

ТЕМА 1. ТЕОРІЇ ПОХОДЖЕННЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА.

Конспект лекції до теми 1.

Лекційні та семінарські питання.

1. Публічна влада і нормативне регулювання в первісній общині.
2. Причини і шляхи виникнення держави і права.
3. Теорії походження держави і права.

1. ПУБЛІЧНА ВЛАДА І НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ В ПЕРВІСНІЙ ОБЩИНІ.

Держава і право існували не завжди, а виникли на певному етапі розвитку людства. Їм передував первіснообщинний лад, який охоплював період від появи на землі людини (приблизно два мільйони років тому) до перших державних утворень (п'ять тисяч років тому).

Найбільш ранньою формою об'єднання людей було первісне стадо (або праобщина) – початкова форма колективізму, викликана необхідністю захисту від зовнішнього середовища і спільним здобуттям їжі.

З часом на зміну первісному стаду прийшла первісна родова община (рід) – колектив людей, об'єднаних кровно-родинними зв'язками, спільністю майна та праці.

У спільній власності родової общини були земля, знаряддя праці, житло, а вироблені продукти розподілялися порівну між її членами.

Відсутність додаткового продукту унеможливлювала використання чужої праці.

Рівність соціального становища обумовлювала єдність інтересів, згуртованість членів роду, а також відповідні форми організації влади і управління справами первісної общини.

Джерелом і носієм влади була вся община, а способом реалізації – первісне самоврядування.

Управління в родовій общині здійснювалося загальними зборами дорослих членів роду, які вирішували питання життєдіяльності роду і водночас виступали своєрідною судовою інстанцією, розглядали справи про релігійні злочини, вбивства з-поміж членів роду, спори

між окремими особами. Збори обирали старійшину, воєнних вождів (для вирішення особливо важливих справ скликалися ради старійшин, вождів).

Особливі функції виконували жерці (шамани). Будучи хранителями звичаїв і культових обрядів родової общини, вони значно впливали на поведінку первісних людей. Рід забезпечував захист своїх членів від зовнішніх ворогів за допомогою воєнної сили і звичаю кровної помсти.

Примус був рідкісним явищем і проявлявся у вигнанні з общини, в осуді з боку старійшин, вождів, родичів. Таку організацію влади первісної общини за сучасною етнографічною термінологією називають потестарною (від лат. *potestus* — влада, могутність) владою. Вона ґрунтувалась на шануванні звичаїв і авторитеті старійшин, вождів, жерців, які не мали жодних привілеїв і виконували ті самі обов'язки, що й інші члени роду. За умов відсутності майнових розбіжностей, єдності інтересів та фактичної рівності членів первісної общини влада ще не потребувала особливого апарату управління і примусу, відокремленого від общини.

На пізніх етапах існування первіснообщинного ладу (епоха неоліту) основною його структурною одиницею стають братства (фратрії) і племена. Плем'я, як правило, мало свою територію, назву, мову, загальні релігійні й побутові обряди. В організації племінної влади (племінна рада, вождь племені) переважає принцип первісного народовладдя, проте чисельність органів влади поступово зростала, вони чимдалі більше відокремлювалися від общини і утворювали ієрархічну систему.

Тип соціальної влади, який існував на пізньому етапі розвитку первіснообщинного ладу, дістав у літературі назву «вождівство» (від лат. *chiefdom*, *chief* – керівник, *dom* – панування, володіння).

Вождівство складалося з групи общинних поселень, підпорядкованих центральному, найбільшому, у якому жив правитель

(вождь). Вождь організовував контроль за перерозподілом власності, таких важливих ресурсів, як земля і вода, здійснював релігійні, воєнні, судові і нормотворчі функції.

Для реалізації функцій вождя створюється підпорядкований йому «апарат управління» з поділом аристократії на управлінську, воєнну, жрецьку.¹

Вождівства класифікують за видами діяльності на теократичні, воєнні, тропіко-лісові².

Проглядається тенденція до сакралізації персони верховного правителя, а рядові общинники все більше відчужуються від управління. Виникає конфлікт громадських і особистих інтересів: ще зберігаються органи общинного самоврядування (загальні збори, ради старійшин), що спираються на кровнородинні зв'язки, і водночас виокремлюються вожді, які намагаються створити воєнну, корпоративну організацію і підтримувати дисципліну за допомогою воєнних наказів.

Вождистсько-корпоративна організація влади мала більш ефективні засоби примушування і насильства і здатна була за умов збільшення спільностей (союзи племен, етнічні групи, народності) і ускладнення соціальних відносин забезпечити єдиний порядок і нормальне функціонування таких об'єднань.

Упорядкування життя первісної общини здійснювалося за допомогою соціальних норм – загальних правил поведінки, на основі яких люди організовували спільну працю, розподіл продуктів, встановлювали процедури вирішення спорів, правила ведення міжплемінних війн, засади функціонування потестарних органів і т. ін.

Єдині, загальні для всіх правила поведінки того періоду в літературі називають мононормами (від грец. monos – єдиний, лат.

¹ Крадин Н. Н. Вождество: современное состояние и проблемы изучения // Ранние формы политической организации: от первобытности к государственности. — М., 1995; Першиц А. И. Вождество // Свод этнографических понятий и терминов. — М., 1986..

² Кашанина Т. В. Происхождение государства и права. — М., 1999.

погма – правило). Найчастіше вони мали форму табу (заборон) – обов’язкових і незаперечних приписів надприродного походження, які супроводжувалися магічними санкціями і виступали важливим способом виховання людей, стандартизації їхньої поведінки.

Мононорми знаходили свій вираз у ритуалах, обрядах, міфах, звичаях тощо. Історично першими видами соціальних норм були ритуали і обряди – правила поведінки, в яких акцент ставиться на зовнішній формі їх виконання і ця форма є строго канонізованою. Ритуали і обряди (наприклад, обряд ініціації) мали масовий характер і виконували регулятивну і виховну функції³.

Розрізняють такі види заборон, як заборони на кровозмішення, заборони на дії, заборони на слова, табу на людей, табу на предмети⁴.

З виникненням мови з’являються міфи; вони передавали інформацію про те, як необхідно діяти в тих чи інших ситуаціях.

Міфи – це перекази, розповіді про духів, богів, обожнюваних героїв, предків, у яких поєднувалися знання, художні образи, моральні приписи, релігійні уявлення. Міфологія виконувала пізнавальну (явища природи і суспільного життя виражалися в споглядально-образній формі), регулятивну (міфи мали нормативну, приписуючи частину, яка концентрувала досвід людства і доводила його до кожного члена общини), ідеологічну (міфи були керівництвом до дій, якого слід дотримуватися у стосунках з природою і людьми) функції.

Поступово основним засобом регулювання поведінки людей в умовах родового ладу стали звичаї – правила поведінки, які склалися історично, протягом життя декількох поколінь і набули всезагального характеру внаслідок їх багаторазового повторення.

Звичаї характеризувалися тим, що:

³ Першиц А. И. Проблемы нормативной этнографии. Исследование по общей этнографии. — М., 1979; Думанов Х. М., Першиц А. И. Мононорматика и начальное право // Государство и право. — 2001. — № 9. — С. 85—91.

⁴ Фрезер Дж. Дж. Золотая ветвь: исследование магии и религии. — М., 1980.

- регулювали найбільш стійкі суспільні відносини, що склалися протягом тривалого періоду;
- відображали життєві закономірності, порушення яких загрожувало серйозними наслідками для людського роду;
- виражали інтереси всієї общини;
- не знали поділу на права і обов'язки;
- були частиною людської свідомості, передавалися з покоління в покоління, ставали стереотипом поведінки;
- виконувалися добровільно, в силу звички і внутрішнього переконання, не потребували для свого забезпечення жорстких санкцій.

Неспроможність первісних людей раціонально пояснити деякі явища природи, страх перед ними призвели до того, що вони починають пояснювати їх раціонально, через існування чогось фантастичного, божественного, надприродного. Люди вигадують собі божества і починають їм поклонятися, відправляти релігійні культи (в тому числі жертвопринесення).

Таким чином, формуються правила поведінки, які регулюють відносини між людьми на основі їх релігійних уявлень (релігійні норми).

З розвитком первісних вірувань відбувається перша в історії спеціалізація роду діяльності: з'являються шамани, жерці, знахарі, священнослужителі.

Язичницька релігія виконувала компенсаторну функцію, тобто намагалася пояснити людям незрозумілі для них явища. У подальшому вона набуває регулятивного значення.

З часом, коли люди навчилися оцінювати власні вчинки та вчинки інших людей, виникають норми первісної моралі – правила, засновані на уявленнях про добро і зло. Зміст моральних норм, їх дотримання пов'язувалися передусім з поділом усіх людей на «своїх» і «чужих». Людина не відчувала докорів сумління, якщо з її вини страждала людина, яка належала до «чужого» племені.

Отже, нормативне регулювання первісної общини було спрямоване на підтримку присвоювального способу господарювання, забезпечення згуртованості роду (племені), панування колективного над індивідуальним, гармонійне існування і відтворення людей у природному середовищі.

2. ПРИЧИНИ І ШЛЯХИ ВИНИКНЕННЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА.

Держава виникає внаслідок розкладання первіснообщинного ладу, поступового відокремлення від суспільства верстви вождів та наближених до них, зосередження в них управлінських функцій, ресурсів влади та соціальних привілеїв. Як свідчить історична наука, перші держави утворились наприкінці IV – початку III тис. до н. е. на берегах Нілу, в долині Тигру і Євфрату, пізніше – в Індії, Китаї, у VIII – VI століттях сформувалися давньогрецькі міста-держави (поліси).

Важливою економічною передумовою формування держави став перехід людства від присвоювальної економіки до нового способу господарювання – виробничої економіки. Цей перехід у літературі називають «неолітичною революцією» (період пізнього неоліту).

Удосконалення знарядь праці сприяло розвитку нових форм землеробства, виникненню окремого роду занять – кочового скотарства (перший суспільний розподіл праці).

У ході подальшого розвитку первісної общини були відкриті метали, що стимулювало промислову, ремісничу діяльність (другий суспільний розподіл праці).

Спеціалізація видів трудової діяльності привела до зростання її ефективності і продуктивності. Виробництво додаткового продукту створило сприятливі умови для регулярного товарообміну, яким спочатку займалися самі виробники, а з часом з'явилися професійні торговці (третій суспільний розподіл праці). З цього моменту об'єктивно стає можливим утримання групи людей, які виконують суспільно значущі функції і не беруть участі в матеріальному

виробництві (організатори виробництва, працівники інформаційних систем, систем контролю тощо).

Управлінська праця поступово набуває самостійного значення.

Ускладнення економічних відносин обумовило соціальну диференціацію, майнове розшарування населення.

Родова община роздрібнюється на патріархальні сім'ї, які вже виступають власниками знарядь і продуктів праці.

Колективна власність трансформується в групову, а потім – у сімейну.

Внаслідок введення заборони кровозмішення (інцести) упорядковуються шлюбні стосунки між родами, зростає кількість і щільність населення.

Відбувається перехід від кочового до осілого способу життя.

Кровно-родинні зв'язки замінюються сусідськими.

Виникають округи, волості, які не збігаються з родоплемінними одиницями.

Однією з перших форм територіального об'єднання людей стає місто-держава. Перехід від родового ладу до держави прискорювався і завоюваннями одних народів іншими.

Воєнна організація племен, яка спочатку захищала їх інтереси, починає шукати і завойовувати кращі території, вести загарбницькі війни. Це привело до зміцнювання влади воєнних вождів.

У різних народів світу процес виникнення держави відбувався по-різному, тож мав суттєві відмінності. Розрізняють три основних шляхи (способи) виникнення держави:

1). Виникнення східних держав.

У Єгипті, Вавилоні, деяких країнах Африки, Південної Америки, Океанії виникнення держави значною мірою було пов'язане з природно-кліматичними умовами. Поливне землеробство, характерне для народів цих країн, потребувало проведення значних суспільних робіт (будівництво, експлуатація, захист іригаційних систем і т. ін.) і обумовлювало необхідність існування самостійної публічної влади,

групи посадових осіб, які виконують адміністративні функції («общинні чиновники»).

Апарат держави формувався з органів управління родоплемінних об'єднань, а політичне панування було засноване на відправленні громадської функції, громадської посади. Тут зберігались основні економічні і соціальні структури первісного ладу (земельна община, колективна власність, відсутність класів як груп людей, що розрізняються щодо засобів виробництва).

Основними факторами виникнення держав, заснованих на так званому «азіатському» способі виробництва, були необхідність забезпечення земельними угіддями, водою, іригаційними спорудами та іншим вільних хліборобів-общинників; об'єднання для того значної кількості людей і територій, здійснення єдиного, централізованого керівництва суспільством.

2). Виникнення античної державності.

Основними державотворчими факторами у Давній Греції і Давньому Римі були послідовний розклад родової організації влади, перехід від колективної до приватної власності на землю, засоби виробництва, рабів, класовий розподіл населення. Саме так виникла держава Афіни. Це відбулося внаслідок двох політичних революцій – реформи Солона 594 року до н. е. (введена цензова конституція, майновий принцип доступу до управління суспільними справами) та реформи Клісфена 509 року до н. е. (через які відбувався територіальний розподіл населення, виникали різноманітні соціальні групи, ускладнювалися стосунки між ними). З'являються законодавчі та виконавчі органи, поліція, юстиція, військові контингенти, тобто складний державний апарат рабовласницької держави.

У Давньому Римі процес формування держави ускладнювався боротьбою плебеїв (зайшого населення) з римською родовою аристократією проти патриціанської винятковості та привілеїв.

На певний час у Римі були встановлені самоврядні порядки: рівноправність вільних громадян, можливість бути кожному водночас

воїном і землевласником та інші. Але наприкінці II тисячоліття до н. е. загострюються внутрішні суперечності, які стимулюють розклад родоплемінного ладу і утворення держави.

3). Виникнення держав Західної і Східної Європи.

У ході розкладу первісних відносин у більшості народів Західної і Східної Європи одразу виникає ранньофеодальна держава, яка характеризується феодальним землеволодінням, васальною службою, становою організацією суспільства, роздрібненістю суверенної влади.

Так, історія Польщі свідчить про те, що виникнення кріпосництва і феодальних стосунків відбувалося тут суто економічним шляхом, без проміжних ланок.

Аналогічні процеси мали місце в Київській Русі. Головною формою державного впорядкування у східнослов'янських племен були князівства. Спочатку – племінні угруповання, на чолі яких стояли військові вожді – князі, що об'єднувалися у військові союзи, пізніше поряд з племінними утворювалися і територіальні князівства – «землі».

Виникнення Франкської держави було прискорене завоюваннями варварами значних територій Римської імперії, що одразу показало неспроможність органів влади родоплемінного ладу забезпечити панування та управління на нових територіях і привело до формування держави ранньофеодального типу.

Політична специфіка такої форми державності була наслідком поєднання структур влади, успадкованих від Римської імперії, з християнством і укладом життя германських племен.

Право виникає на етапі становлення державно-організованого суспільства як нормативний спосіб регулювання відносин між хліборобами-общинниками, скотарями, ремісниками.

В подальшому відбувається закріплення норм у письмових джерелах. Перші письмові джерела права з'явилися приблизно в III—II тис. до н. е. в Месопотамії, Єгипті, Індії у формі агрокалендарів та інших спеціальних правил організації процесу праці й поділу її

результатів. Водночас зароджується система преддержавних органів, які інформували людей про існування таких правил і контролювали їх виконання.

За умов ускладнення економічних відносин, спеціалізації праці, виникнення приватної власності, товарного виробництва та обігу соціальні норми первісної общини стали неспроможними встановити стабільні економічні зв'язки, обов'язкові для всіх передумови господарської діяльності, закріпити економічний статус товаровласників.

Диференціація суспільства, поділ його на соціальні верстви (касти, стани, класи) з нерівним майновим та соціальним положенням і протилежними інтересами посилювали численні суперечності і конфлікти, вирішити які з допомогою існуючих звичаїв родової общини було неможливо.

Відбувається і поступова еволюція свідомості людини, у неї формуються здібності розрізняти характер регулятивного впливу (заборони, дозволи, веління) і усвідомлювати необхідність обмеження свободи поведінки для захисту своїх прав та інтересів.

Перебування у стані постійного військового протистояння перешкоджало подальшому розвитку первісної общини і потребувало нових, більш ефективних нормативних регуляторів, здатних його припинити (пом'якшити) і забезпечити мирні сусідські взаємовідносини.

Прагнення встановити єдиний порядок всередині нової спільності людей – населення, що заселяє певну територію, обумовлювало потребу в таких нормах, які б поширювали свою дію на всіх членів суспільства, мали загальнообов'язковий характер і супроводжувалися відповідними санкціями.

Виникнення права – тривалий історичний процес. Провісниками юридичного регулювання були звичаї і табу. Існували певні «контури» правосудної діяльності – на основі норм-звичаїв загальні збори і старійшини приймали відповідні індивідуальні рішення.

Розрізняють декілька шляхів (способів) формування права.

1). Перетворення звичаїв, що склалися в первісній общині, на правові звичаї. Правовим звичай стає тоді, коли він набуває мовчазного або офіційного схвалення держави і захищається нею, в тому числі з допомогою примусу.

Держава неоднаково ставиться до різних звичаїв: вона санкціонує тільки ті з них, які узгоджуються з її політикою, загальними засадами життєдіяльності суспільства. Водночас з'являються такі, які закріплювали кастові привілеї вищих станів, обов'язки нижчих, правила купівлі-продажу землі, спадкове сімейне володіння землею і т. ін.

Більшість правових звичаїв втілюються в писані тексти, на які можна було посылатися в обґрунтуванні своїх прав. Якщо раніше збереження звичаїв було привілеєм жерців, то тепер вони отримують підтримку державної влади. На основі правових звичаїв складається так зване звичаєве право.

2). Формулювання судовими органами правових норм.

Жерці і верховні правителі, які здійснювали судові функції, закріплювали у своїх рішеннях ті звичаї, які відповідали новим умовам. Судові органи у процесі розгляду окремих спорів створювали правові прецеденти – рішення з конкретних справ, які в майбутньому набували нормативного характеру, ставали загальнообов'язковими при вирішенні аналогічних справ.

Так, рішення преторів та інших магістратів у Давньому Римі вважалися обов'язковими зразками для вирішення аналогічних справ, внаслідок чого склалася ціла система преторського права.

3). Встановлення правових норм державною владою у формі законів, постанов, кодексів та інших нормативних актів.

Потреби правового регулювання вимагали вироблення і знання спеціальних понять, появи особливих механізмів, інститутів, таких як власність, позов, юридична особа, юридична відповідальність і т. ін.,

які були невідомі родовим звичаям. Вони знайшли своє закріплення в нормативних актах держави.

Класовий поділ суспільства, боротьба різних соціальних груп за панівне становище сприяє політизації нормативних актів, на цій основі право стає способом управління суспільством. Нормативні акти збігаються з уявленнями влади про належну поведінку.

Норми права, захищені на випадок порушення силою державного апарату, закріплюють майнову нерівність, привілеї для окремих груп населення, поділ на касти. Але водночас вони необхідні і для встановлення певного порядку суспільних відносин.

Розглянуті тенденції виникнення права наглядно проявилися в таких стародавніх юридичних пам'ятках, як Закони царя Хамурапі у Вавилоні, закони Солона у Давній Греції (594 – 593 рр. до н. е.), Закони XII таблиць у Римі (451– 450 рр. до н. е.), «Салічеська правда» 496 р. в країнах континентальної Європи, Закони Етельберта 600 р. в англосаксонській правовій системі.

Для «Руської правди» Ярослава Мудрого 1016 р. було характерне поєднання норм звичаєвого права, викладених в узагальненому вигляді судових прецедентів і деяких законодавчих положень.

3. ТЕОРІЇ ПОХОДЖЕННЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА.

Виникнення держави і права – це складний, багатоаспектний процес. Формування держави і права відбувається в конкретно-історичних умовах, під впливом релігійних, природно-кліматичних, техніко-економічних, демографічних, антропологічних, психологічних та інших факторів.

Розмаїття теорій, які намагаються пояснити причини виникнення держави і права, обумовлене суттєвими розбіжностями у світоглядних позиціях авторів концепцій, різним розумінням сутності, функцій та соціального призначення держави і права, впливом відповідної історичної епохи, неможливістю абсолютного знання з цієї проблеми. Але кожна з теорій має певну пізнавальну

цінність і сприяє відновленню більш достовірної картини генезису держави і права.

Теорії походження держави.

Теологічна теорія (Тома Аквінський, XIII ст.).

Вона пояснює походження держави волею Бога, відстоює її недоторканність, залежність від релігії, закликає до підкорення всіх державній владі. Теологічна теорія висувала ідеї непорушності й вічності і водночас залежності держави від божественної волі, яка знаходить свій вияв через релігійні організації. Особливого поширення вона набула в період середньовіччя для теоретичного обґрунтування необмеженої влади монарха, найбільш реакційних державних режимів, виправдання того, що будь-яке посягання на державу приречене на невдачу, оскільки влада вкладена в руки правителя Богом і покликана захищати благо всіх.

Патріархальна теорія походження держави (Р. Філмер, XVII ст.) подає її як продукт природного розвитку, результат поступового розростання сім'ї. В основі виникнення держави – природний потяг людей до взаємного спілкування. Для цього вони об'єднуються в сім'ї, кілька сімей складають рід (селища), а з селищ утворюється держава. Державна влада є продовженням батьківської влади в сім'ї, влади домовласника.

Держава – це найвища форма політичного спілкування людей. Патріархальна теорія була спрямована на обґрунтування абсолютної влади царя, але виток її вона вбачала в тих формах сім'ї, де існувала необмежена влада глави сім'ї, патріарха.

Договірна теорія походження держави (Т. Гоббс, Дж. Локк, Ж. – Ж. Руссо та ін., XVII – XVIII ст.).

Державі передують «природний стан», який уявляють як царство необмеженої особистої свободи, загального благоденства або «війни всіх проти всіх».

Кожна людина мала природні, невід'ємні права, але в процесі розвитку людства права одних людей вступають у суперечність з

правами інших і порядок у суспільстві порушується, виникає насильство. Тому люди домовилися встановити над собою інституцію – державу, яка відповідала б за дотримання порядку, всезагальні інтереси і вимогам якої вони б підкорялися.

Держава виникає внаслідок укладення людьми угоди між собою про свідоме самообмеження своєї свободи на користь загальних інтересів, спільного співіснування.

Суспільний договір – це згода людей на об'єднання, утворення держави, він має конститутивний характер, оформляє встановлення державно-організованого суспільства.

В договірній теорії розрізняють первинний договір (договір об'єднання) і вторинний договір (договір підпорядкування народу і державних органів правителів).

Таким чином, держава народилася внаслідок розумної волі народу.

Йдеться не про формальне підписання письмового договору, а про стан суспільства, коли люди свідомо і добровільно об'єдналися в державу шляхом мовчазного визнання єдиного об'єднуючого всіх центру.

Теорія насильства (XIX ст.).

У рамках теорії насильства розрізняють теорію внутрішнього насильства (Є. Дюрінг): власність, класи і держава виникли внаслідок насильства однієї частини суспільства над іншою, і теорію зовнішнього насильства, прихильники якої (К. Каутський, Л. Гумплович) виокремлювали з-поміж найважливіших чинників державотворення війни і територіальні завоювання.

Головна причина виникнення держави – завоювання, насильство, поневолення одних племен іншими. Для закріплення влади переможця над завойованими народами, для насильства над ними і утворюється держава.

Насильство розглядається як глобальне, а не локальне явище, яке не тільки породжує правлячих і тих, якими правлять, а й має

соціально-економічні наслідки, тобто насильство може призвести до рабства, рабство – до виникнення приватної власності, а з приватною власністю пов'язується перехід від кочового до осілого способу життя.

При цьому зароджується державна влада, яка спирається на фізичну силу. Це держава племені, основою якої є фізичне переважання одного племені над іншим. З розвитком суспільства держава племені переростає в державу класу.

Ідеї теорії насильства в ХІХ столітті були покладені в обґрунтування расової теорії (Ж. Гобіно, Ф. Ніцше).

Поділ суспільства за расовою ознакою вважався основною передумовою виникнення і розвитку держави.

У світі існують «вищі» раси, які покликані володарювати, і «нижчі», яким природою призначено бути в підкоренні у «вищих» рас, а виникнення держави необхідне для забезпечення панування одних рас над іншими.

Марксистська (класова) теорія походження держави (К. Маркс, Ф. Енгельс, В. Ленін, ХІХ – ХХ ст.).

Основи цієї теорії були викладені Ф. Енгельсом у роботі «Походження сім'ї, приватної власності і держави» (1884 р.). Розкладу первіснообщинного ладу і виникненню держави сприяли переважно економічні чинники – суспільний поділ праці, поява надлишкового продукту, приватна власність, майнове розшарування суспільства. Тим самим обґрунтовувалася ідея про класову природу держави, про боротьбу класів між собою як основну причину її виникнення, рушійну силу її існування.

Держава виникла із необхідності стримувати пригнічений клас; вона стала знаряддям економічно панівного класу, який за допомогою держави став ще й політично домінуючим у суспільстві.

«Гідравлічна» («іригаційна») теорія Віттфогеля (ХХ ст.).

Передумовою ранньої державності був перехід до іригаційного землеробства. Його впровадження не тільки сприяло зростанню

обсягу сільськогосподарської продукції, а ще й створювало необхідні організаційні умови розгалуженого державного апарату.

Вітфогель пов'язував деспотичні форми держав азійського способу виробництва з будівництвом іригаційних споруд, для чого необхідно було жорстке централізоване управління і підпорядкування. Деспотизм він називав «гідравлічною» цивілізацією.

Теорія інцесту (кровозмішення) (К. Леві – Строс, ХІХ ст.).

Головним фактором виокремлення людини зі світу природи стала заборона (табу) на кровозмішення.

Збереження людського роду і подальший його розвиток вимагали створення спеціальних органів всередині родової общини, здатних контролювати дотримання заборони інцесту і застосовувати примус до її порушників. Ці контролюючі органи з часом почали виконувати й інші громадські функції, виступаючи прообразом майбутньої державної організації.

Органічна теорія походження держави (Г. Спенсер, ХІХ ст.) порівнює суспільство з біологічним організмом. У розвитку суспільства виявляються загальні закономірності, притаманні всім живим організмам (зростання і ускладнення функцій організму, взаємозв'язок їх окремих частин, їх диференціація). Об'єднання людей (племена, союзи племен, імперії, міста-держави) Г. Спенсер називає «агрегатами», які змінюються під впливом соціально-класового розшарування суспільства, спеціалізації праці, утворення органів політичної влади.

У державі всі її частини виконують певні функції:

- уряд – функції мозку;
- нижчі класи реалізують внутрішні функції, займаються землеробством, скотарством, забезпечують життєдіяльність суспільства;

– існує спеціальна розподільча система – торгівля, транспорт, засоби зв'язку; панівні класи відповідають за зовнішні функції (забезпечення оборони).

Виникнення держави обумовлювалось також психологічними факторами – особливостями людської психіки, зокрема прагненням людей до пошуку авторитету, якому б можна було підкорятися (Петражицький); демографічними факторами – зростанням народонаселення (Мальтус); географічними – кліматом, ландшафтом, природними ресурсами (Хантінгтон) та ін.

Теорії походження права.

За теологічною теорією (Тома Аквінський, Ж. Марітен) право було створене Богом і дароване людині через пророка чи правителя. Воно виражає волю Бога, вищий розум, добро і справедливість.

Тома Аквінський підкреслював, що світ заснований на ієрархії форм (божественної, духовної, матеріальної), на чолі якої стоїть Бог.

Підпорядкування існує і в системі законів – вічних, природних, людських, божественних.

Теорія примирення (Г. Берман, Е. Аннерс) пояснювала походження права необхідністю упорядкування відносин між родами. Вона виходила з того, що у розв'язанні конфліктів між родами було зацікавлене все первісне суспільство.

Договори про примирення спочатку в усній, символічній формі укладалися з допомогою народних зборів, ради старійшин. З часом такі договори, через повторення ситуації однорідного характеру, поступово переросли в правила, юридичні норми (право примирення).

Представники теорії природного права (Т. Гоббс, Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо та ін., XVII – XVIII ст.) вважали, що природне право, на відміну від позитивного (встановленого з волі держави), виникає як закон добротності, як право справедливого розуму. Природні права належать людині від народження (право на життя, свободу, власність, прагнення щастя), однак будь-який закон (навіть закон природи)

потребує гарантій. Тому люди відмовилися від можливості самотійно захищати свої права і домовилися створити державу, яка має право видавати закони і супроводжувати їх санкціями.

Історична школа права (Г. Гуго, Ф. Савіні, Г. Пухта, ХІХ ст.).

Право виникає спонтанно як мова народу. Воно виростає з національного духу, народної свідомості і набуває специфічного характеру, притаманного тільки певному народові в найбільш ранні періоди його історії. Тому право виключає всі фактори випадкового, повільного походження.

Законодавча діяльність – заключна стадія утворення права, законодавці тільки виражають у юридичній формі те, що диктує народний дух. Право не має універсального характеру, його інститути слід вивчати в контексті конкретного часу, місця, особливостей національного духу, мови того чи іншого народу.

Психологічна теорія (Л. Петражицький, Т. Тард, ХІХ ст.) пов'язувала витoki права з різними проявами людської психіки (індивідуальної або колективної). З-поміж них – потреба в покоренні, почуття наслідування, бажання і вірування, вольові імпульси, пристосування як спосіб вирішення соціальних суперечностей і т. ін.

Л. Петражицький, зокрема, зводив право до правових емоцій імперативно-атрибутивного характеру.

Правові переживання він поділяв на два види: переживання позитивного права (уявлення про те, що норма – результат зовнішнього рішення) і переживання інтуїтивного, автономного права, не пов'язаного з позитивним.

Інтуїтивне право – абсолютне, а позитивне – відносне.

Законодавство є лише «проекцією» правових переживань, «фантазмом» людської психіки.

Марксистська теорія (К. Маркс, Ф. Енгельс, ХІХ ст.) спиралася на історико-матеріалістичне вчення про суспільство та суспільний розвиток.

Генезис права пов'язувався із класовою боротьбою. Панівний у суспільстві клас змінює звичаї на свою користь, пристосовує їх до своїх потреб, а в разі необхідності цілеспрямовано створює нові закони, в яких виражається його воля.

Право є знаряддям створення жорстких рамок діяльності для пригніченого класу. Як і інші форми свідомості, воно виникає і розвивається відповідно до змін в економічній структурі суспільства. Саме спосіб виробництва матеріальних благ детермінує загальний характер політичного, правового, соціального, духовного життя людини.

Кожній з наведених теорій походження держави і права притаманні як певні недоліки, так і позитивні моменти, але всі вони мають право на існування, є відображенням рівня економічного, політичного, культурного розвитку суспільства і свідомості людства, сприяють кращому розумінню передумов і причин виникнення держави і права.

Контрольні запитання

1. Як були організовані влада і нормативне регулювання в первісній общині?
2. Назвіть причини і загальні закономірності виникнення держави і права.
3. Охарактеризуйте шляхи формування держави і права.
4. Розкрийте зміст основних теорій походження держави і права.
5. Дайте поняття держави і державного суверенітету.
6. Охарактеризуйте внутрішні і зовнішні функції держави.
7. Назвіть види форм правління, державного устрою, державно-правового режиму.
8. Вкажіть на відмінності між механізмом і апаратом держави. У чому сутність принципу поділу державної влади?
9. Розкрийте співвідношення громадянського суспільства і правової держави.

ТЕМА 2. РИМСЬКЕ ПРАВО: ЗМІСТ, ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ В ІСТОРІЇ.

Конспект лекції до теми. Лекційні та семінарські питання.

1. Римське право, його значення в історії правового розвитку людства.

2. Джерела римського права.

3. Кодифікація і нові закони при Юстиніані.

4. Загальне поняття про легісакційний, формулярний та екстраординарний процес.

5. Римське приватне право як частина загального права Стародавнього світу.

6. Роль римського приватного права у виникненні й розвитку правових систем у країнах Європи.

1. РИМСЬКЕ ПРАВО, ЙОГО ЗНАЧЕННЯ В ІСТОРІЇ ПРАВОВОГО РОЗВИТКУ ЛЮДСТВА.

Періодизація розвитку римської держави не збігається з етапами розвитку римського права. Це пояснюється тим, що право виникає і існує не тому, що є держава, законодавчі органи, а тому, що певні суспільні відносини, потреби, інтереси не можуть бути виражені, структуровані, реалізовані нормально поза правовими формами.

Саме правові форми і є першою об'єктивною й історично-логічною причиною виникнення, існування і функціонування права.

Виходячи з цього найбільш виваженими слід вважати такі етапи розвитку римського права:

– період докласичного римського права (754–367 рр. до н. е.), характерними ознаками якого є архаїчність і формалізм цього права.

Цікавою у зв'язку з цим є характеристика договорів, які укладаються в цей період: сторонами їх виступають не окремі особи, а сім'ї, роди; об'єктами стає не тільки рухоме і нерухоме майно, але й знаки поваги, урочистості, військові послуги, жінки, діти, танці, свята, ярмарки; неможливо відмовитися від подарунка, а його прийняття спричиняє необхідність віддарувати дарувальника;

– період класичного римського права (367–27 рр. до н. е.), який характеризується розквітом римського приватного права;

– період післякласичного римського права (27 р. до н. е. — 476 р. н. е.) характеризується як період прийняття конституцій імператорів і проведення перших кодифікацій законодавства.

Римське право займає в історії людства виняткове місце: воно пережило народ, що створив його, і двічі підкорило собі світ.

Зародилося воно в далеких глибинах часу - тоді, коли Рим являв маленьку громаду серед багатьох інших подібних громад Італії.

Римське право являло собою тоді нескладну, багато в чому архаїчну систему, перейняту патріархальним і вузьконаціональним характером. І якби воно залишилося на цій стадії, воно було б давним-давно загублене в архівах історії.

Але Рим боровся за своє існування, поглинаючи в себе інші сусідні території, і міцнів у своїй внутрішній організації. Чим далі, тим усе більше і більше розширювалась його територія, захоплювались прилеглі острови, і в історії з'являється величезна держава, що об'єднала під своєю владою майже весь тодішній культурний світ. Рим став синонімом світу.

Разом з тим Рим змінюється внутрішньо: старий патріархальний лад валиться, примітивне натуральне господарство замінюється складними економічними відносинами. Нове життя вимагає найвищої напруги всіх сил, усіх здібностей кожного окремого індивіда.

Із нерозвинутої, переважно архаїчної системи патріархального права, що мало вузько національний характер, воно перетворилося на загальне право всього Стародавнього світу. Причому окремі його інститути застосовуються і у найсучаснішому праві, наприклад, ним розроблена і втілена в життя збалансована система спадкового права, яка рівною мірою задовольняє інтереси кровних родичів, з одного боку, і прагнення до заповідальної свободи — з іншого.

На перших ступенях свого розвитку римське право характеризується станом злиття публічного і приватного права, виокремлення яких відбувалося поступово в ході історичного процесу. Підставами цього вважають: вивільнення особистості від її зв'язків із суспільними союзами (рід, сім'я тощо); посилення

державної влади і зосередження в її руках функцій публічного права; перехід натурального господарства в грошове⁵.

Тим часом, ще задовго до появи Рима на сцені всесвітньої історії на узбережжі Середземного моря йшов жвавий міжнародний торговий обмін: Єгипет, Фінікія, Греція, Карфаген давно вже були один з одним у постійних торгових відносинах. Рим неминуче втягувався в цей міжнародний оборот, і в міру того, як він робився центром політичного життя світу, він ставав також центром світового торгового обороту. На його території безупинно зав'язувалися нескінченні ділові відносини, у яких брали участь торговці різних національностей; римські магістрати повинні були розбирати суперечки, що виникають з цих відносин, повинні були виробляти норми для вирішення цих суперечок.

Старе римське національне право для цієї мети не підходило; необхідно було нове право, що було б вільно від усяких місцевих і національних особливостей, що могло б однаково задовольнити римлянина і грека, єгиптянина і галла. Потрібно було не яке-небудь національне право, а право всесвітнє, універсальне. І римське право переймається цим початком універсальності, воно всмоктує в себе ті звичаї міжнародного обороту, що до нього століттями вироблялися в міжнародних відносинах, воно додає їм юридичну ясність і міцність.

Так виникало римське право, що стало потім загальним правом усього античного світу. Творцем цього права був, таким чином, увесь світ; Рим же з'явився лише тим лаборантом, що переробив розсіяні звичаї міжнародного обороту і злив їх у єдине, вражаюче по своїй стрункості, ціле. Універсалізм і індивідуальність - основні початки цього цілого.

Майстерно розроблене в деталях безприкладною юриспруденцією класичного періоду, римське право знайшло собі

⁵ Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. – М.: Юристъ, 2004. – С. 25.

потім остаточне завершення в знаменитому зводі імператора Юстиніана, і в такому виді було заповідано новому світу.

Римське право робиться предметом вивчення: воно починає застосовуватися в судах, воно переходить у місцеве і національне законодавство, відбувається те, що зветься рецепції римського права.

У багатьох місцях знаменитий Звод Юстиніана робиться законом. Римське право воскресло для нового життя і в другий раз об'єднало світ.

Весь правовий розвиток Західної Європи йде під знаком римського права аж до нинішнього часу: лише з часу вступу в дію нового загально німецького цивільного укладення - з 1 січня 1900 р. зникла формальна дія Юстиніанівського Зводу в тих частинах Німеччини, у яких воно ще зберігалось. Але матеріальна дія його не зникла і тепер: усе саме коштовне з нього перелито в параграфи і статті сучасних кодексів.

Римське право визначило не тільки практику, але і теорію. Безупинне багатовікове вивчення римського права, особливо залишків римської юридичної літератури, формувало юридичне мислення Західної Європи і створювало сильний клас юристів, керівників і діяльних помічників у всій законодавчій роботі.

Поєднуючи Європу на практиці, римське право поєднувало її й у теоретичних шуканнях: юриспруденція французька працювала весь час рука об руку з юриспруденцією німецькою чи італійською, говорила з нею на тій самій мові, шукала вирішення тих самих проблем. Так виникала на ґрунті римського права дружна загальна робота всієї європейської юриспруденції, що продовжувала роботу мислителів античного світу.

Така історична доля римського права. Ставши синтезом усієї юридичної творчості античного світу, воно лягло потім як фундамент для правового розвитку нових народів, і як такий фундамент, загальний для всіх народів Західної Європи, воно вивчається повсюдно - у Німеччині, Франції, Італії, Англії і т.д.

Ставши базисом, на якому століттями формувалася юридична думка, воно вивчається і тепер, як теорія цивільного права, як правова система, у якій основні юридичні інститути і поняття знайшли собі найбільш чисте від усяких випадкових і національних фарбувань вираження. Недарма за старих часів воно вважалося за самий писаний розум, за *ratio scripta*.

Але вивчення римського права аж ніяк не повинне приводити до сліпої віри в його непогрішність, до віри в те, що далі йти нікуди. Така віра була б противна історії, була б противна і того духу вільного дослідження, яким були перейняті самі творці римського права - римські юристи.

Гаслом сучасної юриспруденції є знаменитий вислів Ієрінга – «*durch das romische Recht, aber uber dasselbe hinaus*» - «через римське право, але вперед, далі за нього».

Засвоївши те, що було створено предками, нащадки повинні працювати далі самі, тому що правові проблеми не такі, щоб вони могли бути вирішені раз і назавжди. Нові умови постійно ставлять на чергу нові задачі, і юриспруденція повинна постійно залишатися на своєму посту. Бути перед народом, висвітлювати йому шлях, направляти його правосвідомість до блага і правди в людських відносинах - такий щирий обов'язок юриспруденції і її окремих представників.

2. ДЖЕРЕЛА РИМСЬКОГО ПРАВА.

1. Періодизація розвитку Римської держави і права.

Періодизація розвитку римської держави не збігається з етапами розвитку римського права. Це пояснюється тим, що право виникає і існує не тому, що є держава, законодавчі органи, а тому, що певні суспільні відносини, потреби, інтереси не можуть бути виражені, структуровані, реалізовані нормально поза правовими формами.

Саме правові форми і є першою об'єктивною й історично-логічною причиною виникнення, існування і функціонування права.

Виходячи з цього найбільш вираженими слід вважати такі етапи розвитку римського права:

– період докласичного римського права (754–367 рр. до н. е.), характерними ознаками якого є архаїчність і формалізм цього права.

Цікавою у зв'язку з цим є характеристика договорів, які укладаються в цей період: сторонами їх виступають не окремі особи, а сім'ї, роди; об'єктами стає не тільки рухоме і нерухоме майно, але й знаки поваги, урочистості, військові послуги, жінки, діти, танці, свята, ярмарки; неможливо відмовитися від подарунка, а його прийняття спричиняє необхідність віддарувати дарувальника;

– період класичного римського права (367–27 рр. до н. е.), який характеризується розквітом римського приватного права;

– період післякласичного римського права (27 р. до н. е. — 476 р. н. е.) характеризується як період прийняття конституцій імператорів і проведення перших кодифікацій законодавства.

Римський історик Тит Лівій назвав закони XII таблиць джерелом усього публічного і приватного права.

У римському праві протягом його історії формами правоутворення служили:

- звичайне право;
- закон (у республіканський період – постанови народних зборів; в епоху принципату – сенатусконсульти, постанови сенату, якими вважувалася воля принцепса; у період абсолютної монархії – імператорські конституції);
- едикти магістратів;
- діяльність юристів (юриспруденція).

Звичайне право і закон.

В Інституціях Юстиніана є розходження між правом писаним і неписаним.

Писане право - це закон і інші норми, що виходять від органів влади і зафіксовані ними у визначеній редакції.

Неписане право - це норми, що складаються в самій практиці. Якщо такі, сформовані в практиці, правила поведінки людей не одержують визнання і захисту від державної влади, вони залишаються простими звичаями (так названими побутовими); якщо звичаї визнаються і захищаються державою, вони стають юридичними звичаями, становлять звичайне право, а іноді навіть сприймаються державною владою, що додає їм форму закону.

Джерела римського приватного права поділяються на усні й письмові. До усних належать звичаї, а до письмових — закони, едикти магістратів, сенатусконсульти, діяльність юристів, імператорські конституції.

Звичаї як норми неписаного права.

Звичаї у ранньому римському праві були головною формою правотворення і являли собою усталені, поширені правила поведінки осіб у тій чи іншій сфері діяльності.

Для застосування звичаю фіксація його у будь-якій формі, включаючи і документ, значення не має, врахуванню підлягає лише те, що для певної сфери діяльності звичай набуває усталеності. З цього приводу римський юрист Юліан писав: «Звичай, що вкоренився, як закон застосовується вірно, і це право називається правом, встановленим мораллю. Бо якщо самі закони пов'язують нас на підставі лише того, що вони прийняті за рішенням народу, то заслужено пов'язує всіх і те, що народ схвалив, але не записав. Яке має значення, оголосив народ свою волю голосуванням або шляхом справ і дій» (D. 1. 3. 32. 2).

Вважається, що Закони XII таблиць є першим систематизованим записом звичаїв (*mores majorum* — звичаї предків), які діяли до того як юридично обов'язкові правила.

Джерело походження цього збірника законів залишається спірним. Так, одні вчені вважають, що Закони XII таблиць цілком відповідають рівню розвитку власної римської культури, інші, посилаючись на літературні джерела, зокрема твори Цицерона, Гая та

інших римських юристів, вважають, що деякі із законів запозичені у греків із законів Солона. Але незалежно від цього Закони XII таблиць — це найважливіше джерело римського цивільного права.

Збірник складається з дванадцяти таблиць, які включають такі положення: перші дві — положення цивільного процесу, а саме: впровадження по першій стадії — відкриття справи за рішенням відповідної посадової особи, та по другій стадії — вирішення справи виборним суддею; третя — положення стосовно боргового права; четверта — положення про сімейну батьківську владу над дітьми та чоловіка над дружиною; п'ята — положення про спадщину та опіку; шоста — про власність та володіння; сьома — про зобов'язання, що витікають із реальних сервітутів; сутність яких зводиться до обмеження господарів нерухомих речей на користь сусідів; восьма — положення про делікти і обов'язки, що з них витікають, зокрема сплату грошової пені; дев'ята — положення публічного права; десята — положення святого права. Що стосується одинадцятої та дванадцятої таблиць, то вони були складені пізніше, а тому кожна містить лише додаткові положення до вказаних десяти. Опублікування цього збірника перетворило збірник звичаїв та нових розпоряджень на збірник законів цивільного права, який став відправним пунктом подальшого розвитку римського права⁶.

Закони.

У республіканський період до законів писаного права належали постанови народних зборів; у епоху принципату — постанови сенату (сенатусконсульти); у період абсолютної монархії — імператорські конституції.

Постанови народних зборів у республіканський період.

⁶ Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И. Б. Новицкого, проф. И. С. Перетерского. – М.: Юристъ, 2004. – С. 30–31.

Народні збори (*populus*) Давнього Риму — найвищий державний орган, який приймав і скасовував закони, хоча і не мав самостійної законодавчої ініціативи.

Існувало три види народних зборів (коміцій): куріатні — об'єднання патриціїв; центуриатні — об'єднання патриціїв і плебеїв (після IV ст. до н. е.) та трибутні — об'єднання по територіальних округах спочатку тільки плебеїв, а згодом і патриціїв.

Функції вказаних видів народних зборів чітко не розмежовувались. На початку II ст. до н. е. трибутні коміції були основним видом народних зборів.

Для прийняття закону встановлювалась певна процедура, в якій брали участь магістрат, народ, що збирався у коміції, та сенат. Право збирати коміції належало магістрату (консулу, диктатору, претору), який повинен був заздалегідь у письмовій формі розробити проект закону, а після цього подати останній на розгляд коміції.

Народ, який входив до складу коміції, не брав участі в безпосередньому обговоренні закону, а лише висловлювався або за прийняття закону, або за його відхилення. Закон, який приймався коміцією, мав пройти ратифікацію з боку сенату і тільки після цього набував сили закону — *leges rogation*. Для цивільного права важливе значення мають такі закони: Закон Петілія про заборону боржникового рабства для римських громадян (IV ст. до н. е.); Закон Аквілія про відповідальність за знищення й пошкодження чужих речей (III ст. до н. е.); Закон Цинція про обмеження розмірів дарувань (III ст. до н. е.); Закон Ебуція про скасування легісакційного процесу (за винятком деяких випадків), уведення формулярного процесу (II ст. до н. е.); Закон Фальцидія про обмеження спадкових відмов (I ст. до н. е.) та інші.

У період раннього принципату народні збори майже не проводили законів, хоча офіційно все ще залишалися законодавчою владою.

Сенатусконсульти періоду принципату.

У період принципату знову було поновлено статус сенату, який він мав ще до початку громадянських війн, під час яких долю Римської республіки вирішував не сенат, а впливові особи. Відновивши свою роботу, сенат почав видавати постанови, які відрізнялися від постанов, що видавалися за часів Республіки тим, що останні були дуже рідкими і мали лише характер рекомендацій магістратам, і у правовому відношенні жодним чином не пов'язували останніх. Постанови епохи принципату отримали назву сенатусконсульти (*senatus consulta*) і вважалися основною формою законодавства, хоча нерідко, як вказують романісти, містили лише загальні положення, а претор в едикті вказував заходи щодо їх практичного втілення. У таких випадках сенатусконсульти розглядалися як неоформлені закони.

Сенат, як і народні збори, не мав законодавчої ініціативи, а тому сенатусконсульти називалися на ім'я того, хто входив з пропозицією про прийняття закону, хоча іноді це правило не діяло. Так, наприкінці I ст. н. е. *senatus consulta* було постановлено про безумовну недійсність позик, які здійснювалися особами, що перебували під батьківською владою.

Свою назву цей закон отримав від імені *Macedo*, який, перебуваючи під батьківською владою, узяв гроші у позику, не зміг їх віддати і, щоб одержати спадкування і віддати гроші, вбив батька.

Згодом пропозиції про прийняття закону почали виходити переважно від імператора, який, по суті, здійснював контроль за прийняттям останнього сенатом, бо сам визначав його склад. Це означало, що закон хоча юридично і затверджувався сенатом, фактично залежав від імператора.

Сенатусконсульти внесли найбільш важливі новели до сфер сімейного, зобов'язального та спадкового права. Так, наприклад, у 46 р. н. е. вийшов сенатусконсулт (*sc. Velleianum*), який заборонив усім

жінкам ручатися під страхом недійсності за поруки за будь-якими угодами⁷.

Починаючи з другої половини III ст. н. е. сенат почав втрачати свої позиції, повертаючи їх лише у часи політичних криз, а в епоху домінації фактично перетворився на міську Раду Риму.

Імператорські конституції.

Зміцнення імператорської влади привело до того, що з'явилась нова форма законодавства — імператорські постанови (конституції) (*constitutions principum*), чотирьох видів: едикти, рескрипти, мандати, декрети. Причому в період домінації конституції імператора у певних її формах замінили собою всі інші форми правотворчості.

Едикти (*edicta*) імператорів являли розпорядження, як правило, з питань публічного права, що були обов'язковими для тих осіб, яким вони адресувалися. Едикти зберігали свою чинність на весь час правління імператора і діяли після його смерті, доки їх не відміняв наступний імператор.

Рескрипти (*rescriptum*) — письмові висновки імператора, що давалися як відповідь на будь-яке особисте звернення однієї зі сторін спору або на лист відповідного органу. Спочатку рескрипт не мав сили судового рішення і відображав юридичні погляди імператора, але вже з II ст. н. е. набував сили закону з конкретної справи.

Мандати (*mandatum*) — інструкції, що давалися імператором посадовим особам з адміністративних та судових справ. У період домінації цей вид конституції втратив своє призначення.

Декрети (*decretum*) — особисте рішення імператорського суду на підставі усного розгляду, як у першій інстанції (в особливих випадках імператор вирішував їх особисто), так і в апеляційному суді. Імператор приймав рішення на підставі норм права, але й міг відступити від них, якщо вважав це справедливим. Спочатку декрет

⁷ Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. — М.: Статут, 2003. — С. 587.

імператора мав юридичну силу тільки для конкретного випадку, потім набув сили прецеденту, а з II ст. н. е., як і рескрипт, — сили закону.

Першими спробами кодифікації постанов, рескриптів дохристиянських імператорів римського права післякласичного періоду вважають Кодекс Грегоріана (Codex Gregorianus) (295 р.), пізніше Кодекс Гермогеніана (Codex Hermogenianus) та Кодекс Феодосія (Codex Theodosianus) 438 р.

Останній кодекс, на відміну від двох попередніх, які були складені приватним способом, укладався офіційним шляхом за спільним розпорядженням імператорів Феодосія II (на Сході) та Валентиніана III (на Заході) у 429 р.

Метою цього збірника було поєднання постанов імператорів, починаючи з часів Константина Великого (306–337 рр.), Юліана (361–363 рр.) та Феодосія I (379–395 рр.) із фрагментами з творів юристів, які не втратили практичного застосування. Але в 435 р. завдання розробників кодексу було обмежене тільки зібранням постанов вказаних імператорів, і вже у 438 р. кодекс, який складався з 16 книг, що поділялися за предметним титулом, було завершено. Цей кодекс поряд із питаннями, що торкалися змін у державному устрої рабовласницької держави, висвітлював і питання приватноправової сфери життя, а саме питання, пов'язані із землеволодінням.

Кодекс Феодосія застосовувався як у Східній Римській імперії, так і в Західній. Причому в останній він діяв навіть за часів, коли на Сході був скасований Кодексом Юстиніана.

Мабуть цим і пояснюється те, що на відміну від двох попередніх кодексів, які не збереглися, кодекс Феодосія зберігся у рукописах, хоча і не в повному обсязі, та неодноразово видавався. Едикти

магістратів (претора, курильного едила, правителя провінції) як специфічна форма правотворення⁸.

До джерел римського приватного права належать едикти преторів, які послужили підставою для створення преторського права.

За часів принципату кожний претор при вступі на посаду приймав едикт свого попередника, виправляючи і доповнюючи його, якщо в цьому була потреба, розробляючи програму своєї діяльності на рік.

Утім кожен претор міг протягом року доповнювати положення свого едикта у виняткових випадках. Із прийняттям у 81 р. до н. е. Закону Корнелія він був позбавлений цього права.

Незмінність юридичних норм, які були заявлені, служила забезпеченням цивільного обороту.

Слід зазначити, що в едикті претор вказував тільки на ті процесуальні засоби, за допомогою яких він прагнув у своїй діяльності вирішувати позовні формули, але в такий спосіб опосередковано претор вказував і на ті матеріально-правові позови, які він буде вирішувати.

Вважається, що таким чином він фактично створював нове матеріальне право.

У II ст. н. е. імператор Адріан зобов'язав юриста Сальвія Юліана кодифікувати окремі постанови, що містилися в преторських едиктах.

Юліан звів у єдиний загальний едикт едикти міських преторів, преторів перегринів, видані на той час, і додав до них фрагменти з едиктів провінційних правителів, а також едикт курильного едила.

Едикт, розроблений Юліаном, набув обов'язкової сили і отримав назву «постійний едикт» (*edictum perpetuum*). З його прийняттям претор, видавши едикт при вступі на посаду, не мав права ні змінювати, ні супроводжувати його новими правилами.

⁸ Підпригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – Ч. 2. – С. 225–236.

Вказаним едиктом мали керуватися і громадяни при веденні судових справ у порядку формулярного процесу. Утім імператор залишив за собою право доповнювати едикт.

Саме з цього часу правотворча діяльність претора й інших магістратів припинилася, а суперечності між цивільним і преторським правом почали втрачати своє значення.

Діяльність юристів (юриспруденція)⁹.

У створенні римського права значна роль належить римським юристам.

На відміну від правопорядку сьогодення, коли наукова доктрина не є безпосередньо джерелом права, в республіканському Римі авторитет ученого-юриста був подібним до авторитету закону.

З цього приводу Гай у своїх Інституціях зазначав: «Відповіді знавців (права) — це думки і судження юристів, яким дозволялося встановлювати і творити право. Якщо думки цих осіб збігаються, то набуває сили закону те, в чому вони згодні» (I. 1. 7).

Знавець римського права Ленель, підкреслював, що історична заслуга римських юристів не в тому, що вони зробили для пізнання свого права, а в тому, що вони створили це право, — принаймні те, що мало в ньому одвічну цінність.

Зародження римської юриспруденції відбулося ще в докласичний період, коли юридичну діяльність здійснювали до того тільки жерці — служителі храмів (понтифіки — pontifices)¹⁰, почали займатися і світські юристи.

Утім римська юриспруденція веде свій початок від практичної діяльності юристів республіканського періоду. Вони склали

⁹ Юриспруденція – право юристів, яке складається із теорії та практики. Див. про це: Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – С. 342–355.

¹⁰ У стародавні часи тільки жерці мали певну освіту, а отже, лише вони знали право.

формули приватних угод (заповітів, актів продажу тощо) (*cavere*); давали поради щодо провадження справ у суді (*agere*), хоча участі у цьому не брали, бо право не знало на той час ще інституту представництва; давали відповіді на юридичні запитання окремих приватних осіб (*respondere*).

При цьому юристи найчастіше розтлумачували діюче на той час право, а якщо на рівні права те чи інше питання не було вирішено або вирішення його не відповідало вимогам часу, пропонували власні рішення, хоча останні не набували юридичної сили, але впливали певним чином на розвиток права.

З цього приводу Помпоній у книзі «Посібники» зазначав, що в нашій державі (право) виникає або на підставі права, тобто закону (йдеться про Закони XII таблиць), або на підставі неписаного цивільного права, яке встановлюється шляхом тлумачення знавцями права (D. 1. 2. 2. 12).

Слід зауважити, що саме шляхом тлумачення юристами були сконструйовані такі інститути цивільного права, як емансипація — звільнення дітей від батьківської влади, спадкоємство за законом тощо¹¹.

Утім, як показує розвиток римського права, функція надання відповідей на запитання приватних осіб (*respondere*) відіграє згодом вирішальну роль у забезпеченні активної участі видатних юристів у загальному нормоутворювальному процесі¹².

Безумовно, юристи займалися й іншою діяльністю, а саме брали участь у написанні збірників, викладали цивільне право, писали позови тощо. Розквітом юриспруденції вважається епоха імператора Октавіана Августа, який не тільки зберіг за юристами функцію

¹¹ Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. – М.: Юристъ, 2004. – С. 32.

¹² Иоффе О. С., Мусин В. А. Основы римского гражданского права. – Л.: Издво Ленингр. ун-та, 1974. – С. 12.

respondere, але й надав видатним юристам право офіційних консультацій за дорученням імператора (jus publice respondendi), а саме право владою імператора давати у письмовому вигляді юридичні відповіді (response) на запити учасників спору, якщо суд опинився у скрутному становищі (D. 1. 2. 2. 48–50). До речі, response затвердилася разом із становленням формулярного процесу¹³.

Відповіді привілейованих юристів з питань застосування права набували для суду юридичної сили незалежно від аргументації. За умов, якщо у відповідях декількох юристів були розбіжності, суддя сам вирішував, відповіді якого з них надати перевагу.

Судові рішення, що були побудовані на юридичних відповідях привілейованих римських юристів, впливали в подальшому на долю інших однорідних спорів і, як зазначається в літературі, це і надавало їм нормативного значення¹⁴.

Таким чином, за часів принципату діяльність юристів одержала формальне визнання як самостійна форма правоутворення (джерела права), а це призвело в подальшому до того, що центр правотворчої діяльності перемістився від преторів до юристів, характерною особливістю діяльності яких було пристосування застарілих юридичних форм до розвитку економічних відносин та створення нових юридичних конструкцій.

Джерела пізнання римського класичного права¹⁵ становлять літературні джерела, до яких належать: інституції (institutio) — підручники римського права для студентів, зокрема Інституції Гая (П

¹³ Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения): Пер. с чешск. – М.: Юрид. лит., 1989. – С. 3.

¹⁴ Иоффе О. С., Мусин В. А. Основы римского гражданского права. – Л.: Издво Ленингр. ун-та, 1974. – С. 13.

¹⁵ Иоффе О. С., Мусин В. А. Основы римского гражданского права. – Л.: Издво Ленингр. ун-та, 1974. – С. 13.

ст.); коментарі (commentarius) — тлумачення права або творів інших юристів.

Найбільш відомі «Коментарі до едикту» Павла, Ульпіана; «Коментарі до Законів XII таблиць» Гая; дигести (digesta) — збірники висловів юристів минулих часів, зокрема «Дигести» Юліана; регули (regulae) — збірники коротко сформульованих юридичних правил, афоризмів і прислів'їв; збірники казусів, зокрема «Питання» Цельза, Помпонія, Африкана, «Відповіді» Папініана; монографічні твори римських юристів, які висвітлювали певний інститут права, зокрема «Про іпотеки», «Про казуси» Флорентина Гая.

Безумовно, наведена класифікація джерел не претендує на виключність. У літературі наводяться й інші класифікації (термін digesta дослівно означає «поділене навпіл діяння» і походить від дієслова digere – розподіляти, розміщувати в порядку).

Звичайне право являє собою найдавнішу форму утворення римського права. Норми звичайного права позначаються в римському праві термінами: звичаї предків, звичайна практика; сюди ж треба віднести: звичаї, що склалися в практиці жреців; звичаї, що склалися в практиці магістратів і ін., в імператорський період застосовується термін звичай.

По мірі зміцнення і розширення держави неписане звичайне право стає незадовільною формою через невизначеність, повільність утворення і взагалі складність регулювати в цій правовій формі зростаючий оборот. Звичайне право звільняє дорогу закону й іншим формам правоутворення.

У республіканський період закони проходили через народні збори і називалися leges. Розвиток життя висував це джерело права на перше місце. Необхідно разом з тим підкреслити, що законів у республіканському Римі все-таки видавалося не так багато; одержали величезне поширення специфічні римські форми правоутворення: едикти судових магістратів і діяльність юристів (юриспруденція).

Крім законів XII таблиць важливе значення для цивільного права мають:

- Петеліїв закон, IV ст. до н.е., що скасував продаж у рабство й убивство боржника, що не сплатив боргу;

- Аквиліїв закон, приблизно III ст. до н.е., про відповідальність за знищення й ушкодження чужих речей;

- Фальцидіїв закон, I ст. до н.е., про обмеження заповідальних відмовлень і ін.

У період принципату народні збори не відповідали новому ладу і тому повинні були, природно, втратити значення. Але тому що в цей час (перші три століття н.е.) імператорська влада ще була схильна прикриватися республіканськими формами, створювалося враження, що закони видавалися сенатом (сенатусконсульти).

Остаточне зміцнення імператорської влади привело до того, що одноособове розпорядження імператора стало визнаватися законом: «що завгодно імператору, то має силу закону», а сам імператор «законами не зв'язаний» (D. 1,3,31).

Імператорські розпорядження, що носили загальне найменування «конституцій», існували чотирьох видів:

- а) едикти - загальні розпорядження, звернені до населення;
- б) рескрипти - розпорядження по окремих справах;
- в) мандати - інструкції, що давалися імператорами чиновникам;
- г) декрети - рішення по спірних справах, що надходили на розгляд імператора.

Едикти магістратів.

Однією з форм правоутворення, специфічною саме для римського права, є едикти магістратів.

Термін «едикт» походить від слова *dico* (говорю) і відповідно спочатку означав усне оголошення магістрату по тому чи іншому питанню. З часом едикт одержав спеціальне значення програмного оголошення, яке по сталій практиці робили (вже в писемній формі) республіканські магістри при вступі на посаду.

Юрист Гай писав, що особливо важливе значення мали едикти:

1) преторів (як міського, що відав цивільною юрисдикцією у відносинах між римськими громадянами, так і перегринського, що відав цивільною юрисдикцією по спрах між перегринами, а також між римськими громадянами і перегринами) і (відповідно в провінціях) правителів провінцій;

2) курульних едилів, що відали цивільною юрисдикцією по торгових справах (у провінціях - відповідно квесторів).

У своїх едиктах, обов'язкових для магістратів, що видавали їх, останні повідомляли, які правила будуть лежати в основі їхньої діяльності, у яких випадках будуть даватися позови, у яких ні і т.д. Едикт, що містив подібного роду річну програму діяльності магістрату, називали постійним на відміну від разових оголошень по окремих випадкових поводах.

Формально едикт був обов'язковий тільки для того магістрату, яким він був виданий, і, отже, тільки на той рік, протягом якого магістрат знаходився при владі (звідси назва едикту - закон на рік, що належить Ціцерону).

Однак фактично ті пункти едикту, що виявлялися вдалим вираженням інтересів пануючого класу, повторювалися й в едикті знову обраного магістрату і здобували стійке значення (частина едикту даного магістрату, що переходила в едикти його спадкоємців, називається *edictum tralaticium*).

Приблизно з III ст. до н.е., у Римі одержала досить помітний розвиток торгівля з іншими італійськими громадами; потім стали розвиватися торгові зв'язки з іншими країнами. У той же час йшов процес зосередження земельної власності в руках великих землевласників, інтереси яких виявлялися іноді в протиріч з інтересами рабовласників-комерсантів, хоча при цьому і землевласники і купці були однаково зацікавлені в збереженні рабовласницького ладу.

Суспільні відносини, таким чином, значно ускладнилися, внаслідок чого старі нерухомі і дуже обмежені кількісно норми цивільного права перестали задовольняти запитами життя. Нові потреби стали вирішуватися за допомогою едиктів магістратів, особливо преторського едикту. Здійснюючи керівництво цивільним процесом, претор став відмовляти в позові при таких обставинах, коли по букві цивільного права повинен був бути наданий захист, і, навпаки, давати позов у випадках, не передбачених у цивільному праві. Таким шляхом переборювалися труднощі, що виникали внаслідок невідповідності старих норм цивільного права новому укладу суспільних відносин.

Праву надавався прогресивний характер, хоча формально не скасовувалися споконвічні норми, до яких консервативні римляни відносилися з особливою повагою.

Ні претор, ні інші магістрати, що видавали едикти, не були компетентні скасовувати чи змінювати закони, видавати нові закони і т.п.; претор не може творити право; наприклад, Гай говорить, що претор не може дати кому-небудь право спадкування. Однак як керівник судової діяльності претор міг додати норми цивілізованого права практичне значення, чи навпаки, позбавити сили те чи інше положення цивільного права. Наприклад, претор міг при відомих обставинах захистити невластника як власника (і тим самим залишити без захисту того, хто був власником за цивільним правом), але не міг невластника перетворити у власника.

Джерело і пояснення цього суперечливого положення треба шукати в особливостях римського державного права: закон не може виходити від магістрату, закон виражає волю народу; магістрат же в силу приналежної йому особливої влади, іменованої *imperium*, керує діяльністю суду й у цьому порядку дає судовий захист новим суспільним відносинам, потребувавшим захисту і заслуговувалим його.

Таким чином, преторський едикт, не скасовуючи формально норм цивільного права, вказував шлях для визнання нових відносин і цим ставав формою правоутворення. Даючи засоби захисту всупереч цивільному праву преторський едикт створював нові норми права.

Юрист Марціан називає преторське право живим голосом цивільного права саме в тому значенні, що преторський едикт швидко відгукувався на нові запити життя і задовольняв їх.

Діяльність римських юристів.

Діяльність юристів виражалася в трьох функціях:

- складання формул різних приватноправових актів, що здійснюються окремими особами (заповітів, актів продажу і т.п.). Щоб оцінити значення цієї функції, потрібно взяти до уваги строгий формалізм римського права, при якому пропуск хоча б одного слова знесилював зроблений акт, робив його юридично незначним;

- поради щодо пред'явлення позову і порядку ведення порушеної справи. І в цьому випадку допомога юристів була істотна через формалізм і ритуальність давньоримського процесу по приватноправових спорах. Але вона зводилася до одних тільки порад, тому що римляни не допускали прямого представництва (виступу однієї особи від імені іншої), і зацікавлений повинен був вести справу самостійно, лише покладаючись на поради юриста, але без особистої його участі в процесі;

- відповіді на юридичні питання, що надходили від приватних осіб. У такій формі юристи давали тлумачення діючому праву, а у випадках його практичної непридатності пропонували свої власні рішення. Їхні відповіді юридично обов'язкової сили не мали. Проте вони робили на практику вплив, що ставав значиміше, якщо переконливою була їхня обґрунтованість і був високий авторитет їх автора. Саме ця функція згодом зіграла вирішальну роль у забезпеченні активної участі видатних римських юристів у загальному нормотворчому процесі. З особливою силою така участь

проявилася у класичний період розвитку римського приватного права.

У створенні класичного римського права не менша роль, ніж претору, належала римським юристам.

До загальної функції *respondere*, що вони виконували і раніше, імператор Август приєднав надане деяким юристам *ius respondendi* - право давати в письмовому виді по запитах учасників суперечки юридичні рішення владою імператора з доданням їм тим самим обов'язковості. Застосовані до конкретної суперечки, ці рішення силою свого авторитету впливали на долю інших однорідних суперечок, що і додавало їм відоме нормативне значення.

По каналах таких рішень проводилися як нові ідеї, так і вже сформульовані в різних літературних джерелах.

Найбільш розповсюдженими видами юридичних літературних творів були: інституції - підручники по праву; коментарі - тлумачення діючого, головним чином, преторського, права; дигести - коментарі (нерідко в поєднанні з критикою) висловлень юристів колишніх часів; регули - збірники коротко виражених юридичних правил, афоризмів і приказок.

До класичного періоду відносить також створення двох шкіл або напрямків у римській юриспруденції: прокульянців, яких очолював Лабен, а потім його учень Прокул, і сабиньянців, на чолі яких стояв Капітон, а пізніше його послідовник Сабін. Повних даних, достатніх для того, щоб судити про особливості кожної з цих шкіл, не збереглося. Відомі лише їхні розбіжності по окремих приватних питаннях, наприклад, по питанню про специфікацію, тобто про долю речі, виготовленої для себе з чужих матеріалів без злого наміру (внаслідок помилки і т.п.). Сабиньянці вирішували цю суперечку на користь власника матеріалів, а прокульянці - на користь їх переробника (специфіканта). Якщо судити лише по викладених розбіжностях між двома названими школами, то більш прогресивною

була позиція прокульянців. До такого висновку приводять і деякі інші відомості, що дійшли до нас.

3. КОДИФІКАЦІЯ І НОВІ ЗАКОНИ ПРИ ЮСТИНІАНИ.

Найважливіша в римській історії кодифікація пов'язана з ім'ям імператора Юстиніана (527–565 рр.), який прагнув до створення єдиної правової системи, тобто упорядкування законів, що накопичились за багато століть, та творів римських юристів. З цією метою було запроваджено перегляд положень, що містилися у джерелах римського права, відбір тих із них, які б відповідали потребам часу, усунення між ними суперечностей.

Кодифікація здійснювалася спеціальними законодавчими комісіями протягом понад 30 років (528–565 рр.), наслідком роботи яких стало видання спеціальних збірників: у 529 р. Кодексу Юстиніана (*Codex vetus*); в 533 р. Дигестів (*digesta*), або Пандектів (*pandectae*), та Інституцій (*institutio*); у 534 р. — оновленої редакції Кодексу Юстиніана (*Codex repetitae praelectionis*); в 565 р. — Новел (*novellae*).

У XVI ст. Кодифікація Юстиніана називалася Звід цивільного права (*Corpus juris civilis*).

Причини, що викликали кодифікаторську діяльність у попередні роки, продовжували діяти і в часи Юстиніана. Але тепер вони мали більш блискучі наслідки, тому що до них приєдналося марнославство Юстиніана, що бажав придбати славу великого законодавця, і більш вдалий, ніж колись, підбір осіб, яким доручалися кодифікаційні роботи.

13 лютого 528 р. Юстиніан заснував комісію з 10 осіб під головуванням Іоанна (*exquaestor Sacri Patatii*); в числі членів були Трибоніан (в той час, очевидно, *magister officiorum*) і Теофіл, професор юридичної школи в Константинополі. Комісії доручено було скласти новий збірник конституцій, причому їй дані були широкі повноваження: скорочувати і змінювати, де потрібно, старі конституції за формою і по змісту, викидати застарілі і складати нові

конституції, розміщаючи їх у відповідні титули. Порядок розміщення конституцій у межах кожного титулу повинен був зберігатися хронологічний, причому на початку кожної конституції повинно було стояти ім'я імператора, що її видав, а наприкінці - день видання та ім'я консула. Через рік кодекс був готовий і з 16 квітня 529 р. повинен був вступити в дію. З цього ж часу втрачали силу як три колишніх кодекси (Грегоріанський і ін.), так і конституції, видані після Феодосієвого кодексу. Свою назву новий збірник одержав від імені імператора: Кодекс Юстиніана. Від цього кодексу до нас не збереглося ніяких слідів.

Покінчивши з конституціями, Юстиніан вирішив приступити до кодифікації права, що було викладене у творах юристів класичного періоду. Думка про цю роботу була ще в імператора Феодосія II: він хотів вибірки з творів юристів приєднати до існуючих титулів свого Кодексу. Але йому не удалось здійснити цього наміру. Його сучасник Валентиніан III, спонукуваний однаковими потребами, видав згаданий вище закон, що усунув лише в невеликому ступені труднощі користування творами юристів. З тих пір у цій області не було зроблено нічого, щоб полегшувало це користування.

Головні труднощі при користуванні класиками в часи Юстиніана склалися в наступному:

по-перше, не під силу тому часу було засвоєння всього матеріалу, що містився у творах класичних юристів, навіть при обмеженнях, установлених законом Валентиніана III;

по-друге, твори менш популярних авторів важко добувалися;

по-третє, деякі інститути чи окремі правила застаріли і перестали застосовуватися цілком або частинами;

по-четверте, у творах класичних юристів був багато спірних юридичних питань (контrovers), що залишилися без вирішення.

Щоб взятися за їх вирішення, а також щоб вибрати з творів те, що ще зберігало силу, потрібен був такий науковий розвиток, яким не володіли юристи часів Юстиніана.

По всіх цих причинах Юстиніан зважився кодифікувати кодекс. З цією метою він заснував у 530 р. комісію з 16 чоловік під головуванням Трибоніана, що був керівником цієї справи. Цій комісії доручено було скласти збірник з 50 книг, який би називався *Digesta*, чи *Pandectae*. До складу цього збірника повинні були увійти витримки з творів класичних юристів, яких, за словами самого Юстиніана, було зібрано до 2000 книг. Подібно попередній, цій комісії дані були широкі повноваження змінювати текст творів, викидати те, що вже не застосовувалося в житті, і виключати суперечливі місця.

Юстиніан не обмежився тим, що уповноважив комісію викидати застаріле й усувати протиріччя. Ще до початку і під час діяльності комісії він сам видав цілий ряд конституцій, що мали на меті скасувати силу деяких древніх інститутів, як, наприклад, розподілу речей на *res mancipi* і *res mancipi* власності, на квіритську і бонитарну, і розв'язати безліч спірних питань, що залишилися нерозв'язаними в класичній літературі. Частина цих конституцій, що навіть складала особливий збірник, Юстиніан називає *Quinquaginta decisiones*. Але крім цих 50-ти були видані й іншої конституції з тією ж метою.

Про роботи самої комісії треба сказати наступне. Система, по якій був розподілений у Дигестах весь матеріал, була запозичена з Кодексу Юстиніана і преторського едикту, чи вірніше, з Коментарю Ульпіана до преторського едикту. Відповідно до розпорядження Юстиніана Дигести розділялися на 50 книг, а кожна книга поділялася на титули. Титули одержали заголовки, що відповідають їх змісту. Кожен титул складався з уривків (фрагментів), взятих із творів класичних юристів. Уривки ці постачені вказівкою, з якого твору і якого юриста вони взяті.

Завдяки механічному характеру роботи комісії, вони були приведені до кінця швидше, ніж очікував Юстиніан, саме через три роки збірник, названий *Digestu* або *Pandectae*, був готовий; 16 грудня 533 р. він був опублікований, а 30 грудня того ж року він повинний

був уже набрати сили і замінити собою всі колись вживані твори юристів. Юстиніан заборонив посилатися в судах на ці твори чи на підставі їх робити в Дигестах або інших його збірниках (Кодексі й Інституціях) які-небудь виправлення. Мало того, він заборонив навіть писати які-небудь тлумачення до цих збірників. В усіх сумнівних випадках єдиним тлумачем законів міг бути тільки імператор, до якого суддя і повинний був звертатися за роз'ясненням.

Коли роботи зі складання Дигест були вже закінчені, але самий збірник ще не опублікований, Юстиніан призначив нову комісію, для складання підручника права, на зразок колишніх Інституцій. Підручник був складений, він був опублікований раніше Дигест, а саме 21 листопада 533 р. і був названий традиційним ім'ям *Institutiones*. Юстиніан додав йому, крім педагогічного значення, і силу закону. Цю силу Інституції повинні були набути одночасно з Дигестами.

Підручник поділявся на чотири книги, а книги - на титули. При складанні Дигест і Інституцій, особливо у підготовчих до Дигест конституціях, було змінено чи зовсім скасоване багато чого, що в Кодексі Юстиніана, виданому раніше, викладалося ще як право діюче. Внаслідок цього Юстиніан у 534 р. заснував нову комісію, для того, щоб вона внесла у відповідні титули всі видані конституції, а в колишніх зробила би зміни відповідно зміні становища права. Це друге видання Юстиніанового Кодексу повинно було замінити перше. Це друге видання дійшло до нас у цілому вигляді. Кодекс складається з 12 книг; книги поділяються на титули з відповідними заголовками.

У такому вигляді Юстиніан виконав широко задуманий план кодифікації всього римського права. Для практичних цілей його часу складені їм збірники, особливо Дигести, навряд чи можна назвати вдалими, тому що вони все-таки уклали в собі занадто великий матеріал, засвоєння якого було не під силу тодішнім юристам. Але науці права Юстиніан зробив велику послугу, без Дигест ми,

імовірно, тепер мали б дуже слабе уявлення про те, що було зроблено класичними і республіканськими юристами, і не могли б скористатися багатоміною працею цих юристів для успіхів сучасної науки і законодавства по цивільному праву.

Після видання Дигест і Кодексу законодавча діяльність Юстиніана не припинилася, та й не могла припинитися, тому що життя не могло зупинитися. Знову видані конституції називалися Новели (тобто *constitutioes*, чи *leges*). Велика частина їх написана грецькою мовою і тільки деякі на латинській. Юстиніан припускав з часом зробити з цих Новел особливий збірник; але, імовірно він цього не зробив, тому що до нас не дійшло ніяких звісток про нього. Але приватні збірники були. Один з них, очевидно найдавніший, називається *Iuliani epitome Novellarum*. Автором його вважають Юліана, професора константинопольської школи, що жив в часи Юстиніана. У ньому зібрано 124 новели, всі латинською мовою (грецька у латинському перекладі, з чого можна зробити висновок, що збірник був зроблений для західної половини імперії, де вживалася латинська мова). Інший збірник називається *Authenticum* або *Authentica*. Він містить 134 новели, також латинською мовою, тобто грецька у перекладі. Третій, самий повний збірник містить 168 новел, з яких деякі відносяться до часу Юстиніанових спадкоємців, Юстина і Тиберія. Кожна новела складається з введення, *praefatio*, *prooemium*, висновку, *epilogus*, і діапозитивної частини, що поділяється на глави.

У 16-му ст. всі збірники Юстиніан, включаючи і Новели, одержали назву *Corpus juris civilis*.

4. ЗАГАЛЬНЕ ПОНЯТТЯ ПРО ЛЕГІСАКЦІОННИЙ, ФОРМУЛЯРНИЙ ТА ЕКСТРАОРДИНАРНИЙ ПРОЦЕС.

Історично першою розвиненою формою судочинства за приватними позовами у римській юстиції став легісакціонний процес. Своє походження його найменування веде від позовів строгого права,

тобто заснованих винятково на положеннях закону (і насамперед найдавніших Законів XII Таблиць).

Претензії заявника-позивача строго законні і формальні, що позов не містить елементів аналогії і що мова буде йти тільки про передбачені законом наслідки, хоча б вони не становили для позивача переважного інтересу. Цей елемент - узаконеності і правової спрощеності - у більш явному чи прихованому вигляді присутній у будь-якій цивільній суперечці.

Види легісакційного процесу.

В залежності від способів дій зацікавлених осіб і змісту вимог, а також можливих наслідків виконання судового рішення склалося 5 конкретних видів легісакційного процесу.

1). Процес-парі. Це була найбільш загальна усереднена форма процесуальних дій по будь-яким узаконеним у своєму змісті спорам. Сторони урочисто і в строго формальних виразах висловлювали свої претензії друг до друга і призначали заставу, що повинна була свідчити про серйозність судового звертання. Формально суд вирішував питання про приналежність застави, що символізувала предмет претензії: хто вигравав справу, той отримував свою заставу назад. У виді процесу-парі могли розглядатися як особисті, так і речові позови.

2). Процес «накладенням руки». Ця форма застосовувалася тільки по деяким конкретно запропонованим законами позовам із зобов'язань. Проведення процесу і порушення справи у виді «накладення руки» було обумовлено попереднім оформленням зобов'язання за допомогою угоди, наслідком чого було визнання можливості настання особистої відповідальності за борг (чи інакше, угоди самозастави). Позивач-кредитор повинен був особисто затримати відповідача, супроводивши дію проголошенням запропонованих правом слів: «Щоб ти сплатив мені борг... чи я накладаю руку». Далі, як пропонувалося Законами XII Таблиць,

боржнику-відповідачу давалася відстрочка в 30 днів, потім 60 днів свого роду «тимчасовозобов'язаного стану» під владою кредитора.

Особливістю цього виду процесу було те, що сам відповідач не міг заперечувати борг - це повинна була зробити за нього інша, третя особа - *vindex* (відсторонивши руку позивача, *vindex* як би приймав відповідальність на себе, причому при з'ясуванні необґрунтованості його втручання він засуджувався до виплати боргу в подвійному розмірі). Як правило, це був родич чи патрон відповідача, а сам вид процесу був тісно зв'язаний із круговою общинно-родовою відповідальністю.

3). Процес посередством жертви. Цей вид легісакційного процесу спочатку був зв'язаний тільки з зобов'язаннями по купівлі-продажу тварин для жертвоприносин, а потім у загальній формі перейшов на всі претензії за цим договором у найдавнішому праві. У випадку неплатежу за передану річ позивач, вимовляючи визначені урочисті слова, самоправно забирав річ назад (або іншу річ, що належала боржнику як заставу), зробити це пропонувалося тільки у святковий день. Наступні претензії і судоговоріння проходило порядком, подібно процесу-парі.

4). Процес «призначенням судді». У цьому виді легісакційного процесу центральне місце займав обмін позивача і відповідача урочистими процесуальними формулами, що мали тільки непряме відношення до суті їхньої суперечки і, як правило, це було змушене звертання до суду для закріплення тих чи інших правомочностей, прямо не передбачених правом і законами (як би фіктивно застосовуючи законні процесуальні засоби). Позивач повинен був вимовити слова: «Я стверджую, що ти мені по твоїй урочистій обіцянці повинен... і я запитую: даси чи заперечуєш». Відповідач або визнавав позов, або вимовляв негативні слова - і далі йшло призначення судді. Звичайно в цій формі проходили суперечки про розділ спадщини, про розділ спільної власності і т.п.

5). Процес «під умовою». Цей вид процесу був зв'язаний тільки з невизначеними позовами і, очевидно, при зобов'язаннях внаслідок крадіжки. Вимога позивача заявлялося аналогічно попередньому виду легісакційного процесу, відповідне заперечення відповідача припускало відстрочку, а далі процедуру, подібну з наслідками судоговоріння після нексума.

Характерною рисою усіх видів легісакційного процесу був розподіл судової процедури на дві стадії: так зване «зведення до права» і «звертання до правосуддя».

Перша стадія була власне проголошенням приватної претензії перед законним магістратом у спеціально призначеному місці. (Спеціальне місце на римському форумі класичної епохи, це те, де були виставлені Закони XII Таблиць, де стояло курульне крісло і т.д. і мало офіційне найменування «під правом»).

Друга стадія була менш формальним розбором справи по суті питання. У процедурах, дозволених у ході першої стадії, значним був елемент самоправності.

Два види легісакційного процесу - за допомогою накладення руки і за допомогою тварини - були на ділі чистою сваволею, і єдине, що додавало їм характер не розбою чи грабежу, - це проголошення урочистих слів і передбачувана присутність при цьому свідків.

Перша стадія, вірніше її народження, традиційно була зв'язана із судом понтифіків, тобто релігійним за змістом, тому збереження в процедурі урочистого початку було дуже істотним.

Для наступного розвитку процесу легісакційні, види і форми важливі тим, що в них склався розподіл на вчинення позову, що супроводжувалося його формальним визнанням з боку правомочної судової влади, і на власне судоговоріння, що поки ніяк не регламентувалося.

Формулярний процес.

Виникнення нової судової процедури - формулярного процесу зв'язується з історичним переродженням початкових видів

легісакційного судочинства. Через більшу гнучкість на перший план по загальнозживаності стали поступово виходити види, пов'язані з вільним призначенням судді.

Легісакційне судоговоріння ставало переважно обрядовим боком, а власне встановлення судової істини і вирішення суперечок здійснювалося в інших, не строго запропонованих законами умовах.

Законодавством XI ст. до н.е. була нарешті прямо встановлена перевага нових форм судового розгляду, заснованих на активній ролі преторської юстиції.

Зміст формулярного процесу складався в тому, що юридичний предмет суперечки формулювала не сторона, що заявляла позовну вимогу, а претор.

Позивач і відповідач викладали справу перед магістратом у будь-яких виразах, маючи на увазі насамперед свій дійсний інтерес і обставини реальні, а не те, що передбачалося за аналогічним випадком вимогами древнього права, як це було раніше. Претор сприймав юридичну сутність суперечки (тобто грав одночасно роль і юрисконсульта, і свого роду представника вищого правового нагляду) і викладав цю сутність у спеціальній записці, адресованій судді - формула.

Формули не були зв'язані з вимогами закону з приводу справи, а по суті вони представляли втілення власної преторської правотворчості, на яку він був уповноважений обсягом своєї влади. На відміну від древнього права і від формальних предписань закону судочинство по формулі передбачало альтернативність результату справи по одному позову, тобто було більш економним і більш гнучким. Формула надходила до судді, який вів судочинство по старому у вільній манері, як і було на стадії *in iudicio*.

Екстраординарний процес.

Формулярне судочинство було об'єктивно перехідним типом процесу і тому історично недовговічним. У самих своїх принципах воно передбачало появу нових початків: поділ на дві стадії з

переважними повноваженнями претора в юридичному формулюванні суперечки викликало обґрунтовану недовіру до судді «другої стадії», а при відсутності права на оскарження судових рішень - недовіру можливостей судової процедури.

Крім того, як уже відзначалося, у ряді випадків шукаюча сторона могла удатися не до судових, а до адміністративних способів захисту прав, що застосовувалися владою претора.

Із зміною адміністративної системи, із встановленням бюрократично супідрядної ієрархії, у тому числі і відомств юстиції, характерних для монархічних порядків, склалися умови для розбору приватних позовів у нетрадиційному порядку надзвичайної юстиції.

У новому, екстраординарному процесі був відсутній настільки важливий для колишніх видів поділ на дві стадії. Виклик до суду і судовий розгляд справи здійснювалися вже при значній участі державної влади в особі її чиновників чи суддів.

Скарга позивача подавалася в судове місце відповідно до встановленої підсудності; вона заносилася до протоколу і потім повідомлялася відповідачу. Якщо сторони зафіксували додатковими діями свої наміри заперечувати заяву і вести суперечки по справі, то призначалося судоговоріння по з'ясованому в такий спосіб предмету.

Явка сторін у суд не була вже безумовною вимогою, широкий розвиток одержало представництво; можливий був розгляд справи і при неявці однієї зі сторін.

Суддя розбирав справу, оцінював її з погляду права і виносив постанову-вирок. Вирок по приватних позовах міг передбачати виконання в грошовій формі чи в натурі - причому байдуже, що конкретно з цього приводу передбачала норма закону. На вирок допускалося оскарження, що подавалося по ієрархічній підпорядкованості: начальнику провінції, міста і т.п. Виконання вироку також вже не вимагало спеціальних додаткових позовів чи процесуальних дій.

У зв'язку з ствердженням екстраординарного порядку розгляду справ при судах стали вводитися посади судових виконавців, тісно зв'язаних і з адміністративною чи поліцейською владою території.

Екстраординарне судочинство характеризувалося принципово новими процесуальними рисами.

По-перше, для нього був у найбільшій мірі характерний принцип змагальності: суд сам не збирав фактичних даних у справі, а виступав в ролі примусового посередника.

По-друге, судочинство ставало все більше і більше закритим, з обмеженою публічністю судового розгляду - аж до того, що розгляд справ став проходити в адміністративних закритих приміщеннях. По-третє, переважати стало письмове ведення і закріплення основних судових процедур; складання суддівських протоколів стало становити новий своєрідний елемент судочинних дій, важливий для дотримання інтересів сторін.

Нарешті, екстраординарне виробництво стало передбачати обов'язкові судові мита - на покриття канцелярських витрат, на досудову підготовку справи і т.п., а потім взагалі за участь державного суду в розборі приватної справи.

Отже, римське право складалося в обстановці гострої соціальної боротьби, у якій приходилося від багато чого відмовлятися, зберігаючи найкраще. Це і сформувало такі його риси, як строгість, твердість правової регламентації, раціоналізм і життєва мудрість. Подібні якості визначили становлення строгої юридичної системи, зв'язаної широкими принципами, що поєднують правові норми.

Особливістю римського права є його пристосованість до світового обороту, тому що Рим активно підтримував торгово-економічні і політичні відносини із сусідніми країнами. Це сприяло розробці абстрактних фундаментальних юридичних конструкцій у сфері приватного права. Таким чином, римське право пройшло строгу технічну школу.

5. РИМСЬКЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО ЯК ЧАСТИНА ЗАГАЛЬНОГО ПРАВА СТАРОДАВНЬОГО СВІТУ.

Римське право в історії людства посідає особливе місце. Із нерозвинутої, переважно архаїчної системи патріархального права, що мало вузько національний характер, воно перетворилося на загальне право всього Стародавнього світу. Причому окремі його інститути застосовуються і у найсучаснішому праві, наприклад, ним розроблена і втілена в життя збалансована система спадкового права, яка рівною мірою задовольняє інтереси кровних родичів, з одного боку, і прагнення до заповідальної свободи — з іншого.

На перших ступенях свого розвитку римське право характеризується станом злиття публічного і приватного права, виокремлення яких відбувалося поступово в ході історичного процесу. Підставами цього вважають: вивільнення особистості від її зв'язків із суспільними союзами (рід, сім'я тощо); посилення державної влади і зосередження в її руках функцій публічного права; перехід натурального господарства в грошове¹⁶.

Право в Давньому Римі вже поділяється на публічне й приватне.

Ульпіан визначив цей поділ таким чином: «Публічне право — це те, що належить до положення Римської держави, приватне — стосується користі окремих осіб; існує корисне у суспільному відношенні й корисне у приватному відношенні» (D. 1. 1. 1. 2).

Таким чином, критерієм розмежування публічного і приватного права, за Ульпіаном, є характер інтересів. Право, що захищає інтереси держави, суспільні інтереси, — публічне право, а право, яке захищає інтереси приватних осіб, є приватним правом.

¹⁶ Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения): Пер. с чешск. – М.: Юрид. лит., 1989. – С. 10.

Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – С. 38.

Публічне право визначає устрій суспільної організації Риму, встановлює положення магістратів, жерців, правовий режим святинь.

Норми публічного права мають імперативний характер, а отже, застосовуються державою (в особі уповноважених органів) за власною ініціативою, коли цього вимагає захист загальних суспільних інтересів (покарання злочинців, стягнення податків, штрафів тощо).

Імперативний характер норм публічного права знайшов своє відбиття і в його принципах, зокрема у принципі, що забороняв можливість надання приватних привілеїв, а також у принципі, сформульованому римським юристом Папініаном: публічне право не може змінюватися договорами приватних осіб (D. 2. 14. 38).

Основну сутність публічного права становить прийом юридичної централізації.

Отже, публічне право — це сукупність правових норм, які регулюють відносини, що побудовані на засадах влади і підпорядкування їх учасників владним інституціям і пов'язані з державними або суспільними інтересами.

Приватним правом у Давньому Римі регулювалися майнові відносини, що склалися між громадянами Риму за їх розсудом і могли захищатися останніми самостійно (самозахист) або за допомогою держави.

Захист за допомогою норм приватного права здійснювався державою тільки на вимогу заінтересованої особи, права якої були порушені, в межах заявлених вимог.

Норми приватного права, на відміну від норм публічного права, мали диспозитивний характер.

Приватне (цивільне) право — це система юридичної децентралізації.

Таким чином, приватне право — сукупність правових норм, що за допомогою диспозитивного методу забезпечують і регулюють захист

відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій незалежності їх учасників.

Приватному праву Давнього Риму була притаманна ознака еластичності, тобто здатність пристосовуватися до тих чи інших умов, що знайшло своє відбиття в існуванні систем приватного права, до яких належали: цивільне право, право народів.

Указані системи існували і розвивалися паралельно, дедалі більше проникаючи одна в одну і взаємно збагачуючись.

Цивільне право — це право, яке народ Риму встановив сам для себе і яке поширювало свою дію тільки на римських громадян — квіритів, тому і отримало ще одну назву — квіритське право.

Із поширенням італійської влади на інші народи цивільне право, що було засноване на Законах XII таблиць та збірниках формул, навіть з тими доповненнями, які містили сенатусконсульти та інші джерела права, не могло задовольнити потреби центру світового торгового обороту, яким став згодом Рим.

Цивільне право, як право формальне, на той час не знало багатьох інститутів, що були необхідні для здійснення торговельних операцій, зокрема таких, як представництво, товариства, договори страхування та інші види договорів тощо.

Звідси численні ділові відносини, в яких брали участь представники різних країн, потребували впровадження норм нового права, яке було б вільним від місцевих та національних особливостей і могло рівною мірою задовольняти як інтереси громадян Риму, так і інтереси іноземців-перегринів.

Вирішення цієї проблеми здійснювалося поступово. Спочатку до перегринів почали застосовуватися цивільні позови на підставі фікції, яка включалася у формулу позову, тобто суддя мав ставитися до перегрини так само, якби той був римським громадянином.

У подальшому поряд із нормами цивільного права почали застосовуватися норми іноземного права. Наприклад, звичай давати завдаток при укладенні купівлі-продажу, страхування майна (у формі

позики) при перевезенні його морем і таке інше взято з грецького права.

Вважається, що такі запозичення відбувалися через юрисдикцію перегринського претора¹⁷.

Діяльністю претора, яка втілювалася в едиктах (постановах), було запроваджено особливий правовий порядок, що отримав назву загальнонародного права, або права народів³. Саме завдяки цьому праву набули розвитку¹⁸.

Безумовно, цивільне право Давнього Риму не відповідає сучасному поняттю цивільного права, як сукупності правових норм, що регулюють диспозитивним методом особисті немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності її учасників.

Замість урочистості та формалізму при укладенні угод було започатковано вільний вибір їх форми і тлумачення за дійсним змістом, а поведінка контрагентів оцінювалася з огляду на вірність даному слову, добросовісність та справедливість.

Право народів перевершувало цивільне право більшою рухливістю, відсутністю обтяжливого формалізму та національної обмеженості. Утім ще тривалий час системи добросовісність та справедливість існували й розвивалися паралельно, впливаючи одна на одну, що спричинило виникнення такої системи правових норм, як преторське право.

Як і будь-яка система права, римське приватне право мало і свої принципи, тобто основні вихідні положення, які змінювалися залежно від періодів його існування.

Якщо розглядати Давній Рим доби Законів XII таблиць, то слід визначити такі головні принципи римського приватного права, як

¹⁷ Претор (praetor) – той, хто йде попереду народу.

¹⁸ Див.: Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. – М.: Статут, 2003. – С. 234–235.

його формалізм і урочистість. Р. Ієринг підкреслював, що для римського права формалізм — це та сама школа дисципліни і порядку, яку народ знаходив у таборі (військовому).

Формалізм — це порядок юридичної оцінки актів, в якому приписується юридичне значення тільки їх певній визначеній формі. Це означало, що будь-який акт мав здійснюватися тільки за формою, розробленою і встановленою лише для нього, а зміст кожної проголошеної формули мав тлумачитись безпосередньо, виходячи із загальноприйнятого змісту слів. Будь-яка помилка у слові, жесті, кількості свідків робили акт недійсним у цілому.

Яскравим прикладом цього є фрагмент із Законів XII таблиць, в якому вказується, що при судовій оцінці угод слід суворо дотримуватися їх форми, а саме того, що було сказано при їх укладенні.

Урочистість форми акта в римському праві підлягає цілому ряду правил, які виходять одне з одного. Так, укладення угоди включає кілька урочистих дій, кожна з яких виражає певну чітко окреслену думку. Мета цих дій — справити найсильніше враження на оточуючих, а тому угода, якщо вона почалася, не може бути перервана і має своїм предметом породження тільки одного відношення².

До принципів римського права слід віднести консерватизм, і як це не парадоксально, прогресивність.¹⁹

Відомо, що консерватизм — це прихильність до старого, його обстоювання. Причому це — одна з найголовніших його ознак, що пов'язано, перш за все, з бажанням підкреслити непорушність права рабовласницької держави, яким був Рим, незмінність існуючого устрою, а звідси неприпустимість будь-яких новел, які б становили загрозу для цього ладу.

¹⁹ Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. — М.: Статут, 2003. — С. 154.

Римський народ виховувався в дусі беззаперечного вшанування закону, віри в його вічність і непохитність. Утім, якщо норми існуючого права відставали від розвитку економічних відносин і в зв'язку з цим вже не захищали інтересів рабовласників, то завданням права було розробити нові положення, які б заповнили існуючу прогалину в праві, тобто йшлося про вдосконалення законодавства. У цьому полягала прогресивність римського приватного права.

Водночас римські юристи не знали, а краще сказати, не бажали вносити зміни або відмінити положення старого законодавства, щоб не поширювати думку про можливість зміни права. Вони приймали новий закон, який існував разом із старим.

На основі права народів, практичної діяльності магістратів, особливо преторів, правотворчості юристів (юриспруденції) сформувався ще один важливий принцип римського приватного права — формальна рівність усіх вільних осіб, хоча він зумовлювався низкою суттєвих застережень. Утім, формальна рівність приватних осіб не виключала відвертого індивідуалізму, що наклав свій відбиток на всю систему римського приватного права, яка ставила на перший план інтереси рабовласників та їх захист.

Принцип індивідуалізму виявлявся і в необмеженій правовій владі голови родини, а саме, безмежній владі батька над дітьми, чоловіка над дружиною тощо.

Відомо, що право отримало свою назву від слова «справедливість», у Римі право розглядалося як інструмент справедливості. Справедливість полягає в тому, щоб кожному дати те, що йому належить.

За влучним визначенням Цельса, право слід розглядати як мистецтво доброго і справедливого (D. 1. 1. 1. 2).

Загальним принципом римського приватного права є принцип справедливості, тобто здійснення своїх прав і виконання зобов'язань на законних та чесних підставах. З цього приводу Павло зазначав: «коли відсутній чіткий правовий припис, бажано справу вирішувати

по справедливості» (D. 3. 9. 3. 2.), а Ульпіан, вважаючи, «що знання права є вмінням відрізнити справедливе від несправедливого», наполягав на тому, що «коли право суперечить справедливості, повинно зволіти останнє» (D. 15. 1. 32).

Слід зазначити, якщо певний із фундаментальних принципів римського приватного права вступав у очевидну суперечність із доброю совістю і справедливістю, воно вдавалося до теорії фікції, яка служила коригуванню права.

Поширеним прикладом застосування вказаної теорії є ситуація з римським громадянином, який потрапляє в полон, а отже, стає рабом. Для того щоб його нащадки мали легальну можливість отримати його майно, римські юристи застосували фікцію, за словами Ієринга, юридичну неправду», освячену необхідністю визнати римського громадянина мертвим у момент його полонення²⁰.

До принципів римського приватного права можна віднести і такі, як: вірність слову, совість, довіру, особливо у справах, що ґрунтуються на чесності, свободу договору, юридичну рівність сторін при укладенні договорів, вільне волевиявлення і майнову незалежність сторін, неприпустимість позбавлення права власності, самозахист поряд із судовим захистом цивільних прав та інтересів; добросовісність і розумність.

6. РОЛЬ РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА У ВИНИКНЕННІ І РОЗВИТКУ ПРАВОВИХ СИСТЕМ У КРАЇНАХ ЄВРОПИ.

Рецепція (лат. *receptio* — прийняття) — це відродження шляхом впливу високорозвиненої системи права, яка існувала раніше, на менш розвинену правову систему. Рецепції права відбувалися в

²⁰ Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. – М.: Юрист, 2004. – С. 9.

минулому і відбуваються в умовах сьогодення, що пов'язано з циклічністю цивілізаційного розвитку суспільства.

Існують різні види, типи та форми рецепцій. Так, за видами виокремлюють прямі (первинні) та похідні (вторинні); явні та приховані рецепції; до форм рецепцій належать — вивчення, коментування, засвоєння, безпосереднє застосування норм та положень тієї чи іншої системи права. Залежно від того, яка система права реципується і в яку, виділяються й окремі її типи²¹.

Історія права свідчить про те, що саме римське приватне право було предметом неодноразових рецепцій, наприклад, в Україні це відбулося при кодифікації цивільного законодавства на початку ХХІ століття.

Утім у процесі свого зародження та становлення римське приватне право теж реципувало норми й положення інших систем права, зокрема положення грецького права. Рецепція римського приватного права — це процес відродження й пристосування загальних положень та засад цього права окремими правовими системами в умовах певних суспільно-економічних відносин. Найхарактернішим для рецепції римського права є те, що існують різні її типи, які мають суттєві розбіжності, а саме: східноєвропейський (візантійський)²² та західноєвропейський.²³

²¹ Див.: Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения): Пер. с чешск. — М.: Юрид. лит., 1989. — С. 9–10.

²² Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: Західна традиція. — Одеса: АО БАХВА, 2001; Підпригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — Ч. 2. — С. 126–174. 2 Докладніше про східноєвропейський (візантійський) тип рецепції див; Підпригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — Ч. 2. — С. 132–155.

²³ Основы римского частного права: Учеб. пособие / С. А. Слипченко, О. И. Смотров, В. А. Кройтор, Р. Б. Шишка; Под ред. С. А. Слипченко, О. И. Смотров. — Харьков: Эспада, 2004. — С. 18–19; Косарев А. И. Римское право. — М., 1998. — С. 206–234.;

Причому рецепція у Західній Європі стосувалася двох систем права — континентального та англосаксонського.

У контексті нашого дослідження зупинимося на розгляді особливостей західноєвропейського типу рецепції римського приватного права. Слід зазначити, що,

- по-перше, їх було декілька,
- по-друге, вони були різного виду,
- по-третє — відбувалися у різних формах.

В юридичній літературі існують різні погляди на етапи західноєвропейської рецепції римського права³, але найбільш поширеним є такий:

I етап — раннє та пізнє середньовіччя (V — початок XII ст.);

II етап — формування права «нової Європи» (XII–XVIII ст.);

III етап — кодифікація законодавства Франції та Німеччини у XIX ст.; новітня рецепція — удосконалення національно-правових систем і створення нового права Європи (кінець XX — початок XXI ст.).

I етап. В епоху раннього середньовіччя на місці підкореної Західної Римської імперії утворюються варварські королівства. Характерною особливістю їх законодавства був принцип особистого права, коли кожну людину судили за правовими звичаями тієї етнічної групи, до якої вона належала. На підставі зазначеного принципу римлянам залишили їхнє право, а з огляду на те, що судам варварів майже не були відомі численні джерела римського права, необхідно було створити особливі збірники римського права, що і було зроблено на початку VI ст.

Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – Ч. 2. – С. 140.

Збірники отримали назву Закони римлян. Збірники створювалися з різною метою. Якщо перший з них розглядався як акт, що буде запроваджуватися до всіх жителів остготського королівства, то вже при створенні наступних ставили собі за мету збереження принципу особистого права. Перший кодекс — збірник, створений за наказом остготського короля Теодоріка для Італії (500 р.). Він містив 154 статті і поширювався не тільки на римлян, але й на остготів, бо сам король Теодорік був васалом Візантійського імператора і мав у своїх руках тільки владу військового начальника¹. Цей Кодекс діяв лише до перемоги Юстиніана, який увів в Італії своє законодавство.

Другий збірник, створений за наказом короля вестготів Алариха II (506 р.), призначений для регламентації становища римлян, що опинилися під владою вестготів (південна Франція, північна Іспанія, частина Італії). До цього збірника ввійшли фрагменти із постанов римських імператорів, із творів римських юристів, частина інституцій Гая, фрагменти з Кодексів Грегоріана, Гермогеніана, Феодосія. Третій збірник, створений для жителів римського походження в Бургундському королівстві (517 р.). Він містив джерела римського права, що були досить вільно інтерпретовані розробниками.

Рецепція — це не тільки законодавча діяльність, а й діяльність професійних юристів, спрямована на поширення права, формування правосвідомості жителів цих країн. Тому саме на цьому етапі рецепції продовжується вивчення права і виникає центр відродження римського приватного права — Болонський університет (XI ст.). Перші викладачі цього університету відомі як глосатори. Свою назву вони отримали внаслідок тих приміток (роз'яснень) — глос, які робилися ними між рядками текстів, а потім на полях оригіналів Юстиніанівських збірників при підготовці до лекцій. Поступово глоси перетворилися на коментарі, зокрема найбільш відома Туринська глоса до Інституцій Юстиніана, а збірник глос «*Glossa ordinaria*», який з'явився у XIII ст., відіграв вирішальну роль у рецепції римського права, яка сприяла формуванню права «Нової

Європи», бо тільки глоси через практичну судову діяльність почали набувати сили закону²⁴.

Пізніше (у другій половині XII ст.) глосаторів змінили коментатори (постглосатори), які коментували вже не Юстиніанівське законодавство, а глоси своїх попередників. Їх метою було пристосування окремих положень, що містилися в глосах, до умов і потреб свого часу.

Вважається, що постглосатори разом із глосаторами виробили ті визначення, якими почали користуватися в XII ст. і користуються дотепер.

II етап — формування права « нової Європи », яке відбувалося запозиченням положень римського приватного права. Це особливо яскраво виявилось у законодавстві Середньовічної Німеччини.

Після розпаду імперії Карла Великого *Leges Romanae* втратили свою силу.

Протягом X–XII ст. у Німеччині застосовувався принцип територіальних прав, що втілювалося у таких збірниках права, як Саксонське зерцало і Швабське зерцало, які мали силу закону.

Існували і закони окремих міст, які мали велике значення, зокрема у Ганзейському союзі. Ці закони були архаїчними і не враховували змін, що відбувалися в суспільстві. Для того щоб утворити загальне національне право саме на цьому етапі, в Німеччині почало разом із місцевим застосовуватися римське та канонічне право, яке сприймалося практикою²⁵.

Шляхами запровадження цього вважають трансформацію судів та надання університетам фактичного права « офіційних консультацій ».

²⁴ Пахман С. В. История кодификации гражданского права / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2004. – С. 14.

²⁵ Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: Західна традиція. – Одеса: АО БАХВА, 2001. – С. 101.

Подібні процеси відбувалися і в інших країнах Західної Європи, зокрема у Франції, де починаючи з другої половини XV ст. виникають збірники звичаєвого права (*coutumes*), на створення яких суттєво впливає римське право. При цьому навіть там, де діяло звичаєве право, і римське право не мало значення писаного права, його положення, особливо ті, що стосувалися зобов'язань, договорів, використовувалися судами як *ratio scripta* (писаний розум).

III етап — кодифікація законодавства Франції та Німеччини у XIX ст. Поштовхом до проведення кодифікації законодавства у цих країнах, по-перше, стала Велика французька революція 1789 р., а по-друге, ті зміни, що відбулися в економічній сфері.

Результатом кодифікацій стало прийняття у Франції Торгового кодексу (1807 р.), Цивільного кодексу (Кодекс Наполеона) (1803–1804 рр.), чим було запроваджено єдність у галузі торговельного та цивільного права Франції; у Німеччині — Загального вексельного статуту (1848 р.), Загального торгового уложення (1861 р.), Німецького цивільного кодексу (1900 р.), чим була запроваджена єдність у сфері вексельного, торговельного та цивільного права Німеччини²⁶.

Якщо коротко охарактеризувати головні з указаних джерел, то слід зауважити на такому. Система розташування правового матеріалу в Кодексі Наполеона запозичена з Інституцій Юстиніана, а тому в її основі лежить відома римському праву юридична тріада: особи (*personae*), речі (*res*), позови (*actiones*), відповідно до яких і здійснюється систематизація цивільно-правових норм за розділами Цивільного кодексу.

Що стосується Німецького цивільного кодексу, який деякими з німецьких романістів називався «класичною будівлею з готичними деталями», то він побудований за пандектною системою розміщення приватноправових норм. Назва вказаної системи пов'язана не з

²⁶ Пахман С. В. История кодификации гражданского права / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2004. – С. 69.

Пандектами Юстиніана, а із системою, яка була висунута німецькими юристами у XVI ст. і складалася із Загального розділу і чотирьох спеціальних — Речове право, Зобов'язальне право, Сімейне право, Спадкове право.

Загальний розділ містить правила, які застосовуються до всіх спеціальних розділів: особи, об'єкти тощо. Вважається, що перевагою цієї системи є те, що наявність загального розділу (частини) звільняла від повторів спеціальні розділи²⁷.

Зазначений етап рецепції становив основу для створення різних правових сімей, зокрема романської, до якої належала Франція, і германської, до якої належить Німеччина. Підґрунтям романської родини є ідеї природного права, складовими — положення римського та місцевого звичаєвого права. До 1813 р. діяв також у тих країнах, які були в союзі з Францією, — в Італії, Голландії, Великому герцогстві Баденському, королівстві Вестфальському, Варшавському герцогстві та в інших.²⁸

Останнім часом у літературі виникла точка зору, відповідно до якої підставою для існування германської родини права слід вважати появу не Німецького цивільного кодексу, а Австрійського цивільного кодексу (1811 р.), який був першим відгуком на потреби суспільства, які побудовані за інституційною основою, що було характерним саме для римського права.

Особливістю германської родини є зовсім інший підхід до структури цивільного права — пандектної, а також поява абстрактних формулювань, нових правових категорій тощо.

²⁷ Иоффе О. С., Мусин В. А. Основы римского гражданского права: Учеб.- метод. пособие. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1974. — С. 4. 15

²⁸ Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: Західна традиція. — Одеса: АО БАХВА, 2001. — С. 225.

Новітня рецепція — це вдосконалення національно-правових систем і створення нового права Європи (кінець XX — початок XXI ст.).

Безумовно, Кодекс Наполеона та Німецьке цивільне уложення не діяли б за сучасних умов, якби вони за необхідних випадків не змінювались, не доповнювались, тобто не вдосконалювались відповідно до умов суспільно-економічного ладу країн. Хотілось би, щоб долю вказаних законів, прийняття яких прийшлося на початок XIX та XX століть, успадкував Цивільний кодекс України, прийняття якого збігається із початком XXI століття.

Суттєві перетворення у соціально-політичній та економічній царинах суспільного буття України, що відбулися після проголошення її незалежності та прийняття нової Конституції, обумовили принципові зміни у цивільно-правовій сфері й викликали необхідність закріплення нових засад правового регулювання відносин за участю фізичних та юридичних осіб на основі загально визнаних у світі засад приватного права: неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимості позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією та законом; свободи договору; свободи підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судового захисту цивільного права та інтересу; справедливості, добросовісності й розумності.

Це принципово важливо, бо приватне (цивільне) право становить основу, є стрижнем правопорядку, що ґрунтується на ринковій організації суспільства.

Новий ЦК має традиційну для України пандектну систему і складається із 6 книг: кн. 1 — Загальні положення; кн. 2 — Особисті немайнові і майнові права фізичної особи; кн. 3 — Право власності та

інші речові права; кн. 4 — Право інтелектуальної власності; кн. 5 — Zobov'язальне право; кн. 6 — Спадкове право²⁹.

Римське право — найважливіше і найяскравіше явище серед прав усіх часів. Воно значно вплинуло на розвиток цивільного права багатьох країн світу, а також на формування і розвиток правових систем у країнах Європи, зокрема романо-германської системи права.

ТЕМА 3. ДЕРЖАВА: ОСНОВНІ ПОНЯТТЯ.

1. Поняття та ознаки держави.
2. Функції держави.
3. Форма держави.
4. Механізм (апарат) держави.
5. Громадянське суспільство і держава.
6. Правова соціальна держава.

1. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ДЕРЖАВИ.

Термін «держава» вживається у трьох основних значеннях:

- 1) як сукупність людей, які проживають на певній території та об'єднані публічною політичною владою;
- 2) як політичний інститут, організація публічної політичної влади;
- 3) як сукупність владних організацій і посадових осіб (органів законодавчої, виконавчої, судової влади). Приблизно до XVI – XVII століття держава трактувалася широко і не відокремлювалася від суспільства, яке вона організовувала і представляла.

Для позначення держави використовувалися такі поняття, як князівство, королівство, республіка, тиранія, правління та ін. Спеціальний термін «*stato*» для визначення держави як особливої політичної організації суспільства був запроваджений в літературу італійським мислителем Н. Макіавеллі (1469 – 1527).

Держава – це суверенна політико-територіальна організація публічної влади певних соціальних сил (класів, груп), яка має апарат

²⁹ Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / Борисова В. І. (кер. авт. кол.), Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1.

управління і примусу, здатна робити свої веління загальнообов'язковими і виконувати як загальносоціальні, так і спеціальні функції. Ознаки держави:

1) держава має свою територію, окреслену кордонами. Населення об'єднується і поділяється за територіальним принципом (територіальними общинами, волостями, графствами, іншими адміністративно-територіальними одиницями). Постійне населення цієї території підтримує стійкий зв'язок з державою у вигляді підданства чи громадянства і користується її захистом як усередині, так і за межами країни. Органи держави мають територіальні межі здійснення своїх повноважень; управляють певними територіями;

2) держава характеризується наявністю публічної політичної влади, яка не збігається з суспільством. У суспільстві виокремлюється верства населення, яка не виробляє матеріальних чи духовних благ, а лише долучається до управлінських справ і наділяється для цього владними повноваженнями. З ускладненням суспільних функцій відбувається кількісне зростання професійних управлінців, влада набуває інституціоналізованого характеру, тобто здійснюється за допомогою окремих органів і установ – апарату держави. У своїй діяльності держава спирається на організоване легальне і легітимне примушування, має спеціальні органи примусу (армію, поліцію, пенітенціарні установи тощо);

3) держава встановлює і збирає податки, робить позички і надає кредити, тобто формує матеріальну базу, необхідну для утримання державного апарату і фінансування загальносоціальних функцій держави.

Податки – це безоплатні, постійні платежі на користь держави (казни). Вони існували як у натуральній, так і в грошовій формі. Спочатку це був додатковий продукт, у подальшому суспільство перейшло до регулярного збору данини, а ще пізніше – до введення і сплати податків;

4) держава здатна видавати закони та інші правові акти, з допомогою яких веління державної влади набувають загальнообов'язкового характеру;

5) держава володіє суверенітетом. Суверенітет – це властивість державної влади бути верховною і юридично незалежною від будь-якої іншої соціальної влади, самостійно здійснювати свої функції в межах національного і міжнародного права.

Державний суверенітет розглядається у двох аспектах: як внутрішній і зовнішній.

Верховенство державної влади всередині країни (внутрішній суверенітет) виявляється:

а) у поширенні влади на все населення і громадські організації країни, а також на тих, хто перебуває в межах екстериторіальності (наприклад, на осіб та установи, які знаходяться за кордоном);

б) у можливості скасувати або визнати незначними вияви іншої соціальної влади (у суспільстві можуть існувати різні види соціальної влади – партійна, профспілкова, виробнича, сімейна та інші, але вищою владою, рішення якої обов'язкові для всіх громадян, організацій та установ, володіє тільки держава);

в) у наявності у державної влади силової основи (збройні сили, органи охорони громадського порядку, каральні установи);

г) у безпосередньому здійсненні владних повноважень через законодавство, державне управління, правосуддя. Незалежність державної влади на міжнародній арені (зовнішній суверенітет) виявляється в тому, що держава як суб'єкт міжнародного права є рівноправним учасником міжнародного спілкування, безпосередньо укладає договори, обмінюється дипломатичними, консульськими, торговими представництвами, сприяє зміцненню миру та міжнародної безпеки.

Суверенітет держави необхідно відрізнити від суверенітету народу і суверенітету нації.

Суверенітет народу ґрунтується на визнанні всього правомочного населення країни джерелом і носієм влади, на його праві самостійно визначати свою долю, безпосередньо або через представницькі органи брати участь у розробленні політики держави, контролі за її діяльністю.

Суверенітет нації – це її повновладдя, реальна можливість визначати характер свого національного життя, політична свобода, здатність політичного самовизначення аж до відокремлення і створення самостійної держави.

2. ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ.

Функції держави – це основні напрямки внутрішньої і зовнішньої діяльності держави, в яких виявляються і конкретизуються її сутність і соціальне призначення.

Функції держави відображають її еволюцію; послідовність їх виникнення залежить від черговості завдань, які виникають перед суспільством на конкретному етапі історичного розвитку.

Функції держави обумовлені реальними економічними можливостями суспільства, рівнем його культурного розвитку, потребами та інтересами населення, національними особливостями, впливом міждержавних відносин, міжнародних норм і принципів на внутрішнє життя держави та іншими чинниками.

Функції держави поділяють:

1) за значенням – на основні, які мають пріоритетне значення в розвитку суспільства (наприклад, екологічна, соціальна), і похідні (допоміжні), що мають супровідний, обслуговуючий характер (функція оподаткування і фінансового контролю);

2) за часом дії – на постійні, що характерні майже для всіх етапів розвитку держави (функція забезпечення правопорядку), та тимчасові, які розраховані на специфічні умови суспільного розвитку і після вирішення конкретних завдань втрачають своє значення (ліквідація наслідків стихійного лиха, надання допомоги іншим державам);

3) за сферами діяльності – на внутрішні, пов’язані з реалізацією політичної влади всередині країни (політична, економічна, соціальна, культурно-освітня, екологічна тощо), та зовнішні, які відображають зовнішню політику держави.

Головним завданням сучасної держави є охорона і захист прав і свобод людини, забезпечення кожному члену суспільства гідних умов існування на засадах свободи, справедливості, солідарності. Функції держави мають бути спрямовані на реалізацію цього завдання.

З-поміж внутрішніх функцій сучасної держави слід виокремити:

– створення демократичних умов, інститутів для виявлення, враховування і координації інтересів різних соціальних груп суспільства (політична функція);

– створення умов для розвитку виробництва на основі визнання і захисту різних форм власності (економічна функція);

– задоволення потреб населення в зайнятості, житлі, охороні здоров’я, соціальному захисті, соціальному страхуванні (соціальна функція);

– сприяння розвитку науки, освіти, культури (культурно-освітня функція);

– охорона навколишнього природного середовища (екологічна функція); захист державно-конституційного ладу, забезпечення законності і правопорядку в суспільстві та ін.

До зовнішніх функцій можна віднести захист територіальної цілісності і непорушності кордонів; участь у створенні світової економічної системи на основі міжнародного поділу та інтеграції виробництва і праці; міжнародне культурне співробітництво; участь у боротьбі з порушеннями міжнародного правопорядку, в реалізації міжнародних екологічних і соціальних програм та ін. Функції держави здійснюються в певних правових формах, під якими слід розуміти однорідну за своїми зовнішніми ознаками (за характером і юридичними наслідками) діяльність державних органів, пов’язану в основному з виданням юридичних актів.

Правовими формами реалізації функцій держави є:

– правотворча діяльність, змістом якої є розробка і прийняття нормативних актів, внесення змін до чинного законодавства, скасування юридичних норм;

– правозастосовча діяльність – владно-організуюча діяльність компетентних органів та посадових осіб, які забезпечують у конкретних життєвих випадках реалізацію юридичних норм суб'єктами права. У правозастосовчій діяльності виокремлюють оперативно-виконавчу (виконавчо-розпорядча робота державних органів, пов'язана з повсякденним вирішенням різних питань управління справами суспільства шляхом видання індивідуально-правових актів, які є підставою для виникнення, зміни чи припинення правовідносин) та правоохоронну діяльність (здійснення функцій держави шляхом владної оперативної роботи державних органів, спрямованої на охорону норм права від порушень, захист наданих громадянам суб'єктивних прав і забезпечення покладених на них юридичних обов'язків);

– контрольна діяльність – здійснення дій з нагляду і перевірки виконання та додержання підпорядкованими суб'єктами (організаціями, установами, громадськими об'єднаннями) нормативно-правових актів і попередження правопорушень;

– установча діяльність – формування, ліквідація, реорганізація інститутів влади, органів держави або інших керуючих суб'єктів (наприклад, виборчий процес, пов'язаний зі створенням інститутів державної влади або органів місцевого самоврядування).

3. ФОРМА ДЕРЖАВИ.

Форма держави характеризує організацію верховної влади, структуру і порядок взаємовідносин вищих державних органів, посадових осіб і громадян, способи і засоби володарювання. Вона складається з трьох основних елементів: форми правління, форми державного (територіального) устрою і державно-правового режиму. Форми правління поділяються за способом організації верховної

влади та за її формальним джерелом на монархії (грец. monarchia – єдиновладдя) і республіки (лат. respublica – суспільна, всенародна справа).

У монархіях формальним джерелом влади є одна особа. Монарх отримує свій пост у спадщину, незалежно від виборців чи представницьких органів влади.

Існує декілька різновидів монархічної форми правління: абсолютна монархія, за якої влада монарха юридично і фактично ніким і нічим не обмежена (Оман, Катар); дуалістична монархія, в якій законодавча влада здійснюється парламентом, а монарх очолює управління державою і формує уряд (Марокко, Бутан); парламентська монархія, в якій повноваження монарха суттєво обмежені конституцією і парламентом.

Монарх формально вважається главою держави, але фактично виконує представницькі функції і лише частково – виконавчі, іноді має право вето на закони парламенту, яким практично не користується.

Уряд формується парламентською більшістю і підзвітний парламенту, а не монарху (Велика Британія, Швеція, Данія, Японія, Норвегія та ін.). Якщо монарх очолює не лише світське, а й духовне правління, має місце теократична монархія (Ватикан, Саудівська Аравія).

У республіці джерелом влади є народ; вищі органи держави обираються громадянами або формуються представницькими органами. В сучасному світі існують три види республіки: парламентська, президентська і змішана (парламентсько-президентська чи президентсько-парламентська).

Головними рисами парламентської республіки є створення уряду на парламентській основі та його формальна відповідальність перед парламентом, який здійснює щодо уряду такі функції: формує і підтримує його; встановлює фінансові межі діяльності уряду; контролює уряд і в разі необхідності може виразити йому вотум

недовіри; критикує урядову політику тощо. Уряд наділений виконавчою владою, а нерідко й законодавчою ініціативою. Хоча керівник уряду (прем'єр-міністр, канцлер) офіційно не є главою держави, реально він – перша особа в політичній ієрархії.

Президент може обиратися або парламентом, або зборами виборців, або безпосередньо народом. Його політична роль зводиться до представницьких та церемоніальних функцій (Німеччина, Індія, Греція, Ізраїль, Австрія, Угорщина та ін.).

Президентська республіка вирізняється тим, що президент у ній є водночас і главою держави, і главою уряду. Він сам призначає членів кабінету міністрів, які відповідальні перед ним, а не перед парламентом.

У президентській республіці існують жорсткий поділ влади, значна самостійність її гілок. Парламент може обмежувати діяльність президента з допомогою законів і через затвердження бюджету; президент має право відкладального вето на рішення парламенту (США, Бразилія, Мексика, Аргентина, Кіпр та ін.).

Змішана республіка поєднує сильну президентську владу з ефективним контролем парламенту за діяльністю уряду і характеризується подвійною відповідальністю уряду: перед президентом і перед парламентом (Франція, Польща, Румунія, Україна).

Форма державного (територіального) устрою – це спосіб національного і адміністративно-територіального устрою держави, який відображає характер взаємовідносин між її складовими частинами, а також центральними і місцевими органами влади.

За формою державного устрою держави поділяють на унітарні і федеративні.

Унітарна держава складається з адміністративно-територіальних одиниць, які не мають політичної самостійності. Ознаками унітарної держави є також єдина структура державного апарату на всій території країни (у тому числі єдина судова система), єдине

громадянство, одноканальна система загальнодержавних податків, єдина система законодавства (Болгарія, Угорщина, Данія, Чехія, Україна). Унітарні держави поділяють на централізовані, децентралізовані і відносно централізовані.

В централізованих унітарних державах глави місцевих державних адміністрацій призначаються «зверху» актами «центральної» державної влади (Індонезія, Таїланд).

У децентралізованих унітарних державах органи місцевого самоврядування і глави місцевих державних адміністрацій обираються населенням відповідної території (Велика Британія, Японія).

Україна є прикладом відносно централізованої унітарної держави, територіальний устрій якої ґрунтується на засадах єдності і цілісності державної території, поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади (державного управління з місцевим самоврядуванням), збалансованості соціально-економічного розвитку регіонів, з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних, демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій (ст. 2, 132 Конституції України).

Унітарні держави можуть мати у своєму складі автономії (Іспанія, Італія, Франція, Фінляндія).

Головна відмінність федерації (лат. *faideratia* — союз, об'єднання) від унітарної держави полягає в тому, що вона є союзною державою, яка виникає внаслідок об'єднання декількох державних утворень (суб'єктів федерації), кожне з яких має власний адміністративний поділ, володіє частковим суверенітетом і повною політичною самостійністю (США, Австралія, Індія, Росія, ФРН, Швейцарія).

У федераціях існує два рівні державного апарату: федеральний і суб'єктів федерації (штатів, республік, земель, кантонів і т. ін.).

Парламент складається, як правило, з двох палат, одна із яких представляє інтереси суб'єктів федерації.

Кожна особа має подвійне громадянство – федерації і відповідного суб'єкта федерації.

Суб'єкти федерації наділені правом приймати власну конституцію і закони, які не повинні суперечити федеральному законодавству. Разом із федеральними податками, які надходять до федеральної казни, встановлено і податки суб'єктів федерації (двоканальна податкова система).

Федерації створюються за територіальним (Мексика, Бразилія), національним (Бельгія) чи національно-територіальним (Канада) принципом.

Відповідно до характеру та обсягу повноважень суб'єктів федерації, розрізняють: симетричні – федерації, в яких усі суб'єкти мають рівний правовий статус, і асиметричні – федерації, в яких юридичний і фактичний статус суб'єктів федерації неоднаковий (Росія, Індія).

Федеративний державний устрій має забезпечити вільне об'єднання і рівноправну взаємодію спільнот, які мають значні етнічні, історико-культурні, релігійні та інші особливості, і створити оптимальні умови для вираження регіональних та інших інтересів меншин.

Разом із зазначеними формами державного устрою в літературі іноді виокремлюють конфедерацію – союз суверенних держав, члени якого, зберігаючи свою незалежність, утворюють на договірних засадах спеціальні спільні органи для координації дій при вирішенні конкретних проблем. Принцип конфедералізму означає збереження повної юридичної та політичної самостійності держав, які належать до конфедерації, відсутність центральної влади, спільного єдиного законодавства, громадянства, судової системи.

Взаємовідносини між суб'єктами конфедерації будуються винятково на основі добровільних домовленостей. Повноваження керівних об'єднаних органів конфедерації чітко визначені й обмежені

сферою їх компетенції. У конфедерації не існує єдиної податкової системи, бюджет формується за рахунок внесків її членів.

Правова підстава утворення конфедерації – союзний договір, а не конституція. Конфедеративні утворення мають тимчасовий характер і переростають у федерації або розпадаються на окремі унітарні держави.

Конфедеративними утвореннями вважаються США 1776 – 1787 рр., Швейцарія до 1848 р., Німеччина 1815 – 1867 рр., ОАР (Єгипет і Сирія) 1958 – 1991 рр., Сенегамбія (Сенегал і Гамбія) 1982 – 1989 рр.

Державно-правовий режим – це сукупність способів і методів здійснення державної влади. Всі існуючі державно-правові режими поділяються на демократичні і недемократичні. У більшості сучасних держав поширений демократичний (грец. *demos* – народ, *kratos* – влада) режим (Франція, США, Німеччина, Австрія, Швейцарія та ін.). Він характеризується: прямою участю населення у вирішенні державних питань (пряма, або безпосередня, демократія) чи з допомогою виборних представницьких органів (парламентська, або представницька, демократія); гарантованістю та реальністю прав і свобод людини і громадянина; існуванням різних форм власності; політичним та ідеологічним плюралізмом; законністю і правопорядком; верховенством права в суспільстві та незалежним правосуддям.

Різновидами недемократичних державно-правових режимів вважаються авторитарні і тоталітарні. Авторитарний (лат. *autoritas* — вплив, влада, наказ) режим заснований на необмеженій владі однієї особи або групи осіб; не допускає політичної опозиції, але зберігає автономію особи і суспільства в неполітичній сфері (Іран, Ірак, Судан, Йорданія, Сингапур).

Тоталітарний (лат. *totus* – увесь, цілий) режим характеризується: всеохоплюючим контролем влади над суспільством і особою, пануванням однієї політичної партії, яка зростається з державою; наявністю єдиної «офіційної» ідеології, якій підкоряється вся

суспільна система; зведенням до мінімуму або відсутністю політичних прав і свобод; опорою на силові методи, на апарат примусу при здійсненні владних повноважень; агресивністю у зовнішній політиці. Прикладом тоталітарного режиму є фашистський режим (Італія 1922 р.), націонал-соціалізм (Німеччина 1933 р.).

4. МЕХАНІЗМ (АПАРАТ) ДЕРЖАВИ.

Для підтримки нормальної життєдіяльності суспільства, вирішення завдань та виконання функцій держави утворюються різні державні організації, які складають поняття механізму держави. До них належать:

- державні підприємства – господарюючі суб'єкти, необхідні для виробництва продукції, виконання робіт і надання послуг з метою задоволення потреб суспільства та отримання прибутку;

- державні установи – організації, що здійснюють соціально-культурні функції у сфері освіти, науки, охорони здоров'я;

- державні органи – організації (посадові особи), наділені владними повноваженнями для виконання завдань і функцій держави.

Сукупність державних органів, з допомогою яких забезпечується реалізація внутрішніх і зовнішніх функцій держави, називається апаратом держави. Він є складовою частиною механізму держави, але не ототожнюється з ним. Державний орган як самостійна частина апарату держави характеризується такими ознаками:

- виступає від імені держави і представляє державу у відносинах, пов'язаних з її компетенцією;

- утворюється і діє на чіткій правовій основі; його компетенція (цілі, завдання, функції, права, обов'язки, форми і методи діяльності) закріплюється в нормативно-правовому порядку – у конституції, законах, положеннях про відповідні державні органи;

- має встановлену для нього організаційну структуру і пов'язану з нею систему службової підпорядкованості і службової дисципліни;

- наділяється державою певними матеріальними засобами і коштами;

– має необхідний обсяг державно-владних повноважень, на основі яких посадові особи і колегіальні органи видають юридичні акти і забезпечують їх реалізацію (у тому числі застосовують у разі необхідності заходи примусового характеру).

Апарат держави, як правило, включає:

- а) представницькі органи (парламент);
- б) виконавчі органи (уряд, міністерства, відомства);
- в) судові органи;
- г) органи контролю і нагляду;
- д) збройні сили, органи національної безпеки і охорони громадського порядку.

Особливе місце посідає глава держави (президент).

Ефективність роботи апарату держави залежить передусім від того, наскільки чітко розподілені функції і компетенція між органами законодавчої, виконавчої та судової влади.

Теорія поділу влади, деякі ідеї якої відомі ще за часів античності, найбільш систематизовано була викладена в XVII – XVIII століттях (в Англії – Д. Локк; у Франції – Ш. Л. Монтеск'є).

Її мета – запобігти зловживанням владою з боку державних органів (посадових осіб), забезпечити політичну свободу.

Так, на думку Ш. Л. Монтеск'є, зосередження всієї повноти влади в одній особі або в одному органі державної влади завжди буде призводити до свавілля. Зміст цієї теорії полягає в децентралізації державної влади та її поділі залежно від функціонального призначення на законодавчу, виконавчу та судову.

Кожна з трьох гілок влади має посісти своє місце в загальній системі державно організованої влади і вести державні справи в певних межах, належними шляхами і засобами.

Важливо не тільки забезпечити чіткий розподіл компетенції між різними державними органами, а й створити механізм їх взаємодії, систему «стримувань і противаг».

Законодавчу владу здійснює представницький орган – парламент (в Україні – Верховна Рада). Як єдиний представник волі всього народу парламент має виключне право: приймати загальнообов'язкові нормативні акти – закони; встановлювати податки і затверджувати державний бюджет; ратифікувати міжнародні договори; призначати референдуми; здійснювати контроль за діяльністю уряду; застосовувати процедуру імпічменту та ін. У своїй діяльності парламент зобов'язаний керуватися принципами права і додержуватися прав людини; бути під контролем народу (система народного представництва і демократичних виборів), дотримуватися встановленої процедури прийняття законодавчих актів. Конституційність чинного законодавства забезпечується органом конституційного нагляду (конституційним судом).

Глава держави (президент) має право вето на закони, прийняті парламентом. Виконавча влада здійснюється главою держави (президентом, конституційним монархом), урядом, різними міністерствами, іншими центральними установами (комітетами, відомствами, службами тощо), місцевими державними органами виконавчої влади (в Україні виконавча влада належить Кабінету Міністрів, міністерствам, місцевим державним адміністраціям в областях, районах, містах Києві та Севастополі).

Діяльність виконавчої влади має ґрунтуватися на законі і реалізовуватися в його межах; виконавча влада не може привласнювати собі інших, крім визначених законом, повноважень і вимагати від громадян виконання обов'язків, не передбачених чинним законодавством.

Повноваженнями уряду є, зокрема, забезпечення виконання рішень законодавчої влади; проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики, політики у сферах праці, соціального захисту, освіти, науки, культури, охорони природи; забезпечення обороноздатності і національної безпеки, громадського

порядку, боротьба зі злочинністю тощо. Уряд має право законодавчої ініціативи.

Парламент може розглянути питання про відповідальність уряду і прийняти резолюцію про недовіру, наслідком якої є відставка уряду.

Міністри, керівники інших центральних та місцевих органів виконавчої влади не мають права суміщати свою службову діяльність з іншою роботою (крім викладацької, наукової, творчої), бути у складі керівного органу чи наглядової ради підприємства, що має на меті одержання прибутку.

Важливу роль у боротьбі зі зловживаннями владою відіграють інститут імпичменту і встановлення певних строків президентської влади. Нормативні акти президента й уряду підлягають конституційному нагляду.

Судова влада здійснює правосуддя (в Україні судова влада належить Конституційному Суду, судам загальної юрисдикції, які будуються за принципами територіальності і спеціалізації).

Метою правосуддя є захист конституційного ладу, прав і свобод громадян, прав і законних інтересів підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності.

Судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються тільки закону. Це означає, що будь-які обмеження, вплив або втручання з боку органів законодавчої та виконавчої влади, посадових осіб, громадських організацій, партій, рухів, колективів, окремих громадян у процесуальну діяльність судів забороняються. Судді не залежать також від судів вищого рівня, слідчих органів, прокурорів і від висновків кожного з учасників судового розгляду справи.

Спори про право розглядаються в судових засіданнях суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних на основі принципів законності, рівності учасників судового процесу перед законом і судом, змагальності сторін, гласності, забезпечення доведеності вини, обов'язковості рішень суду.

Органом конституційної юрисдикції є незалежний від законодавчої, виконавчої та судової влади Конституційний Суд.

Специфіка діяльності Конституційного Суду полягає в тому, що він не здійснює правосуддя в повному розумінні цього слова, а вирішує питання про відповідність (конституційність) законів та інших правових актів Конституції.

Конституційний суд покликаний забезпечити верховенство Основного Закону держави – Конституції, сприяти попередженню зловживань владою, ліквідації конфліктів між виконавчою та законодавчою владами, що виникають при здійсненні нормотворчих функцій. У практиці державного будівництва багатьох сучасних країн по-різному використовується принцип поділу влади. Так, жорсткий поділ влади характерний для країн із президентськими формами республіканського правління (наприклад, США). Більш тісний взаємозв'язок гілок влади, навіть переплетення їх функцій, є характерним для парламентських (Італія, ФРН) і змішаних республік (Україна, Франція).

5. ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО І ДЕРЖАВА.

Процес формування громадянського суспільства починається приблизно з XVII – XVIII ст. Генезис громадянського суспільства обумовлений прагненням людей створити суспільство, яке домінує над державою, складається з вільних і рівноправних індивідів та їх об'єднань, у якому визнається суверенітет народу; народ делегує владні повноваження державним органам і контролює їх виконання, а природні права людини цінуються вище за право позитивне (за закони держави).

Термін «громадянське суспільство» вживається у двох основних значеннях:

- як автономна частина суспільства, безпосередньо незалежна від держави та її структур;
- як форма існування ринково-демократичного суспільства.

Громадянське суспільство – суспільство з достатньо розвиненими соціально-економічними, культурними, сімейними, етнічними, релігійними, моральними стосунками між його членами, яке є відносно незалежним від держави утворенням, але взаємодіє з нею. Воно складається з асоціацій, добровільних об'єднань людей; існує поза межами політичних структур, але охоплює їх, бо вони створені громадянами як первинними суб'єктами політичного життя.

Громадянському суспільству притаманні відносини конкуренції та солідарності між юридично рівноправними і вільними партнерами. Воно ґрунтується на юридично оформленому плюралізмі в різних сферах: в економічній (рівність усіх форм власності, свобода підприємництва і приватної ініціативи); у політичній (багатопартійність, незалежна від держави діяльність громадських організацій і органів місцевого самоврядування, свобода слова і друку); в ідеологічній (ідеологічна різноманітність, свобода інформації).

Головним суб'єктом громадянського суспільства є людина, тому вся його діяльність зорієнтована на особу, забезпечення її можливостей для реалізації прав і свобод, для задоволення потреб і законних інтересів, розкриття індивідуальних здібностей.

Природні права людини завжди мають пріоритет у її взаємовідносинах із суспільством і державою.

Громадянське суспільство можливе лише в демократичній правовій державі, легітимна влада якої не втручається в законне приватне та асоціативне життя індивідів.

Правова держава і громадянське суспільство мають одну мету: їхні соціальні інститути покликані служити людині, захищати її права і свободи.

Держава є публічно-владною формою організації громадянського суспільства.

Носії влади – наймані працівники громадянського суспільства – здійснюють управління справами цього суспільства від його імені і в

його інтересах, використовуючи такі інститути демократії, як парламентаризм, вільні вибори, федералізм, незалежне правосуддя тощо.

Основна тенденція впливу громадянського суспільства на владні структури знаходить свій вияв у обмеженні і подоланні політичного відчуження; воно припускає втручання політичної влади тільки в межах необхідності компетентного вирішення проблем вільного розвитку та життєствердження людини й суспільства.

Держава бере на себе зобов'язання захищати життя, здоров'я, безпеку громадян, здійснювати ефективні соціальні програми, забезпечувати національну злагоду, матеріальне й духовне зближення з іншими народами (відкритість суспільства).

Межі державно-правового регулювання суспільних відносин визначаються Конституцією і обмежуються правами людини, загально визнаними нормами і принципами міжнародного права.

6. ПРАВОВА СОЦІАЛЬНА ДЕРЖАВА.

Концепція правової держави формувалася поступово. Так, про владу закону над громадянами і правителями говорив ще давньогрецький філософ Солон; про співвідношення природних прав людини і законів держави писали Арістотель і Цицерон. Положення теорії правової держави у XVIII – XX століттях відображені у працях англійських філософів Т. Гоббса, Д. Локка, французьких філософів Ш. Л. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, російських учених М. Коркунова, П. Новгородцева, Б. Кістяківського, Г. Шершеневича. Філософське обґрунтування ідеї правової держави міститься у працях німецьких філософів Г. Гегеля та І. Канта.

Термін «правова держава» запровадили в літературу XIX століття німецькі юристи Р. фон Моль, К. Т. Велькер, Ф. фон Аретин та ін. Правова держава – це форма організації політичної влади громадянського суспільства та її взаємовідносин з індивідами, яка ґрунтується на принципах верховенства права, поваги особистості, недоторканності її прав, свобод, законних інтересів. Сутність

правової держави має два аспекти: формально-юридичний, виражений в обмеженні політичної влади правом, та соціальний, що знаходить свій вияв у забезпеченні прав і свобод людини і громадянина.

Основні ознаки правової держави:

1) наявність розвиненого громадянського суспільства, різноманітність не опосередкованих державою взаємовідносин вільних і рівноправних індивідів;

2) суверенітет народу; конституційно-правова регламентація державного суверенітету, який має представницький характер;

3) верховенство права, поширення його вимог на діяльність усіх громадських і політичних організацій, індивідів, всі сфери суспільного життя;

4) правова рівність громадян;

5) визнання і реальне гарантування прав і свобод людини;

6) взаємна відповідальність держави і особи (громадяни несуть відповідальність перед державою за порушення правових норм, а держава відповідає перед громадянами за невиконання взятих на себе зобов'язань);

7) пріоритет у сфері приватного права принципу «дозволено все, що не заборонено законом», а у сфері публічного права – «дозволено тільки те, що прямо встановлено законом»;

8) пряма дія Конституції та норм міжнародного права;

9) поділ влади на законодавчу, виконавчу, судову; їх взаємодія і взаємний контроль на основі процедур, передбачених Конституцією;

10) визначальна роль суду у вирішенні всіх конфліктів у суспільстві; можливість оскаржити в судовому порядку неправомірні дії державних органів і посадових осіб; незалежність судових органів від органів державного управління і будь-яких політичних сил;

11) створення і підтримка режиму демократії, законності, конституційності;

12) високий рівень правосвідомості і правової культури суспільства та особи.

Правова держава – необхідна умова вільного існування людей у демократичному суспільстві, заснованому на їх майновій і правовій суверенності та захищеності законом.

Соціальна держава є новим, якісним етапом у розвитку правової держави. Ліберальний варіант правової держави проголошував принципи індивідуальної свободи, формальної рівності людей, невтручання держави у справи громадянського суспільства. Проте фактична нерівність людей, класове протистояння в суспільстві, потреба в діях держави в напрямку гарантування соціально-економічних прав людини і громадянина обумовили необхідність запровадження соціально орієнтованої державної політики, забезпечення кожній людині прожиткового мінімуму, досягнення соціальної справедливості, вирівнювання соціальної нерівності.

Про соціальний характер держави свідчать такі ознаки:

- наявність соціально орієнтованої ринкової економіки;
- розробка і реалізація державою різноманітних соціальних програм;
- розвинене соціальне законодавство;
- забезпечення державою гідних умов життя, соціальної захищеності, рівних стартових умов для самореалізації кожної людини;
- врегулювання відносин між різними соціальними групами з питань досягнення благополуччя на основі принципу соціальної справедливості, усунення напруженості та конфліктів у суспільстві.

Принцип соціальної правової держави в тій чи іншій формі закріплюють конституції багатьох сучасних держав, у тому числі України.

Стаття 1 Конституції України проголошує її демократичною, соціальною, правовою державою. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною

цінністю. Держава для людини – такий зміст конституційних норм, які визначають державну політику в соціальній сфері, забезпечують соціальну спрямованість економіки (ст. 3, 11, 13, 17, 27, 43, 45, 52 та ін.).

В Україні визнається і діє принцип верховенства права, Конституція має найвищу юридичну силу, закони та інші підзаконні нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції і повинні відповідати їй, норми Конституції є нормами прямої дії, звернення до суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції гарантується (ст. 8).

Контрольні запитання:

1. Дайте поняття держави і державного суверенітету.
2. Охарактеризуйте внутрішні і зовнішні функції держави.
3. Назвіть види форм правління, державного устрою, державно-правового режиму.
4. Вкажіть на відмінності між механізмом і апаратом держави. У чому сутність принципу поділу державної влади?
5. Розкрийте співвідношення громадянського суспільства і правової держави.

ТЕМА 4. ФОРМА СУЧАСНИХ ДЕРЖАВ.

Конспект лекції до теми 4.

Лекційні та семінарські питання.

1. Форма держави як інститут конституційного права.
2. Форми правління в сучасних державах.
3. Форма територіального устрою в сучасних країнах.
4. Політичний режим у сучасних країнах.

1. ФОРМА ДЕРЖАВИ ЯК ІНСТИТУТ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА.

Форма держави в найбільш загальному вигляді визначає, на яких принципах побудована і як територіально організована державна влада. Вона визначає структуру, принципи взаємовідносин основних органів держави (парламенту, уряду, глави держави), розподіл

держави на складові частини, юридичний статус цих частин, а також методи діяльності держави, характер її прямих і зворотних зв'язків із громадянами.

Вивчення форми держави може розглядатися різнопланово. Науковопізнавальний (гносеологічний) підхід до вивчення форми держави дозволяє виявити взаємозв'язок між формою держави і її змістом, сутністю. Цим займається, головним чином, теорія держави і права.

Інструментальний (практично-політичний) підхід припускає дослідження форми держави щодо забезпечення ефективності державного керівництва, дієвості управління, стабільності уряду, взаємовідносин уряду з народом тощо. Цим займається наука конституційного права.

Форми зарубіжних держав відрізняються великою різноманітністю. Вони складаються під впливом комплексу природно-географічних, історичних, політичних, соціально-економічних і культурно-релігійних чинників.

Зокрема, на різноманіття форм держави можуть впливати такі фактори, як: умови утворення держави (федеративна форма територіального устрою держави в США), історичні традиції (монархія у Великій Британії), перипетії внутрішньополітичної боротьби (кількаразові модифікації форми деяких держав Африки), система моральнорелігійних цінностей, що панує в суспільстві (теократична республіка в Ірані), внутрішньополітичний фактор, реальне співвідношення сил основних соціальних груп, їх політичних представників; національний фактор (може бути фактором, що впливає на вибір форми територіального устрою); ментальний фактор, тобто рівень і особливості політичної свідомості народу, культури та традиції; географічний фактор (розмір території та кількість населення, специфічність ландшафту, особливості клімату); міжнародний фактор, тобто особливості міжнароднополітичної ситуації на момент державотворення, вплив на вибір форми з боку

інших держав та міжнародних організацій; персональний фактор, тобто погляди конкретних впливових осіб (наприклад, погляди Ш. де Голля обумовили специфіку П'ятої республіки у Франції).

Форма держави є об'єктом конституційного регулювання. Окремі елементи, що становлять поняття «форма держави» закріплюються в тексті основного закону (наприклад, в Іспанії, Франції, ФРН), або в окремих конституційних законах (наприклад, у Швеції). Якщо в конституції відсутня спеціальна глава про форму держави, то відповідні норми звичайно розміщуються в розділі, що закріплює основи конституційного ладу. Як правило, ці норми забезпечуються підвищеним правовим захистом (наприклад, заборона на перегляд республіканської форми правління в Італії).

Окремі положення можуть бути включені в розділи, що встановлюють територіальну організацію держави й організацію органів державної влади. У країнах, де відсутня писана конституція, форма держави визначається не стільки статутом (законом), скільки конвенційними нормами, що складаються в процесі багатовікової еволюції державних інститутів (наприклад, правовий статус глави держави – монарха у Великій Британії і його взаємовідносини з урядом).

Поняття «форма держави», охоплюючи найбільш суттєві аспекти організації державної влади, є достатньо складним за своїм змістом та вказує на те, які органи представляють державну владу, порядок утворення (формування) цих органів, термін їх повноважень, взаємовідносини між органами держави (у тому числі центральних і місцевих), методи, засоби, прийоми здійснення державної влади.

Форма держави являє собою порядок організації та здійснення державної влади. Поняття «форма держави» структурно складається з таких елементів, як: форма правління – характеризує порядок організації вищих органів державної влади та поділ повноважень між ними; форма територіального устрою – характеризує порядок територіальної організації публічної влади, поділ повноважень між

центральними та місцевими органами державної влади, органами місцевого самоврядування; політичний режим – характеризує порядок здійснення державної влади.

Сукупність усіх трьох елементів утворює форму держави в широкому розумінні. У більш вузькому розумінні до форми держави відносять лише форму правління й форму територіального устрою.

Відповідно до цих елементів існує така типологія держав:

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

2) залежно від форми територіального устрою – унітарні, федеративні.

3) залежно від форми політичного режиму – демократичні, недемократичні (авторитарні й тоталітарні).

2. ФОРМИ ПРАВЛІННЯ В СУЧАСНИХ ДЕРЖАВАХ.

Форма правління є одним з елементів форми держави, який характеризує порядок організації вищих органів державної влади, правовий статус вищих органів держави (насамперед, його глави), принципи взаємовідносин між ними, участь громадян в обранні цих органів. Залежно від форми правління держави можуть бути монархіями або республіками.

Та або інша форма правління складається історично під впливом комплексу чинників економічного, соціального, політичного, національно-етнічного, культурного і релігійного характеру. Здійснюють свій вплив і природно-географічні умови. Проте тому або іншому періоду розвитку суспільства відповідає та або інша форма правління.

Так, в епоху феодалізму переважала монархічна форма правління, Новому часу більш відповідає республіка. Необхідно, однак, урахувати, що якщо раніше розходження між монархією і республікою відображали розходження у ступені демократизації суспільства, його політичного ладу, то сьогодні збереження в ряді

держав монархії аж ніяк не свідчить про їхню меншу демократичність порівняно з республіками.

Це є лише свідчення стійкості політичних традицій тих держав, у яких монархія вже давно розглядається як елемент, що об'єднує і консолідує націю.

Монархія – це така форма правління, де глава держави – монарх (іменований у кожній державі по-різному – імператор, король, султан тощо) має особливий юридичний статус: його повноваження мають первинний, непохідний від іншої влади в державі, характер, посаду він отримує, як правило, у спадок і довічно.

Монархія, як форма правління, збереглася у значній частині держав або як данина історичній традиції (що характерно для розвинених країн Заходу), або в силу збереження у суспільстві значних пережитків феодалізму й архаїчних форм громадської організації (що властиво, наприклад, монархічним державам Близького Сходу).

Розрізняють абсолютну і конституційну монархію яка, у свою чергу, поділяється на парламентську та дуалістичну.

Абсолютна монархія на сучасному етапі державотворення має, швидше, історичне значення. Це форма правління з необмеженою владою монарха.

На сьогодні монархією, яка певним чином відповідає параметрам абсолютизму, є, наприклад, Саудівська Аравія.

У правовому відношенні монарх за абсолютної монархії – джерело будьякої влади, і лише він визначає її межі в нормативних актах, які дарує своїм підданим.

В основі закону лежить воля монарха.

Абсолютна монархія характеризується значними повноваженнями монарха в законодавчій, виконавчій і судовій сферах. Закони видаються від імені монарха, йому підпорядкований весь адміністративний апарат держави.

Будь-які виборні органи в абсолютній монархії, як правило, відсутні, що не виключає наявності дорадчих заснувань (наприклад, Меджліс аш-Шура в Саудівській Аравії, де представлені члени численного клану Саудитів – правлячої династії цієї країни).

Як виняток, у деяких із цих держав можуть прийматися акти, іменовані конституціями, проте вони мають мало спільного із загальноприйнятим поняттям «конституція». Як форма правління абсолютна монархія отримала найбільше поширення в епоху пізнього феодалізму.

Сьогодні вона є анахронізмом і зберігається лише в деяких країнах Сходу, де переважають традиційно-патріархальні і феодальні форми громадського життя (наприклад, Брунеї), проте є держави з досить високим рівнем економічного розвитку і високорозвиненою соціальною інфраструктурою, у яких абсолютна монархія зберігається як своєрідна форма консервації традицій родоплемінної патріархальної демократії доіндустріальної епохи (Саудівська Аравія).

Конституційна монархія – це така форма правління, при якій влада монарха здійснюється на основі й у рамках конституції. Залежно від ступеня обмеження влади розрізняють дуалістичну і парламентську монархії. Дуалістична монархія (лат. *dualis* – подвійний) – конституційна монархія, у якій влада монарха обмежена конституцією або конституційними актами, проте монарх формально і фактично зберігає широкі повноваження (наприклад, Марокко). Даний різновид монархії характеризується поділом влади монарха з парламентом, де влада монарха явно переважає. У такій державі існує виборний представницький орган – парламент, іменований у кожній країні по-різному, якому належить право прийняття законів, при цьому монарх має необмежене право розпуску парламенту та право абсолютного вето (заборони на введення закону в дію).

Повноваження монарха обмежені в законодавчій сфері, але жоден закон, прийнятий парламентом, не може набрати сили без

згоди на те монарха. Уряд призначається монархом, підпорядкований йому і несе відповідальність лише перед ним. Саме тому реальна політична влада зберігається у монарха.

Характерною особливістю дуалістичної монархії є формально-юридичний розподіл державної влади між монархом і парламентом. Виконавча влада знаходиться в руках монарха, законодавча належить парламенту. Монарх є главою держави і має основні прерогативи у сфері виконавчої влади. Він призначає главу уряду, що відповідає лише перед монархом.

Інституту парламентської відповідальності уряду в дуалістичній монархії немає. Монарх має право розпуску парламенту, видання надзвичайних декретів і введення в країні надзвичайного стану. Він є головнокомандувачем армії. Влада монарха обмежена конституцією або конституційними актами, але монарх формально і фактично зберігає широкі повноваження.

Сьогодні в розвинених державах Заходу ця форма правління не зустрічається. Водночас вона ще зберігається у деяких країнах (наприклад, Марокко).

Іншим видом конституційної (обмеженої) монархії є парламентська монархія. На відміну від дуалістичної, парламентська монархія є досить поширеною формою правління. Вона існує сьогодні у багатьох державах світу (Бельгії, Великій Британії, Іспанії, Канаді, Японії тощо). Монарх юридично є главою держави, але не має реальних повноважень по управлінню державою. Його повноваження мають, в основному, представницький характер і обмежуються формальною перевіркою оформлення акта. На практиці усі акти монарха готуються урядом. Впливати на матеріальний зміст того або іншого документа монарх, як правило, не може. У силу цього, а також виходячи з принципу «монарх не відповідальний» (монарх не несе політичну і юридичну відповідальність за свої дії), підпис монарха обов'язково потребує контрасигнації – скріплення акта підписом прем'єр-міністра або відповідального міністра.

Скріплює своїм підписом монарх і законодавчі акти, проте правом вето щодо прийнятих парламентом законів він, як правило, не володіє або фактично не застосовує його. Монарх не одержує заробітну плату. Гроші на утримання монарха і його сім'ї щорічно виділяються окремим рядком у державному бюджеті і цей рядок іменується «цивільним листом».

Обсяг повноважень монарха в державах із парламентською формою правління неоднаковий. Він варіюється від практично повного відсторонення монарха від участі в управлінні державою і зведення його повноважень до функцій зовнішнього представництва (Швеція) до наділення значними повноваженнями (Іспанія, де король відповідно до Конституції 1978 р. є головнокомандуючим іспанською армією).

Повноваження монарха можуть містити в собі і деякі резервні (сплячі) прерогативи на випадок можливих політичних криз (Бельгія, Велика Британія, Нідерланди). Державна влада у парламентській монархії належить парламенту та уряду, а монарх виконує лише представницькі функції.

Законодавча влада належить парламенту, який формується шляхом всенародних виборів, а виконавча – урядові, у формуванні якого парламенту належить вирішальна роль.

Формування уряду парламентом і відповідальність уряду перед ним – головна відмінна ознака парламентської монархії. Незважаючи на певну архаїчність, інститут монархії має достатню гнучкість, щоб пристосуватися до нових історичних умов постіндустріального суспільства. Це пов'язано з тим, що монархія в розвинених країнах Заходу давно перетворилася на символ наступництва історичних традицій, наочне втілення ідеї національної державності, безперервності її існування. Необхідно також враховувати, що монархія представляється політично і соціально нейтральним інститутом, що виконує важливу інтеграційну функцію в суспільстві.

Нарешті, саме монархія може зіграти стабілізуючу роль у випадку виникнення гострої політичної кризи.

З огляду на ці причини ми можемо пояснити зберігання монархічної форми правління в сучасному світі.

Поряд із монархічною формою правління існує така форма правління, як республіка, яка є більш поширеною в сучасному світі. Республіка – це така форма правління, де вищі органи держави є виборними і змінюваними, причому лише парламент в усіх без винятку республіках обирається безпосередньо громадянами.

Серед загальних ознак республіки можемо виділити такі: виборність вищих органів державної влади (парламенту та глави держави (президента)); визначеність терміну їх повноважень; юридична та політична відповідальність глави держави та парламенту тощо.

Залежно від порядку поділу компетенції між вищими органами державної влади (зокрема, щодо формування уряду і контролю за його діяльністю, а також залежно від правового статусу президента) відомі три основні різновиди республіканської форми правління – президентська, парламентська, змішана (напівпрезидентська) республіка.

У президентській республіці глава держави – президент – обирається безпосередньо громадянами шляхом прямих (у латиноамериканських країнах), або непрямих (США) виборів. Він має значні повноваження, оскільки одночасно є главою держави, главою виконавчої влади і головнокомандуючим збройними силами.

У президентській республіці уряд формується позапарламентським шляхом, члени уряду призначаються на посаду і звільняються з посади президентом (у США при призначенні необхідна згода верхньої палати Конгресу – Сенату).

Президент не має права достроково припинити повноваження парламенту. Відмітною ознакою президентської республіки є жорстка система поділу влади.

Кожна гілка влади має значну самостійність стосовно двох інших, водночас існує система «стримувань і противаг», яка проявляється у наступному: парламент здійснює законодавчу функцію, приймає закони, обов'язкові для виконавчої влади, проте і виконавча влада в особі президента наділяється правом відкладного вето на закони, прийняті парламентом, і користується цим досить часто. Тим самим президент не дозволяє використання законодавчих повноважень парламенту для підризу конституційного механізму управління і зменшення самостійності інших гілок влади.

Система «стримувань і противаг» виявляється також у тому, що парламент не може відправити уряд у відставку, але й президент не може розпустити парламент.

Президентська республіка порівняно з парламентською забезпечує більшу стабільність виконавчої влади, проте у випадку виникнення кризових ситуацій вона виявляється менш гнучкою.

Парламентська республіка (Австрія, Італія, ФРН тощо) характеризується тим, що президент є главою держави, але він не очолює виконавчу владу, а виконує лише представницькі функції.

Глава держави займає в системі державних органів парламентської республіки достатньо скромне місце. Хоча формально він може бути наділений великими повноваженнями, фактично повсюдно вони зводяться до представницьких функцій.

Президент скріплює своїм підписом усі найважливіші державні акти, включаючи закони; здійснює додатковий контроль за правильністю оформлення і дотримання конституційної процедури прийняття законодавчих і інших актів, направлених йому на підпис, і не вправі відмовитися від підпису внаслідок незгоди зі змістом документа. Всі акти, що надходять до президента, повинні бути контрасигновані главою уряду або відповідальним міністром. Громадяни не беруть участі у виборах президента. Він обирається парламентом або особливою виборчою колегією, створеною на основі парламенту.

Уся виконавча влада в парламентській республіці знаходиться в руках уряду, яку очолює прем'єр-міністр. Формально уряд призначає президент, проте робить це не за власним розсудом, а на основі рішення парламенту про формування кабінету з числа представників партії або коаліції партій, що мають більшість місць у парламенті (частіше – у його нижній палаті). Зазвичай, президент пропонує парламенту кандидатуру лідера партії, що перемогла на виборах (або коаліції партій), майбутнім главою уряду. Запропонована президентом кандидатура глави уряду (або уряду в цілому) повинна одержати вотум довіри в парламенті, лише після цього президент призначає уряд.

Вотум недовіри уряду з боку парламенту тягне за собою або відставку уряду з наступним формуванням нового уряду, або розпуск парламенту і проведення дострокових парламентських виборів.

Для республік зі змішаною формою правління (Польща, Україна, Фінляндія, Франція тощо) характерним є поєднання ознак парламентської та президентської республік.

Вибори президента проводяться всенародним голосуванням. Уряд формується за участі президента та парламенту.

Призначення прем'єр-міністра вимагає згоди парламенту (або навпаки – міністри та прем'єр-міністр призначаються парламентом, але останній – за поданням президента). Уряд несе відповідальність перед президентом, але й парламент має право виразити йому недовіру, що спричиняє відставку. Хоча президент не очолює виконавчу владу, він має частину виконавчих повноважень, що має наслідком дуалізм виконавчої влади.

Президент наділяється великими владними повноваженнями: він є главою держави, йому належать основні прерогативи у сфері виконавчої влади, він є верховним головнокомандуючим. Президент має право дострокового розпуску парламенту. Дане рішення приймається ним самотійно на відміну від парламентської республіки, де дане рішення приймається лише за поданням уряду.

Для змішаної республіки характерним є виведення поста президента за тріаду законодавчої, виконавчої та судової влади.

Окреме, самостійне місце серед інших видів республік посідає соціалістична республіка – держава із соціалістичною ідеологією, яка забезпечує повновладдя рад у політичній системі суспільства.

Вперше соціалістична республіка виникла у Франції в 1871 р. (Паризька комуна), потім встановилася в Радянському Союзі.

Сьогодні соціалістичними державами залишаються В'єтнам, КНР, Куба та інші.

Основними ознаками соціалістичної республіки є:

а) вся повнота державної влади зосереджується в руках представницьких органів державної влади – рад;

б) домінування однієї політичної партії; в) заперечується принцип поділу влади;

г) місцеві і державні органи з'єднуються в єдину систему рад, що діє на основі принципу демократичного централізму: підпорядкування нижчестоящих ланок представницької системи – вищим.

Поряд із монархією та республікою існують змішані форми правління, що мають деякі ознаки обох видів форм правління, а також їх модифікації. Їх відносять до нетипових форм правління.

Виділяють такі різноманітні види нетипових форм правління: виборна монархія, теократична монархія, суперпрезидентська республіка, теократична республіка.

Виборна монархія – це держава, яка має ознаки, притаманні республіканській формі правління – виборність глави держави, проте обраним може бути лише один із декількох монархів – правителів складових частин федерації на чітко обумовлений термін – 5 років (ОАЕ, Малайзія – за політико-територіальним устроєм федерації, при цьому кожна зі складових частин (7 еміратів ОАЕ) або деякі складові частини держави (9 з 13 штатів Малайзії) являють собою спадкові монархії).

Теократична монархія являє собою такий різновид монархії, де глава держави є одночасно і релігійним лідером (Саудівська Аравія).

Інколи монарху приписується божественне походження чи наділення владою. Суперпрезидентська республіка. Основна її відмінність від президентської республіки полягає в тому, що вона не є правовою державою, хоча у країнах, де такі форми правління існують, формально діє конституція, але вона, зазвичай, має неправовий характер. Для суперпрезидентської республіки характерним є незмінюваність глави держави, при цьому він може як формально обиратися, так і призначатися. Повноваження такого глави держави не обмежені. Фактично він є довічним правителем, більше того, можливою є передача влади у спадок (А. Сукарно в Індонезії, Н. Назарбаєв в Казахстані тощо).

Особливий різновид республіканської форми правління – теократична республіка. Для неї є характерним юридичне закріплення участі духівництва не лише у політичному житті, але й у безпосередньому управлінні державою.

Так, Конституція Ісламської Республіки Іран 1979 р. передбачає у ст. 57, що управління державою здійснюється законодавчою, виконавчою і судовою владами, які функціонують під контролем абсолютного правління релігійного Лідера поряд із посадою Вищого керівника – Рахбара.

Незважаючи на своєрідність тих або інших форм правління в різноманітних державах, кожній із них властиві індивідуальні особливості, що пояснюються історичними традиціями, політичною культурою, природно-географічними і національними чинниками тощо.

Це надає своєрідні ознаки тій або іншій формі правління. Тому не існує у світі абсолютно ідентичних монархій або республік, кожна відображає у своїй організації своєрідність тієї держави, в якій вона існує.

Україна за формою державного правління, починаючи з часу власної незалежності, є республікою (ч. 1 ст. 5 Конституції України) змішаного типу, близькою до французької моделі, що підтверджується такими конституційними положеннями:

1) Президент України обирається громадянами України на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на 5 років (ч. 1 ст. 103 Конституції України);

2) Президент України є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України; призначає на посади та звільняє з посад вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань; здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави (п. 17 ч. 1. ст. 106 Конституції України);

3) Прем'єр-міністр України призначається Верховною Радою України за поданням Президента України (ч. 2 ст. 114 Конституції України). Кандидатуру для призначення на посаду Прем'єр-міністра України вносить Президент України за пропозицією коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України або депутатської фракції, до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України.

Міністр оборони України, Міністр закордонних справ України призначаються Верховною Радою України за поданням Президента України, інші члени Кабінету Міністрів України призначаються Верховною Радою України за поданням Прем'єр-міністра України;

4) Президент України призначає за поданням Кабінету Міністрів України голів місцевих державних адміністрацій та припиняє їхні повноваження на цих посадах (ч. 4 ст. 118 Конституції України);

5) Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України (ч. 2 ст. 113 Конституції України);

6) Президент України за згодою Верховної Ради України призначає та звільняє Генерального прокурора України (п. 11 ч. 1 ст. 106 Конституції України);

7) Президент України призначає половину складу Ради Національного банку України, половину складу Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення (п. 12, 13 ч. 1 ст. 106 Конституції України);

8) Президент України наділений правом законодавчої ініціативи у Верховній Раді України (ст. 93 Конституції України);

9) Президент України має право достроково припинити повноваження Верховної Ради України (ч. 2 ст. 90 Конституції України) тощо.

Змішана форма правління, з точки зору швидкого й рішучого реформування суспільних відносин, не є надто ефективною в умовах, коли суспільство є політично неоднорідним, і ця неоднорідність знаходить своє відображення у вищих владних структурах. Але змішана форма правління, яка функціонує в Україні, є виправданою хоча б у тому відношенні, що вона встановлює таку динамічно змінну форму правління, яка визначається фактичною розстановкою політичних сил і реальним політичним процесом; вона довела свою життєздатність завдяки встановленій відносній рівновазі між законодавчою владою і владою Президента України.

3. ФОРМА ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ В СУЧАСНИХ КРАЇНАХ.

Форма держави як сукупність найбільш значущих її характеристик тісно пов'язана не лише з організацією та реалізацією публічної влади, а й ще з однією істотною властивістю держави – її територіальним устроєм.

Під територіальним устроєм держави розуміють внутрішню організацію державної влади, засади розподілу держави на окремі частини, юридичний статус цих складових частин, принципи взаємовідносин між собою центральних і місцевих (регіональних) органів публічної влади.

На форму територіального устрою впливають умови утворення держави, її історичні традиції і національний склад, наявність суперечностей між центром і регіонами тощо.

Форма територіального устрою відображає ступінь централізації або, навпаки, децентралізації державних функцій, розподіл компетенції між центром і регіонами.

У розвинених демократіях Заходу вибір форми територіального устрою, як правило, не пов'язаний із національним складом населення, тому як унітарні, так і федеративні держави можуть бути й мононаціональні, й багатонаціональні. Загальною тенденцією, проте, залишається зростаюча децентралізація державних функцій і розширення прав місцевих (територіальних) громад. Розрізняють дві форми територіального устрою держав – унітарну та федеративну.

Унітарна держава – це єдина цілісна держава, територія якої поділяється виключно на адміністративно-територіальні одиниці, які не мають суверенних прав (Болгарія, Греція, Польща, Франція). Унітарній формі територіального устрою властиві дві основні ознаки.

По-перше, правовий статус адміністративно-територіальних утворень, що становлять унітарну державу, визначається центральною владою. Вона ж визначає, на які адміністративно-територіальні одиниці поділяється держава, яке коло предметів відання і компетенція цих одиниць, скільки ступенів має адміністративнотериторіальний устрій держави тощо.

По-друге, центральна влада здійснює прямий або непрямий контроль за діяльністю органів державної влади на місцях. Сьогодні порівняно рідко можна зустріти унітарну державу, де були б відсутні виборні місцеві органи державної влади.

Серед ознак унітарної держави також варто виділити наступні: єдність та цілісність державної території; поділ території на адміністративно-територіальні одиниці, які не мають ознак державності та не наділені суверенними правами; єдина система

органів державної влади; єдина судова система; єдина система права, єдина конституція; єдине громадянство.

Виділяють наступні види унітарних держав:

1. За ступенем організації територіального устрою: а) прості (територія складається лише з адміністративно-територіальних одиниць) – Білорусь, Польща; б) складні (мають у своєму складі автономні одиниці) – Італія, Україна;

2. Залежно від розподілу повноважень між центральними та місцевими органами публічної влади: а) централізовані (одноосібно управляються призначеними з центру чиновниками, а виборні місцеві органи, як правило, відсутні (Естонія, Туреччина); б) відносно централізовані (поряд із призначеними з центру чиновниками (префектами у Франції) існують обрані населенням муніципальні органи (Україна); в) децентралізовані (немає призначених урядом адміністраторів, а місцеве управління здійснюють виборні органи місцевих адміністративних одиниць (Іспанія, Нова Зеландія, Польща).

Федерація – це складна (союзна) держава, до складу якої на добровільній основі входять декілька державних утворень (суб'єктів федерації), які мають певну юридично визначену політичну самостійність.

Федерація має низку специфічних ознак:

1. Федерацію становлять державні утворення (штати в Австралії, Індії, Мексиці, США, землі в Австрії та ФРН, провінції в Канаді, кантони у Швейцарії), що мають статус суб'єктів федерації з власним адміністративно-територіальним устроєм, організацією влади та компетенцією.

2. На відміну від унітарної держави, територія федеративної держави не являє собою єдиного цілого. Вона складається, як правило, із територій суб'єктів федерації. Проте в деяких федераціях до її складу можуть входити територіальні одиниці, що не є суб'єктами федерації (так, наприклад, у США самостійними територіальними одиницями є федеральний округ Колумбія, на

території якого знаходяться усі федеральні утворення, вільно приєднана держава Пуерто-Ріко і деякі інші території; територія Бразилії складається зі штатів – суб'єктів федерації, федерального округу і двох особливих територій; в Індії поряд із 25 штатами – суб'єктами федерації є 7 союзних територій).

Суб'єкти федерації не мають права сецесії, тобто не користуються правом одностороннього виходу із союзу. Спроби сецесії можуть мати місце і часто ведуть до внутрішнього конфлікту і навіть збройного протистояння. Звичайно спроби сецесії закінчувалися невдачею.

Достатньо пригадати першу та другу російсько-чеченські війни – воєнний конфлікт між Російською Федерацією та Чеченською Республікою Ічкерією, причиною якого стало прагнення Росії приєднати до себе Чеченську Республіку Ічкерію, яка завдяки прийнятому в СРСР у 1990 р. закону про зрівнювання прав союзних та автономних республік отримала можливість із дотриманням усіх законодавчих норм та Конституції СРСР реалізувати своє конституційне право на вихід зі складу СРСР.

3. Суб'єкти федерації не є державами у власному розумінні слова, вони не мають суверенітету. Суб'єкти федерації, як правило, або цілком позбавлені права участі в міжнародних відносинах (Австрія), або їхня зовнішньополітична компетенція дуже обмежена і здійснюється з дозволу та під контролем федерації (Канада, США, ФРН, Швейцарія). Як правило, вона стосується питань, віднесених до компетенції суб'єктів федерації і не зачіпає сфери політичних відносин.

4. У більшості зарубіжних федерацій поряд із загальнофедеральною конституцією діють конституції і закони суб'єктів федерації (Австрія, Канада, США, ФРН, Швейцарія тощо), які не повинні суперечити загальнофедеральній. При цьому забезпечується верховенство федеральної конституції і федеральних законів.

5. У більшості зарубіжних федерацій поряд із федеральним громадянством існує і громадянство суб'єктів федерації. Проте варто мати на увазі, що мова йде не про наявність подвійного громадянства, а про два рівні громадянства однієї держави. Передумовою одержання громадянства суб'єкта федерації є наявність загальнофедерального громадянства. Наявність громадянства суб'єкта федерації впливає на зміст правового статусу громадянина усередині країни, але в міжнародному-правовому плані всі громадяни федеративної держави мають єдиний статус (США, ФРН).

6. У кожній федерації формується окрема палата парламенту для представництва інтересів суб'єктів федерації (Сенат США, Бундесрат у ФРН). Зараз бікамералізм (двопалатна внутрішня структура парламенту) прийнятий практично в усіх федеративних державах. Нижня палата повсюдно є органом загальнонаціонального представництва, а верхня палата забезпечує представництво суб'єктів федерації. При цьому в одних країнах (Австралії, Бразилії, Мексиці, США, Швейцарії тощо) установлюється рівне представництво суб'єктів федерації у верхній палаті, в інших (Австрії, Індії, Канаді, ФРН) представництво суб'єктів федерації у верхній палаті визначається залежно від чисельності населення в тому або іншому суб'єкті союзної держави.

7. У федеративній державі поряд із федеральною системою законодавчої, виконавчої і судової влади існує система законодавчої, виконавчої і судової влади суб'єктів федерації. Порядок їхньої організації і компетенцію визначають, як правило, конституції суб'єктів федерації. Федеративна держава утворюється:

1) у результаті договору між незалежними суб'єктами про створення нового державного об'єднання з перетворенням учасників договору в суб'єктів федерації (так, тринадцять північноамериканських штатів, що відстоювали незалежність від британської корони, домовилися про створення нової держави – Сполучених Штатів Америки);

2) шляхом приєднання до держави нових територій і наділення їх правами суб'єкта федерації (до США в результаті завоювання було приєднано Техас, шляхом покупки – Луїзіани, у ході освоєння нових територій – штати на заході від ріки Міссісіпі) або утворення нових суб'єктів федерації на частині території держави, що існувала раніше (утворення землі Північний Рейн-Вестфалія з частини старих територій Пруссії, а також п'яти нових земель на території старої НДР);

3) у результаті підвищення статусу старих регіональних утворень і перетворення їх у суб'єктів федерації (відповідно до поправок у Конституцію Бельгії 1831 р., прийнятих у 1988 р., Фландрія, Валлонія і Брюссель стають суб'єктами Бельгійської федерації);

4) шляхом еволюції конфедерації у федеративну державу з перетворенням колись незалежних держав у суб'єктів федерації (Швейцарія після громадянської війни 1847–1849 рр., у ХХ ст. – ОАЕ, що спочатку становили собою конфедеративну форму об'єднання семи князівств Перської затоки).

У науці конституційного права виділяють наступні види федерацій:

1. За способом утворення: а) договірні – створюються на підставі договору між суб'єктами федерації (федерація Малі, створена на основі Судану і Сенегалу (1959 – 1960 рр.); Сенегамбія, до складу якої входили Сенегал і Гамбія (1982 – 1989 рр.)). Як показує світовий досвід, договірні федерації є найбільш слабкими, оскільки допускають добровільний вихід одного або декількох суб'єктів зі складу федеративного союзу на свій розсуд. Такі держави або рано чи пізно розпадаються, або перетворюються на федерації конституційного типу; б) конституційні – засновуються шляхом прийняття конституції, тобто створюються, головним чином, «зверху» (Індія).

У конституційній федерації основоположним установчим державотворчим документом виступає федеральна конституція, яка

визначає системні та структурні принципи територіального устрою союзної держави. На відміну від договірної, конституційна федерація не допускає можливості виходу будь-якого суб'єкта зі складу федеративного союзу без відповідної згоди всіх інших суб'єктів федерації. Спроби ж силового вирішення цієї проблеми, як правило, призводять до тривалих збройних конфліктів; в) договірно-конституційні – поєднують договірні і конституційні засади створення, їх більшість (США, ФРН, Швейцарія); г) союзні – утворені на основі трансформації унітарних держав (Бельгія, Канада);

2. За принципом утворення суб'єктів: а) територіальні – суб'єкти федерації утворюються за територіальним принципом (Бразилія, США, ФРН); б) національні – суб'єкти утворюються за етнічною ознакою (Бельгія, Індія); в) змішані (національно-територіальні) федерації – поділ здійснюється як за територіальними, так і за етнічними ознаками (Росія);

3. За правовим статусом суб'єктів: а) симетричні – суб'єкти федерації є рівноправними між собою за правовим статусом (Росія, ФРН); б) асиметричні – суб'єкти мають різний політико-правовий статус (Індія, Швейцарія).

Одним із найбільш складних питань при федеративній формі територіального устрою є розмежування компетенції між союзом і його членами. Компетенція, як сукупність законодавчо зафіксованих повноважень щодо певних предметів відання, в зарубіжних федеративних державах може підрозділятися на чотири основні види:

- 1) виняткову компетенцію союзу;
- 2) виняткову компетенцію суб'єкта федерації;
- 3) спільну (конкуруючу) компетенцію союзу і його членів;
- 4) залишкову компетенцію.

Виняткова компетенція федерації означає, що лише органи союзу мають владні повноваження щодо перерахованих у конституції предметів відання. До виняткової компетенції федерації належать, зазвичай, найважливіші питання державного життя, що стосуються

всієї держави як цілого: оборона, керівництво збройними силами, зовнішні відносини, грошовий обіг, організація федеральних державних органів, регулювання відносин федерації зі своїми суб'єктами тощо.

Виняткова компетенція суб'єктів федерації вказує на ті питання державного управління, які органи суб'єкта федерації вправі вирішувати самостійно і під свою відповідальність. До їх числа належать, наприклад, формування і виконання місцевого бюджету, охорона суспільного порядку, керівництво культурою, освітою, організація місцевого самоврядування тощо. У рамках своєї компетенції представницькі органи суб'єкта федерації можуть приймати місцеві закони.

Які саме законодавчі акти вправі приймати легіслатури суб'єкта федерації, визначає федеральна конституція.

Спільна (конкуруюча) компетенція федерації і її суб'єктів означає, що владні повноваження щодо віднесених до цієї компетенції предметів відання належать і федеральним органам, і органам суб'єктів федерації. При цьому спільна компетенція передбачає видання рамкового закону союзом і наступне детальне правове регулювання з боку суб'єкта федерації.

Конкуруюча компетенція означає, що свої повноваження у сфері спільної компетенції суб'єкт федерації здійснює лише тоді і тією мірою, коли і якою мірою союз не скористався своїми правами в цій сфері. Нарешті, залишкова компетенція – це компетенція з питань, що не належать до перших трьох видів компетенції, яка не знайшла закріплення у конституції держави.

Наразі у світі існує близько 30 федеративних держав, більшість з яких – великі та середні за територією та чисельністю населення (Індія, Мексика, Нігерія, США, ФРН).

Сім з восьми найбільших держав світу – федерації, і на їх частку припадає більше половини сухопутної території Земної кулі.

Федерація здебільшого має республіканську форму правління, але зустрічаються й монархії – Австралія, Бельгія, Канада тощо.

Структура органів влади – законодавчих, виконавчих і судових суб'єктів федерації, як правило, подібна до структури органів державного управління.

Так, в Мексиці та США органи суб'єктів федерації побудовані на зразок президентської республіки. Разом із тим можуть мати місце і певні відмінності. Наприклад, німецькі землі (крім Баварії), провінції Канади, значна частина кантонів Швейцарії не мають двопалатних парламентів, на відміну від парламентів національних; в Австрії, Італії, Німеччині відсутній інститут, аналогічний інституту глави держави (його повноваження виконує, відповідно, голова земельного уряду та голова обласної ради).

У складі як унітарних, так і федеративних держав можуть існувати територіальні автономії – утворення, наділені правом самостійного управління, вирішення державних питань якою-небудь частиною держави, закріпленим у загальнодержавній конституції. Статус автономії надається окремим територіям, для яких характерні історичні, географічні, національні особливості (Країна Басків в Іспанії, Аландські острови у Фінляндії), і визначається, як правило, основним законом держави.

Автономія має власні законодавство та органи влади, але не має державного суверенітету і тому за центральною владою зберігається право втручання в діяльність органів влади автономних утворень. Обсяг автономних повноважень може бути доволі широким. Наприклад, Фарерські острови, будучи автономним регіоном Данії, не входять до Європейського Союзу, хоча сама Данія є членом ЄС.

Залежно від обсягу повноважень, наданих місцевим органам, розрізняють політичну й адміністративну автономію. Політична автономія припускає наявність особливого юридичного статусу, закріпленого в спеціальному законодавчому акті, а також право видання законів із питань місцевого значення. Надання політичної

автономії має на меті зняти напруженість у міжнаціональних відносинах. Політична автономія досить поширена в унітарних державах Європи, Азії та Африки.

Так, у складі Великої Британії політичною автономією володіє Північна Ірландія (Ольстер).

Обласна політична автономія існує і в Італії, де вона відображає, з одного боку, історичні розходження в традиційному укладі життя окремих регіонів (Сицилія, Сардинія), а з іншого – національний склад територій (Трентіно-АльтоАдідже, Венеція-Фріулія-Джулія). Низку автономних утворень у вигляді політичної автономії мають унітарні держави в Азії та Африці.

Так, у М'янмі передбачена автономія для шанів і каренів, і створені відповідні автономні утворення. У ПАР існують автономні утворення за національно-територіальною (племінно-територіальною) ознакою, що мають внутрішнє самоврядування (наприклад, бангустан Транскей).

У певних випадках надання політичної автономії має на меті зняти напруженість у міжнаціональних відносинах. Це, зокрема, лежало в основі надання політичної автономії курдам на півночі Іраку, що, втім, неодноразово порушувалася іракською владою. Можливість утворення політичної автономії передбачається, як правило, у конституції і знаходить детальне регулювання або в окремому загальнодержавному законі (Данія, Фінляндія), або в особливому статуті (законі), що розробляється законодавчим органом автономної одиниці і приймається парламентом країни (Іспанія, Італія). У кожному автономному утворенні є свій законодавчий орган (наприклад, лінгтинг на Фарерських островах, ландстинг у Гренландії, асамблея в Каталонії тощо) і свій виконавчий орган (наприклад, джунти в автономних областях Італії). Останній має подвійне підпорядкування: місцевому представницькому органу і центральному уряду. Іноді центральна влада може мати в автономному утворенні свого представника (губернатора – у

Гренландії і на Аландських островах), проте він наділений, в основному, контрольними функціями.

Обсяг компетенції, наданої автономним утворенням або в конституції, або в окремому статуті, у деяких питаннях може бути ширшим, ніж у інших членів федерації (наприклад, у земель в Австрії). Гренландія і Фарерські острови, користуючись своїми автономними правами, провели на своїй території референдум про перебування в «Спільному ринку» і за його результатами оголосили в 1982 р. про вихід із Європейського Співтовариства. Проте більш типовою є компетенція, що охоплює лише питання місцевого значення. При цьому за центральною владою зберігається право втручання в діяльність органів державної влади автономних утворень. Так, за Конституцією Іспанії, уряд за згодою сенату може примусити автономні співтовариства «до виконання своїх обов'язків». У Італії можливий розпуск обласної ради у випадку порушення нею Конституції і в цілях національної безпеки.

На відміну від політичної адміністративна автономія не настільки поширена. Найбільше число адміністративних автономних утворень (понад сотню) є в Китаї. Адміністративна автономія не має права прийняття власних законів, не має власного парламенту, хоча її жителі обирають місцевий представницький орган, що володіє правом прийняття нормативних актів з більш широкого кола питань, ніж звичайні адміністративні одиниці. Адміністрація і суди поряд з офіційною мовою держави можуть використовувати місцеву мову, якою також може здійснюватися викладання в школі і мовлення в засобах масової інформації. У Китаї, наприклад, автономні утворення вправі також самостійно вступати в зовнішньоекономічні зв'язки відповідно до законів держави. Звичайно адміністративна автономія відображає специфіку національного складу відповідної адміністративної одиниці. У Нікарагуа надання адміністративної автономії двом округам на Атлантичному узбережжі країни було

пов'язано з тим, що там мешкали індійські англомовні племена. У Молдові є два адміністративних округи, де мешкають гагаузи.

Адміністративна автономія може створюватися в суб'єктах федеративних держав (наприклад, в індійському штаті Ассам надана автономія тим районам, де мешкають племена нага і миза. Для цих автономних утворень передбачено винятки на користь місцевих звичаїв із федеральних і цивільних законів щодо питань сільського і лісового господарства, рибальства тощо). Утворення автономії може бути обумовлено і географічним положенням території, її порівняною віддаленістю від основної частини країни.

Саме ці чинники відіграли важливу роль у наданні автономії Фарерським островам (автономний статус із 1948 р.), Гренландії (автономний статус із 1979 р.) у складі Датського королівства й Аландським островам у складі Фінляндії. У наданні автономії Гренландії певне значення мав і національний чинник (більшість населення Гренландії становлять іннуїти-ескімоси). Наразі чітко прослідковується тенденція зростання числа автономних утворень у світі, шириться різноманіття форм автономії. Це відбиває процес подальшої демократизації влади і її зближення з населенням. Специфічною формою територіального устрою є регіоналістська (регіональна) держава. Вся територія такої держави, а не окремі частини, складається з автономних утворень (Іспанія, Італія, Південно-Африканська Республіка, ШріЛанка). Цим вона відрізняється й від унітарної держави, й від федерації, оскільки автономії не є суб'єктами федерації. Конститується вона як унітарна, але має окремі ознаки федерації у вигляді ширшої, ніж в унітарній державі, компетенції місцевої влади. Територіальні утворення регіональної держави не приймають власних конституцій, але мають власні обрані громадянами збори і власну адміністрацію. Збори мають право приймати закони із низки місцевих питань: як правило, це охорона природи та культурної спадщини, сільське господарство, туризм тощо.

Специфічною складовою територіального устрою держави виступають також такі територіальні одиниці, як заморські володіння (території) та коронні володіння (землі). У свою чергу, заморські володіння поділяються на залежні території та інтегровані території. Заморські володіння (території) – це території, що не є складовою материкової частини керуючої держави та не володіють повною політичною незалежністю (суверенітетом). Багато з таких територій, більшою або меншою мірою, являють собою окремі від керуючих держав правові системи. Залежно від різниці в правових і конституційних звичаях, ці території можуть вважатися або не вважатися частиною держав. Так, існує чотирнадцять Британських заморських територій (серед них – Бермудські, Віргінські та Фолклендські острови), що знаходяться під суверенітетом Великої Британії, але не є її частиною.

Назва «Британські заморські території» була введена в 2002 р. Законом про Британські заморські території і замінила термін «Британські залежні території», що містився в Законі щодо британського підданства 1981 р. До цього дані території мали назву колонії. До складу заморських володінь Франції входять території в Атлантичному, Тихому та Індійському океанах, Французька Гвіана у Південній Америці та території в Антарктиці, на які претендує Франція. Заморські володіння Франції мають різний правовий статус, різний рівень автономії, проте всі вони мають представництво у Парламенті Франції (крім тих територій, які не мають постійних мешканців) та право голосу в Європейському парламенті.

Заморські території Норвегії є сукупністю п'яти різних земель, які належать цій державні відповідно до її законодавства, а саме трьох залежних (Земля Королеви Мод, Острів Буве і Острів Петра I) і двох інтегрованих територій (Шпіцберген і Ян-Маєн). Жодне з норвезьких заморських володінь не включене в адміністративну систему континентальної Норвегії ні на рівні губерній (фюльке), ні на рівні комун; вони являють собою особливі територіальні утворення.

Залежні території не є частиною Королівства Норвегії, але перебувають під його суверенітетом. Адмініструються ці території з Осло департаментом полярних справ Міністерства юстиції та громадської безпеки Норвегії. На них поширюється дія цивільного і кримінального норвезького законодавства, включаючи екологічні норми, також там заборонено зберігання та інше використання ядерних матеріалів. На відміну від залежних, інтегровані території Норвегії є частиною або територіальної одиниці (Ян-Маєн входить в губернію Нурлан), або управлінської системи держави (Шпіцберген управляється власним губернатором, який підпорядковується Міністерству юстиції, але має при цьому спеціальний статус, регульований на національному рівні Законом про статус Шпіцбергена 1925 р., а на міжнародному – Шпіцбергенським трактатом 1920 р.).

Коронні землі, або коронні володіння Великої Британії не входять до складу Сполученого Королівства, але не є при цьому заморськими територіями. Коронні землі ніколи не мали статусу колоній. До їх числа входять: бейлівіки Джерсі і Гернсі (Нормандські острови), а також Острів Мен в Ірландському морі. Жодне з коронних володінь не входить до складу Сполученого Королівства – кожне з них є самоврядною територією. Не входять коронні володіння і в Європейський Союз. Усі три коронні володіння є членами Британсько-Ірландської Ради.

З 2005 р. на чолі уряду кожне з коронних володінь має головного міністра. Коронні володіння не є незалежними державами, законодавча влада на цих територіях належить виключно британському Парламенту. Британський монарх у кожному з володінь представлений лейтенант-губернатором (зараз це, головним чином, церемоніальна посада). Коронні володіння разом зі Сполученим Королівством становлять Британські острови. З погляду британського законодавства про громадянство, їх розглядають як частину Сполученого Королівства. Проте вони мають право

самостійно вирішувати питання забезпечення житлом і працевлаштування (в цьому відношенні жителі Великої Британії розглядаються тут нарівні з іноземними громадянами). Відповідно до ст. 2 Конституції Україна є унітарною державою. Її суверенітет поширюється на всю територію держави, яка в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканною.

Особливістю територіального устрою України є наявність в її складі Автономної Республіки Крим. Статус цього автономного утворення за чинною Конституцією не суперечить положенню «Україна – унітарна держава».

Україні як унітарній державі властиві такі ознаки:

- 1) єдина загальнодержавна система органів влади;
- 2) єдине законодавство;
- 3) єдине громадянство;
- 4) єдина система судових, правоохоронних, контрольних та інших органів;
- 5) можливість укладення міжнародних договорів, розвитку міжнародних відносин з іншими державами лише на рівні спеціально уповноважених органів державної влади;

б) єдина грошова система тощо. Територіальний устрій України – це передбачений і гарантований Конституцією і законами України, іншими нормативно-правовими актами системний, об'єктивний, внутрішньо-єдиний порядок територіального влаштування (організації) суспільства і держави, що розуміється як співвідношення держави в цілому з її складовими частинами, розподілу компетенції між державою та територіальними одиницями.

Територіальний устрій України визначається виключно законами України (п. 13 ч. 1 ст. 92 Конституції України). Територіальний устрій України, згідно зі ст. 132 Конституції України, ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території, поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованості і соціально-економічного розвитку регіонів, з

урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій.

Зміст конституційних засад територіального устрою України полягає в наступному:

1) принцип єдності та цілісності, відповідно до якого вся система територіального устрою держави пов'язана єдиною системою законодавчих, виконавчих, судових та контрольних органів і утворює цілісну державну єдність;

2) принцип централізації та децентралізації, за яким окремі територіальні одиниці перебувають у підпорядкуванні держави, а нижчий рівень системи є територіальною основою місцевого самоврядування (село, селище, місто);

3) принцип збалансованого розвитку регіонів, згідно з яким суспільство та держава забезпечують максимально рівні умови для розвитку всіх територіальних одиниць;

4) принцип урахування історичних, економічних, екологічних, географічних та інших особливостей означає, що держава сприяє самобутності територіальних одиниць.

Основою територіального устрою України як унітарної держави є адміністративно-територіальний устрій держави. Адміністративно-територіальний устрій України – внутрішній поділ території держави на окремі частини (адміністративно-територіальні одиниці), метою якого є здійснення оперативного публічного управління територіями.

Нинішня система адміністративно-територіального устрою України була сформована після проголошення незалежності України. Відповідно до ст. 133 Конституції України систему адміністративно-територіального устрою України становлять: Автономна Республіка Крим, області, райони, міста, райони в містах, селища і села.

Фактично, адміністративно-територіальний устрій – це свого роду внутрішній «каркас» державного устрою, що складається з адміністративно-територіальних одиниць трьох рівнів: 1) Автономна Республіка Крим, області та міста зі спеціальним правовим статусом

– Київ і Севастополь; 2) райони, міста республіканського (АРК) та обласного значення; 3) міста районного значення, райони в містах, селища, села.

Територіальна автономія – головний чинник виділення Автономної Республіки Крим у складі України, що зумовлено відокремленістю АРК від материкової частини держави. Варто зазначити, що сьогодні частина території України є тимчасово окупованою. Її правовий режим визначає Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 р.

Відповідно до ст. 1 зазначеного закону тимчасово окупована територія України є невід’ємною частиною території України, на яку поширюється дія Конституції та законів України.

Відповідно до ст. 3 Закону тимчасово окупованими територіями визначаються:

1) сухопутна територія Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, внутрішні води України цих територій;

2) внутрішні морські води і територіальне море України навколо Кримського півострова, територія виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя континентального шельфу України, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України;

3) надра під територіями, зазначеними у пунктах 1 і 2, і повітряний простір над цими територіями.

Пізніше Верховна Рада України тимчасово окупованими територіями також визнала окремі райони Донецької та Луганської областей, прийнявши Закон «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України над тимчасово окупованими територіями в Донецькій та Луганській областях» від 18 січня 2018 р. Цим документом визнано Росію агресором і окупантом.

Її дії на території Донецької і Луганської областей у тексті закону названо «збройною агресією Російської Федерації».

Згідно з текстом Закону, до тимчасово окупованих Росією територій у Донецькій та Луганській областях входять земля, річки, озера, внутрішні морські води, надра та повітряний простір над цими територіями. Межі окупованих територій у цих областях визначаються Президентом України за поданням Міністерства оборони України, підготовленим на основі пропозицій Генерального штабу Збройних Сил України. Наголошується, що тимчасова окупація Російською Федерацією територій України незалежно від її тривалості є незаконною і не створює для Росії жодних територіальних прав.

Зазначається, що закон діє з урахуванням невід'ємного суверенного права України на тимчасово окуповану Російською Федерацією територію Автономної Республіки Крим та міста Севастополя та заходів, спрямованих на відновлення територіальної цілісності України у межах її міжнародно визнаного державного кордону.

У червні 2018 р. Міністром внутрішніх справ України А. Аваковим було презентовано Стратегію відновлення цілісності України і деокупації Донбасу «Механізм малих кроків».

Згідно з оприлюдненою стратегією, вибирається й узгоджується окрема ділянка (район) окупованих територій Донбасу, з якої виводяться всі військові формування – створюється демілітаризована зона безпеки. Потім у цьому районі реалізується запропонований детальний план із деокупації з 11 пунктів. У підсумку «унаслідок реалізації Плану на звільненій території відновлюється системна робота органів влади, підвищується якість життя людей, гарантується безпека і правопорядок, нормалізуються всі процеси життєдіяльності».

4. ПОЛІТИЧНИЙ РЕЖИМ У СУЧАСНИХ КРАЇНАХ.

Варто зазначити, що форма правління і форма територіального устрою дають уявлення про організацію держави, її зовнішню форму. Реальна ж сутність інститутів держави, дійсний стан демократії знаходять вираз у понятті політичного режиму – елементі форми держави, який характеризує порядок здійснення державної влади. Форма політичного режиму – це сукупність прийомів, методів, форм та способів здійснення державної влади.

Політичний режим відображає не формальні (організаційні) аспекти державної влади, а її змістовні характеристики. Він є динамічним елементом форми держави і тому зазнає змін частіше, ніж інші її елементи. Політичний режим є функціональною характеристикою влади, яка ніколи прямо не визначається в конституціях держав (не враховуючи вельми поширені вказівки на їх демократичний характер), проте завжди безпосередньо відбивається на змісті конституції.

Характер державного режиму визначається не лише правовими нормами, а й існуючою в країні політичною системою, рівнем політичної та правової культури населення.

Проте визначальним чинником служить характер здійснення державної влади. Існує безліч класифікацій політичного режиму. Наприклад, за характером органів, що визначають політику держави, розрізняють цивільні та військові режими. Прикладом військового режиму є правління, так званих «чорних полковників» у Греції (1967–1974 рр.). Залежно від взаємовідносин між державою і церквою розрізняють світські та теократичні режими.

Абсолютна більшість сучасних держав є світськими: держава і церква відокремлені одна від одної, жодна релігійна або конфесійна система поглядів не є обов'язковою. Але найбільш поширеною є класифікація, заснована на рівні захисту прав і свобод громадян та ступені допуску населення до управління державою.

За цими ознаками розрізняють:

1) демократичний політичний режим, який характеризується участю народу у формуванні і здійсненні державної влади, повагою до прав людини, сприянням вільному функціонуванню громадянського суспільства. Його основними ознаками є: широка і реальна участь народу у формуванні і здійсненні державної влади безпосередньо (вибори, референдум) і через представників; підзвітність, підконтрольність, виборність і змінюваність державної влади; реальний поділ влади, функціонування механізму стримувань і противаг; діяльність влади і опозиції виключно в конституційних межах; підтримка розвитку громадянського суспільства, сприяння місцевому самоврядуванню; реальне забезпечення прав людини; високий рівень політичного та ідеологічного плюралізму; додержання принципу верховенства права.

Історично склалися два різновиди демократичного політичного режиму: режим ліберальної демократії і режим соціальної демократії. Розходження між ними криються в характері взаємовідносин держави з суспільством. Ліберальний політичний режим сформувався в ході буржуазних революцій у низці країн Західної Європи і Північної Америки.

Для нього характерно обмеження ролі держави адміністративно-поліцейськими функціями, невтручання в економічне і соціальне життя суспільства.

Позбавлена підтримки з боку держави, основна маса населення перебувала в стані економічної бідності, культурної відсталості, що не дозволяло їй реально брати участь у здійсненні державної влади. Тому ліберальний політичний режим спирався лише на імуці прошарки населення, що становили меншість суспільства. Внаслідок цього демократичні права і свободи, проголошені в конституції, набували формального характеру, що викликало зростаюче відчуження між владою і народом.

Під впливом бурхливих змін у суспільно-політичному житті ліберальний політичний режим поступився місцем режиму соціальної

демократії, що знайшло відбиття у конституціях ряду держав, прийнятих після другої світової війни (Італія, Португалія, ФРН тощо).

Політичний режим соціальної демократії означає, що держава у своїй діяльності керується інтересами всього суспільства, прагне вплинути на розподіл економічних благ за принципами справедливості, забезпечивши кожному гідне людини існування.

Соціально орієнтована держава користується підтримкою з боку суспільства. Зростаючий добробут основної маси населення збільшує потребу в соціальній і політичній стабільності, на досягнення якої і спрямовані зусилля держави;

2) недемократичний політичний режим, який, у свою чергу, поділяється на авторитарний та тоталітарний.

Авторитарний політичний режим характеризується жорстким контролем держави за публічною сферою, обмеженням та порушенням прав людини. Його основними ознаками є: відсутність підзвітності і підконтрольності державної влади народу, надмірна централізація державної влади, жорсткий контроль держави над публічною сферою, обмеження вільного функціонування інститутів громадянського суспільства, політична цензура; обмеження обсягу політичних прав і свобод; обмеження політичного та ідеологічного плюралізму (наприклад, дозволяється існування лише двох партій); фактична, а іноді й формальна відсутність поділу влади; недемократичний характер виборів (відсутність реальної можливості вибору).

Відмінною ознакою авторитаризму є сильна виконавча влада, як правило, заснована на особі лідера. Авторитарний режим також може ґрунтуватися на праві та моральних засадах, але його все ж таки не можна віднести до режимів, де населення бере участь в управлінні, а влада здійснюється найбільш ефективним способом.

Тоталітарний політичний режим характеризується повним державним контролем за суспільним життям, який охоплює як публічну, так і приватну сферу, масовими порушеннями прав

людини. Він характеризується такими ознаками: повним відстороненням народу від державної влади, яка формується без його фактичної участі і не контролюється ним; запереченням поділу влади, утворенням єдиного владного механізму на основі об'єднання правлячої партії та державного апарату, культом особи керівника держави; прагненням держави до повного панування в усіх сферах суспільного життя, встановленням єдиної обов'язкової ідеології; нехтуванням правом, здійсненням державної влади протиправними методами, відкритим застосуванням примусових, насильницьких методів; масштабними порушеннями прав людини; принциповою відмовою від ідеї прав людини і громадянина; пріоритетом партії або держави в системі соціальних цінностей; однопартійною політичною системою і заборонаю на існування опозиції; наявністю загальнообов'язкової державної ідеології; формальністю і декоративним характером виборів; принциповою відмовою від поділу влади; вождізмом, вірніше, сакралізацією (обожнюванням) лідера, який підноситься як наймудріший, непогрішний, найсправедливіший, який невпинно дбає про благо народу.

При тоталітаризмі встановлюється повний (тотальний) контроль над всіма сферами життя суспільства. Прикладами тоталітарного режиму є фашистська Італія, маоїстський Китай, нацистська Німеччина, сталінський Радянський Союз.

Усі види режиму можуть поєднуватися з різними формами правління: президентською або парламентарною республікою, парламентарною монархією.

Так, незважаючи на різні форми правління в Італії та ФРН (парламентарні республіки), в Іспанії і Японії (парламентарні монархії), в Мексиці та США (президентські республіки), усюди існує демократичний політичний режим.

Такий режим не сумісний з дуалістичною та абсолютною монархією, а наявність республіканської форми правління в тій чи

інший країні не гарантує існування в ній демократичного політичного режиму (КНДР, Куба).

Політичний розвиток новітнього часу виявляє тенденцію поступової зміни авторитарних режимів демократичними. На Європейському континенті, за винятком деяких держав – членів СНД, практично не залишилося держав з авторитарним режимом. Аналогічна тенденція спостерігаються й у країнах Латинської Америки. У ряді країн Азії (Індонезія, Пакистан) існуючий конституційно-авторитарний режим зіштовхується з усе зростаючим тиском із боку народних мас, що потребує переходу до демократичних форм правління. Після краху тоталітарного режиму в СРСР на його території виникли держави з конституційноавторитарними державними режимами (за винятком країн Балтії).

Такий етап розвитку є неминучим, тому що об'єктивний стан суспільства в цих державах, рівень політичної і духовної культури не дозволяв відразу перейти від тоталітаризму до демократичних методів управління.

Питання для самоконтролю.

1. Що означає поняття «форма держави»?
2. Які фактори впливають на різноманіття форм держави?
3. Які елементи включає в себе поняття «форма держави»?
4. Що являє собою поняття «форма правління»?
5. Якими можуть бути держави залежно від форми правління?
6. Що означає поняття «монархія»?
8. Що являє собою поняття «територіальний устрій держави»?
9. Які ознаки характеризують унітарну державу?
10. Що означає поняття «територіальна автономія»?
11. Які ознаки характеризують федеративну державу?
12. Що являє собою поняття «політичний режим»?
13. Які основні ознаки демократичного політичного режиму?
14. Які основні ознаки недемократичного політичного режиму?

