного змісту) сейму Речі Посполитої, до структури якої в той час входила значна частина земель сучасної України.

Цей термін було використано і в назві історичного документа, відомого як «Пакти і конституції законів та вільностей Війська Запорозького», укладеного 1710 р. гетьманом Війська Запорозького і затвердженого королем Швеції. У сучасній вітчизняній літературі його нерідко називають «Конституцією Пилипа Орлика» і характеризують як конституцію. Однак цей документ не був власне конституцією і не сприймався як такий за часів укладення. Оцінюючи його як реальний внесок до скарбниці європейської політико-правової думки, потрібно враховувати конкретно-історичні умови, за яких він укладався, політичне середовище, в якому перебували всі учасники відповідного процесу. З іншого боку, з огляду на те, що в «Конституції Пилипа Орлика», по суті, визначались географічні параметри тогочасної української державності та засади державного владарювання на наших теренах, названий документ треба пов'язувати з безпосередньою передісторією конституціоналізму [161, с. 44].

Сучасного значення термін «конституція» почав набувати лише в XVII ст., що ознаменувалося бурхливим розвитком конституційних ідей у Великій Британії, Франції та інших тогочасних країнах Західної Європи, а також у Північній Америці. Його етимологічне походження викликало чимало наукових дискусій у всі часи [108, с. 5].

Етимологія поняття «конституція» дедалі частіше була предметом дослідження і вітчизняних науковців, і зарубіжних учених.

Зокрема, видатний американський політичний і громадський діяч, вчений і просвітник Т. Джефферсон пояснював рецепцію латинського терміна «конституція» в сучасне право тим, що термін цивільного римського права «constitutio» («те, що створено правителем»), який застосовувався як синонім до термінів «constitutum» («те, що повторено або приписано імператором»), «statutum» («те, що й закон»), «lex» («закон»), мав фактично однакове значення

і в середньовіччі був введений церковними авторами в англійське право [108, с. 5].

Категорія «конституція» наповнювалася сучасним змістом протягом тривалого часу, цьому сприяли теоретико-правові погляди таких мислителів XVI–XVIII ст., як Г. Гроцій, Ш.-Л. Монтеस्क'є, С. Пуфендорф, В. Лейбніц, Х. Вольф, Дж. Локк, В. Блекстоун, Ж.-Ж. Руссо, Т. Пейн та ін. Власне, сам термін «конституція» у XVIII ст. відродив Ш.-Л. Монтеस्क'є, який вжив його в назві однієї з глав всевітньо відомого твору «Про дух законів» (1748). У главі «Про конституцію Англії» (фр. «de la constitution d'Angleterre») Ш.-Л. Монтеस्क'є виклав власне бачення ідеальної моделі поділу влади в державі [108, с. 5].

Здобутки цих мислителів були відображені в перших конституціях – Конституції США 1787 р., Конституції Франції 1791 р., Конституції Польщі 1791 р. та інших конституційних актах. Хоча чимало вчених вважає, що першим сучасним конституційним актом був Договір, укладений переселенцями до північноамериканських колоній на човні «Травнева квітка» біля мису Код у 1620 р. [108, с. 5–6].

Представники різних правових шкіл по-різному тлумачили поняття конституції. Так, представники природної школи права розуміли під конституцією суспільний договір, який виражає волю народу; представники нормативістської школи – вираження абсолютної основоположної норми права (Г. Келізен); інституціоналісти – статут держави і нації; марксистської школи – вищий закон, що закріплює повновладдя правлячого класу тощо [108, с. 6].

Конституція – явище історичне: вона постійно розвивається і вдосконалюється, її сутність не може розглядатися як щось застигле і незмінне. І це не випадково: історія засвідчує, що застиглість – це деградація і смерть інститутів суспільства. Ось чому зміна й оновлення суспільства – неодмінна умова нормального його функціонування і розвитку [131, с. 664].

Після Другої світової війни в юридичній науці сформувалося розуміння конституції як акта найвищої юридичної сили, що визначає загальні засади

організації й діяльності державної влади. Так, англійські правознавці Уейд і Філліпс писали: «Під конституцією, як правило, розуміють наділений особливим правовим значенням документ, в якому визначаються основи організації, а також функції органів управління держави і формуються принципи, що визначають діяльність цих органів» [108, с. 6].

Незважаючи на неоднозначне ставлення до правових поглядів науковців періоду Радянського Союзу, здійснюючи аналіз правової природи конституції, ми змушені згадати основні дослідження науковців у цьому напрямку.

Так, найбільш ґрунтовні дослідження правової природи конституції у правовій науці СРСР були здійснені в 70–80-х роках ХХ ст.

Під конституцією в радянській юридичній науці було прийнято розуміти основний закон держави, що виражає, як і будь-який закон, соціально-політичну природу держави і волю панівного класу. У цьому радянські правознавці виділяли особливу юридичну категорію – «радянська конституція», принципово нову для конституційного права. Сама ж радянська конституція розглядалася як закон, що має найвищу юридичну силу, політико-ідеологічну сутність і приймається та змінюється шляхом особливої юридичної процедури, що є більш складною порівняно з прийняттям звичайного закону [108, с. 6].

Таке розуміння конституції в майбутньому було відображено у працях багатьох російських правознавців, зокрема: С. Авакьяна, М. Баглая, В. Чиркіна, Т. Хабрієвої та ін.

Схожих поглядів дотримуються і вчені-правознавці інших пострадянських держав. Так, узбецькі вчені О. Керімов та З. Гафаров писали, що «під конституцією слід розуміти основний закон держави, що виражає її соціально-політичну природу». «Конституція», на думку правознавців, «є мікромоделлю держави, її юридичним каркасом, в межах якого функціонує влада, весь державний механізм, забезпечуються і захищаються права і свободи громадян, обумовлюється більшість сфер суспільного розвитку – особливо економічні, соціальні-культурні» (цит. за: [108, с. 7]).

Далі вважаємо за потрібне проаналізувати погляди сучасних українських

правників, котрі у своїх працях розглядали правовий зміст конституції.

Погляди вітчизняних учених-конституціоналістів тяжіють до розвитку історично сформованої національної конституційно-правової думки й основних положень західноєвропейських та американських теорій конституції. Зокрема, одним із перших у вітчизняній науці конституційного права проблеми конституції досліджував В. Мелашенко. Він писав, що «конституція – це, як правило, єдиний правовий акт або система таких актів, за допомогою яких народ чи органи держави, які виступають від його імені, встановлюють основні принципи устрою суспільства і держави, форми безпосередньої демократії, визначають статус державної влади і місцевого самоврядування, механізм їх здійснення, закріплюють права й свободи людини і громадянина». На думку іншого відомого правознавця М. Козюбри, нині «під конституцією розуміють систему загальнообов'язкових норм, що мають, як правило, найвищу юридичну силу і регулюють основи відносин між людиною і суспільством, з одного боку, і державою – з іншого, а також засади організації самої держави та її відносин зі світовим співтовариством». Ю. Тодика вважає, що «Конституція України – єдиний, наділений особливими юридичними властивостями акт, за допомогою якого український народ виражає свою суверенну волю, затверджує основні принципи устрою суспільства і держави, визначає систему і структуру державної влади і місцевого самоврядування, механізми реалізації державно-владних повноважень, основи правового статусу особи, територіальний устрій держави». О. Фрицький зазначає, що «зміст конституції є сукупністю конституційно-правових норм, принципів, які регулюють суспільні відносини, котрі визначають організацію державної влади, її взаємовідносини із суспільством, людиною і громадянином». О. Оніщенко визначила «Конституцію України основним джерелом конституційного права України, єдиним нормативно-правовим актом, який є Основним Законом України, має найвищу юридичну силу, є юридичною базою законодавства України, приймається й змінюється в особливому порядку, має специфічний зміст і структуру і пряму дію на всій території України» [108, с. 7].

Тож вітчизняні правознавці вважають, що конституція є найбільшим юридичним здобутком передусім суспільства. Її призначення полягає в регулюванні найважливіших суспільних відносин у суспільстві та державі. Тобто конституція, у власному розумінні цього слова, являє собою, як правило, основний закон держави і суспільства, який має найвищу юридичну силу, регулює найважливіші суспільні відносини, має особливий порядок прийняття, внесення до неї змін і її охорони (цит. за: [108, с. 7]).

Отже, історіографія досліджуваного поняття «конституція» має широкі часові і географічні межі.

Зарубіжні вчені в більшості підтримують державницький підхід в оцінці сутності та змісту конституцій як конституційно-правового явища. Як правило, конституції вони сприймають як найважливіший правовий акт, що визначає оптимальну модель держави, яка сприяє гармонійному розвитку суспільства.

Узагальнюючи погляди вітчизняних учених щодо сутності та змісту «конституції», простежуємо гуманістичний, природно-правовий підхід у розумінні цього центрального для нашого дослідження поняття.

Кожне трактування терміна «конституція» залежно від історичного періоду має своєрідне значення, проте беззаперечно підкреслює факт привелійованого, акмеологічного значення конституції над іншими нормативно-правовими актами. Цікавим видається й порівняльний аналіз змісту категорій «конституція» та «основний закон». Попри низку обґрунтованих позицій і тотожності, і розмежування цих понять, на нашу думку, їх варто таки ототожнювати. Адже, по-перше, Україна належить до романо-германського типу правових систем, а по-друге, в самій преамбулі Конституції України зазначається: «Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей, ... приймає цю Конституцію – Основний Закон України».

Природа конституції – це її соціально-політичний зміст. У вітчизняному державознавстві ще в радянський період розмежовували класову природу конституції та її зміст. Під класовою природою розуміли основну соціально-

політичну характеристику конституції. Вона знаходить свій прояв у змісті, принципах, властивостях і функціях, здійснює вирішальний вплив на форму, визначаючи її принципові риси. Зміст конституції – це конкретизація її класової природи. Причому зміст може змінюватися в рамках конкретної природи під впливом деяких об'єктивних і суб'єктивних чинників. Конституція мала подвійний зміст – соціальний та правовий. Річ у тім, що такий підхід ґрунтувався на формаційній теорії, відповідно до якої специфіка природи конституції в різних країнах прив'язувалася до певної суспільно-економічної формації [19, с. 15].

У сучасному конституційному праві виділяють три основні підходи щодо розуміння природи конституції: ліберально-демократичний, марксистсько-ленінський, теологічний. Ці три напрями в конституційному праві по-різному вказують на основне призначення конституції в політичній сфері [19, с. 16].

В основі ліберально-демократичного підходу лежить доктрина суспільного договору. Відповідно до неї, конституція розглядається як результат суспільної згоди, компромісу між різними соціальними прошарками та політичними силами з приводу фундаментальних принципів організації суспільства і держави, взаємовідносин особи та держави. Конституція як суспільний договір – важливий показник політичного консенсусу, що існує в суспільстві. Марксистсько-ленінський підхід отримав розвиток у другій половині XIX – на початку XX ст. Як теоретична концепція він формувався на основі ідей і поглядів, висловлених класами марксизму. Вони відзначали, що конституція є результатом класової боротьби, встановлюється панівним класом. Теологічний підхід характеризує певне поєднанням ідей світського і божественного права. Він з'явився значно пізніше за інші підходи як результат поширення у XX ст. конституційних ідей і принципів в країнах арабського Сходу, де домінують становище посідають джерела мусульманського права. Уявлення про конституцію в цих країнах асоціюється з наданням божественних правил поведінки для «релігійної общини». Якщо конституція існує як писаний акт, вона не повинна суперечити найважливішому джерелу мусульманського

права – Корану. Політична боротьба не заохочується, якщо не забороняється, а згода досягається через вірність сповіданню єдиної релігії – ісламу [19, с. 17].

Проблематику встановлення чинників, котрі визначають сутність, природу конституції, вдало висвітлив М. Савчин. Він зазначає, що «на визначення природи конституції впливає соціальне середовище, правова традиція, в основі якої лежать панівна конституційна доктрина, конституційна свідомість і культура, національні традиції урядування, система соціальних цінностей». Крім цього, автор виділяє найпоширеніші в теорії права конституційні доктрини: природно-правову, договірну, соціологічну, політологічну та позитивістську. Така різноманітність зумовлена комплексним характером конституції, що містить ціннісні, нормативні, праксеологічні взаємопов'язані елементи [128, с. 61].

За природно-правовою теорією конституція – це результат еволюції публічно-владних форм життя, накопичення народом досвіду управління та його оформлення в певні інститути. Соціологічна теорія розглядає конституцію як джерело солідарності в суспільстві та роль інститутів влади в політичному житті суспільства. Закон соціальної солідарності трактується як універсальний закон розвитку суспільства. Політологічна школа права розглядає конституцію як засіб забезпечення стійких «правил політичної гри», як регулятор політичних відносин. Позитивістська теорія визначає конституцію як систему правових норм, що мають найвищу юридичну силу і регулюють основи відносин між людиною і суспільством, з одного боку, та державою – з іншого, а також засади організації самої держави та її відносин зі світовим співтовариством. Зокрема, конституцію розкривають як установчий правовий акт, основний закон держави, що приймається в ускладненому порядку, володіє в сучасних умовах особливим об'єктом регулювання, вищою юридичною силою і є юридичною базою для правотворчості, правозастосування і правосвідомості [128, с. 61–63].

Аналізуючи правовий зміст конституції, виникає дискусійне питання щодо правової рівнозначності норм самої конституції.

Формально всі конституційні норми рівнозначні, але різні за обсягом і змістом залежно від предмета їх регулювання. Наприклад, норми, що визначають принципи суспільного й державного устрою або закріплюють основні національні цінності (так звані постійні норми), змістовно відрізняються від процедурних або компетенційних норм, що мають більш вузьке, конкретне значення. Однак усі норми Основного закону, незалежно від предмета правового регулювання, мають, по суті, ту саму юридичну цінність – вищу щодо всіх інших нормативно-правових актів держави [162, с. 92].

Підсумовуючи, потрібно вказати, що в контексті нашого наукового дослідження саме природно-правова теорія найбільш об'єктивно відображає зміст конституції, її основоположне, привілейоване становище в структурі системи законодавства. Конституційні норми, попри різний предмет правового регулювання, наділені однаковою юридичною силою.

Правова система будь-якої країни не може функціонувати без панування права (тим паче Основного закону держави), адже конституція – найвищий тип права, а конституційне регулювання – найбільш значуще для правової системи. Це пов'язано з тим, що наявність конституції багато в чому зумовлює реальне існування конституціоналізму в державі. Необхідність дієвості конституції визначає такий принцип конституціоналізму, як верховенство або панування права, за якого конституції відводиться роль основного закону в державі, а інша правотворча діяльність повинна мати конституційну основу та конституційні межі [110, с. 73].

Щоби охарактеризувати місце конституції в системі законодавства, вважаємо, що спершу потрібно згадати сам зміст та структуру системи законодавства.

Система законодавства – цілісна сукупність всіх упорядкованих певним чином нормативно-правових актів, що є зовнішнім виразом права.

Структура законодавства – теоретична конструкція, що відображає внутрішню побудову законодавства; сукупність взаємодіючих та змістовно узгоджених елементів, яка визначається системою права, потребами

упорядкування суспільних відносин та рівнем розвитку юридичної техніки. Розрізняють три основні види структурної організації законодавства: галузева структура (горизонтальна) – нормативно-правовий акт, галузевий інститут, підгалузь, галузь, правовий комплекс (комплексна галузь); субординаційна (вертикальна) – зумовлена відмінністю нормативно-правових актів у юридичній силі; федеративна – розглядається як організаційний принцип, що виходить з федеративної форми державного устрою, яка передбачає наявність двох основних рівнів законодавства: федеративного (загальнодержавного) та законодавства суб'єктів федерації [39, с. 116].

Отже, з огляду на досліджувану нами проблематику, за основу ми використовуватимемо субординаційний (вертикальний) критерій побудови внутрішньої структури системи законодавства. При цьому конституція в системі законодавства визначає конкретні межі буття та дії позитивного права. Закони не мають однакової сили впливу чи єдиного правового поля. Часто один закон обмежує інший в межах конституції, що й визначає відповідні межі. Крім того, ієрархія законів скерована на розміщення правових норм у природному порядку з визначенням нижньої та верхньої межі. Тому ієрархія у праві, в системі законодавства дозволяє впорядкувати нормативно-правові акти по вертикалі за юридичною силою.

Як зазначає Н. Пархоменко, «конституціоналізація законодавства – динамічне явище, тому під час його дослідження важливо враховувати не лише мету та завдання, а й його втілення на практиці. Будь-яка галузь права, законодавства розвивається під впливом і відповідно до Конституції. Водночас низка законів впливає із змісту тих чи інших конституційних положень. В одних випадках Конституція нібито скеровує до вже чинних актів законодавства, в інших – Конституція відсилає до законів, які повинні бути прийняті, оскільки це впливає із змісту відповідної конституційної норми. Конституція передбачає формулу, яка означала б відповідність усіх інших нормативних актів і дій органів держави «духу» і «змісту» конституційних положень, їх послідовної реалізації. У цьому зв'язку заслуговує на увагу

проблема механізму «трансформації» конституційних положень у нормах поточного законодавства та проблема відтворення в ролі базових тих чи інших конституційних принципів, інститутів і норм. Для дослідження цього механізму, на нашу думку, необхідно розглянути структурні зв'язки ієрархічної структури нормативно-правових актів» [110, с. 74].

Отже, на нашу думку, щоби продемонструвати, підкреслити акмеологічність конституції в порівнянні з іншими нормативно-правовими актами, варто звернутися до таких категорій права, як субординація, ієрархія.

Субординація – спосіб взаємозв'язку між явищами дійсності або елементами системи на засадах підпорядкування [101, с. 201]. Субординація в абсолютній більшості відображає підпорядкування вищих органів, суб'єктів управління нижчим. Проте ми вважаємо, що саме принцип субординації лежить в основі вертикальної ієрархічності нормативно-правових актів, адже акти нижчої юридичної сили чітко підпорядковуються актам вищої юридичної сили.

Ієрархія – тип структурних відносин у складних багаторівневих системах, які характеризуються упорядкованістю, організованістю взаємодій між окремими рівнями по вертикалі [58]. Ієрархія (дослівно – священноначаліє) – таке співвідношення елементів певної цілісності (або сукупності), яке передбачає їх узгодженість на основі різного ступеня підпорядкування одне одному або якомусь засадничому елементу. Поняття ієрархії активно використовується в системних дослідженнях, де виділяється два основні типи зв'язків елементів у системі: координації (спільного розташування й узгодження) та субординації (ієрархічного підпорядкування) [101, с. 96].

В. Сирих зазначав, що «основним структурним зв'язком ієрархічної структури юридичних нормативних актів є ієрархічний зв'язок». На думку І. Сабо, «цей зв'язок виражається в тому, що нормативно-правові акти відповідного виду, які мають вищу юридичну силу, є вихідною базою, основою для актів із меншою юридичною силою. Нижчі юридичні нормативні акти займають підпорядковане положення стосовно вищих, не можуть їм протистояти, змінювати їх, позбавляти правової сили тощо» [110, с. 74].

Процес взаємозв'язку нормативно-правових актів, розглянутий з погляду взаємодії норм права різних видів юридичних нормативних актів, може відбуватися в одній із двох форм: шляхом впливу правових норм одного виду актів на зміст норм права іншого виду; шляхом відтворення та розвитку в них змісту конкретних норм права. У першому випадку взаємодії нормативно-правових актів можна вести мову про вплив ідейно-юридичного змісту, принципів, цілей і завдань правового регулювання, сформованих в одному виді актів, на ідейно-юридичний зміст, принципи, цілі та завдання правового регулювання, які закріплені в іншому виді нормативно-правових актів. Коли таке опосередкування має місце в актах нижчої юридичної сили в нормативно-правових актах з вищою юридичною силою, відбувається узагальнення норм права, якщо ж цей процес протікає у зворотному напрямі, тобто зверху вниз, то відбувається конкретизація, деталізація та розвиток норм права, сформульованих у вищому нормативно-правовому акті, у нормах права з меншою юридичною силою [110, с. 74].

Викладене дозволяє зробити такий висновок: усі нормативно-правові акти перебувають у полі тяжіння змісту, принципів, цілей і завдань правового регулювання, закріплених у конституції, і не можуть суперечити їм; вони лише розвивають, конкретизують і деталізують основний закон. Ця аксіома, як зазначає Н. Сільченко, є «наслідком і відображенням суворої ієрархічності джерел права та провідної ролі Основного Закону, його верховенства як важливого елемента ієрархічної побудови нормативно-правових актів» [110, с. 74–75].

Отже, ієрархія у праві, а для нашого наукового дослідження – вужче, у системі законодавства, дозволяє впорядкувати нормативно-правові акти по вертикалі за юридичною силою, де конституція є головною, а отже, вершиною людського закону.

Найвищу юридичну силу конституції підтверджують її характерні ознаки та принципи.

Конституційні принципи – це виражені в конституціях конкретних

держав загальні основоположні правила, які визначають зміст тих суспільних відносин, що є об'єктом конституційно-правового регулювання [171, с. 146].

Професор Національного університету «Києво-Могилянська академія» С. Шевчук виокремлює дві головні ознаки конституції:

1. Конституція є найвищим та фундаментальним позитивним правом. Вона є не тільки зразком, концентрованим відображенням політичних, моральних і філософських поглядів або політичною декларацією, а й передусім позитивним та чинним правом, яке є обов'язковим для всіх суб'єктів права, з вищою та стабільною юридичною сутністю порівняно з іншими нормативно-правовими актами. З найвищою юридичною силою конституції пов'язані конституційні вимоги прийняття всіх нормативно-правових актів на конституційній основі, що дозволить також забезпечити їх відповідність конституції (конституційність). Це означатиме, що при здійсненні нормопроектувальної та законопроектувальної роботи необхідно не тільки дотримуватись конституційних вимог, а й узгоджувати тексти проектів нормативно-правових актів з конституційними нормами, принципами та цінностями.

2. Принцип найвищої юридичної сили конституції передбачає її жорсткість, що означає своєрідний «конституційний імунітет» від втручання законодавчої влади. Це означатиме підвищену юридичну стабільність конституції, що передбачає складний порядок внесення змін до неї. Принцип найвищої юридичної сили конституції, на думку автора, передбачає визнання конституційних принципів фундаментального рівня (принципів природного права) у правотворчій та правозастосовній діяльності, на що вказує також і принцип верховенства права [165, с. 182–183].

Серед застосованих сучасною наукою конституційного права способів обґрунтування принципу верховенства конституції варто вирізнити такий, що оснований на встановленні взаємозв'язків між процесом реалізації основних функцій конституції та забезпеченням її верховенства. Із цього погляду, як демонструє функціональний аналіз конституції як основного закону держави,

забезпечення практично всіх без винятку її функцій уможлиблюється лише за умови дотримання верховенства конституції, а також тих вимог, що імпліцитно містяться у факті юридичної фіксації цього принципу. Значущість функціонального обґрунтування принципу верховенства конституції відіграє важливу теоретико-методологічну роль з огляду на те, що завдяки ньому ми отримуємо можливість досліджувати феномен верховенства конституції не лише як своєрідний синтетичний результат запровадження заходів з державного гарантування певних конституційних вимог (надання конституції статусу правового акта найвищої юридичної сили, визнання за нормами конституції прямої дії, структурування і розвиток законодавства відповідно до конституції тощо), а як вихідний та універсальний принцип, що уможливлює функціонування конституції та забезпечує практичну реалізацію її юридичної, політичної, ідеологічної, гуманістичної та консолідаційної функцій [1, с. 162].

Специфіка взаємозв'язку між реалізацією функцій конституції та дотриманням принципу її верховенства зумовлена насамперед тим, що забезпечення і практичне втілення всіх функцій сучасних конституцій ґрунтується на характерному лише для конституції статусі правового акта найвищої юридичної сили та основного закону держави й суспільства. У цьому сенсі зміна статусу конституції або відмова від принципу верховенства конституції мають своїм логічним наслідком перегляд основних функцій конституції та їх фундаментальну ревізію, яка спричиняє відмову від визнання за конституцією тих функцій, які сьогодні відносяться правовою теорією до основних функцій конституції [1, с. 162–163].

Отже, принцип верховенства конституції, на нашу думку, має визначальне значення щодо присвоєння конституції як основному закону акмеологічного статусу.

Підсумовуючи, зазначимо, що формування перших достовірно відомих конституцій у XVII–XVIII ст. здійснювалося під впливом прихильників теорії природного права (Г. Гроція, Т. Гоббса, Дж. Мільтона, Дж. Локка, Б. Спінози, Ж.-Ж. Руссо та ін.), у підсумку історичного розвитку вони стали

найважливішим досягненням національної політико-правової думки, втілили найкращі здобутки державотворення низки світових країн.

Конституція закріплює та регулює тільки основні, найважливіші суспільні відносини, є правовою базою для розвитку інших нормативно-правових актів, галузей права та системи законодавства, наділена особливим об'єктом правового регулювання. Нормативно-правові акти, що приймаються на основі конституції, не повинні їй суперечити, а принцип верховенства конституції надає акмеологічного змісту, підкреслює її правову природу.

Натомість, аналізуючи теоретико-правову модель удосконалення позитивно-правових норм в контексті сучасних державотворчих процесів підкреслимо особливу вагомість принципу верховенства права.

Історія виникнення та розвитку терміна «the rule of law», який нині перекладається українською мовою як «верховенство права», є чималою. Перші міркування щодо принципу верховенства права сягають ще V–IV ст. до н. е.

Доволі вдалий аналіз цього принципу в працях перших мислителів вдалося прослідкувати К. Губареву. Зокрема, у творі давньогрецького філософа Платона (427–347 рр. до н. е.) «Держава» стверджувалися принципи і правила, якими має керуватися досконала, на його думку, держава. Розмірковуючи про «ідеальну державу», мислитель часто вживає поняття «закон». Аналіз досліджуваної праці філософа дає підстави вважати, що він розуміє «закон» не в сучасному значенні його як нормативно-правового акта законодавчого органу держави, а радше у значенні суспільного ладу. Основу ж цього особливого ладу становить, на думку Платона, верховенство найкращого начала – «влада божественного й розумного начала», і саме закон має на меті гарантувати «верховенство» «найкращого начала» в суспільстві. Естафетний жереб у розробці державницько-правових ідей від Платона перебрав його учень Аристотель (384–322 рр.). У побудові держави Аристотель бачив досягнення людиною досконалості, оскільки за умов державного ладу встановлюється порядок в межах «закону і права». Акцентуючи увагу на особистих якостях людей влади, Аристотель зазначає також, що «закон повинен панувати над

усім», «закон повинен мати верховенство над владою». Водночас філософ говорить про недосконалість писаних законів і зазначає, що вони також можуть бути «поганими чи добрими, ґрунтуватися чи не ґрунтуватися на засадах справедливості», а отже, фактично позбавляючи закон ознаки універсалізму у керуванні суспільними відносинами, допускає існування чогось вищого за закон. Стародавній Рим став наступником античної Греції в розробці ідей «держави», «права», «закону», «справедливості». На увагу заслуговує творчий доробок видатного римського філософа М. Т. Цицерона (106–143 рр. н. е.) «Про державу; Про закони; Про природу богів...». Мислитель однозначно розводить поняття закону і права. Розвиваючи свої міркування, він зазначає, що «закон, встановлений людьми», не здатний порушити «порядок у природі», «створити добро зі зла», «створити право із безправ'я»; «...по справедливості назвати законом» можна лише те, що «створено для блага громадян, цілісності держав і спокійного та щасливого життя людей» (див.: [36, с. 33–35]).

С. Головатий, своєю чергою, узагальнює ідеї щодо верховенства права, що зародилися в цю епоху, а саме виокремлює: концепції «правильно побудованої», «досконалої держави» (Платон), «найкращої форми державного устрою» (Аристотель), «найкращого державного устрою» (Цицерон); ідеї Добра та Справедливості; вчення про природне (позадержавне) походження права (теорія природного права); ідеї щодо забезпечення справедливого способу здійснення державної влади; заперечення тиранії в будь-яких формах її прояву; ідею, згідно з якою дія закону поширюється на всіх; ідею права на життя та права на приватну власність як природних прав людини; думки про належне мистецтво правосуддя; міркування про сутність справедливої людини [36, с. 35].

В епоху Середньовіччя під верховенством права здебільшого розуміли універсальний закон, що керує Всесвітом та є юридичним засобом обмеження світської влади, тобто під верховенством права розумілося верховенство природного права. Німецький історик права О. Гірке з цього приводу зазначає: «Згідно зі справжньою середньовічною доктриною право ніколи не вважалось

таким, що має рівний із державою статус та має завдячувати державі своїм існуванням» [164, с. 52].

В епоху Просвітництва питання «природного стану», «походження держави», «суспільного договору», «народного суверенітету» вивчали такі діячі, як Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо, Ш.-Л. Монтеск'є та ін. Праці цих та багатьох інших учених стали ідеологічним підґрунтям класичної концепції верховенства права, яку наприкінці ХІХ ст. сформулював професор школи права Оксфордського університету А. Дайсі. Основними складовими елементами зазначеного явища англійський класик називав: заперечення свавільної влади; рівність перед законом; конституційне право, яке є наслідком прав особи, а не їхнім джерелом [166, с. 26].

Український же правознавець О. Савченко зазначає, що вперше в історії філософської політико-правової думки принцип верховенства права запропонував англійський вчений та політичний діяч Д. Гаррінгтон 1656 р. Під цим принципом він розумів «імперію законів, а не людей». Його співвітчизник Маклвейн відзначив, що «верховенство права – це юридичне обмеження держави (з боку законів), повна протилежність «свавільному правлінню». А вже А. Дайсі більш глибоко дослідив це питання, виділивши принцип верховенства права як найбільш цінний та значущий аспект, так звану «ідеальну державну діяльність – на забезпечення прав людини» (див.: [127, с. 71]).

Верховенство права має європейське коріння, воно – продукт тривалого еволюційного розвитку європейської культури. Його основна вимога виражається формулою: «Захист індивідуальних прав через обмеження сваволі влади». Водночас у рамках європейської культури є певні особливості в доктрині і практиці верховенства права. Насамперед це пов'язано з відмінностями правових систем загального і цивільного права, що й зумовило виникнення двох основних моделей: англійської – власне «верховенство права» (rule of law) і німецької – «правова держава» (Rechtstaat). У рамках кожної з європейських субкультур відбувалася диференціація історичних і культурних втілень верховенства права. У результаті виникли основні моделі верховенства

права (Великої Британії, США, Німеччини, Франції й інших європейських держав), які мали нормативно-інституціональні відмінності за такими основними параметрами, як визначення суверенітету, призначення конституції й засобу захисту індивідуальних прав [86, с. 128].

Витоки верховенства права треба шукати в природно-правовому типі праворозуміння, що є традиційним для європейської правової культури. Саме цей тип праворозуміння є фундаментальною світоглядно-ідеологічною засадою, на основі якої верховенство права стає зрозумілим і може бути здійсненим у реальному правовому розвитку. У контексті легістсько-нормативістського підходу до права принцип верховенства права не прочитується, оскільки його ототожнено з принципом законності [33, с. 28].

Отже, історичний аналіз виникнення та формування категорії «верховенство права» показує його багатогранність у підходах до розуміння і тлумачення. Найбільшого розвитку теорія верховенства права досягла в державах континентальної правової системи, і саме в епоху Просвітництва почало формуватися усвідомлення верховенства права як верховенства природних прав і свобод особи.

У національній юриспруденції поняття «верховенство права» увійшло в обіг із прийняттям Конституції України 1996 р. Тобто це явище є відносно новим для України.

Слід також звернутися до історії формування терміна «верховенство права» на теренах сучасної України.

Радянському періодові доби М. Горбачова можуть завдячувати своєю появою принаймні дві стереотипні формули, а саме: «верховенство закону в усіх сферах суспільного життя» та «верховенство закону – ознака правової держави».

Згодом, з унормуванням в Україні поняття «верховенство права», перша формула зазнала певних змін – слово «закон» було суто механічно замінено словом «право» при спробах багатьох авторів дати власне визначення поняття «верховенство права». Зокрема, професор П. Рабінович у своїх працях визначає

верховенство права як «панування права у суспільстві», або інакше – як «панування права у життєдіяльності громадянського суспільства і функціонуванні держави». Невдовзі, не відходячи від позицій юридичного позитивізму, Конституційний Суд України фіксує цю формулу [32, с. 65]. Так, у Рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні досить докладно виклав своє розуміння поняття верховенства права. Згідно з ним верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а охоплює й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України [121].

Аналіз норм Основного закону нашої держави підтверджує факт відсутності чіткого формулювання в ній принципу верховенства права. Проте його сутність та зміст деталізовано в інших нормах Конституції України. Наприклад, в одній частині Висновку Європейської комісії «За демократію – через право» (Венеціанської комісії), який був чи не найпершим доктринальним і водночас офіційним тлумаченням окремих положень нашої Конституції, здійсненим невдовзі після прийняття українського основоположного акта, Комісія дала високу оцінку нашій Конституції як документу в цілому – передусім за те, що в її тексті було «добре втілено принципи верховенства права», і віднесла до «важливих принципів верховенства права» окремі її положення.

Поява в українському праві поняття «верховенство права» мала вплив також і на другу формулу. Відтоді поряд з нею («верховенство закону – ознака

правової держави») слово «закон» у ній знов-таки було замінено словом «право»: «верховенство права – ознака правової держави». Як наслідок, погляди науковців не збігаються: одні й далі вважають «верховенство закону» «ознакою» (чи «елементом») правової держави; інші вважають, що такою «ознакою» (чи то «одним із принципів», чи «основоположним принципом», чи «частиною характеристики» тощо) виступає «верховенство права» (Конституційний Суд України також обстоює таку позицію, адже в одному зі своїх рішень зазначає: «утвердження держави як правової, в якій визнається і діє принцип верховенства права»); а треті обстоюють думку, що правова держава – це така, що «функціонує на засадах верховенства права і закону» [32, с. 65].

З огляду на запропоновані вище трансформації верховенства закону у верховенство права, в усіх інтерпретаціях простежується єдина спільна думка щодо неодмінної структурної взаємопов'язаності між верховенством права та правовою державою.

Справді, принцип верховенства права тісно пов'язує із правовою державою. Зокрема, згідно з позицією А. Зайця держава є правовою за умови, коли основою її функціонування є право, що гарантує права і свободи громадян, обмежує державу, а державна влада здійснюється на засадах верховенства права. На думку О. Скрипнюка, верховенство права – це такий основоположний принцип правової держави, без якого неможливе здійснення прав і свобод особи, а також гарантій, що надаються їй з боку державної влади. Порівнюючи способи взаємодії держави і права, автор вказує, що вони фактично можуть бути зведеними до двох основних моделей. За першою має місце верховенство держави і державної влади, яка, узурпуючи суверенну владу народу, робить себе недосяжною не тільки для установчої влади, але й виводить власну діяльність за межі права і закону, встановлюючи для себе, своїх інститутів внутрішні норми, правила та критерії, які ніяк не стосуються цінностей свободи, справедливості, рівності, людської гідності тощо. Для другої моделі характерно створення єдиного поля взаємодії держави і

суспільства (чи точніше – державної влади і громадянського суспільства), яке буде загальним для всіх (тобто для органів державної влади, окремих громадян та їхніх об'єднань); право, основане на гуманістичних цінностях, нормах моралі та етики. Саме за цією моделлю, на думку автора, і має формуватися поняття правової держави, в якій реалізовано принцип верховенства права [34, с. 5]

Отже, взаємозв'язок правової держави з принципом верховенства права, на нашу думку, полягає в тому, що, з одного боку, принцип верховенства права є базовим для правової держави, а з іншого – лише правова держава може повною мірою гарантувати верховенство права.

Зміст поняття «верховенство права» розглядався і тлумачиться надалі різними науковими школами та поколіннями, має широкий спектр інтерпретацій. Тому спершу наведемо кілька найпоширеніших глосаріїв цього правового явища.

Дослідження необхідно розпочати з такого гносеологічного моменту, що принцип верховенства права наповнюється реальним змістом, якщо право розглядається не як результат правотворчої діяльності держави, не як акт державної влади, а тим більше її знаряддя, а як соціальний феномен, який має глибоке коріння в культурі світовій і національній, духовній історії народу, його традиціях, національній ментальності; як явище, безпосередньо пов'язане з такими фундаментальними категоріями, як справедливість, свобода, (формальна) рівність, гуманізм [124, с. 32].

М. Козюбра зазначає про «багатогранність цього поняття, робить безперспективною будь-яку спробу сформулювати єдине універсальне визначення цього принципу. У понятті верховенства права переплітаються правові, політичні, культурні, національні, загальнолюдські та інші аспекти» [67, с. 7].

Варто також погодитися з А. Довгертом, який пише, що «всеохоплююче визначення поняття верховенства права дати неможливо, оскільки це не вузька категорія, а мега-принцип, який визначає вимоги до багатьох суспільних інститутів з метою забезпечення природних прав і свобод людини» [46, с. 83].

Верховенство права – самостійний соціальний феномен, який ґрунтується на провідних ідеях наукової юридичної думки і досягненнях юридичної практики та визначає умови життєдіяльності суспільства, розвитку держави та її інституцій, забезпечення прав і свобод людини [166, с. 28].

Верховенство права – система державного і суспільного устрою, де права і свободи людини є найвищою цінністю, а їх забезпечення стає пріоритетом держави, де сама влада перебуває під контролем закону, обмежується правом, а саме право створює таку систему правовідносин, за якої максимально усуваються можливості свавілля чиновників, – людина може робити все, що законом не заборонено, а чиновники можуть робити тільки те і так, що і як передбачено законом. Принцип верховенства права – це принцип головно природного права як сукупність ідеальних, духовних і найвищою мірою справедливих понять про право. Але в державі реально діє не ідеальне, а позитивне право, виражене в законах та інших його джерелах. Формальна визначеність у законодавстві – обов’язкова властивість позитивного права, оскільки вона дає змогу внести чіткість у суспільний порядок [148, с. 87].

Інше тлумачення верховенства права розкриває В. Стефанюк, розуміючи його «як верховенство правового закону, оскільки закони за своїм змістом і значенням можуть бути суперечливими чи несправедливими і їх верховенство у деяких випадках може завдати шкоду суспільству. Верховенство права, верховенство правового закону означає його примат над державою, підлеглість держави праву» [144, с. 20–21].

Верховенство права – принцип, згідно з яким вищим пріоритетом у суспільному житті визнаються невід’ємні та невідчужувані права і свободи людини, визнані як цінність у міжнародному співтоваристві й зафіксовані в міжнародно-правових актах і конституції тієї чи іншої країни, а держава впроваджує і гарантує реальний механізм дотримання, забезпечення і захисту цих прав і свобод [36, с. 31].

О. Руднева виділяє чотири підходи до визначення принципу верховенства права. Перший зводиться до ототожнення принципу верховенства права з

традиційним для радянської (та й не тільки радянської) юридичної теорії і практики принципом верховенства закону. Відповідно до другого підходу під верховенством права розуміється верховенство всіх нормативно-правових актів. Третій підхід полягає у фактичному ототожненні верховенства права з верховенством розуму і справедливості (більш властиво західноєвропейській та американській правовій думці). Прихильниками такої позиції є здебільшого представники філософії права. Принцип верховенства права не може розглядатись ні суто з позицій природного права, ні виключно з позицій позитивізму. Потрібно знайти третій шлях – як синтез цих двох понять. Нарешті, четвертий підхід характеризується тим, що під верховенством права розуміють пріоритет загальноєвропейських принципів і норм міжнародного права перед національним законодавством [124, с. 33, 34].

В. Авер'янов пропонує доктринально тлумачити принцип верховенства права як двоєдину вимогу, що забезпечує: визнання пріоритетності основних прав людини над іншими цінностями демократичної, соціальної, правової держави; підпорядкування діяльності всіх без винятку державних інститутів цілям реалізації і захисту прав людини [2, с. 34].

Своєю чергою, А. Крусян пропонує таке визначення принципу верховенства права: це «політико-правовий стан, за якого публічно-владні інститути держави, громадянське суспільство та інші соціальні суб'єкти діють виключно на основі права (в його інтегративному розумінні)» [76, с. 262–263].

Професор Н. Оніщенко вважає, що «принцип верховенства права є одним з основоположних принципів правової матерії, правової доктрини та правового життя. Він є визначальним при формуванні всіх інститутів держави і суспільства в цілому». У такому розумінні право є найвищою соціальною цінністю, найголовнішим суспільним орієнтиром. Саме це має враховувати законодавець, закріплюючи загальнообов'язкові приписи, надаючи їм нормативного характеру [144, с. 160–161].

Підсумовуючи, не можемо не погодитися із твердженням В. Шилінга, котрий зазначає, що, «аналізуючи проблему розуміння сутності і змісту

принципу верховенства права, враховуючи відсутність єдиного визначення та неоднозначність характеристики цього явища, необхідно, по-перше, розрізнити право і закон; по-друге, право слід розглядати як соціальний феномен, пов'язаний із такими категоріями як справедливість, свобода, рівність, гуманізм; і по-третє, право має розглядатися у нерозривному зв'язку із правами людини» [166, с. 28].

Історія становлення та розвитку ідеї верховенства права показує, що цей принцип формувалася досить тривалий період. Згодом виникає ціла концепція як реакція на сваволю, деспотію і тиранію з боку монархічних режимів і одразу ж виступає як протипоказ зловживанням владою, зокрема за допомогою закону. Історичний досвід переконливо довів, що писаний закон далеко не завжди ставав гарантією від державного свавілля, і саме тому метою верховенства права є не просто формальне забезпечення порядку, передбаченого законами та іншими нормативними актами, що були створені державою, а утвердження такого правопорядку, який обмежує абсолютизм державної, передусім виконавчої, влади, ставить її під контроль суспільства, створюючи для цього відповідні правові механізми [68, с. 32]. Таким механізмом у правовій державі є механізм стримувань та протипоказ.

Аналізуючи запропоновані вище найрізноманітніші визначення принципу верховенства права, можемо зробити висновок, що немає ні уніфікованого поняття цього явища, ні навіть єдиного підходу до його розуміння і тлумачення. Саме тому надалі наведемо кілька основних підходів, що використовуються у вітчизняній та світовій науці для характеристики принципу верховенства права.

Відносно успішні спроби класифікувати підходи вітчизняних дослідників до розкриття змісту принципу верховенства права здійснили С. Головатий, М. Козюбра і С. Шевчук. Як свідчить аналіз праць цих авторів, на сьогодні в українській юридичній науці остаточно сформувалися два основні підходи до з'ясування сутності означеного принципу – «поелементний» та «інтегральний» (пропоновані назви є дещо умовними) [81, с. 31].

Незважаючи на те, що саме поелементний підхід домінує в сучасній науковій літературі, деякі дослідники критично називають його «прямолінійно-механістичним», що, проте, не зовсім вдало відображає суть цього підходу. Засади поелементного сприйняття верховенства права досить повно сформулював П. Рабінович. На його думку, «для розкриття змісту цієї категорії необхідним є її, так би мовити, «поелементний аналіз»: слід з'ясувати, по-перше, яке явище відображається за посередництвом терміно-поняття «право» і, по-друге, в чому полягає верховенство цього явища. Якщо відповідь на перше запитання – це виявити сам феномен, якому властиво «панування» в суспільстві та державі, то відповідь на друге – встановити, у який спосіб це може бути досягнуто. Інакше кажучи, поелементний підхід до інтерпретації верховенства права характеризується з'ясуванням сутності цього явища шляхом поєднання значень слів «верховенство» і «право» [81, с. 31].

Як наслідок, сучасні концепції верховенства права, в основі яких лежить поелементний підхід до з'ясування його сутності, можна умовно поділити на такі три групи: позитивістські концепції, які верховенство права ототожнюють з верховенством закону; непозитивістські (природно-правові) концепції, побудовані на засадах розмежування права і закону; змішані (інтегративні) концепції, для яких характерне поєднання елементів концепцій двох попередніх груп. Незважаючи на свою простоту і доступність для розуміння, поелементний підхід до з'ясування сутності верховенства права має один суттєвий недолік – унеможливорює уніфіковане тлумачення цієї категорії юридичною наукою [81, с. 31–32].

Суть інтегрального підходу досить вичерпно описав С. Головатий. На його думку, «словосполучення «верховенство права» необхідно сприймати не інакше як термін, що застосовується для відображення в узагальненому вигляді сукупності ідеалів, принципів, інститутів, механізмів і процедур, які є істотними для захисту людини від свавілля державної влади». Тому будь-які спроби дати вичерпне визначення терміно-поняття «верховенство права» заздалегідь приречені на невдачу. Верховенство права, як зазначає науковець, є

інтегральним юридичним принципом, який з часів А. Дайсі в процесі своєї еволюції збагатився новими універсальними ідеями, які сьогодні виступають важливими елементами цього принципу.

Серед них С. Головатий виділяє такі принципи: народовладдя (демократії); поділу державної влади; відповідальності держави за свою діяльність; законності; незалежності і безсторонності суду; доступності правосуддя; справедливого судового розгляду; поваги до прав людини і основоположних свобод; заборони дискримінації; ієрархічності нормативно-правових актів; заборони зворотної дії законів; правової визначеності; обов'язковості судових рішень; пропорційності тощо.

З огляду на те, що верховенство права – це «жива і динамічна концепція», перелік таких принципів, на думку науковця, не є вичерпним. Ці «важливі елементи», більшість з яких відображена в тексті Конституції України, наповнюють принцип верховенства права конкретним змістом [81, с. 32].

С. Головатий вважає, що «наслідком еволюції двох формул, запозичених з юридичного позитивізму радянського періоду (від «верховенства закону в усіх сферах суспільного життя» до «верховенства права в суспільстві» та від «верховенства закону як ознаки правової держави» до «верховенства права як ознаки правової держави»), стала поява двох тенденцій (підходів) в українському науковому середовищі щодо сприйняття і тлумачення верховенства права, а саме: прямолінійно-механістичного та обмежувально-звужувального. Проаналізуємо зазначені підходи.

Прямолінійно-механістичний підхід зводиться до розподілу словосполучення «верховенство права». Хтось акцентує увагу на слові «верховенство», запитуючи: «Яке значення має слово «верховенство» у конструкції «верховенство права»? Верховенство щодо кого чи чого?». Хтось, навпаки, пропонує спочатку «встановити, яке явище відображається поняттям «право», а потім уже з'ясовувати, «у чому полягає верховенство цього явища», називаючи такий підхід «поелементним аналізом» сутності верховенства права.

Причому прибічників такого підходу побільшало завдяки тим, хто запропонував метод етимологічного тлумачення категорії «верховенство права», зважаючи на те, що, мовляв, така категорія – це «поєднання двох самостійних за значенням слів, а саме: «верховенство» та «право», і тому слід з'ясовувати значення кожного з них, аби можна було вийти на інтегральний результат. Загалом прямолінійно-механістичне сприйняття поняття «верховенство права» є домінантним у сучасній українській правничій літературі. Але воно однозначно є хибним, і на його основі українська юридична наука ніколи не вийде з глухого кута в питаннях розуміння і тлумачення цього поняття [32, с. 66].

Обмежувально-звужувальний підхід до сприйняття і тлумачення верховенства права характеризується тим, що автори вибудовують розуміння верховенства права та пояснюють його в рамках співвідношення: «мале – велике» або «частина – ціле». Тут верховенство права зводиться лише до «малого» («частини») відносно того, що, на думку авторів, є «великим» («цілим»), тобто об'ємнішим, у вигляді поняття «правова держава», і тому верховенство права вони сприймають не інакше як «ознаку» (чи як «частину характеристики», чи як «один із принципів» тощо) правової держави [32, с. 67].

Проаналізувавши різноманітні підходи до розуміння принципу верховенства права, теорії співвідношення верховенства права та правової держави, різні національні юридичні традиції, С. Головатий вважає, що верховенство права – це наслідок довготривалої західної політичної традиції, що виникла, розвивалася й утвердилася в рамках еволюції ліберального вчення. Породжене саме цим напрямом політичної і юридичної думки верховенство права є центровим діамантом корони лібералізму. Зародкова його ідея, втілена в гаслі «влада – права, а не людини!» (отже – правовладдя), помножена на його надзвичайно широку осяжність, забезпечила йому і витривалість, і довговічність, і конкурентоспроможність порівняно з багатьма іншими юридичними ідеями, концепціями, доктринами і принципами [32, с. 72].

Крім цього, у сучасній юридичній науці доволі поширеними є ще два

методологічні способи тлумачення принципу верховенства права: у зв'язку з таким інститутом як права і свободи людини і громадянина та принципом верховенства закону. Перший із способів розуміння принципу верховенства права ґрунтується на точному визначенні чинника, який, власне, й обмежує державну владу. Таким обмежувальним чинником, за словами В. Савельєва, є права людини. У цьому сенсі цілком логічним є його розуміння змісту принципу верховенства права як визнання державою обмеження своєї влади правами громадян. Аргументи на користь саме такої позиції наводить П. Рабінович, на думку якого, «верховенство права в правовій державі означає, що держава спеціальними юридичними засобами реально забезпечує максимальне здійснення, охорону і захист основних прав людини». В. Копейчиков і С. Гусарев наголошують, що «основною рисою правової держави, в якій реалізовано принцип верховенства права, є забезпечення, практичне здійснення та захист прав людини». Другий спосіб юридичної інтерпретації принципу верховенства права – тлумачення через поняття верховенства закону – означає його формальну характеристику: верховенство права визначається як точне виконання законодавства органами державної влади (від вищих до нижчих рівнів), місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами. Таке розуміння верховенства права майже збігається з розумінням принципу законності.

Складовими елементами принципу верховенства права, пише С. Шевчук, стають: відповідальність тільки на підставі порушення позитивних правових норм: прийняття правових актів згідно з нормативно встановленими повноваженнями та процедурами; діяльність державних органів на підставі правових норм та в правових формах; право на вільний доступ до суду; принцип чіткості правових норм та законності; заборона зворотної дії законодавства тощо. При цьому на суто термінологічному рівні поняття верховенства права майже повністю ототожнюється з поняттям верховенства закону [34, с. 5].

Зарубіжні юристи і філософи у наш час розрізняють три основні підходи

до тлумачення змісту цього принципу: формально-юридичний, субстанційний (матеріально-правовий) і функціональний.

Формальний підхід ґрунтується на аналізі нормативного закріплення принципу верховенства права в цілому та аналізі окремих критеріїв його дотримання. До таких критеріїв, зокрема, у європейських країнах відносять: формальну незалежність та безсторонність судової влади; офіційно встановлений порядок прийняття законів; відсутність законів, які застосовуються тільки до окремих соціальних груп, класів; відсутність зворотної сили законів; положення про судовий контроль за діяльністю уряду [79, с. 9].

Матеріально-правовий підхід оснований на моральних уявленнях про належну правову систему та визначає стан реалізації верховенства права тим, наскільки ця система відповідає таким уявленням. При цьому виокремлюють три основні цінності, які становлять основу такого принципу: захист від анархії та війни проти всіх; надання можливості людям планувати свою діяльність з розумною впевненістю, що вони можуть передбачати наслідки різних дій (наприклад, дії органів публічної влади); гарантії від принаймні деяких видів дискреційного розсуду (свавілля) державних посадовців [79, с. 9].

Функціональний підхід до визначення верховенства права подібний до матеріально-правового (сутнісного), але увага в ньому зосереджується на тому, наскільки ефективно право та правова система загалом виконують функції захисту інтересів людини. Наприклад, чи унеможливають вони прийняття рішень органами влади на власний розсуд і забезпечують їх прогнозованість. Тож оцінка стану реалізації верховенства права у сфері судового правозастосування – це досить складний процес, оскільки необхідно вивчити дотримання широкого комплексу критеріїв, які становлять сучасний зміст цього принципу [79, с. 9].

Отже, попри різносторонні підходи до розуміння принципу верховенства права, вважаємо, що більшість з них зводиться або до зіставлення цього принципу з правами людини, або ж він сприймається як засіб обмеження

свавільної влади з боку держави.

Спосіб, форма, порядок функціонування верховенства права у правовій системі держави багато в чому залежать від основних варіантів співвідношення досліджуваного явища з принципом законності. Зокрема, можна припустити, що верховенство права може проявлятися в національній правовій системі такими основними шляхами: через верховенство закону, який (закон) відповідає вимогам природного права (тобто верховенство права проявляється через верховенство правового закону). У таких ситуаціях верховенство права опосередковується через дію верховенства закону; через «коректувальну» правотворчу та правотлумачну практику, в результаті якої позитивне право, що не відповідає вимогам природного права, корегується компетентними державними органами. У зазначених випадках верховенство права підпорядковує собі дію верховенства закону; через належну правозастосовну діяльність, яка здійснюється відповідно до вимог саме природного права, за умови, що позитивне право не пропонує однозначного вирішення правової ситуації [147, с. 73].

Утвердження верховенства права і функціонування правової держави, на думку М. Козюбри, можливі за умов, коли в суспільстві послідовно і неухильно втілюються в життя такі вимоги: повага до прав і свобод людини; верховенство конституції; принцип поділу влади; законність; обмеження дискреційних повноважень, тобто прийняття рішень державними органами і посадовими особами на власний розсуд; принцип визначеності означає вимогу чіткості підстав, цілей і змісту нормативних приписів, особливо тих із них, що адресовані безпосередньо громадянам. Вони повинні мати можливість передбачати правові наслідки своєї поведінки; принцип пропорційності регламентує співвідношення між поставленою метою та засобами і способами її досягнення. В основу цього принципу покладена ідея, згідно з якою «загальний інтерес, яким керується держава, не може бути таким, що придушує свободу окремої особи»; принцип правової безпеки і захисту довіри; незалежність суду і суддів [68, с. 35–53].

Принцип верховенства права в Україні як правовій державі означає, що право панує в життєдіяльності держави, а не держава над правом, де державна влада (насамперед законодавча), пов'язана з природним правом, повинна видавати такі закони, які відповідали б приписам природного права, а саме: затверджувати, забезпечувати та гарантувати права, свободи та законні інтереси громадян; відповідати демократичним правовим принципам гуманізму, демократії, справедливості тощо; відобразити такі суспільні відносини, що об'єктивно складаються в суспільстві [159, с. 44].

Визначення і закріплення принципу верховенства права можна проаналізувати й на європейській правовій арені. Зокрема, європейські регіональні організації – ЄС, РЄ, ОБСЄ – нормативно закріпили принцип верховенства права як засадничий, основоположний щодо правових систем цих організацій і держав-членів зазначених міжнародних організацій в цілому, зокрема в Договорі про Європейський Союз цей принцип визначено як один із засадничих [20, с. 17]. У Преамбулі та ст. 3 Статуту Ради Європи визначено, що «кожний член Ради Європи обов'язково повинен визнати принципи верховенства права...» [143].

Окрім різноманітних теорій та підходів до розуміння принципу верховенства права, у сучасній українській правовій науці цей принцип розглядають і в різних аспектах.

На нашу думку, найбільш вдало цей принцип охарактеризований з формального і матеріального погляду у працях С. Погребняка.

Так, на його думку, «з формальної точки зору верховенство права полягає в тому, що в суспільстві мають існувати правові норми, яких дотримуються всі суб'єкти, в тому числі й держава. У цьому випадку право обмежує державу самим фактом існування правил і процедур. У свою чергу індивід знає, як себе поводити та якої поведінки він може очікувати від інших суб'єктів. У такому сенсі можна говорити про право як про універсальну соціальну граматику, головне призначення якої полягає у створенні умов можливості спільного життя людей, тобто умов функціонування людської спільноти».

Формальний аспект верховенства права висуває такі вимоги: у суспільстві має взагалі існувати система права як сукупність норм; ці норми права повинні бути зрозумілими (чіткими, ясними і несуперечливими), а правовий порядок – транспарентним; ці норми права повинні бути доступними (тобто оприлюдненими) і зазвичай не мати зворотної дії; право має бути розумно стабільним, а правотворчість – послідовною; повинна існувати усталена практика реалізації норм права, яка підтримується гарантією їх одноманітного застосування. Ці правила втілені в так званій процесуальній версії природного права Л. Фуллера, яка пропонує вісім вимог внутрішньої моралі права. На думку відомого американського філософа права, внутрішня мораль права не є чимось даним або встановленим для влади права, а є суттєвою умовою самої цієї влади, а кожний відступ від принципів внутрішньої моралі права є зневагою гідності людини як відповідальної особи. Матеріальний аспект верховенства права, своєю чергою, полягає в тому, що мають існувати доволі чіткі змістовні стандарти, які визначають суть позитивного права. Тож верховенство права – це панування права певного змісту. У цьому випадку право стримує державу не фактом існування правил і процедур, воно обмежує державу за змістом її юридичних актів. Матеріальний аспект верховенства права висуває такі вимоги: 1) норми права мають відповідати стандартам основних прав і свобод людини і громадянина; 2) норми права мають відповідати загальним засадам права, іншим принципам природного права [109, с. 44, 45].

Щоб охарактеризувати, обґрунтувати те чи інше поняття або явище, науковці, як правило, звертаються до виокремлення і подальшого аналізу його ознак. Не є винятком обґрунтування й принципу верховенства права.

К. Губарев пропонує та характеризує кілька основних елементів, що сукупно є ознаками верховенства права в суспільстві тієї чи іншої держави, а саме: сутність та походження невід’ємних і невідчужуваних прав та свобод людини (як пріоритету в суспільному житті); визнання цих прав і свобод міжнародною спільнотою як цінностей; закріплення прав і свобод у

міжнародно-правових актах і конституції тієї чи іншої країни; існування на рівні держави механізму гарантування прав і свобод людини і громадянина [36, с. 32].

По-перше, невід'ємні та невідчужувані права і свободи людини по праву можна вважати надбанням ноосфери, всієї людської цивілізації. Зведення їх у суспільно-правову (звісно, з проекцією на економічні і політичні відносини) цінність, ідеал, парадигму можна розглядати як один з результатів соціальної еволюції людства, яке вбачає власний розвиток саме у ствердженні свободи індивіда як запоруки суспільного прогресу [36, с. 32].

На підтвердження наведеної вище ознаки слід відзначити, що людина, її права та свободи є головною цінністю для держави, суспільства. Тобто забезпечення і гарантування цих прав та свобод людини є першою умовою реалізації принципу верховенства права в державі.

Похідним від першого є другий аспект, тобто визнання міжнародною спільнотою. Таке визнання вимагає певної інституціоналізації, тобто визначення окремої позиції (у нашому випадку щодо визнання прав і свобод людини як цінності) в певних організаційних формах і доведення її до свідомості саме як офіційної позиції міжнародного співтовариства [36, с. 32].

Принцип верховенства права, як ми бачимо, має глибоку історію створення та становлення в різних світових правових системах. Його фактична фіксація міжнародними інституціями прямо вказує на однозначне визнання як одного з головних принципів побудови правової, демократичної держави.

По-третє, ще одним атрибутом принципу верховенства права є гарантування невід'ємних і невідчужуваних прав і свобод людини в юридичних документах (і міжнародно-правових, і національних). До того ж на рівні законодавств окремих держав принциповим є момент конституційності принципу верховенства права, тобто його відображення в Основному законі держави [36, с. 32].

Кожна держава – суб'єкт міжнародного права має своє національне

законодавство щодо гарантування та забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Таке законодавство не може суперечити нормам міжнародного права, що врегульовує цю сферу суспільних відносин. Зокрема, у ст. 8 Конституції України зазначається, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. А отже, принцип верховенства права гарантується і Основним законом нашої держави, і ратифікованими міжнародними нормативно-правовими актами.

По-четверте, і міжнародне співтовариство, і окремі держави мають супроводжувати визнання і юридичну фіксацію природних прав людини дієвим механізмом забезпечення дотримання і захисту цих прав. Ця умова є своєрідним індикатором, який дає змогу спостерігати реальні політичні прерогативи держави. Для ілюстрації цієї ознаки доцільно звернутись до внутрішньополітичних реалій колишнього СРСР. Усі радянські конституції суто юридично мали демократичний характер. На практиці всі проголошені демократичні цінності перебували в цупких лапах радянської ідеології, настанови якої інколи відверто суперечили цим цінностям. Відповідно, державний апарат обслуговував інтереси партійної номенклатури, а декларування демократичних принципів слугувало чимось на зразок «людського обличчя соціалізму».

Отже, формальне визнання та закріплення в юридичних документах не означає панування того чи іншого принципу в соціальних реаліях певної держави. Показовим є приклад Європейської співдружності, яка після проголошення Конвенції про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 р. створила Європейський суд з прав людини для забезпечення додержання Високими Договірними Сторонами їхніх зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї [36, с. 32].

Стаття 1 Конституції України гласить, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Як уже було зазначено, ст. 8 Основного закону нашої держави продукує принцип верховенства права. За роки незалежності нашої держави стан розвитку демократичних цінностей,

правових засад, соціальних гарантій де-факто, на жаль, не зазнав особливих прогресивних змін. Критикувати чи обговорювати цю проблематику не бачимо потреби, адже, по-перше, це не є предметом нашого дослідження, а по-друге, це надзвичайно дискусійна та неоднозначна проблематика, яка не матиме логічного обґрунтування. У буд-якому разі в Україні принцип верховенства права діє, країна прямує до побудови правової, соціальної, демократичної держави.

Отже, ми повністю погоджуємося із запропонованими ознаками принципу верховенства права. Так, можливо, варто було б їх дещо розширити (доповнити), проте загалом вони відображають усі вектори реалізації зазначеного принципу.

Підсумовуючи, зазначимо, що верховенство права – це, безумовно, прояв загальнолюдських цінностей, розвитку культури суспільства, зокрема правової, головний засіб і мета суспільного розвитку, своєрідна демонстрація етапів формування та еволюції правової системи. Тому що саме ця система, її сутність і природа, її вимір як соціального феномена визначають взаємозв'язок таких понять, як право і правопорядок, право і свобода, право і відповідальність, право і рівність, право і справедливість. Принцип верховенства права в дії – це свідчення велетенської роботи історії, культури, економіки, політики, моралі тощо. Це – робота багатьох верств суспільства, яке закономірно підійшло до цього етапу розвитку. Принцип верховенства права має сенс тільки в тому разі, якщо право розуміється як соціальний феномен, який має глибоке коріння в культурі, духовних традиціях і ментальності народу [85, с. 11, 17].

Отже, аналізуючи праці провідних юристів-науковців, у яких прямо чи опосередковано досліджувався принцип верховенства права, можна простежити такі тенденції: існує плюралізм підходів до визначення змісту поняття верховенства права; щоправда, практично всі науковці розкривають принцип верховенства права в рамках поняття «правова держава», розглядаючи його як важливий елемент правової держави; неоднозначно висвітлюється співвідношення принципів верховенства закону та верховенства права, однак і в

цьому аспекті є певні загальні риси, а саме: більшість учених відокремлює поняття «верховенство права» і «верховенство закону»; поширеною є думка про те, що принцип верховенства закону не заперечує принципу верховенства права; домінує позиція, згідно з якою принцип верховенства права є тісно взаємопов'язаний та взаємодоповнюваний принципом верховенства закону; сьогодні формується нова загальнотеоретична концепція – суверенітету закону, і відповідно до неї розглядається співвідношення принципу суверенітету закону та принципу верховенства права [146, с. 119].

Верховенство права є ключовим принципом, відповідно до якого має будуватися вся правова система України. Однак варто пам'ятати, що самостійного значення принцип верховенства права набуває тоді, коли розрізняють закон і право. При цьому поза доктриною природного права цей принцип існувати не може. Право – це реальна інтегральна воля народу. Не Конституція України і не закони надають народу право, а народ втілює своє право в Конституції та законах. Верховенство права – не у верховенстві Конституції чи законів. Верховенство права полягає в тому, що зміст Конституції легітимізовано волею народу, а зміст законів впливає з духу та букви Конституції [132, с. 101].

Висновки до розділу 3

Дослідивши теоретико-правову концепцію вершини творчості у створенні позитивно-правових норм, можна зробити такі висновки.

1. Зазначено, що у виявленні природних меж позитивного права потрібно окреслити ті атрибути та властивості, які визначають належність норми конкретному суспільству. Тобто суспільство (здебільшого регіонально) користується природними нормами, які створені для себе еволюційним шляхом. Держава, як правило, створюється революційними діями, в результаті чого усталені суспільно-правові норми можуть знайти місце в державно-правових нормах, а можуть і не бути враховані. Натомість, держава повинна

усвідомити, що суспільно-правові норми у законотворенні є атрибутами позитивного права. Це верхні і нижні межі буття і дії створюваного права. Неврахування суспільно-правових норм у законотворенні призводить до руйнації природних меж позитивного права, нівелювання ціннісних властивостей права, яке формує держава.

2. Підкреслено, що у кожному національному праві тією чи іншою мірою відображено історико-правові цінності. Але проблема полягає в повноті такого відображення з метою ефективнішого еволюційного розвитку власної правової системи. Національна динаміка, філософсько-правова рефлексія формує певні історичні закони, які необхідно використовувати в синергетичному, нелінійному розвитку суспільства, зокрема позитивного права. Завдяки історико-правовим цінностям вдається природно оцінити сучасне чинне законодавство і визначити необхідні атрибути його подальшого розвитку, виробити природні закономірності його модернізації. Адже кожне модерне національне право не є тривалим у дії, якщо повністю не використані власні історико-правові цінності.

3. Обґрунтовано, що необхідним природним атрибутом позитивного права є ступінь внесення в нього моральних норм. Ідеться не про моралізацію права, а про гармонійні, збалансовані морально-правові норми, закріплені законодавчим органом. Позитивне право має надійний орієнтир – моральне право. Моральні віхи повинні скеровувати позитивне право до природного. Ментальність у цьому випадку проявляється у використанні стійкості моральних норм, традицій народу, до яких суспільство звикло та які є авторитетом у регулюванні суспільних відносин. Відхід від власної моралі послаблює ментальні особливості, а отже, нівелює позитивне право.

4. Співвідношення духу і букви закону сприяє ефективному визначенню меж буття і дії позитивного права. Ієрархія у праві не обов'язково є залежною від ступеня виписаності закону, чіткого розуміння межі дії людини (дозволено, заборонено, у яких мірках). Потрібна власна людська регуляція акмеологічності. Адже межа однієї людини не може бути межею для іншої

людини. Але різні межі у правовому регулюванні можуть призвести до нерівності між людьми. Тому в царині права, його меж впливу вагому роль відіграє дух права, який може забезпечити істину, якщо ним правильно користуватися.

5. Дух і буква закону є взаємозалежними та взаємодоповнюваними категоріями. Розуміння духу (і закону) забезпечує герменевтика, а букви закону – офіційне тлумачення. Дух права більше тяжіє до суспільних норм, а буква закону – до державного примусу. Провідну позицію у цьому відіграє дух права, а отже й дух закону, який створила держава. Верхньою межею позитивного права слугує дух конституційного права конкретної держави, який повинен бути пов'язаний із духом природного права.

6. Легітимність права відображає законний характер його панування у разі очікування й настання позитивних наслідків правопорядку. Незважаючи на різні інтерпретації легітимності права, основний зміст його зводиться до законності наявного державного режиму, який залежить від встановлених меж. Межі права в контексті легітимності не повинні порушувати природних прав громадян, природної характеристики державної влади. Тобто легітимність права доводить, засвідчує й обґрунтовує акмеологічні вимоги держави до поведінки громадян. Визнання і виправдання порядку правових дій держави підтверджує легітимність наявного позитивного права.

7. Природно обґрунтовані межі буття і дії позитивного права встановлює верховенство права, що є базовим положенням у правовій державі. Межі, встановлені верховенством права, є ідеальними, природною вимогою. Конституційне обґрунтування верховенства права окремо стосується правової доктрини, окремо правової практики в державі. У правовій доктрині розрізняють верховенство права і верховенство закону. Закон може володіти верховенством лише в разі визнання його правовим, конституційним. Неконституційний закон не має права на існування взагалі, а не тільки права на верховенство. Якщо йдеться про верховенство позитивного права, то виникає проблема визнання чи невизнання позитивного права. Аналогічно це стосується

й моралі як зовнішнього визначника природного права: верховенство елементарної моралі (дій), верховенство вищої моралі (думок, задумів, намірів). Саме вища мораль є основною причиною правопорушень і вона повинна бути врегульована. Наразі це виконується в богослов'ї. Верховенство права повинно панувати практично як система демократичних конституційних принципів всіх державних інституцій. Адже верховенство права є духом конституції, духом права, духом суспільних норм. Воно не допускає зловживань владними повноваженнями чи узурпації влади. Верховенство позитивного права є зовнішнім атрибутом природного права, що є цінністю у правовій державі.

ВИСНОВКИ

У дисертаційному дослідженні здійснено теоретичне узагальнення й нове вирішення наукового завдання щодо з'ясування меж буття і дії позитивного права. Основні висновки, пропозиції і рекомендації щодо наукового та практичного використання отриманих результатів підтверджують актуальність теми. Їх можна сформулювати так:

1. Позитивне право – це загальнообов'язкове, легально примусове, формально визначене правило поведінки загального характеру, яке є творчістю держави, що врегульовує суспільні відносини, встановлюється чи санкціонується державною владою у визначеному порядку та охороняється нею засобами впливу. Для встановлення правил поведінки, регулювання суспільних відносин, санкціонування та охорони позитивного права потрібні конкретні межі буття та дії. Ці межі обґрунтовуються ознаками, властивостями, які відрізняють позитивне право від інших соціальних норм, вказують на зовнішній державний імператив. Носієм акмеологічних меж позитивного права завжди є конкретні джерела, витoki. Серед таких джерел є життєва сила суспільства, яка генерує його розвиток, та конституція. Пізнання цієї сили й конституції – завдання державних органів, науки. Природно й обґрунтовано вибране суспільне джерело позитивного права надає цьому визнаному праву легітимності й узгодження меж буття і дії.

2. Межі (верхня і нижня) позитивного права мають практичне значення в основному у двох випадках: під час формування правових норм і їх реалізації. Законодавець, формуючи правову норму, повинен враховувати, що людина володіє свобідною волею від природи, тому обмежувати цю свобідну волю потрібно наближено до природних вимог, що є складним і відповідальним завданням, оскільки можливе ущемлення природних прав і свобод.

Верхня межа позитивного права може стосуватися і заборон, і дозволів. Людина більш болісно сприймає акмеологічну заборону, яка повинна бути обґрунтованою, узгодженою з конституцією та природним правом. Практично

верхня межа для кожної людини є різною, що залежить від низки суб'єктивних та об'єктивних причин. Проте утворити для кожної людини окремо верхню позитивно-правову межу держава не в змозі. У цьому позитивну роль відіграє дух права, у деяких випадках – дух правового закону, вони дають змогу людині в межах правового поля створити для себе певні обмеження. Ці індивідуальні акмеологічні правові межі впливають з ментального права, яке закладено у підсвідомості діяти певним чином.

Нижня межа позитивного права може також визначатися духом права, зокрема ментального. Але найефективніше діє буква закону. Наприклад, регламентація службового, професійного чи громадського обов'язку завжди мусить мати правові приписи, в яких закладено той мінімум зобов'язань, що людина повинна виконати. Крім національного права, нижню межу права людини встановлює міжнародне, європейське право. Однак, проблема виникає в узгодженні його з національним правом.

3. Межі буття і дії позитивного права визначають такі атрибути ментального права, як стабільність права і ступінь вмісту природних норм у позитивному праві. Ментальне право хоча й володіє властивістю стабільності, але й допускає певні необхідні зміни, які диктує суспільство шляхом заміни застарілих норм новими нормами. Ці зміни на межі позитивного права особливо не впливають. Хоча держава і здійснює рішучі дії відповідно до таких змін, суспільство реагує на них виважено і навіть може не визнавати їх. А ментальне право діє однаково консервативно, тільки згодом можуть відбутися деякі незначні зміни у встановлених межах за наявності багатьох фактів, які потребують нововведених норм.

Вміст природних норм у позитивному праві визначає ментальне право шляхом визнання та якісної його реалізації. Якщо така імплементація є вдалою, то наявними будуть нижня і верхня межа формування й дотримання норм позитивного права. В іншому випадку ці норми будуть недієвими, а межі порушуватимуться.

4. У встановленні меж буття і дії позитивного права має значення

методологічна історія позитивного права, зокрема її основні компоненти: методологічні установки, корекція методів і методик, методологічні уроки, методологічні висновки. Насиченість методологічними установками здійснюється еволюційним та революційним шляхом. Людина тільки через покоління засвоює стандарти, стереотипи поведінки, які увійшли як регулятори у підсвідомій зоні. Корекція методів і методик повинна бути наближеною до природної, щоб витвір людини правильно визначив межі позитивного права, які мають бути в певний спосіб «демарковані», розмежовані між чинним законодавством та природним правом, зокрема моральними нормами, суспільними правилами тощо. Методологічні уроки стосуються використання позитивно-правової спадщини. Уроки минулого, епохальні надбання суспільства мають бути методологічною основою теперішнього і майбутнього. Методологічні висновки можуть бути онтологічними і неонтологічними. Онтологічні висновки творення меж буття і дії позитивного права завжди впливають з вимог суспільства, чого не можна сказати про неонтологічні. У висновках повинні панувати природні логічні правила, які позитивно впливають на законотворчість держави.

5. Для встановлення правил поведінки, регулювання суспільних відносин, санкціонування та охорони позитивного права потрібні конкретні межі буття та дії. Ці межі обґрунтовуються ознаками, властивостями, які відрізняють позитивне право від інших соціальних норм, вказують на зовнішній державний імператив. Носієм акмеологічних меж позитивного права завжди є конкретні джерела, витoki. Серед таких джерел є життєва сила суспільства, яка генерує його розвиток, та конституція. Пізнання цієї сили й конституції – завдання державних органів, науки. Природно й обґрунтовано вибране суспільне джерело позитивного права надає цьому визнаному праву легітимності й узгодження меж буття і дії.

6. У системі законодавства конституція визначає конкретні межі буття та дії позитивного права. Із такими граничними поняттями, як субординація, ієрархія в праві, пов'язана структура правової системи держави. Аби

встановити межі буття і дії позитивного права, потрібно мати чітке уявлення про певний правовий розпорядок, дисципліну, правову підлеглість. Закони не мають однакової сили впливу, одного єдиного правового поля. Часто один закон обмежує інший в рамках конституції, що й визначає відповідні межі. Тому ієрархія у праві, в системі законодавства дозволяє впорядкувати нормативно-правові акти за вертикаллю юридичної сили, де конституція є головною, а отже, вершиною людського закону.

7. Обґрунтовані природним правом межі буття і дії містяться в теорії верховенства права, яку розвиває правова держава. Межі, встановлені верховенством права, є ідеальними, тобто природною вимогою. Конституційне обґрунтування верховенства права стосується окремо правової доктрини і правової практики в державі. У правовій доктрині розрізняють верховенство права і верховенство закону. Закон може володіти верховенством тільки в разі визнання його правовим, конституційним. Неконституційний закон не має права на існування взагалі, а не тільки права верховенства. Якщо йдеться про верховенство позитивного права, то виникає проблема визнання чи невизнання природного права. Аналогічно це стосується й моралі як зовнішнього визначника природного права: верховенство елементарної моралі (дій), верховенство вищої моралі (думок, задумів, намірів). Саме негативна вища мораль є основною причиною правопорушень, і вона повинна бути врегульована. Верховенство права повинно панувати практично як система демократичних, конституційних принципів усіх державних інституцій. Адже верховенство права є духом конституції, духом права, духом суспільних норм. Воно не допускає зловживань владними повноваженнями чи узурпації влади. Верховенство позитивного права є зовнішнім атрибутом природного права, що є цінністю у правовій державі.

8. Протягом життя людина набуває певного алгоритму своєї поведінки. Цей алгоритм доцільно називати методологічним, що формується еволюційно. Щоденні корективи непомітно впливають на загальний алгоритм. При цьому такі впливи можуть здійснюватися в бік верхньої або нижньої межі норм.

Звичайно, найкращим є випадок зміни алгоритму в бік верхньої межі, тоді цей алгоритм можна назвати онтологічним. Життя за алгоритмом здійснюється на підсвідомому рівні, тому не кожна межа буття і дії позитивного права є свідомо і логічно обґрунтованою. Щоб пояснити поведінку людини в кожному випадку, потрібно глибоко проаналізувати, дослідити її методологічний алгоритм правової життєдіяльності.

9. У позитивному праві можливі зміни його меж буття і дії. Така змінність буває або незаперечною, або суперечливою, тобто існує об'єктивна і суб'єктивна змінність. Об'єктивні зміни викликані причинами, котрі не залежать від волі людини, зокрема законодавця, впливають з реальних потреб суспільства: природні чи техногенні впливи, війни, революції, катастрофи тощо. До причин суб'єктивних змін належить воля керівних осіб, котрі не враховують думки членів суспільства, реальних обставин, та інші чинники.

10. Процес нормотворчості відповідає певним загальнодемократичним принципам, які головню збігаються з принципами правотворчого процесу. Тому основними принципами нормотворчості та правотворчості є демократизм, законність, гуманізм, відкритість, субординаційність, колегіальність, наукова обґрунтованість, професіоналізм, оперативність, системність, узгодженість, наступність, своєчасність, планування, прогнозування, використання правового досвіду, юридико-технічна досконалість. Збіг принципів нормотворчості і правотворчості дає змогу встановити об'єктивні межі буття та дії позитивного права. Нормотворчість, будучи компонентою правотворчості, задає напрями правовим принципам, «пропонує» певні стадії правотворчого процесу, які необхідні для акмеології позитивного права.

11. Легітимність права відображає законний характер його панування в разі очікування й настання позитивних наслідків правопорядку. Попри різні інтерпретації легітимності права, основний зміст його зводиться до законності від встановлених меж. Межі права в контексті легітимності не повинні порушувати природних прав громадян, природної характеристики державної влади. Тобто легітимність права доводить, засвідчує й обґрунтовує

акмеологічні вимоги держави до поведінки громадян. Визнання і виправдання порядку правових дій держави підтверджує легітимність наявного позитивного права.

правопонимание на грани двух веков). Изд. 2, доп. Москва: ООО ИД «Право и государство», 2005. 544 с.

13. Балинська О. М., Гарасимів Т. З. Проблеми теорії держави і права: навч. посіб. Вид. 2, допов. і переробл. Львів: Вид-во ЛьвДУВС, 2010. 416 с.

14. Барський В. Р. Нормотворчість представницьких органів місцевого самоврядування в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Од. нац. юрид. акад. Одеса, 2006. 18 с.

15. Баттіста М. Підручники систематичної філософії. Т. 3. Онтологія і метафізика / пер. з італ. Б. Завідняка. Жовква: Місіонер, 2010. 284 с.

16. Бачинін В. А., Панов М. І. Філософія права. Київ: Ін-Юре, 2002. 472 с.

17. Бачинін В. А., Журавський В. С., Панов М. І. Філософія права: словник. Київ: Ін-Юре, 2003. 408 с.

18. Белл Д. Грядущее постиндустриальное общество. Опыт социального прогнозирования / пер. с англ.; ред. и вступ. ст. В. Л. Иноземцева. Москва: Academia, 1999. 680 с.

19. Бисага Ю. М., Белов Д. М. Актуальні проблеми правового аналізу змісту Конституції України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2009. № 1. С. 10–21.

20. Білас Ю. Принцип верховенства права як гарантія права на приватність в сучасній Україні. *Право на приватність: тенденції та перспективи*. 2008. № 14/11. С. 17.

21. Бодалев А. А. Вершина в развитии взрослого человека: характеристика и условия достижения. Москва.: Флинта: Наука, 1998. 168 с.

22. Бодалев А. А. О предмете акмеологии. *Психологический журнал*. 1993. № 1. С. 73–78.

23. Вакуленко В. Педагогічна акмеологія: досягнення і проблеми. *Філософія освіти*. 2006. № 3 (5). С. 124–133.

24. Валадес Д. Контроль над Властью. Москва, 2006. 248 с.

25. Варій М. Й. Психологія: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Київ:

Центр учб. л-ри, 2007. 288 с.

26. Вейсман А. Д. Греческо-русский словарь. Москва: ГЛК Ю. А. Шичалкина, 1991.

27. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.

28. Волкова О. М. Співвідношення категорій природного та позитивного права: сучасні погляди на концепцію. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 4. С. 59–65.

29. Всемирная энциклопедия: философия / гл. науч. ред. и сост. А. А. Грицанов. Москва: АСТ, Минск: Харвест, Современный литератор, 2001. 1312 с.

30. Гегель Г. В. Ф. Философия права / пер. с нем. Б. Г. Столпнера и М. И. Левиной. Москва: Мысль, 1990. URL: <http://psylib.ukrweb.net/books/gegel03/index.htm>.

31. Гладій С. В. Ознаки і функції легітимності в контексті функціонування судової влади. *Проблеми законності*. 2013. № 122. С. 259–266.

32. Головатий С. Верховенство права, або ж правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки. *Право України*. 2010. № 5. С. 64–76.

33. Градова В. Г. Природно-правова доктрина як джерело принципу верховенства права. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2011. № 5. С. 21–29.

34. Гринюк Р. Принцип верховенства права: теоретико-правові проблеми визначення. *Правничий часопис Донецького університету*. 2002. № 2 (8). С. 5.

35. Гроций Г. О праве войны и мира: репринт с изд. 1956. Москва: Ладомир, 1994. 868 с. URL: http://grachev62.narod.ru/huig_de_groot/content.html.

36. Губарев К. Деякі історичні передумови виникнення принципу «верховенства права». *Юридичний журнал*. 2006. № 9. С. 31–39.

37. Губерман Й. Бехтерев: страницы жизни. Москва, 1977. 160 с.
38. Гурвич Г. Д. Философия и социология права: избранные сочинения / пер. М. В. Антонова, Л. В. Ворониной. Санкт-Петербург, 2004. 848 с.
39. Гусарев С. Д., Олійник А. Ю., Слюсаренко О. Л. Теорія права і держави: навч. посіб. Київ: Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2008. 270 с.
40. Данильян О. Г., Дзьобань О. П., Мануйлов Є. М. Навчальний словник з філософії та філософії права. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KOMPLEKS/KURS_1/kurs/9/13.htm.
41. Делія Ю. В. Волевиявлення громадян – шлях до створення ефективних нормативно-правових документів. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 2009. № 3. С. 11–20.
42. Деркач А. А., Кузьмина Н. В. Акмеология: пути достижения вершин профессионализма. Москва, 1993. 124 с.
43. Дзюбенко О. Л. Види юридичної техніки. *Держава і право*. 2009. № 43. С. 69–73.
44. Дзюбенко О. Л. Теоретичний аспект відомчої нормотворчості. *Право і суспільство*. 2009. № 4. С. 12–16.
45. Динцельбахер И. История ментальности в Европе. Очерки по основным темам. *История ментальностей. Историческая антропология*. Москва, 2011. 587 с.
46. Довгерт А. С. Дія принципу верховенства права у сфері приватного права. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2 (22). С. 83–89.
47. Дутко А. О. Загальна характеристика техніки юридичного нормотворення. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2000. № 35. С. 48–51.
48. Дутко А. О. Юридична техніка: види та зміст. *Науковий вісник ЛДУВС*. 2006. № 3 (31). С. 25–33.
49. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад.: Ю. П. Сурмін, В. Д. Бакуменко, А. М. Михненко та ін.; за ред.

Ю. В. Ковбасюка, В. П. Трощинського, Ю. П. Сурміна. Київ: НАДУ, 2010. 820 с.

50. Євхутич І. М. Правові та моральні норми – вагомий чинник об'єднання і солідарності суспільства. *Митна справа*. 2011. № 2 (74), ч. 2. С. 37–41.

51. Євхутич І. М. Стимулюючий вплив права та моралі на суспільний розвиток. *Митна справа*. 2012. № 1, ч. 2, кн. 1. С. 54–59.

52. Задорожня Г. В. Постійні комісії представницьких органів місцевого самоврядування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Ін-т зак-ва Верховної Ради України. Київ, 2006. 21 с.

53. Заморська Л. І. Конституційно-правові норми як специфічний вид правових норм у сучасній теорії права. *Держава і право*. 2010. № 48. С. 3–9.

54. Зміївська С. Джерела та форми позитивного права. *Вісник Академії правових наук України*. 2007. № 1. С. 263–289.

55. Иванов В. В. К вопросу о теории нормативного договора. *Журнал российского права*. 2000. № 7. С. 87–88.

56. Иеринг Р. Ф. Избранные труды: в 2 т. Санкт-Петербург, 2006. Т. 1. 618 с.

57. Івакін О. Філософія права і філософські проблеми правознавства. *Право України*. 2011. № 8. С. 78–85.

58. Ієрархія. *Словник іншомовних слів*. URL: <http://slovopedia.org.ua/36/53382/240181.html>.

59. Калиновський Б. В. Конституційні принципи місцевого самоврядування в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2004. 20 с.

60. Коваль І. М. Епіфанія права: ментальні визначення у термінах та сентенціях: навч. посіб. Львів: Ліга-Прес, 2018. 156 с.

61. Коваль О. Я. Легітимність державної влади: співвідношення правових і моральних аспектів реалізації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.

Львів, 2018. 18 с.

62. Коваль О. Я. Правові форми легітимації влади. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 4. С. 42–46.
63. Ковальський В., Хлистова Н. Правова ментальність як ознака кризи правосвідомості. *Юридичний вісник України*. 2010. № 14.
64. Ковальчук В. Легітимність та легальність державної влади: теоретико-правовий аспект. *Юридична Україна*. 2008. № 8. С. 4–8.
65. Ковальчук В. Про правове розуміння легітимності державної влади: теоретико-методологічний аспект. *Вісник Львівського університету*. 2008. № 46. С. 12–20.
66. Козловський А. А. Гносеологічні принципи права. *Проблеми філософії права*. 2005. Т. 3, № 1-2. С. 32–44.
67. Козюбра М. Верховенство права: українські реалії та перспективи. *Право України*. 2010. № 3. С. 6–23.
68. Козюбра М. Верховенство права і Україна. *Право України*. 2012. № 1-2. С. 30–63.
69. Козюбра М. І. Дихотомія букви і духу права: виникнення проблеми, її аспекти та напрями вирішення. *Наукові записки*. 2008. Т. 77. Юридичні науки. С. 3–8.
70. Козюбра М. Конституційний ідеалізм та конституційний нігілізм як прояви дефіциту правової культури. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2006. Т. 53. С. 3–7.
71. Колодій А. М. Принципи права України. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
72. Кондик П. Питання вдосконалення нормотворчої діяльності органів державної влади в контексті адаптації законодавства України до законодавства ЄС. *Юридичний журнал*. 2003. № 3. С. 52–55.
73. Костенко О. М. Що є правом? Про основи «натуралістичної» юриспруденції у світлі соціального натуралізму. *Право України*. 2011. № 8.

С. 83–92.

74. Кравець В. М. Природне право як ідея та ідеал позитивного права. *Філософські та методологічні проблеми права*. Київ: Атіка, 2009. Вип. 1. С. 35–41.

75. Кривицький Ю. В. Норми-принципи: основні аспекти правової природи. *300 років Конституції Гетьмана України Пилипа Орлика: проблеми становлення і розвитку українського державотворення*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. Львів: ЛьвДУВС, 2010. С. 108–112.

76. Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 560 с.

77. Кузнецов С. С. Поняття та характерні ознаки легітимації як процесу. *Держава і право*. 2007. № 38. С. 757–760.

78. Кузьмина Н. В. Предмет акмеології образования. *Акмеологические проблемы подготовки преподавателей*: сб. науч. трудов. Москва, 1998. С. 5–22.

79. Кузьмін Р. Р., Юлдашев О. Х. Принцип верховенства права чи законності (теоретичні аспекти). *Європейські перспективи*. 2013. № 7. С. 5–10.

80. Лобода Ю. П. Феномен права та традиція праворозуміння. *Проблеми філософії права*. 2006–2007. Т. 4/5. С. 84–92.

81. Луців О. Основні підходи до розкриття змісту принципу верховенства права. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матер. XVIII регіон. наук.-практ. конф. (м. Львів, 26–27 січ. 2012 р.). Львів, 2012. С. 31–32.

82. Луцький Р. П. Позитивне право в європейській правовій думці. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 24–26.

83. Луцький Р. П. Соціально-економічне середовище як визначальний фактор формування та розвитку позитивного права. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 6. С. 39–44.

84. Львова О. Л. Порівняльний аналіз дії природного та позитивного права. *Проблеми теорії та історії держави і права*: зб. ст. 2011. С. 34–37.

85. Макаренко Л. О. Принцип верховенства права: проблеми розуміння

та дії. *Держава і право*. 2012. № 58. С. 9–18.

86. Максимов С. Конституційний принцип верховенства права: загальне та особливе. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 3. С. 127–134.

87. Мельник З. П. Правова ментальність і рецепція. *Університетські наукові записки*. 2007. № 4 (24). С. 38–42.

88. Михалюк С. Правотворчість як складова державного управління. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2009. № 1. С. 191–197.

89. Нерсисянц В. С. Філософія права: либертарно-юридическая концепция. *Вопросы философии*. 2002. № 3. С. 3–15.

90. Нерсисянц В. С. Філософія права: учеб. для вуз. Москва: НОРМА – ИНФРА-М, 1997. 652 с.

91. Новая философская энциклопедия: в 4 т. / Ин-т философии РАН, Нац. общ.-науч. фонд; науч.-ред. совет: предс. В. С. Степин и др. Москва: Мысль, 2000. Т. 1. 721 с.

92. Новиков А. М., Новиков Д. А. Методология: словарь системы основных понятий. Москва: Книжный дом «Либрикс», 2013. 208 с.

93. Общая теория государства и права. Академический курс: в 2 т. Т. 2: Теория права / под ред. М. Н. Марченко. Москва: Зерцало, 1998.

94. Оніщенко Н. Сучасне право розуміння у контексті витоків, постулатів, основних принципів та функціонального призначення права. *Право України*. 2010. № 4. С. 156–163.

95. Основи права України / за ред. В. Л. Ортинського. Львів: Світ, 2003. 368 с.

96. Основи психології: підручник / за заг. ред. О. В. Киричука, В. А. Роменця. 4-те вид., стер. Київ: Либідь, 1999. 632 с.

97. Пастернак В. М. Поняття та зміст позитивного права. *Митна справа*. 2010. № 3, ч. 2. С. 68–74.

98. Петришин О. В. Право як соціальне явище: особливості

юридичного підходу. *Проблеми філософії права*. 2006–2007. Т. 4-5, № 1-2. С. 73–83.

99. Петришина М. Загальна характеристика нормотворчого процесу в органах місцевого самоврядування в Україні. *Право України*. 2010. № 4. С. 329–335.

100. Петрушенко В. Л. Філософія і методологія науки: навч. посіб. Львів: Вид-во Львівської політехніки, 2016. 184 с.

101. Петрушенко В. Л. Філософський словник: терміни, персоналії, сентенції. Львів: «Магнолія 2006», 2011. 352 с.

102. Підготовка законів та управління нормотворчістю в країнах Центральної та Східної Європи. Київ: УАДУ, 1998. С. 14–15.

103. Плавич В. П. Сучасне праворозуміння: філософсько-правовий аналіз. *Держава і право. Юрид. і політ. науки: зб. наук. пр.* 2009. Вип. 43. С. 14–19.

104. Плавич В. П. Феномен нормотворчості та його співвідношення із суміжними категоріями: правотворчість, законотворчість; правотворчий та законотворчий процеси. *Право і держава*. 2013. Вип. 62. С. 11–16.

105. Плавич С. В. Окремі аспекти змісту правотворчих повноважень суб'єктів правотворчості. *Держава і право*. 2007. № 38. С. 109–116.

106. Плахотнюк Н. Г. Нормативна модель процедури нормотворчості органів державного управління в Україні. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2005. № 9. С. 53–63.

107. Погорелова З. О. Поняття законодавчого процесу та його відмежування від споріднених понять. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 2001. № 4. С. 63–72.

108. Погорілко В. Поняття та юридичні властивості Конституції України. *Право України*. 2006. № 11. С. 4–10.

109. Погребняк С. Принцип верховенства права: сутність і структура. *Актуальні проблеми тлумачення і застосування юридичних норм: зб. ст. учасн. Міжнар. наук. конф., присв. пам'яті проф. П. О. Недбайла*. 2008. С. 44–45.

110. Подорожна Т. Верховенство Конституції у правовій системі держави: теоретичні аспекти. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 11. С. 72–75.

111. Подорожна Т. Дефінітивна специфіка Конституції як Основного Закону держави. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 11. С. 39–42.

112. Порівняльне правознавство: підруч. для студ. юр. спец. вищ. навч. закл. / за ред. В. Ткаченка. Харків: Право, 2003. 274 с.

113. Прищепя І. О. Проблематика процедури прийняття правових актів управління. *Проблеми законності*. 2009. № 101. С. 209–215.

114. Проблеми функціонування місцевих рад та їх виконавчих органів: монографія / за ред. Ю. М. Тодики. Харків, 2009. 540 с.

115. Пронюк Н. В. Нормотворчі функції органів місцевого самоврядування. *Науковий вісник Юридичної академії внутрішніх справ*. 2005. № 2. С. 249–256.

116. Проценко І. П. Право як феномен культури: філософсько-історичний аналіз. *Проблеми філософії права*. 2005. Т. 3, № 1-2. С. 338–350.

117. Психологічна енциклопедія / авт.-упор. О. М. Степанов. Київ: Академвидав, 2006. 424 с.

118. Рабінович С. П. Взаємозв'язки природного та позитивного права: методологічні засади дослідження. *Проблеми філософії права*. 2008–2009. Т. 6/7. С. 64–72.

119. Рабінович С. П. Поняття природного права – невід'ємна складова предмета юридичної науки. *Право України*. 2010. № 1. С. 62–71.

120. Радбрух Г. Философия права. Москва, 2004. 240 с.

121. Рішення Конституційного Суду України за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 № 15-рп/2004. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL:

<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.

122. Ролз Дж. Теория справедливости. Новосибирск, 1995. 536 с.
123. Романова А. С. Людина у природно-правовому просторі: інтелігібельний і сенсигельний вимір: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.12. Львів: ННІПП НУ «Львівська політехніка», 2016. 41 с.
124. Руднева О. Принцип верховенства права як загальноцивілізаційний стандарт прав і свобод людини. *Юридична Україна*. 2010. № 11. С. 32–36.
125. Рябов С. Г. Державна влада: проблеми авторитету й легітимності: монографія. Київ: НІСД, 1996. 124 с.
126. Савенко М. Д. Буква і дух у тлумаченні правових норм. *Наукові записки НаУКМА*. 2008. № 77. С. 13–17.
127. Савченко О. С. Принцип верховенства права і правова держава. *Юриспруденція XXI століття: теорія і практика*. Дніпропетровськ, 2008. С. 71–73.
128. Савчин М. Забезпечення верховенства конституції у діяльності конституційної юстиції. *Вісник Конституційного Суду України*. 2013. № 3. С. 61–72.
129. Сазоненко Г. Шкільна акмеологія: для кого й навіщо, або що є мірою досконалості суспільства. *Управління освітою*. 2010. № 18. С. 8–11.
130. Сезонова І. К., Глазько С. М. Юридична техніка як засіб забезпечення стабільності нормотворчої діяльності. *Право і безпека*. 2002. № 2. С. 112–115.
131. Сергеева О. Історичний аспект розвитку Конституції України: її значення і надбання. *Держава і право*. 2006. № 34. С. 663–667.
132. Серьогін С. В. Верховенство права – основоположний принцип правової системи України. *Юридична наука та правоохоронна діяльність*. 2012. № 13. С. 99–101.
133. Ситников А. П. Акмеологический тренинг: Теория. Методика. Психотехнология. Москва, 1996. 428 с.

134. Скакун О. Ф. Теория государства и права. Харьков: Консум, 2000. 703 с.
135. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник / пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.
136. Скрипнюк О. Правотворчість Президента України та її нормопроектне забезпечення: питання теорії і практики. *Право України*. 2011. № 3. С. 175–186.
137. Скрипнюк О., Федоренко В. Правотворчість Президента України та її нормопроектне забезпечення: питання теорії і практики. *Право України*. 2011. № 2. С. 168–179.
138. Сливка С. С. Деонтологічно-правовий світ: засади методологічної історії. *Місцева влада й самоврядування в Україні та державах світу: історія та сучасність (аспекти права). На вшанування пам'яті Юрія Панейка*: матер. Шостої всеукр. наук.-теорет. інтернет-конф., 30 трав. 2017 р. / укл. І. Я. Терлюк; ІНПП НУ «Львівська політехніка». Львів: Ліга-Прес, 2017.
139. Сливка С. С. Позитивістські концепти: філософсько-правовий аналіз. Львів: ЛьвДУВС, 2006. 160 с.
140. Сливка С. С. Природне та надприродне право: у 3 ч. Ч. 1: Природне право: історико-філософський погляд. Київ: Атика, 2005. 224 с.
141. Сливка С. С. Проблеми філософії права: навч. посіб. Вид. 2, переробл. і допов. Харків: Право, 2015. 192 с.
142. Сливка С. С. Філософія права: навч. посіб. Київ: Атика, 2012. 256 с.
143. Статут Ради Європи: міжнар. док. від 05.05.1949. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_001.
144. Стефанюк В. Верховенство права чи верховенство закону? *Віче*. 2004. № 2. С. 20–21.
145. Сучасний тлумачний словник української мови: 60 000 слів / за заг. ред. проф. В. В. Дубічинського. Харків: Школа, 2007. 832 с.

146. Сушко Є. Р. Верховенство права: сучасний стан розробки та основні напрями дослідження. *Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права і держави*. 2006. № 10/11. С. 118–122.
147. Сушко Є. Р. Деякі питання інтерпретації верховенства права у загальнотеоретичній юриспруденції. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*. 2007. С. 72–73.
148. Тертишник В. Верховенство права і закону. *Право України*. 2010. № 6. С. 87–92.
149. Українська радянська енциклопедія. Київ: Голов. ред. УРЕ, 1984. Т. 11 (Кн. 1). 608 с.
150. Уласевич А. С. Дух права у тлумаченні. Наукові записки НаУКМА. 2010. Т. 103. Юридичні науки. С. 47–49.
151. Федоренко В. Л. Конституція України: правова природа та законодавче забезпечення реалізації її положень в сфері прав людини. Вісник ЛДУВС імені Е. О. Дідоренка. 2010. № 3. С. 5–14.
152. Філософія права. Принципи позитивного права. URL: http://www.big-lib.com/book/2_Filosofiya_prava/198_220Principi_pozitivnogo_prava.
153. Філософський енциклопедичний словник / за ред. В. У. Шинкаруха. Київ: Абрис, 2002. 744 с.
154. Хеффе О. Політика, право, справедливість. Москва, 1994. 328 с.
155. Хьзлл Л., Зиглер Д. Теории личности (Основные положения, исследования и применение). Санкт-Петербург: Питер, 1997. 608 с.
156. Чанышев А. Н. Курс лекций по древней философии. Москва: Высшая шк., 1981. 374 с.
157. Черниш В. М., Лихолат І. П. Дух та буква сучасного українського нотаріату. Частина 2. Раціональне та позараціональне в принципах сучасного українського нотаріату. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2011. № 10. С. 16–21.
158. Чиркин В. Легализация и легитимизация государственной власти.

Государство и право. 1995. № 8. С. 60–67.

159. Чугуєнко О. М. Роль верховенства права як принципу правової держави України. *Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні*: матер. Всеукр. наук.-практ. конф., 22 квіт. 2011 р. Запоріжжя, 2011. Ч. 1. С. 44–46.

160. Шаповал В. Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії. *Право України*. 1998. № 5. С. 25–29.

161. Шаповал В. Юридичний феномен конституції держави. *Вісник Конституційного Суду України*. 2003. № 4. С. 42.

162. Шаптала Н. Контроль конституційних норм в Україні: ціннісні досягнення й шляхи вдосконалення. *Вісник Конституційного Суду України*. 2013. № 5. С. 92–99.

163. Шевченко Г. Проблеми нормотворчої діяльності суб'єктів нормотворення. *Юридичний журнал*. 2008. № 3. С. 62–68.

164. Шевчук С. Доктрина верховенства права та конституціоналізму: історична генеза і співвідношення. *Право України*. 2010. № 3. С. 52–61.

165. Шевчук С. Принцип верховенства права та найвища юридична сила Конституції України. *Право України*. 2011. № 5. С. 175–186.

166. Шилінгов В. С. Верховенство права – основоположний принцип правової системи демократичного суспільства. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 2. С. 26–29.

167. Шпак Ю. А. Методологічні підходи до визначення поняття нормотворчості органів місцевого самоврядування. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Сер. юридична*. 2013. № 1. С. 145–152.

168. Штепа О. О. До питання про сутність правової ментальності. *Філософські обрії*. 2014. № 31. С. 129–139.

169. Юрій М. Ф. Політологія. Київ: Дакор, 2006. 416 с. URL: http://www.ebk.net.ua/Book/political_science/uriy_politologiya/part2/504.htm

170. Ющик О. І. Законотворчість у системі правової нормотворчості.

Правова держава. 2004. № 15. С. 31–43.

171. Ялова О. До питання про визначення поняття «конституційні засади (принципи) мовної політики в Україні». *Право України*. 2008. № 10. С. 145–148.

172. Ярунів М. І. Права та свободи людини і громадянина як гарантія легітимності державної влади. *Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні: тези РНПК* (м. Львів, 16 груд. 2016 р.). Львів: ЛьвДУВС, 2016. С. 505–508.

173. Малахов В.П. *Общая теория права и государства. К проблеме правопонимания: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция»*. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2013. 144 с.

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Баран А. В. Ментальні класифікації позитивного права. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Львів: Вид-во Львівської політехніки, 2015. № 824. С. 202–207.
2. Баран А. В. Поняття та види акмеології: теоретичний аналіз. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Львів: Вид-во Львівської політехніки, 2015. № 825. С. 109–115.
3. Баран А. В. Праворозуміння: гносеологічний аналіз. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Львів: Вид-во Львівської політехніки, 2015. № 827. С. 120–127.
4. Baran A. Legal incentives: theoretical and legal basis. REVISTA ȘTIINȚIFICĂ INTERNAȚIONALĂ «SUPREMAȚIA DREPTULUI». 2016. № 2. С. 189–194.
5. Баран А. В. Акмеологічність Конституції. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. № 48. С. 11–15.
6. Баран А. В. Теоретический анализ понятия «конституция». *Jurnalul Juridic National: Teorie si Practica*. 2018. № 1 (29). С. 46–50. (Молдова)

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

7. Баран А. В. Соціальна природа дефініції «право». *Актуальні проблеми правового регулювання в Україні та країнах ближнього зарубіжжя*: матер. III Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Львів, 24 грудня 2013 р.). Львів: УКООПСПЛКА, 2013. С. 21–23.

8. Баран А. В. Порівняльний аналіз природного права та позитивного права. *Державотворення та правотворення в Україні: проблеми та перспективи розвитку*: матер. II Заоч. наук.-практ. конф. (м. Львів, 16 квіт. 2015 р.). Львів: НУ «Львівська політехніка», 2015. С. 175–179.

9. Баран А. В. Правовий менталітет (філософсько-правовий аспект). *Державотворення та правотворення в Україні: проблеми та перспективи розвитку*: матер. III Заоч. наук.-практ. конф. (Львів, 11 квіт. 2016 р.). Львів: НУ «Львівська політехніка», 2016. С. 213–217.

10. Баран А. В. Природне право як першоджерело. *Історія і сучасність філософії права: до 190-річчя від дня народження Памфіла Юркевича*: матер. учасн. Всеукр. конф. (Львів, 19 трав. 2016 р.). Львів: ННПП НУ «Львівська політехніка», 2016. С. 79–81.

11. Баран А. В. Сучасні наукові концепції (теорії) праворозуміння. *Право та держава у метаантропологічній проекції сучасності*: матер. учасн. заоч. наук.-практ. конф. (м. Львів, 27 квіт. 2017 р.). Львів: ННПП НУ «Львівська політехніка», 2017. С. 28–31.

12. Баран А. В. Акмеологічність Конституції. *Право та держава у метаантропологічній проекції сучасності*: матер. учасн. заоч. наук.-практ. конф. (Львів, 27 квіт. 2018 р.). Львів: ННПП НУ «Львівська політехніка», 2018. С. 38–40.

13. Баран А. В. Роль правотворчості у формуванні правової держави в Україні. *Державотворення та правотворення: проблеми та перспективи розвитку*: матер. учасн. Міжнар. заоч. наук.-практ. конф. (м. Львів, 17 трав. 2018 р.). Львів: ННПП НУ «Львівська політехніка», 2018. С. 127–130.

14. Баран А. В. Аналіз взаємодії букви і духу закону. *Захист прав і свобод людини та громадянина в умовах формування правової держави*: зб. тез VII Всеукр. наук.-практ. конф. (Львів, 30 трав. 2018 р.). Львів: ННПП НУ «Львівська політехніка», 2018. С. 50–51.



01301

УКРАЇНА

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ЛЬВІВСЬКА ПОЛІТЕХНІКА»

вул. С. Бандери, 12, Львів, 79013, тел. (380-32) 237-49-93, 258-27-58, факс: (380-32) 258-26-80
ел. пошта: coffice@lpnu.ua, інтернет: www.lp.edu.ua

05.09.2018 № 67-01-1504

на № _____

ДОВІДКА

про використання в навчальному процесі результатів
наукового дослідження
Баран Анастасії Василівни

Основні положення та результати дисертаційного дослідження Баран Анастасії Василівни на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук впроваджені в навчальний процес Національного університету «Львівська політехніка» та застосовуються при підготовці бакалаврських кваліфікаційних робіт, викладанні дисциплін «Теорія держави і права», «Проблеми конституційного права» для студентів ОКР «Бакалавр» напрям підготовки 081 «Право» та ОКР «Магістр» спеціальності 081 «Право».

Зокрема, в навчальний процес впроваджено запропоновані:

- обґрунтування змісту правової акмеології, зокрема акмеологічного закону (розділ 1. підрозділ 1.2 «Межа поведінки людини як правова категорія»);
- авторські розробки щодо поняття субординація та ієрархія у праві (розділ 2. підрозділ 2.3 «Конституція в системі законодавства»);
- нові підходи щодо поняття легітимність права (розділ 3. підрозділ 3.2 «Легітимність права у встановлених межах»).

Проректор з науково-педагогічних робіт
Національного університету «Львівська політехніка»
к.т.н., доцент



О.Р. Давидчак



29 08 2018 р. № 02-вср-900
на № _____

ДОВІДКА

про впровадження результатів дисертаційного дослідження

Баран Анастасії Василівни

Основні положення та результати дисертаційного дослідження асистента кафедри теорії та філософії права Національного університету «Львівська політехніка» Баран Анастасії Василівни на тему: «Межі буття і дії позитивного права: теоретико-правовий аспект» на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права, історія політичних і правових учень впроваджено у правозастосовну діяльність. Зокрема, підрозділ 2.1 «Природні межі позитивного права» та підрозділ 3.1 «Співвідношення букви і закону у межах його дії» впроваджені у практичну діяльність комісії з питань законності, правоохоронної діяльності, дотримання прав людини та військових проблем Львівської обласної ради. А також підрозділ 2.2 «Теорія нормотворення та правотворення» та підрозділ 3.2 «Легітимність права у встановлених межах» впроваджені у практичну діяльність комісії з питань депутатської діяльності, етики, регламенту, свободи слова та антикорупційної політики Львівської обласної ради.

Голова Львівської обласної ради



О.О. Ганущин



УКРАЇНА

ПЕРЕМИШЛЯНСЬКА РАЙОННА ДЕРЖАВНА АДМІНІСТРАЦІЯ
ЛЬВІВСЬКОЇ ОБЛАСТІ

вул. Привокзальна 3, м. Перемишляни 81200, тел. (032-63) 2-16-33, факс (032-63) 2-18-87
e-mail: peremyshlyany_rda@ukr.net СДРПОУ 04056380

28.08.2018р. № 01-31/2222

Довідка

про впровадження результатів дисертаційного дослідження
Баран Анастасії Василівни

Основні положення та результати дисертаційного дослідження асистента кафедри теорії та філософії права Національного університету «Львівська Політехніка» Баран Анастасії Василівни на тему: «Межі буття і дії позитивного права: теоретико-правовий аспект» на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права, історія політичних і правових учень впроваджено у правозастосовну діяльність. Зокрема, підрозділ 1.2 «Межа поведінки людини як правова категорія» та підрозділ 1.3 «Пізнавальні аспекти сутності позитивного права» впроваджені у практичну діяльність відділу організаційної роботи та інформаційної діяльності Перемишлянської районної державної адміністрації.

Голова
райдержадміністрації



В.З.Танчин