

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

# ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОЇ КОНСТИТУЦІОНАЛІСТИКИ

Випуск 3  
Сучасний український конституціоналізм

Навчальний посібник

*За редакцією А. Р. Крусян,*  
доктора юридичних наук, професора

Одеса  
Фенікс  
2015

### Автори

**Афанасьєва М. В.**, доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного права, проректор з наукової роботи на міжнародно-правових зв'язків Національного університету «Одеська юридична академія», доцент (*підрозділ 2.3*);

**Батанов О. В.**, доктор юридичних наук, професор, старший науковий співробітник, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України (*підрозділ 3.3*);

**Єзеров А. А.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія», доцент (*підрозділи 3.4, 5.5*);

**Крижановський А. Ф.**, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України, ректор Міжнародного гуманітарного університету (*підрозділ 4.4*);

**Крусян А. Р.**, доктор юридичних наук, завідувач кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія», професор (*загальне редагування, передмова, підрозділи 1.1, 1.2, 1.4, 2.1, 5.1, навчальна програма*);

**Міхальов В. О.**, доцент кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія» (*підрозділ 1.3 у співавторстві з Н. В. Мишиною*);

**Мишина Н. В.**, доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія», професор (*підрозділ 1.3 у співавторстві з В. О. Міхальовим*);

**Олькіна О. В.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія» (*підрозділ 4.2*);

**Словська І. Є.**, доктор юридичних наук, доцент (*підрозділ 5.2*);

**Совгіря О. В.**, доктор юридичних наук, доцент кафедри конституційного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доцент (*підрозділ 5.3*);

**Терлецький Д. С.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія», доцент (*підрозділи 4.3, 5.4*);

**Федоренко В. Л.**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри державної служби та кадрової політики Національної академії державного управління при Президентові України, заслужений юрист України (*підрозділ 2.2*);

**Шаповал В. М.**, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії наук України, заслужений юрист України (*підрозділи 3.1, 3.2, 4.1*).

### Рецензенти

**Бисага Ю. М.**, доктор юридичних наук, завідувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства Ужгородського національного університету, професор;

**Мяловіцька Н. А.**, доктор юридичних наук, доцент кафедри конституційного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доцент;

**Пережнюк Б. А.**, кандидат юридичних наук, професор кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія», доцент, заслужений юрист України.

*Рекомендовано вченою радою Національного університету  
«Одеська юридична академія» (протокол № 4 від «26» лютого 2015 р.)*

**До 90-річного ювілею  
Орзіха Марка Пилиповича,  
професора, доктора юридичних наук,  
Заслуженого діяча науки і техніки  
України**

# Зміст

## ПЕРЕДМОВА

### Розділ 1

#### **КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ – ПУБЛІЧНО-ПРАВОВА СИСТЕМА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ДЕРЖАВИ ТА СУСПІЛЬСТВА**

- 1.1.** Сучасний український конституціоналізм: теоретичні основи. . . . . 9
- 1.2.** Конституційно-правова свобода людини як мета сучасного українського конституціоналізму . . . . . 36
- 1.3.** Громадянське суспільство як передумова формування сучасного українського конституціоналізму . . . . . 60
- 1.4.** Сприйняття та втілення принципів європейського конституціоналізму на сучасному етапі конституційних перетворень в Україні. . . . . 80

### Розділ 2

#### **МЕТОДОЛОГІЯ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ**

- 2.1.** Поняття, структура та принципи методології сучасного українського конституціоналізму . . . . . 114
- 2.2.** Системний методологічний підхід у дослідженні сучасного українського конституціоналізму . . . . . 140
- 2.3.** Соціоінженерний методологічний підхід у теорії і практиці сучасного конституціоналізму. . . . . 167

### Розділ 3

#### **КАТЕГОРІЇ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ**

- 3.1.** Права і свободи людини і громадянина як категорії сучасного українського конституціоналізму . . . . . 182
- 3.2.** Держава, влада, народ як категорії українського конституціоналізму . . . . . 209
- 3.3.** Муніципальна влада як категорія сучасного українського конституціоналізму . . . . . 235
- 3.4.** Конституційна безпека як категорія сучасного конституціоналізму . . . . . 264

### Розділ 4

#### **СИСТЕМА СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ: ЗМІСТОВНА ХАРАКТЕРИСТИКА**

- 4.1.** Конституція як нормативна основа сучасного українського конституціоналізму . . . . . 282

<b>4.2.</b> Конституційні правовідносини як елемент системи конституціоналізму . . . . .	310
<b>4.3.</b> Конституційна правосвідомість у системі сучасного українського конституціоналізму . . . . .	329
<b>4.4.</b> Конституційний правовий порядок: поняття, структура, зміст . . . . .	352

Розділ 5

**ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ МЕХАНІЗМ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ**

<b>5.1.</b> Поняття та зміст функціонального механізму сучасного українського конституціоналізму . . . . .	386
<b>5.2.</b> Роль парламенту у формуванні сучасного українського конституціоналізму . . . . .	411
<b>5.3.</b> Уряд України як складова функціонального механізму сучасного українського конституціоналізму: теоретико-методологічні та практичні аспекти . . . . .	432
<b>5.4.</b> Роль суду в розвитку сучасного українського конституціоналізму . . . . .	449
<b>5.5.</b> Роль конституційної юстиції в розвитку сучасного українського конституціоналізму . . . . .	469

**НАВЧАЛЬНА ПРОГРАМА СПЕЦІАЛЬНОГО КУРСУ**

<b>«СУЧАСНИЙ УКРАЇНСЬКИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ»</b> . . . . .	490
<b>Загальні методичні рекомендації</b> . . . . .	490
<b>Тематичний план</b> . . . . .	496
<b>Зміст програми за темами лекцій</b> . . . . .	497
<b>Плани семінарських занять</b> . . . . .	501
<b>Завдання щодо вивчення спеціальної навчальної дисципліни</b> . . . . .	505
<b>Практичні заняття</b> . . . . .	505
<b>Експрес-опитування</b> . . . . .	506
<b>Практикум</b> . . . . .	507
<b>Організаційне і нормативно-правове проектування</b> . . . . .	508
<b>Тестові завдання</b> . . . . .	509
<b>Орієнтована тематика рефератів</b> . . . . .	511
<b>Бібліографічний список</b> . . . . .	512

## ПЕРЕДМОВА

Третій випуск навчального посібника серії «Проблеми сучасної конституціоналістики» є продовженням періодичного видання випусків цієї серії<sup>1</sup>, що було ініційовано кафедрою конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія» 2011 року. Всі випуски характеризуються змістовно логічною взаємопов'язаністю. Так, другий випуск за змістом був присвячений конституційним перетворенням в Україні, метою яких є формування та розвиток сучасного конституціоналізму. Практика конституційних перетворень в Україні актуалізує проблематику вітчизняного конституціоналізму як «універсального носія теоретичної енергії сучасного конституційного права, основної парадигми конституційної практики, критерію конституційності діяльності та актив... суб'єктів права, умови становлення «динамічної конституційної юриспруденції...»<sup>2</sup>. Отже, як логічне продовження видань серії з проблем конституціоналістики пропонується випуск, присвячений сучасному українському конституціоналізму.

Доктрина конституціоналізму належить до абсолютних конституційно-правових цінностей. Світове співтовариство має досить багатий досвід формування ідеології конституціоналізму з часів боротьби з королівським абсолютизмом у Західній Європі на початку XVII століття. В Україні конституціоналізм, маючи певні історичні витоки, перебуває у стадії науково-практичного формування і втілення в практику державотворення.

<sup>1</sup> Див.: Проблеми сучасної конституціоналістики : навч. посіб. / М. П. Орзіх, М. В. Афанасьєва, В. Р. Барський [та ін.] ; за ред. М. П. Орзіха. — К. : Юрінком Інтер, 2011. — Вип. 1. — 272 с. — Бібліогр.: с. 253-261. — (Серія: «Проблеми сучасної конституціоналістики»); Проблеми сучасної конституціоналістики. Конституційні перетворення в Україні : навч. посіб. / М. П. Орзіх, В. М. Шаповал, А. Р. Крусян [та ін.] ; за ред. М. П. Орзіха. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — Вип. 2. — 432 с. — Бібліогр.: с. 416-430. — (Серія: «Проблеми сучасної конституціоналістики»).

<sup>2</sup> Орзіх М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право / М. Ф. Орзіх, А. Р. Крусян. — К. : Алерта, 2006. — С. 4.

Систему українського конституціоналізму цілеспрямовано на обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав та інтересів людини і громадянина для досягнення (визнання, забезпечення, захисту) конституційно-правової свободи людини. Формуючи власну модель конституціоналізму, кожна держава має спиратися саме на те, що конституціоналізм передусім був і залишається ідейним, інституціональним, конституційно-правовим антиподом необмеженої вседозволеності публічної влади. У зв'язку з цим актуалізується проблема ефективізації механізму «стримувань і противаг» у системі поділу влади, а також організації публічної влади на місцях, зокрема через удосконалення місцевого самоврядування як фактора, що стримує виконавчу владу на рівні місцевого управління, та як дієвого інституту громадянського суспільства. Функціонування громадянського суспільства насамперед також спрямовано на обмеження публічної влади. Тому важливого значення набуває його розвиток у відповідних напрямках з метою забезпечення та охорони конституційно-правової свободи людини — мети сучасного конституціоналізму.

В Україні на сучасному етапі її розвитку ще не створено необхідних соціально-правових передумов конституціоналізму, не існує відповідних концепту конституціоналізму організації та механізму функціонування публічної влади (державної та публічно-самоврядної), не є ефективним механізм забезпечення та охорони конституційного правопорядку й конституційної законності тощо.

Потреби формування науково-практичної парадигми сучасного українського конституціоналізму, впровадження його функціонального механізму в конституційну дійсність обумовлюють актуальність і нагальну теоретичну та практичну необхідність дослідження сучасного українського конституціоналізму.

У зв'язку з цим у третьому випуску серії подано виклад сутності та змісту конституціоналізму як публічно-правової системи конституційної організації держави і суспільства, визначена методологія дослідження цього складного політико-правового явища, а також доктринально розкриті основні категорії сучасного українського конституціоналізму та функціональний механізм його дії.

Враховуючи актуальність теорії та важливість практики сучасного українського конституціоналізму для сталого розвитку українського суспільства і держави з урахуванням європейських стандартів та в контексті європейського виміру, у Національному університеті «Одеська юридична академія» викладається спеціальна навчальна дис-

---

ципліна із сучасного українського конституціоналізму. Навчальна програма цього курсу, що подана у випуску, змістовно пов'язана з розділами посібника з метою ефективізації підготовки спеціалістів-юристів. Адже, як слушно відмічає М. П. Орзіх, «важливим є кадрове забезпечення конституційних перетворень і практичної діяльності в процесах перетворень і втілення нововведень до конституційної практики»<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Конституционные преобразования в Украине: история, теория и практика : монография / М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян, В. Н. Шаповал [и др.] ; под ред. М. Ф. Орзиха. — К. : Юринком Интер, 2013. — С. 6.



## Розділ 1

# **КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ — ПУБЛІЧНО-ПРАВОВА СИСТЕМА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ДЕРЖАВИ ТА СУСПІЛЬСТВА**

### **1.1. Сучасний український конституціоналізм: теоретичні основи**

Сучасний конституційний розвиток України в контексті європейського виміру політичних перетворень детермінує потребу переосмислення ролі та значення конституційного права (фундаментальної галузі права та юридичної науки) в процесі формування нової правової реальності. Важливою складовою нового розуміння значення конституційно-правової теорії щодо трансформації політичної і правової системи є дослідження сучасного українського конституціоналізму.

Конституціоналізм належить до тих фундаментальних цінностей світової культури, які людство вдосконалює протягом усієї його історії. Теоретичні витoki конституціоналізму закладено в юридико-правових, філософських, історичних, культурологічних поглядах мислителів минулого. Історично вони збагачуються, наповнюються якісно новим змістом, перманентно розвиваючись, відбивають реалії сучасності.

У генезисі конституціоналізму як соціально-правового феномена можна виокремити три періоди (з відповідними етапами): становлення (передісторію), розвиток (історію) і системне формування<sup>4</sup>.

Основою запропонованої періодизації є хронологічний принцип, відповідний історичній логіці виникнення та розвитку конституційно-правових ідей, теорій, принципів та їх інституціонального оформлення.

---

<sup>4</sup> Більш детально щодо генезису теорії конституціоналізму див.: Крусян А. Р. Генеза теорії конституціоналізму / А. Р. Крусян // Проблеми теорії конституційного права України ; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Парламент. вид-во, 2013. — С. 133-151; Крусян А. Р. Генезис конституційних ідей та інститутів в Україні / А. Р. Крусян // Проблеми сучасної конституціоналістики : навч. посіб. / М. П. Орзіх, В. М. Шаповал, А. Р. Крусян [та ін.] ; за ред. М. П. Орзіха. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — Вип. 2 : Конституційні перетворення в Україні. — С. 7-30.

Витоки конституціоналізму простежуються з античних часів. Період до появи перших буржуазних конституцій — це передісторія конституціоналізму.

У рамках періоду становлення (передісторії) виокремлюються етапи: античність; раннє Середньовіччя (IV–X ст.ст.); класичне Середньовіччя (друга половина XI — кінець XV ст.); пізнє Середньовіччя — ранній Новий час (XVI–XVII ст.ст.). Цей період характеризується таким: формуються перші уявлення щодо правил, принципів та форм організації суспільства, соціально-правового устрою життя людей, їх взаємовідносин із владою, які були оформлені в біблейські істини (заповіді), міфологічні епоси, трактати мудреців та філософів періоду античності, які стали витоками (предтечею) основних принципів конституціоналізму, а саме: ідеї справедливості, свободи, загального добробуту, непорушності закону; формується та досягає свого розквіту афінська демократія, досягнення якої ввійшли до інтелектуального багажу конституціоналізму; формується римське право та виникає римська юриспруденція, їхні основні принципи та положення належать до витоків правової основи конституціоналізму; розвивається правова культура Візантії (IX–XI ст.ст.), здобутки якої, а саме: посилення ролі законів, що були запроваджені замість неписаних місцевих звичаїв, установа принципів «справедливого» правосуддя та їх гарантій, вплинули на формування концептуальної парадигми конституціоналізму; виникає міське право, з виникненням якого пов'язані формування міської демократії, громадянського суспільства, поява «конституційно-договірного» джерела права — міського статуту, що були витоками місцевого самоврядування як публічної (муніципальної) влади, так і інституту громадянського суспільства, без якого неможливими є реалії конституціоналізму; приймаються перші правові документи (Велика Хартія Вольностей 1215 р. у Великій Британії, Золота булла 1356 р. у Германії, Великий Березневий ордонанс 1357 р. у Франції), що стали правовою предтечею сучасного конституціоналізму; отримують свого розвитку ідеї, концепції та доктрини, що стали теоретико-історичними передумовами формування науково-практичної парадигми конституціоналізму, а саме: ідея підпорядкованості (обмеження) влади держави праву простежується у вченні Іоанна Солберійського, у працях Н. Макіавеллі; концепцію народного суверенітету розробляли: Марсілій Падуанський, Ф. Отман, Ж. Боден, Алтузій; прихильником комунальної демократії, республіканського правління був Л. Аретіно Бруні; гуманістичні принципи людяності обстоював Е. Роттердамський.

Розвиток конституціоналізму (початок власне історії) припадає на період Нового часу (XVII–XIX ст.ст.) та характеризується таким: відбуваються революційні зміни феодальної форми правління, подолання абсолютистських режимів республіканськими, аксіоматизуються ідеї свободи і рівності, права людини проголошуються природними і невідчужуваними, що відображується в перших конституційних актах англійської, американської та французької революцій, у цих умовах конституційний лад стає об'єктивною реальністю, pojawiaються елементні складові сучасного конституціоналізму; pojawiaються перші конституції в сучасному їх розумінні — як основні закони держави і суспільства; формуються теорії, доктрини та концепції, що стали підґрунтям теорії сучасного конституціоналізму, а саме: теорія природного права (Кант, Гегель, Вольтер, Руссо, Гоббс, Локк, Гроцій, Спіноза); концепція природних прав людини та три їх «стрижні» — свобода, рівність, власність, що стали тими основами, на яких будується громадянське суспільство, яке є передумовою сучасного конституціоналізму; теорія поділу влади (Д. Локк, Ш.-Л. Монтеск'є), яка є однією з фундаментальних у концептуальній парадигмі конституціоналізму; розвивається теорія народного суверенітету в працях Ж.-Ж. Руссо; спостерігається розвиток української національної конституційної думки (середина XVIII — початок XX ст.).

Системне формування конституціоналізму починається з Новітнього часу і триває в сучасності. У цей період український конституціоналізм набуває власних, характерних («українських») у державницькому сенсі ознак, що детермінує необхідність і можливість створення власної моделі українського конституціоналізму.

У генезисі науково-практичної парадигми українського конституціоналізму в новітній історії виокремлюється чотири історичних періоди.

На основі дослідження формування парадигми українського конституціоналізму в рамках першого періоду (1917–1921 рр.), коли Україна вперше у XX столітті намагалася вибороти незалежність, слід визначити, що цей період відзначився перш за все створенням та дією Української Центральної Ради, що мало прагматичне значення для формування парадигми конституціоналізму; процесами конституціоналізації, що відбувалися в той час та мали історичне значення для створення моделі українського конституціоналізму, а саме: прийняття таких важливих актів, як Універсали Центральної Ради, Конституція УНР, ряд законів, прийнятих Центральною Радою, тощо.

Другий, радянський період (1921–1991 рр.) формування парадигми українського конституціоналізму характеризується таким: дією радянських конституцій (Конституції УСРР 1919 р., 1929 р. та Конституції УРСР 1937 р., 1978 р.), які підвели необхідну конституційно-правову базу під ті докорінні зміни, які відбулися в державі та суспільстві на той історичний період, водночас ці Основні Закони зробили певний внесок у формування науково-практичної парадигми українського конституціоналізму, зокрема в радянських конституціях було закріплено демократичні принципи, прийоми і методи управління, було закріплено окремі політичні, соціальні, економічні, культурні права громадян тощо (при об'єктивній констатації суттєвих розбіжностей негативного характеру між юридичною та фактичною конституціями); прагненням створення в Україні соціалістичного типу держави і права на основі теорії соціалізму, постулати якої суперечать теорії конституціоналізму та, зокрема, загальним принципам лібералізму, які становлять ідеологічну основу сучасного конституціоналізму.

Третій, пострадянський період формування науково-практичної парадигми конституціоналізму починається з моменту проголошення незалежності України, її самостійності. Часові рамки цього періоду — з 1991-го по 1996 р. (прийняття Конституції України) — збігаються з початком конституційної реформи в Україні.

Четвертий період формування парадигми конституціоналізму — сучасний, він характеризується здійсненням конституційної реформи та конституційно-правовим забезпеченням політичної реформи в напрямі формування сучасного українського конституціоналізму<sup>5</sup>.

Незважаючи на глибокі історичні, ідейно-теоретичні витoki, ні у вітчизняній, ані в зарубіжній науці немає єдності щодо визначення поняття та місця цього складного політико-правового феномена. Втім, у сучасних умовах всебічного оновлення України, утвердження нового становища України в сучасному світі та з урахуванням необхідності конституційно-правової, економічної, політичної, духовної-ідеологічної модернізації українського суспільства важливого значення набуває

---

<sup>5</sup> Більш детально щодо змісту та тенденцій сучасного етапу конституційних перетворень в Україні див.: Проблеми сучасної конституціоналістики : навч. посіб. / М. П. Орзіх, В. М. Шаповал, А. Р. Крусян [та ін.] ; за ред. М. П. Орзіха. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — Вип. 2 : Конституційні перетворення в Україні. — 432 с. — Бібліогр.: с. 416-430. — (Серія: «Проблеми сучасної конституціоналістики»); Конституционные преобразования в Украине: история, теория и практика : монография / М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян, В. Н. Шаповал [и др.] ; под ред. М. Ф. Орзиха. — К. : Юрінком Інтер, 2013. — 512 с.

розкриття поняття та змісту конституціоналізму, який є дороговказом поступового, сталого розвитку України. З цією метою, враховуючи гносеологічні витoki конституціоналізму, який своїм корінням сягає в західну правову культуру, методологічно обґрунтованим є звернення до аналізу визначення конституціоналізму в зарубіжній правовій науці.

Так, згідно з висновками американських учених, до основних ознак конституціоналізму належать: 1) його базування на суверенітеті народу, який проголошується конституцією; її вища юридична сила — результат волевиявлення народу; воля народу є основою легітимації діяльності держави; тільки народ приймає конституцію, створює систему правління і відповідає за її належне функціонування (демократичне самоврядування); 2) визнання конституції вищим правом, а не програмним політичним документом; діяльність держави повинна здійснюватися відповідно до конституції і згідно з конституційними обмеженнями; представницьке правління, що приписано конституцією і яке відповідально перед народом на основі загального всенародного періодичного волевиявлення; 3) юридично гарантовані принципи верховенства права, державного управління на демократичних засадах, а також принцип обмеженого правління, поділу влади із системою стримувань і противаг; громадський контроль за збройними силами; поліція здійснює свою діяльність на підставі закону, а суд контролює її діяльність; незалежність суддів, делегування законодавчих повноважень на підставі Конституції, контроль за діями уряду з боку демократичних інститутів; 4) наявність інституту конституційного контролю як судової гарантії конституції, функції якого покладаються на суд або інший незалежний орган із спеціальними повноваженнями щодо нагляду за здійсненням державної влади відповідно до конституції та ефективних юридичних санкцій за можливі порушення; 5) неможливість призупинення або відміни дії конституції, її тлумачення політичними органами і партіями; можливість її зміни тільки відповідно до певної процедури, яка відповідає вибраній конкретним суспільством конституційній моделі й забезпечує її жорсткість і верховенство щодо інших правових актів; 6) гарантування конституцією можливості певного лавірування, яке є необхідним для врахування конституційної традиції країни з метою конституціоналізації фундаментальних цінностей суспільства; 7) гарантованість та захист з боку держави конституційних прав і свобод, захист особистих свобод від державного або іншого примушення<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Див.: Henkin L. *New Birth of Constitutionalism: Genetic Influence and Genetic Defects* / Louis Henkin // *Constitutionalism, identity, difference and*

На відміну від американського конституціоналізму, у французькому спостерігається історична варіабельність, що частково обумовлено тим, що французькою історією з моменту прийняття Декларації прав і свобод людини та громадянина 1789 р. накопичено багатий досвід «концептуальних перетворень» (Р. Єллінек). «Франції відомо 17 конституційних систем... При цьому послідовність конституцій не повинна, однак, приховувати елементів стабільності, яка підтримується постійністю державної адміністративної структури та організацією територіальних колективів»<sup>7</sup>.

Типову для німецького конституціоналізму позицію Е. Кляйна досить детально розглядає С. В. Шевчук, акцентуючи увагу на тому, що основу німецького конституціоналізму становлять: формування волі більшості народу, яка не може стримуватися і повинна здійснюватися вільно, а меншість повинна мати можливість створювати політичну опозицію і потенційний шанс стати більшістю; більшість у парламенті повинна поважати свободу і права меншості; необхідно передбачати конституційні засоби для запобігання централізації і зловживання владою, з цією метою Конституцією передбачено інституціональні гарантії (поділ влади, федералізм, автономія муніципальних органів влади); норми Основного Закону повинні мати статус вищого права; федеральний конституційний суд повинен здійснювати судовий конституційний контроль щодо правової і фактичної поведінки держави та її органів; повага до прав людини, закріплених у Основному Законі; для забезпечення рівної свободи для всіх Конституція передбачає, якщо це необхідно, правові можливості обмеження індивідуальних прав для захисту прав інших, а також на користь суспільства, але при цьому автономія індивіда повинна бути гарантована, та ін.<sup>8</sup>

Таким чином, у сучасній зарубіжній юридичній літературі конституціоналізм розглядається в нерозривному зв'язку з обмеженням влади держави на користь прав, свобод та інтересів людини, як «віра в існування конституційних способів щодо встановлення державних обмежень», «юридичне обмеження держави і повна протилежність

---

legitimacy: theoretical perspectives : a conference on Comparative Constitutionalism: Theoretical Perspectives on the Role of Constitutions in the Interplay Between Identity and Diversity (January, 1993) / ed. Michel Rosenfeld. — CordozoLawReview, 1994. — P. 41-42.

<sup>7</sup> Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты / Ж.-П. Жакке ; пер. с фр. В. В. Маклакова. — М. : Юрист, 2002. — С. 214.

<sup>8</sup> Див.: Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції / Станіслав Шевчук. — Х. : Консум, 2002. — С. 142-143.

свавільному правлінню»<sup>9</sup>, сукупність принципів, порядку діяльності й інституційних механізмів, які традиційно використовуються з метою обмеження державної влади<sup>10</sup>. На думку американського професора права і соціології К. Л. Шеппелі, «історія конституціоналізму починається з того моменту, коли суспільство, з інтересами якого правитель не бажав рахуватися, починає чинити опір»; «конституціоналізм появляється як результат учиненої свавілля протидії»; «вважається, що конституціоналізм (в умовах ХХ ст. — А. К.) став відповіддю на беззаконня, що творяться необмеженою владою»<sup>11</sup>. Мабуть саме тому в країнах «молодої демократії» активізувався науковий інтерес до проблеми конституціоналізму з метою формування власної моделі в умовах конституційно-демократичних перетворень. При цьому, намагаючись сприймати ідеї класичного конституціоналізму, дослідження в цій сфері носять фрагментарний характер, з акцентуванням уваги на поліелементному аналізі складових цього політико-правового феномена.

Водночас проблеми конституціоналізму розглядалися і в радянській юридичній літературі. Зокрема, Ю. П. Єрьоменко, сприймаючи конституціоналізм як багатоаспектне поняття, зазначав, що «під конституціоналізмом, по-перше, необхідно розуміти систему певних знань, поглядів. Конституціоналізм — це теорія, ідеологія, тобто специфічна форма відображення об'єктивної дійсності, що розглядається крізь призму конституції. По-друге, конституціоналізм — це суспільно-політичний рух, основним питання якого виступає конституція як засіб досягнення класових цілей, задоволення класових інтересів. По-третє, конституціоналізм означає певний стан суспільних відносин, що досягається внаслідок точного та неухильного дотримання конституційних приписів»<sup>12</sup>. Таким чином, учений акцентував на класових аспектах функціонування конституціоналізму.

<sup>9</sup> Barendt E. Introduction to Constitutional Law / E. Barendt. — Oxford Univ. Press, 1998. — P. 14; McIlwain C. Constitutionalism: ancient and modern / C. McIlwain. — Ithaca : Cornell Univ. Press, 1940. — P. 21.

<sup>10</sup> Див.: Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма) / Андраш Шайо ; пер. з венг. А. П. Гуськовой, Б. В. Сотина. — М. : Юрист, 1999. — 292 с. — (Rescottidiana).

<sup>11</sup> Шеппели К. Л. Российская Конституция в конституционной истории Европы / Ким Лейн Шеппели // Конституционное право : восточноевропейское обозрение. — 2003. — № 4 (45). — С. 7, 15.

<sup>12</sup> Ерьоменко Ю. П. Советская Конституция и законность / Ю. П. Ерьоменко. — Саратов : Изд-во Саратов. гос. ун-та, 1982. — С. 11.



У сучасній юридичній науці класовий характер конституціоналізму обґрунтовано «відкидається», проте розгляд його як багатоаспектного поняття залишається домінуючим.

Найтипівшим визначенням конституціоналізму в російській конституційно-правовій науці є його трактування як складного явища, яке містить: а) конституційні ідеї та категорії, що відображають первинні базові цінності суспільства; б) масову конституційну свідомість громадян, населення в цілому; в) конституційні норми, акти та інститути як нормативно структуроване вираження двох вищезазначених елементів; г) конституційний порядок як процес і стан реалізації конституційних норм<sup>13</sup>.

Аналогічний підхід простежується й у викладі цього феномена Н. О. Бобровою, яка вважає, що конституціоналізм — це: конституційна ідеологія (система ідей і концепцій); процес (політичний процес навколо конституційних питань, за чи проти прийняття тієї або іншої конституції, а також політико-юридичний процес щодо прийняття і зміни конституції); мета (встановлення певного конституційного ладу як певного механізму влади); політико-юридична реальність (існування конкретного конституційного ладу, сама наявність конституції, реальність чи фіктивність її соціальної дії); юридичний результат (реалізація конкретних норм, принципів та інститутів конституції); засіб (вирішення політичних криз, стримування позаконституційних форм опозиції, встановлення форм діалогу між народом і владою); тип нормативної основи правової системи країни (вихід конституційного регулювання за рамки тексту Основного Закону і можливість постановки проблеми про рівні конституції); тип конституційних основ у системі відносин «суспільство — держава — особа» (обмеження державної влади за ліберальним типом у вигляді «мінімізації» держави чи за соціальним типом у вигляді відповідальності держави й особи перед суспільством); тип взаємодії в системі «конституційність — демократія — народовладдя»; тип конституційного ладу (ліберальний — формально-юридичне здійснення державної влади від імені народу, соціальний, різновидом якого є державний патерналізм — здійснення державної влади на користь народу, державницький — здійснення влади державою від імені народу, часто за типом «заміщення» соціу-

<sup>13</sup> Див.: Тихомиров Ю. А. Конституция в правовой системе: взаимовлияние и противоречия / Ю. А. Тихомиров // Конституция как фактор социальных изменений : сб. докл. — М. : Центр конституционных исследований, 1999. — С. 88. — (Современный российский конституционализм).



му — Суспільства і Народу)<sup>14</sup>. Погоджуючись з наведеними тезами, виникає думка, що ці положення важко назвати визначенням конституціоналізму, яке повинно перш за все лаконічно відображати сутність цього явища.

Російська правова наука представляє конституціоналізм у широкому і вузькому смислах. Конституціоналізм у широкому смислі — це теорія конституції, історія і практика конституційного будівництва в тій або іншій країні, групі країн, світовій спільноті в цілому. У вузькому смислі — цілісна система знань про базові загальнолюдські політико-правові цінності, які відображаються в демократичних конституціях і демократичній конституційній теорії, їх змісті, формах, методах і ступені реалізації<sup>15</sup>. Тут презюмується теорія конституції, основана на загальнолюдських цінностях, без визначення її практичного цілепокладання.

Зазвичай, визначаючи поняття конституціоналізму, основний акцент робиться на ролі конституції як обмежувача влади держави. Так, викладаючи конституціоналізм як одну з теорій, положення якої «найбільш серйозно вплинули на процес формування сучасної теоретичної моделі правової держави», автори монографії «Государство, общество, личность: проблемы совместимости»<sup>16</sup> наводять думки вчених, згідно з якими конституціоналізм — це «сукупність таких соціально-економічних, політичних, юридичних, культурно-історичних і т. д. умов, за яких конституція функціонує як досить ефективний правовий обмежувач державної влади»<sup>17</sup>. При цьому підкреслюється, що «конституція первинна», вона передує формуванню і функціонуванню похідних від неї органів державної влади, а особи, які перебувають при владі, пов'язані її положеннями, що сприймаються як верховенство права<sup>18</sup>. Безумовно, конституціоналізм є ідейним, інституціональним антиподом необмеженої вседозволеності влади, але не тільки влади державної, а й будь-якої публічної влади, за необхідності акцентування

<sup>14</sup> Див.: Боброва Н. А. Конституционный строй и конституционализм в России / Н. А. Боброва. — М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2003. — С. 24-25.

<sup>15</sup> Див.: Юридическая энциклопедия / отв. ред. Б. Н. Топорнин. — М. : Юристь, 2001. — С. 440-441.

<sup>16</sup> Див.: Государство, общество, личность: проблемы совместимости / П. А. Оль, Р. А. Ромашов, А. Г. Тищенко [и др.]. — М. : Юристь, 2005. — С. 248-251.

<sup>17</sup> Там само. — С. 250.

<sup>18</sup> Див.: Там само.

уваги на тому, що подібне обмеження повинно здійснюватися на користь конкретних суб'єктів — громадянського суспільства й особи.

І. О. Кравець при визначенні конституціоналізму як правового явища також підкреслює основоположне значення Основного Закону, вважаючи, що «конституціоналізм означає, перш за все, факт наявності конституції та її активного впливу на політичне життя країни...». Водночас учений розглядає конституціоналізм і як історичне і політичне явище. На його думку, конституціоналізм, як історичне явище, є «продуктом Нового часу, тісно пов'язаним з доктриною і практикою лібералізму», передумовами якого був «соціальний та ідейний перебіг епохи Відродження, Реформації, Великих географічних відкриттів». Як політичне явище конституціоналізм, вважає І. О. Кравець, «одночасно виявляє себе і як політичний рух, що ставить за мету побудову правової держави і цивілізованого громадянського суспільства, і як сукупність правил політичної практики... які сприяють широкій участі мас в управлінні справами держави...». Крім того, далі конституціоналізм розглядається «як соціальне явище, оскільки є частиною ширшого соціального порядку». У цьому аспекті конституціоналізм «гарантує саморозвиток інститутів громадянського суспільства і забезпечує правові форми взаємовідносин між державою, суспільством і особою, спирається на розвинену соціальну структуру та інститути громадянського суспільства...»<sup>19</sup>.

Крім того, конституціоналізм розкривається в ідеологічному аспекті як сукупність певних ідеалів, цінностей, цілей та поглядів<sup>20</sup>.

У політологічному аспекті феномен конституціоналізму пов'язується з ідеєю культурного, філософсько-релігійного характеру, зокрема в науковій літературі зазначається, що «конституціоналізм виріс на багатющому релігійно-філософському ґрунті європейського християнства і пов'язаний з останнім тисячею видимих і невидимих ниток. Тепер цій «імпортній квітці» належить адаптуватися до абсолютної інших умов...»<sup>21</sup>. Цей висновок є справедливим і щодо України, оскільки

<sup>19</sup> Кравець І. А. Российский конституционализм: Проблемы становления, развития и осуществления / И. А. Кравец. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2005. — С. 34-36.

<sup>20</sup> Див.: Поярков С. Ю. Российский конституционализм: идеологический аспект / С. Ю. Поярков // Право и политика. — 2009. — № 4 (112). — С. 749-753.

<sup>21</sup> Пастухов В. Философия русского конституционализма / В. Пастухов // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. — 2003. — № 4(45). — С. 18.

ки Україна володіє багатою спадщиною в культурному, філософському, ідейно-релігійному сенсі. Тому ідея українського конституціоналізму може стати реальністю тільки в тому разі, якщо її буде сформульовано в умовах суто української «культурної парадигми». Тільки за цих обставин можна формувати модель сучасного українського конституціоналізму.

В українській конституційно-правовій науці конституціоналізм також не отримав єдиного визначення та інтерпретується по-різному. Так, В. М. Шаповал, досліджуючи проблему сучасного конституціоналізму, у своїй фундаментальній праці «Сучасний конституціоналізм» констатує можливості його різних інтерпретацій, а саме: конституціоналізм — «це, передусім, політико-правова ідеологія, інтелектуальні узагальнення, притаманні певному етапу історичного розвитку». «Водночас, — зазначається далі, — конституціоналізм нерідко сприймають як суспільно-політичний рух, спрямований на реалізацію відповідних ідей». Крім того, «конституціоналізм також розглядають як державне правління в широкому сенсі (управління державними справами), обмежене за змістом конституції. Нарешті, конституціоналізм іноді ототожнюють з практикою конституційного регулювання суспільних відносин»<sup>22</sup>. Висновок про різноманітність визначень конституціоналізму є аксіоматичним.

Отже, з метою критичного аналізу та осмислення вітчизняних наукових трактувань конституціоналізму є потреба в їх систематизації.

В українській спеціальній літературі конституціоналізм розкривається в політичному аспекті як особливий характер відносин між державою і суспільством на основі консенсусу, як ідейно-політична доктрина і рух. На думку Ю. М. Тодики і В. С. Журавського, «конституціоналізм у політичному розумінні — це особливий характер відносин між державою і суспільством. Він є оформленням суспільної згоди щодо відповідних цінностей, принципів і механізмів»<sup>23</sup>.

У політичному контексті витримано визначення українського конституціоналізму як «скарбниці національної ідейно-політичної думки і державно-правової практики, яка створювалася на світовому досвіді вітчизняними мислителями і діячами впродовж століть і спрямована

<sup>22</sup> Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм / В. М. Шаповал. — К. : Юрид. фірма «Салком» : Юрінком Інтер, 2005. — С. 17.

<sup>23</sup> Конституційне право України : підруч. [для студ. вищих навч. закл.] / Л. К. Байрачна, С. В. Журавський, В. П. Колісник [та ін.] ; за ред. Ю. М. Тодики, В. С. Журавського. — К. : Ін Юре, 2002. — С. 5.

на конституційну регламентацію державного устрою, політичного режиму, прав і свобод людини, взаємовідносин особи, громадян, суспільства і держави»<sup>24</sup>.

Крім того, конституціоналізм розглядається у філософсько-історичному контексті як учення про конституцію, включаючи передконституційні ідеї божественного, природного права, договірного походження держави, вчення про плутократію, тиранію, деспотію, демократію тощо. При цьому конституціоналізм як «учення про конституцію» розглядається з двох позицій — широкої і вузької. «У широкому плані він (конституціоналізм. — А. К.) еволюціонує, починаючи від міфологічних форм світобачення — парapolітології IV–III тис. до н. е. ... до раціонально-логічних форм мислення, тобто до ознак теоретичного знання, виникнення політико-правової науки». У вузькому розумінні конституціоналізм трактується як комплекс політико-правових ідей і практики державного будівництва буржуазії XVII–XVIII ст., яка орієнтувалася на створення інституційно-правових умов функціонування держав, у яких забезпечувалося б «верховенство народу, виключне правління законів, широкі права і свободи особи, демократична виборча система...»<sup>25</sup>.

Безумовно, політична і філософсько-історична характеристики конституціоналізму становлять інтерес, але в їх рамках, як правило, затверджуються тези, що мають достатньо абстрактний характер. Тому найбільш прийнятним бачиться юридичний підхід, який дає змогу сформулювати чітку дефініцію цього явища, що є методологічно необхідним для наукового дослідження конституціоналізму, оскільки одна з найважливіших категорій сучасної науки конституційного права не може визначатися *in abstracto*.

Юридичного напрямку дотримується у своїх поглядах С. В. Шевчук, який досліджує конституціоналізм як «режим функціонування державної влади відповідно до конституції, причому термін «конституціоналізм» у суспільстві, в якому існує конституційна держава (діяльність держави спрямовано тільки для забезпечення конкретних, нормативно визначених суспільних цілей відповідно до загальноновизнаних правових принципів і норм), розуміється в широкому

<sup>24</sup> Українське державотворення: не витребуваний потенціал : словник-довідник / О. М. Мироненко, Ю. І. Римаренко, І. Б. Усенко [та ін.]. — К. : Либідь, 1997. — С. 498.

<sup>25</sup> Конституція незалежної України : навч. посіб. / В. Ф. Погорілко, Ю. С. Шемшученко, В. О. Євдокимов [та ін.]. — К. : Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України : Спілка юристів України, 2000. — С. 5-8.

сміслі — як Конституція, основана на ідеології конституціоналізму»<sup>26</sup>. Проте ця позиція є дискусійною, оскільки ототожнення конституціоналізму з «режимом функціонування державної влади», навіть при «існуванні конституційної держави», не повною мірою відповідає ідеям лібералізму, що лежать в основі «ідеології конституціоналізму».

А. З. Георгіца розглядав конституціоналізм як «новий політико-правовий режим», який ґрунтується «на верховенстві прав і свобод людини та громадянина»<sup>27</sup>. Здається, що в цьому понятті відображається перш за все один з основних принципів сучасного конституціоналізму — пріоритет прав людини над іншими соціальними цінностями та інтересами. Крім того, в одній із своїх ранніх праць А. З. Георгіца у співавторстві з І. Є. Словською пропонував розгорнуте визначення конституціоналізму: «Конституціоналізм... — складна і специфічна політико-правова категорія, що включає як складові структурні елементи доктрину, чинне законодавство та юридичну практику реалізації відповідних ідей і норм, що їх закріплюють»<sup>28</sup>. Такий широкий підхід до дефініції конституціоналізму розкриває його зміст та структуру.

В. Ф. Мелешенко розуміє конституціоналізм як «складне системне утворення», елементами якого є: фактична і юридична конституція, конституційна теорія, конституційні відносини, конституційна правосвідомість, конституційна законність і правопорядок<sup>29</sup>. Проте це визначення не стільки характеризує конституціоналізм, скільки містить перелік можливих складових його змісту.

С. П. Головатий розглядає конституціоналізм також в юридичному аспекті, додержуючись класичного розуміння цього феномена як ідеї про обмеження влади держави. На його думку, «конституціоналізм — це результат ідеї, згідно з якою жодна гілка державної влади не є вільною від обмежень». При цьому вчений виділяє «три загальні риси», властиві конституціоналізму, а саме: «обмежена влада; дотримання

<sup>26</sup> Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції / Станіслав Шевчук. — Х. : Консум, 2002. — С. 136-137.

<sup>27</sup> Георгіца А. З. Теоретико-методологічні проблеми сучасного конституціоналізму : наук. доп. / А. З. Георгіца. — Чернівці : Рута, 2002. — С. 18.

<sup>28</sup> Георгіца А. З. Конституціоналізм як категорія науки конституційного права / А. З. Георгіца, І. Є. Словська // Наук. вісник Чернівецьк. ун-ту. Серія: Правознавство. — 2001. — Вип. 103. — С. 59.

<sup>29</sup> Див.: Конституційне право України : підруч. [для студ. юрид. спец. вищих закл. освіти] / В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фріцький, О. В. Городецький [та ін.] ; за ред. В. Ф. Погорілка. — К. : Наук. думка, 1999. — С. 104.

верховенства права; захист основоположних прав і свобод людини»<sup>30</sup>. Аналогічний підхід щодо розуміння конституціоналізму простежується в працях М. О. Давидової, на думку якої «конституціоналізм обмежує простір для влади». При цьому до його базових цінностей віднесено «громадянську і політичну свободи, служіння держави суспільству і праву, громадянська згода»<sup>31</sup>. Наведені тези в цілому не викликають заперечень, проте їх важко розглядати як розкриття концепту конституціоналізму, оскільки в них містяться не сутнісні, а оцінні характеристики цього явища.

Отже, огляд різних характеристик сучасного конституціоналізму дає змогу зробити висновок, що в науці склалися три основні підходи до його визначення: політичний, філософсько-історичний та юридичний. Водночас при юридичному підході конституціоналізм у вузькому сенсі розуміється як особливий режим функціонування державної влади на основі конституційних методів, а в широкому — як складна політико-правова система.

Типовими визначеннями конституціоналізму, що переважають у вітчизняній науковій літературі, є визначення, побудовані на основі категорій політико-правового режиму й обмеженої державної влади, а не на категоріях «особа», «суспільство», «народовладдя». Крім того, наведені дефініції містять або оцінні поняття, або перелік елементів змісту чи системи конституціоналізму, що характеризує окремі його сторони.

Формулювання дефініції конституціоналізму (в юридичному сенсі) уявляється можливим, маючи за точку відліку (опори) його основну мету, тобто те, для чого потрібна парадигма конституціоналізму. Гносеологічні витоки конституціоналізму і теоретичні підходи дають підстави стверджувати, що телеологічно конституціоналізм є теорією, ідеологією і практикою обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав, свобод та інтересів особи. При цьому слушною є точка зору М. С. Бондаря, що «аналіз проблем конституціоналізму відображає єдність теорії і практики, законотворчості й правозастосування, конституційно-правової аксіології

<sup>30</sup> Головатий С. Верховенство права: український досвід / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — Кн. 3. — С. 1627-1628.

<sup>31</sup> Давидова М. Конституціоналізм як гарантія забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні / М. Давидова // Людина і політика. — 2001. — № 5. — С. 105.

та онтології у найширшому їх прояві, у тому числі в державно-владній діяльності»<sup>32</sup>.

Отже, сучасний український конституціоналізм є складною публічно-правовою системою конституційної організації сучасного суспільства на основі права та демократії, що цілеспрямована на утвердження конституційно-правової свободи людини. Змістом цієї системи є сукупність необхідних і достатніх елементів, до яких належать, зокрема, конституція (при цьому конституція разом з її доктринальними основами, системою політико-правових цінностей, які відображають її концепцію, філософію, сутність) та конституційне законодавство. Крім цих складових політико-правової системи конституціоналізму, важливе значення мають такі його елементи, як конституційна правосвідомість, конституційні правовідносини і конституційний правопорядок. Здається, що такий «набір» елементів системи конституціоналізму є якнайповнішим і відображає зміст цього соціально-правового явища повною мірою, а головне — саме ці елементи, «працюючи» спільно (в єдиній системі), дадуть змогу забезпечити досягнення соціально значущої мети конституціоналізму.

Конституція є ядром конституціоналізму. Це обумовлено насамперед тим, що вона є носієм трьох ідеалів: а) обмеження влади держави; б) закладення механізмів і процедур здійснення владних функцій; в) визначення юридичних меж втручання держави у сферу політичної, економічної і соціальної свободи людини. У цьому зв'язку слушним є висновок, що «за історично сформульованим визначенням, яке ґрунтується на ідеях природного права, конституцією вважалася система обмежень державної влади у вигляді відповідно встановлених прав і свобод, а також юридичних гарантій їх реалізації»<sup>33</sup>. О. В. Скрипнюк справедливо характеризує конституцію і як «захисний бастион від свавілля держави», і як «основу суспільного визнання легітимності держави і державної влади»<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия / Н. С. Бондарь. — М. : Норма ИНФРА-М, 2011. — С. 16.

<sup>33</sup> Шаповал В. Сутнісні характеристики Конституції як Основного Закону держави / В. Шаповал // Право України. — 2008. — № 10. — С. 5.

<sup>34</sup> Скрипнюк О. Сучасний конституційний процес в Україні: передумови, завдання та перспективи / О. Скрипнюк // Право України. — 2012. - № 8. — С. 39.



Таким чином, конституція, яка є «фундаментальною основою всіх правових регуляторів у державі»<sup>35</sup> та будучи, за своєю сутністю, головним об'єднуючим джерелом права і демократії, повинна містити норми, принципи та інститути, що регулюють суспільні відносини, які визначають демократичну і правову організацію публічної влади та суспільства, а «закріплені в ній принципи демократизму, їх неухильна реалізація становлять дух справжнього конституціоналізму»<sup>36</sup>.

Разом із Конституцією України нормативною основою системи сучасного українського конституціоналізму та складовою його змісту є конституційне законодавство. Конституція в повному обсязі виконує свої функції, якщо на її основі формується і функціонує конституційне законодавство.

Незважаючи на те що категорія «конституційне законодавство» дедалі частіше застосовується сучасною конституціоналістикою, вона трактується по-різному. Така ситуація частково зумовлена невизначеністю змісту законодавства як такого. Цю проблему на сьогодні не вирішено. Можна констатувати наявність декількох підходів, що сформувалися. Найпростішим, мабуть, є той, згідно з яким законодавство подано як система нормативних актів, що видаються найвищими органами законодавчої та виконавчої влади (тобто законодавчі акти та урядові рішення нормативного характеру), або як «тільки закони»<sup>37</sup>. Це — «вузкий» підхід. Водночас у науці й практиці значною мірою поширено широке розуміння законодавства («широкий» підхід)<sup>38</sup>.

Саме виходячи з широкого підходу, тлумачить термін «законодавство» Конституційний Суд України. Зокрема, «законодавство», на думку Суду, «охоплює закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети та постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в

<sup>35</sup> Селіванов А. О. Записки конституціоналіста / А. О. Селіванов. — К. : Логос, 2013. — С. 72.

<sup>36</sup> Кабышев В. Т. Российский конституционализм на рубеже тысячелетий / В. Т. Кабышев // Правоведение. — 2001. — № 4. — С. 64.

<sup>37</sup> Тодыка Ю. Н. Конституция Украины — Основной Закон государства и общества / Ю. Н. Тодыка. — Х. : Факт, 2001. — С. 118.

<sup>38</sup> Див.: Конституционное право. Энциклопедический словарь / С. А. Авакьян, К. Ф. Гуценко, А. И. Ковлер [и др.]. — М. : НОРМА, 2001. — С. 218; Теория государства и права : курс лекций / М. И. Байтин, Ф. А. Григорьев, И. М. Зайцев [и др.] ; под ред. Н. И. Магузова, А. В. Малько. — М. : Юристъ, 1997. — С. 375; та ін. джерела.



межах їх повноважень і відповідно до Конституції України та законів України»<sup>39</sup>.

У сучасній українській конституційно-правовій науці дослідженню проблеми конституційного законодавства не приділено належної уваги, тоді як визначення змісту і принципів структурування системи конституційного законодавства є теоретично необхідним для формування сучасного українського конституціоналізму і практично важливим для оптимального функціонування його системи, для якої конституційне законодавство є нормативною основою, тобто відіграє основоположну роль.

Аналіз чинних в Україні нормативно-правових актів, що містять конституційно-правові норми, дає змогу зробити висновок про недостатню ефективність існуючого конституційного законодавства в Україні. Найвагомими причинами подібного стану системи конституційного законодавства є: колізійність норм різних актів конституційного законодавства, неузгодженість положень, що регулюють однорідні суспільні відносини; відсутність офіційної видової класифікації законів залежно від предмета правового регулювання (зокрема, невикремлення конституційних законів у системі конституційного законодавства); недостатність наукових характеристик конституційного законодавства як цілісної системи (відсутність єдиної наукової концепції конституційного законодавства); відсутність стійкої правової культури законотворчості й недотримання ієрархії нормативно-правових актів у системі конституційного законодавства.

Конституційне законодавство України слід визначати з урахуванням низки особливостей. До числа цих особливостей належить те, що конституційне законодавство має регулювати особливі суспільні відносини, які відзначає основоположний, базовий характер (тобто особлива сфера регулювання), що обумовлює іншу особливість — провідне місце конституційного законодавства в загальній системі українського законодавства.

Теоретично і практично обґрунтованим є визначення конституційного законодавства України у вузькому розумінні, як сукупності виключно законів. Таке вузьке розуміння конституційного законодавства, на відміну від широкого, дає змогу виокремити особливості законів,

<sup>39</sup> Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р. № 12-рп/98 у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») // Офіц. вісник України. — 1998. — № 32. — Ст. 1209.

роль і число яких у сучасній Україні значно зросли. Конституція через її специфічні властивості, в яких розкривається її сутність не тільки як правового, але й соціально-політичного документа, посідає особливе місце щодо системи конституційного законодавства. Конституція як правове явище — це основний закон, що має особливі юридичні властивості. Основний закон є первинною основою конституційного права і, відповідно, конституційного законодавства.

Конституція як основний закон, що має найвищу юридичну силу, очолює систему конституційного законодавства. В юридичній літературі підкреслено, що конституція — «це не «надзаконний» акт, а закон, що реально діє, має характер основного закону»<sup>40</sup>.

Водночас конституція — це основний закон не тільки держави, але й суспільства, що обумовлює його характеристику як документа, котрий поєднує соціально-політичні, ідеологічні та правові риси. Так, А. О. Селіванов слушно відмічає, що «конституція як правова основа держави і суспільства завжди концентрувала в собі правову політику, виконуючи завдання ідеологічного документа розвитку суспільства»<sup>41</sup>. Це визначає місце та призначення конституції щодо системи конституційного законодавства і конституціоналізму. Так, ціннісні характеристики держави і суспільства на певному етапі їх історії, цілі й тенденції подальшого розвитку становлять соціальні, ідеологічні й політичні настанови конституції, які мають формальне вираження в нормах-принципах, нормах-цілях, нормах-завданнях, відображуючи ідеї, теорії і погляди, сприйняті суспільством на певному етапі його розвитку. Справедливим є твердження про те, що «створення конституції... є... інтелектуальним продуктом, а закріплені в ній юридичні формули — вираженням філософії права певної епохи»<sup>42</sup>. За своїми соціально-політичними та ідеологічними характеристиками конституція перебуває за межами системи конституційного законодавства, є ширше за неї.

Таким чином, ураховуючи особливості соціально-правової природи конституції, зокрема сутності Конституції України як акта установчої влади народу, можна дійти висновку, що вона виходить за межі

<sup>40</sup> Кутафин О. Е. Источники конституционного права Российской Федерации / О. Е. Кутафин. — М. : Юристъ, 2002. — С. 44.

<sup>41</sup> Селіванов А. О. Конституційні проблеми в сучасній теорії права. Доктрина стабільності та охорони Конституції України в контексті її модернізації та ефективного конституційного правосуддя / А. О. Селіванов. — К. : Логос, 2012. — С. 29.

<sup>42</sup> Медушевский А. Н. Теория конституционных циклов / А. Н. Медушевский. — М. : Издат. дом ГУ ВШЭ, 2005. — С. 18.

конституційного законодавства. На цій підставі, а також урахуовуючи функціональне призначення та основоположну роль конституції у змісті й системі конституціоналізму, під час характеристики нормативної основи системи конституціоналізму є обґрунтованим використовувати вербальну конструкцію «конституція і конституційне законодавство».

Конституціоналізм — це політико-правове явище, правову (юридичну) сутність якого обумовлено насамперед нормативно-правовою основою тієї системи, якою є конституція і конституційне законодавство. Конституція має змішану політико-правову природу, як і конституційні відносини, що можуть бути охарактеризовані як політичні й правові одночасно<sup>43</sup>.

Конституційні правовідносини «оживляють» постулати конституційного права, перетворюючи їх на конституційно-правову реальність, виходячи із загальнотеоретичного уявлення про те, що правова реальність «утворюється в суспільстві в результаті існування і функціонування в ньому права і правових явищ, суспільно-правових наслідків і процесів, породжуваних правом»<sup>44</sup>.

Ідеологічні постулати і сутність конституціоналізму обумовлюють справжню цінність людської особи, наділеної вільною свободою, яка використовує останню в організованому соціумі. Тому в сучасних умовах створення вітчизняної моделі конституціоналізму важливого значення набуває формування суспільних відносин, у центрі яких людина як найвища соціальна цінність. Ці суспільні відносини вимагають нового конституційно-правового поля. Сучасні конституційні правовідносини відрізняються від тих, що існували (наприклад, декілька років назад), і можна прогнозувати тенденцію їх майбутньої зміни, що безпосередньо пов'язано з розвитком системи конституціоналізму.

Сучасний етап розвитку конституційного права в умовах становлення вітчизняного конституціоналізму характеризується виникненням нових конституційних правовідносин у системі «державна — громадянське суспільство», «державна — людина». Акценти в цих правовідносинах, впливаючи із сутності конституціоналізму, змінюються в бік пріоритету прав людини, її інтересів. Крім того, формуєть-

<sup>43</sup> Див.: Кравец І. А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики) / И. А. Кравец. — Москва ; Новосибирск : ЮКЭА, 2002. — С. 114.

<sup>44</sup> Крижанівський А. Ф. Феноменологія правопорядку: поняття, виміри, типологія : монографія / А. Ф. Крижанівський. — О. : Фенікс, 2006. — С. 13.

ся громадянське суспільство, що також обумовлює появу нових соціальних відносин, які вимагають свого конституційно-правового регулювання.

Розглядаючи конституційні правовідносини в системі сучасного конституціоналізму, слід виходити з того, що ці правовідносини поряд із загальними ознаками, які є характерними для всіх правовідносин, мають певні особливості, а саме: виникають в особливих сферах, насамперед у сфері публічно-правової діяльності, у сфері організації і здійснення владних повноважень народом (народовладдя), у сфері юридичної організації держави і суспільства, у сфері забезпечення прав і свобод людини; відзначаються своїм змістом, який є складним (слід підкреслити, що виокремлення складного, тобто юридичного і матеріального змісту правовідносин є традиційним, що, на думку С. С. Алексєєва, дає змогу зрозуміти механізм впливу права на суспільне життя, і якщо матеріальний зміст пов'язує правовідносини з реальними відносинами, фактичними соціальними процесами, то юридичний зміст служить правовим засобом забезпечення, а нерідко й формування матеріального змісту<sup>45</sup>, тому ця ознака має важливе (особливе) значення щодо конституційних правовідносин у контексті конституціоналізму); характеризуються особливим складом суб'єктів, кожен з яких наділено специфічним колом прав і обов'язків; характеризуються різноманітністю видів.

Специфіку конституційних правовідносин як складових змісту сучасного українського конституціоналізму визначають їх суб'єкти, які становлять суб'єктну основу (вираження) системи конституціоналізму. Серед цих суб'єктів особливе місце посідають: особа (людина, громадянин), виходячи з людського вимірювання конституціоналізму, у центрі якого — людина, її права, свободи, законні інтереси; народ як владний суверен, джерело влади в демократичній державі; колективні суб'єкти, що відіграють важливу роль при формуванні громадянського суспільства (юридичні особи публічного права).

У контексті конституціоналізму важливим є те, що правоздатність народу в конституційному праві є абсолютною. Виключність статусу народу як суб'єкта конституційно-правових відносин обумовлено тим, що народ є «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні» (ст. 5 Конституції України). Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народу. Народ може бути

<sup>45</sup> Див.: Алексєєв С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексєев. — М. : Юрид. лит., 1982. — Т. 2. — С. 113.

суб'єктом як загальних конституційних правовідносин, реалізуючи своє право здійснювати владу, так і суб'єктом конкретних правовідносин, наприклад при проведенні референдумів.

Відзначається особливостями конституційна правосуб'єктність держави. Держава як єдина політична організація може бути учасником виключно загальних конституційних правовідносин. У конкретні конституційні правовідносини можуть вступати тільки органи держави. На цей нюанс Н. В. Бутусова звертає увагу у своїй праці, але при цьому проводиться концептуальна ідея «багатоструктурності», «багатошаровості» конституційно-правових відносин за участю держави. Згідно з цією теорією, держава бере участь у правовідносинах як безпосередньо (участь держави в загальних конституційних правовідносинах), так і тоді, коли від імені держави у правовідносинах беруть участь органи держави (участь у конкретних правовідносинах)<sup>46</sup>. Із цією позицією не можна погодитися з тієї причини, що органи держави є самостійними суб'єктами конституційно-правових відносин, отже, володіють самостійною конституційною правосуб'єктністю, відмінною від держави.

Крім народу і держави, суб'єктами наведених правовідносин є нації, корінні народи і національні меншини (народності), адміністративно-територіальні одиниці, органи державної законодавчої, виконавчої і судової влади, Президент України, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, депутати представницьких органів, службові та посадові особи, політичні партії, громадські об'єднання, виборчі комісії всіх рівнів, територіальні громади, органи місцевого самоврядування, дипломатичні представництва та консульські установи (при вирішенні питань громадянства), громадяни України, іноземці, особи без громадянства, тимчасові надзвичайні органи. Цей перелік не є вичерпним. Більше того, в умовах подальших конституційно-правових перетворень в Україні коло суб'єктів конституційно-правових відносин може розширятися.

У сучасних умовах наповнення публічного права новим змістом і змістом, відповідно до парадигми сучасного конституціоналізму, виправданим буде принципово інший ракурс визначення суб'єктів конституційних правовідносин. Так, актуальною є проблема юридичної особи публічного права в конституційних правовідносинах.

<sup>46</sup> Див.: Бутусова Н. В. Российское государство как субъект конституционно-правовых отношений: вопросы теории / Н. В. Бутусова. — Воронеж : Воронеж. гос. ун-т, 2005. — С. 25.

Можна визначити певні особливості юридичних осіб публічного права як суб'єктів конституційних правовідносин із позицій сучасної конституціоналістики.

Юридичні особи публічного права за своїм походженням — це публічні утворення, наділені державно-владними, самоврядними і корпоративними повноваженнями.

Юридичні особи публічного права виражають публічні, а не приватні інтереси. Публічний інтерес — це форма прояву потреб певної соціальної спільноти, яка опосередковує спрямованість її діяльності з метою досягнення загального блага, що є можливим виключно через загальне об'єднання (спільними зусиллями).

Юридичні особи публічного права, на відміну від юридичних осіб приватного права, створюються в особливому порядку: шляхом виборів (представницькі органи державної влади і місцевого самоврядування) або призначення (розпорядчий характер створення). Деякі юридичні особи публічного права, наприклад політичні партії, створюються шляхом їх реєстрації, передбаченої чинним законодавством. Крім того, в юридичній літературі як один із способів створення юридичних осіб публічного права виділено «визнання явища, яке вже існує (державу, громаду — муніципальне утворення)»<sup>47</sup>.

Особливістю цих суб'єктів є й те, що вони діють не тільки на підставі статутів, але й на підставі нормативних актів. Основним документом держави, що є юридичною особою публічного права, є її конституція<sup>48</sup>.

Подальшою характеристикою таких суб'єктів є їх відповідальність. Питання деліктоздатності юридичних осіб є дискусійним, проте безперечним є те, що відповідальність цих юридичних осіб «у своїй основі має не приватноправовий, а публічно-правовий характер»<sup>49</sup>. Так, окремі юридичні особи публічного права є суб'єктами конституційної відповідальності, тобто володіють конституційною деліктоздатністю.

Юридичні особи публічного права володіють певними (правовими в загальних рисах) ознаками юридичної особи приватного права (мають у власності, господарському віданні або оперативному управлінні відокремлене майно, відповідають за своїми зобов'язаннями цим

<sup>47</sup> Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права / В. Е. Чиркин // Журн. рос. права. — 2005. — № 5 (101). — С. 23.

<sup>48</sup> Див.: Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права / В. Е. Чиркин. — М.: НОРМА, 2007. — С. 87.

<sup>49</sup> Там само. — С. 88.

майном, можуть від свого імені набувати та здійснювати майнові та немайнові права, виконувати обов'язки, мають свої установчі документи).

Таким чином, до юридичних осіб публічного права, які володіють конституційною правосуб'єктністю, належать: держава, органи публічної влади, територіальні громади, Автономна Республіка Крим, політичні партії, інші громадські формування (організації) некомерційного характеру. Ці суб'єкти мають важливе концептуальне значення в теорії конституціоналізму і здійснюють функціональну роль у його практиці, оскільки опосередковують створення та ефективну дію такої інституціональної складової конституціоналізму, як публічна влада, і беруть участь у реалізації функціонального механізму сучасного українського конституціоналізму.

Таким чином, до кола суб'єктів конституційних правовідносин разом із таким суб'єктами, як народ, нації, корінні народи і національні меншини, депутати представницьких органів державної влади і місцевого самоврядування, службові та посадові особи, належать юридичні особи публічного права і фізичні особи (громадяни України, іноземці та особи без громадянства).

За допомогою конституційних правовідносин реалізуються конституційні норми, втілюються в життя принципи конституціоналізму, функціонує його система.

Конституціоналізм онтологічно пов'язаний з людиною. Особа іманентно властива системі цього політико-правового феномена, оскільки тільки через реального діяча, здатного до розуміння, визнання і відтворення цінностей конституціоналізму, вона знаходить своє буття, смисл, функціональне та аксіологічне значення. Крім того, концепт конституційної правосвідомості також виконує важливі морально-політичну і духовно-світоглядну функції, беручи участь у відтворенні конституційної реальності через визначення місця і ролі людини у структурах сучасного конституціоналізму.

Процес створення та ефективність дії системи конституціоналізму будуть успішнішими при свідомому ставленні індивіда, соціальної групи, суспільства в цілому до конституції як до основного закону, до її ролі в правовому регулюванні суспільних відносин, до конституційних цінностей. Тому велике значення в системі конституціоналізму має конституційна правосвідомість як особливий вид правової свідомості.

Розглядаючи конституційну правосвідомість як елемент змісту сучасного українського конституціоналізму, є обґрунтованим у струк-



турі конституційної правосвідомості виокремлення чотирьох основоположних елементів: конституційно-правової психології; конституційно-правової ідеології; конституційно-правової духовності та конституційно-правового світогляду.

Конституційно-правова психологія — це психічне (суб'єктивне) відображення елементів конституціоналізму в процесі індивідуальної і колективної соціальної діяльності, їх сприйняття і ставлення до них. Конституційно-правова психологія простежується через емоційні настанови і переживання індивідуальних суб'єктів, а також через масові психологічні стереотипи юридичної поведінки і ставлення до конституційних явищ.

Конституційно-правову ідеологію в контексті конституціоналізму слід розглядати як систему поглядів, що відображають цінності, принципи, процеси формування і функціонування конституціоналізму, його роль і значення в житті держави, суспільства, людини.

Основні ідеологічні постулати відображено в конституції держави, яка позначає як досягнутий рівень розвитку суспільства, так і ті цілі й завдання, які належить досягти й вирішити. Конституція — це не тільки нормативно-правовий акт, що має особливі юридичні властивості, але й ідеологічний документ, що здійснює ідеологічну функцію, у рамках якої можна виокремити світоглядну і виховну підфункції. При цьому конституція як ідеологічний документ виходить із презумпції, що цілі суспільства є завданнями держави. Адекватне відображення суспільних цілей у конституції припускає наявність адекватної конституційної ідеології. Незважаючи на оголошену на початку 90-х років минулого століття ідею деідеологізації держав на пострадянському просторі й часткове її сприйняття сучасною Україною, що мало своє вираження в закріпленні на конституційному рівні ідеологічної різноманітності (ст. 15 Конституції України), певні духовні та ідеологічні цінності відображено в Основному Законі держави. Деідеологізація в цьому разі виявилася засобом «розчищення» ідеологічного ґрунту для утвердження нових світоглядних ідей. Ідеологічний плюралізм справедливо розглядається як одна із сторін духовного життя суспільства, яке повинно мати конституційні основи<sup>50</sup>.

Конституція не може не містити певних ідеологічних (світоглядних) переконань. Як підкреслює Н. О. Боброва: «Конституція — «згусток» державних і суспільних ідей, які держава і суспільство (через ре-

<sup>50</sup> Див.: Хабриева Т. Я. Теория современной конституции / Т. Я. Хабриева, В. Е. Чиркин. — М. : НОРМА, 2007. — С. 222-225.



ферендум) проголошують основними»<sup>51</sup>. Кожна норма конституції пронизана певним духом, ідеями, сприйнятими суспільством на певному етапі його розвитку. Так, утвердження принципів демократичної правової держави, різноманітності форм власності, закріплення природних прав людини, визнання державою людини найвищою соціальною цінністю, відповідальність держави перед людиною за свою діяльність та інші положення Конституції України відображають ідеологічні основи сучасного українського конституціоналізму. При цьому конституціоналізм коригує їх з такими базовими цінностями конституційного ладу, як народовладдя, верховенство права, конституційна законність тощо. Саме ці конституційні ідеї і принципи є засадами єдиної національної конституційної ідеології, покликаної служити інтересам українського народу.

Конституційно-правова ідеологія безпосередньо пов'язана з духовністю як усього суспільства, так і окремих його членів. У зв'язку з цим актуалізується такий компонент конституційної правосвідомості, як конституційно-правова духовність (ментально-аксіологічний компонент конституційної правосвідомості). На відміну від двох названих елементів, він характеризується значною стійкістю, охоплює глибинний рівень конституційної правосвідомості та є системою думок, вірувань, навичок, правового духу, що створює цілісну картину конституційно-правового життя. Конституційно-правову духовність спрямовано передусім на утвердження віри у право. Як зазначив Р. Берман: «...у право треба вірити, інакше воно не працюватиме; а це включає не тільки розум, але також почуття, інтуїцію та віру»<sup>52</sup>. Саме невіра у право, неповага до конституції як до основного закону держави, до конституційних цінностей і пріоритетів є проявом кризи конституційно-правової духовності та, як наслідок, призводить до деформації правосвідомості. Як свідчить сучасна політико-правова практика, в Україні спостерігається найважча форма деформації професійної правосвідомості серед окремої частини державних службовців — корупція і хабарництво.

Із конституційно-правовою духовністю тісно пов'язаний інший компонент конституційної правосвідомості — конституційно-

<sup>51</sup> Боброва Н. А. Конституционный строй и конституционализм в России / Н. А. Боброва. — М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2003. — С. 114.

<sup>52</sup> Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Гарольд Дж. Берман ; пер. с англ. Н. Р. Никоновой при участии Н. Н. Деева ; под ред. Н. Я. Рябикина. — 2-е изд. — М. : Изд-во МГУ : ИНФРА-М-НОРМА, 1998. — С. 17.

правовий світогляд, який є різновидом юридичного світогляду і відображує вихідну світоглядну позицію суб'єкта (індивідуального чи колективного) щодо конституційно-правових теорій і реалій. У світовій юридичній думці існує декілька напрямів юридичного світогляду (позитивістський, природно-правовий та ін., що насамперед пов'язано з праворозумінням). Залежно від них формується і відповідний конституційно-правовий світогляд.

Формування конституційної правосвідомості як складової системи сучасного українського конституціоналізму потребує створення відповідного конституційно-правового світогляду, оснований на інтегративному розумінні права, з'ясуванні та сприянні демократично-правової сутності конституціоналізму.

Таким чином, конституційна правосвідомість сприяє як формуванню, так і функціонуванню системи конституціоналізму, спрямованого на встановлення конституційного правопорядку.

Парадигма конституційного правопорядку не набула свого розвитку в юридичній науці. Багато аспектів цього політико-правового феномена залишається малодослідженими або дискусійними. До їх числа належать поняття, основні характеристики конституційного правопорядку, способи і заходи щодо його зміцнення й забезпечення в умовах конституційної і політичної реформ, що тривають, ускладнення соціально-політичної обстановки в країні. У наукових працях, присвячених проблемам конституційно-правового характеру, як правило, йдеться про необхідність забезпечення і захисту конституційного правопорядку. Безумовно, це має важливе практичне значення для зміцнення конституційності в державі та суспільстві. Водночас з метою розкриття концептуальної парадигми сучасного конституціоналізму важливим є визначення поняття та характерних рис конституційного правопорядку в контексті змісту конституціоналізму. Теоретично узгоджені визначення цього правового феномена зустрічаються рідко. Наприклад, у російських енциклопедичних джерелах пропонується дефініція «конституційний порядок», під яким розуміється «такий хід державних справ і організації життя людей, який випливає з норм конституції і відповідає їй»<sup>53</sup>. Здається, що в такій інтерпретації конституційний порядок, по суті, зводиться до стану (режиму) конституційної законності в державі та суспільстві. Безумовно, конституційний правопорядок нерозривно пов'язаний з конституційною законністю. Вони в певній частині свого змісту пересікаються, проте конституцій-

<sup>53</sup> Конституционное право. Энциклопедический словарь / С. А. Авакьян, К. Ф. Гущенко, А. И. Ковлер [и др.]. — М. : НОРМА, 2001. — С. 310.

на законність у всіх своїх проявах повністю змісту конституційного правопорядку не вичерпує.

В українській науці теорії держави і права конституційний правопорядок розглядається як «галузевий різновид правового порядку»<sup>54</sup>. На думку вчених, конституційний правопорядок створюється «сукупною правовою поведінкою суб'єктів права» на основі «конституційного права як провідної галузі права». Його особливостями називають: законодавчий рівень правового регулювання, специфічний суб'єктний склад (громадяни, державні органи, посадові особи, органи місцевого самоврядування, політичні партії тощо), характер предмета регулювання суспільних відносин, що мають політичну складову. Крім того, до «важливого виразника конституційного правопорядку» належать «суспільна легітимація системи державної влади, її органічна цілісність (єдність) і ефективність»<sup>55</sup>. Це поняття не викликає заперечень, у ньому відображено особливості конституційного правопорядку як різновиду правопорядку, зазначено, як він створюється («спільною правовою поведінкою суб'єктів права»), проте потрібно викласти парадигму конституційного правопорядку в контексті сучасного українського конституціоналізму, оскільки в рамках системи конституціоналізму він має власну визначеність і значущість.

Отже, логічно виокремити основні характеристики конституційного правопорядку, а саме: урегульованість суспільних відносин конституційно-правовими нормами; функціонування державних і громадських інститутів у режимі конституційної законності (конституційності); легітимність публічної влади; поєднання (гармонічність) державних, колективних (суспільних) та особистих інтересів. Звідси, конституційний правопорядок — це якісний стан суспільних відносин, урегульованих конституційно-правовими нормами, який досягається в результаті правомірної поведінки (і діяльності) всіх суб'єктів конституційного права.

Конституційний правопорядок є завершальним елементом змісту сучасного українського конституціоналізму, який становить оптимально достатню сукупність необхідних елементів (Конституція і консти-

<sup>54</sup> Крижанівський А. Ф. Правовий порядок в Україні : витоки, концептуальні засади, інфраструктура : монографія / А. Ф. Крижанівський. — О. : Фенікс, 2009. — С. 311; Крижанівський А. Ф. Правопорядок суверенної України: становлення та тенденції розвитку (загальнотеоретичне дослідження) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / А. Ф. Крижанівський. — О., 2009. — С. 273.

<sup>55</sup> Крижанівський А. Ф. Феноменологія правопорядку: поняття, виміри, типологія : монографія / А. Ф. Крижанівський. — О. : Фенікс, 2006. — С. 166-167.

туційне законодавство, конституційні правовідносини, конституційна правосвідомість, конституційний правопорядок).

Таким чином, наведена системно-змістовна характеристика конституціоналізму, а також його демократично-правова сутність дають змогу визначити конституціоналізм як публічно-правову систему конституційної організації сучасного суспільства на основі права, демократії та утвердження конституційно-правової свободи людини, змістом якої (цієї системи) є конституція та конституційне законодавство, конституційні правовідносини, конституційна правосвідомість, конституційний правопорядок, функціонування якої спрямовано на обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав і свобод людини.

## **1.2. Конституційно-правова свобода людини як мета сучасного українського конституціоналізму**

Людина в доктрині та практиці конституціоналізму посідає провідне місце. Адже людина — це енергетичний центр парадигми конституціоналізму, головний ціннісний орієнтир його подальшого розвитку, індикатор перевірки на можливість реалізації конституційної теорії, ідеології і практики, а визнання, забезпечення та захист конституційно-правової свободи, її вираження в правах та законних інтересах людини є практично кінцевою метою функціонування системи конституціоналізму.

Концепція свободи є однією з ключових у концептуальній парадигмі сучасного конституціоналізму. Свобода як стан особистості в суспільстві це одна з найважливіших та дискусійних проблем у правовій науці. Водночас ця проблема є об'єктом та предметом дослідження філософії. Свобода завжди належала до вищих соціальних та політико-правових цінностей. Так, існує точка зору, згідно з якою «дійсна, справжня демократія — це демократія розвитку, де всі механізми державного регулювання, громадянського суспільства і приватної ініціативи відповідають демократичним цінностям»<sup>56</sup>. При цьому визначення демократичних цінностей соціуму набуває гносеологічного значення для розкриття сутності свободи людини як цінності сучасного українського конституціоналізму. Так, у працях мислителів минуло-

<sup>56</sup> Романова Л. М. «Суверенная демократия» как политико-правовая категория / Л. М. Романова // Философия права. — 2006. — № 4 (20). — С. 101.

го (Платона, Арістотеля, Н. Макіавеллі, Дж. Локка, ідеологів Нового і Новітнього часу) можна знайти згадку про три найважливіші цінності політично організованого суспільства, без яких неможливо досягти соціальної справедливості та стабільності, — це свобода, рівність і власність.

Таким чином, ґрунтуючись на історії та теорії демократії, можна виділити три її постулати, значущі для сучасного конституціоналізму і навколо яких тією чи іншою мірою обертаються всі концептуальні ідеї і доктрини, а саме: свобода, рівність і влада, що виражає волю більшості (народовладдя). Однак ці «вічні цінності» в різні історичні епохи, у різних державах, у різних умовах набувають різного значення, тобто їх зміст уявляється не статичним, а схильним до перманентних змін діалектичного характеру, відповідних розвитку конституціоналізму.

Із зазначених категорій найбільшою мірою вимагає своєї конкретизації з юридичної точки зору «свобода», оскільки це запозичена юриспруденцією філософська категорія і, крім того, саме вона найближча до юридичних фікцій. Тим паче, що Платон, міркуючи про свободу як про «благо демократії і до чого вона ненаситно прагне», застерігав, що «саме це (надмірна свобода. — А. К.) її і зруйнує». «Адже надмірна свобода, — міркував філософ, — мабуть, і для окремої людини, і для держави перетворюється не на що інше, як на надмірне рабство», «інакше кажучи, з крайньої свободи виникає найбільше і найлютіше рабство»<sup>57</sup>. Проте свобода разом з рівністю і владою має безперечну цінність як для особи, так і для суспільства. Свобода більшою мірою, ніж інші демократичні цінності, потребує захисту, оскільки через об'єктивні та суб'єктивні чинники понад усе схильна до посягань.

Про свободу як соціальну цінність міркували кращі уми людства. Так, у творах «отця класового компромісу», видатного англійського мислителя Дж. Локка розкриваються питання про сутність і ступені свободи (несвободи) людини. У «Двох трактатах про правління» Локк розрізняє «природну свободу людини», яка полягає в тому, «щоб не бути нічим пов'язаним, окрім закону природи», і «свободу людини в суспільстві», зокрема «свободу людей в умовах існування системи правління», яка полягає в тому, «щоб жити відповідно до постійного закону, спільного для кожного в цьому суспільстві й установленого законодавчою владою, створеною в ньому; це — свобода додержувати-

<sup>57</sup> Платон. Государство // Правовая мысль: Антология. — Москва ; Екатеринбург : Академ. проект : Деловая кн., 2003. — С. 92-93.

ся мого власного бажання у всіх випадках, коли цього не забороняє закон, і не бути залежним від непостійної, невизначеної, невідомої самовільної волі іншої людини»<sup>58</sup>.

Аналізуючи наведені ліберальні ідеї, англійський політолог В. Гринліф у своїй праці «Британська політична традиція» резюмував, що в працях Локка «ми знаходимо вимоги свободи і недоторканності особи», при цьому першорядне значення має свобода окремої людини як самостійної розумної істоти, незалежної і рівної серед собі подібних одиниці утворення і соціально-політичної дії<sup>59</sup>. Крім того, незаперечною позитивною якістю вчення Локка є зв'язок між свободою, владою держави і законом, який чітко простежується. Зокрема, свобода, за Локком, має межі. По-перше, людина підпорядковується законодавчій владі, «яка встановлена за згодою в державі» (цей висновок ґрунтується на тезі: «свобода людини в суспільстві полягає в тому, що вона не підпорядковується жодній іншій законодавчій владі, окрім тієї, яка встановлена за згодою в державі»), а також свобода обмежена рамками закону («свобода додержуватися мого власного бажання в усіх випадках, коли цього не забороняє закон»)<sup>60</sup>. У цій інтерпретації принцип свободи стосується безпосередньо особи та полягає у відсутності заборон, прямо не встановлених законом.

Водночас, трактуючи свободу людини з юридико-правової точки зору, у контексті конституціоналізму, принципового значення набуває розкриття концепту свободи через визначення її співвідношення не тільки із законом, але й з правом. Зв'язок свободи та права знайшов своє обґрунтування в працях класиків правової думки. Так, за Гегелем, «підґрунтя права — це загалом духовне, а його найближче місце й висхідна точка — це воля, яка вільна; тим-то її субстанцію й визначення становить свобода; система права — це царство здійсненої свободи, світ духа, породжений ним самим, мовби другою натурою»<sup>61</sup>. Таким чином, здійснення свободи відбувається в системі права, а свобода є

<sup>58</sup> Локк Дж. Два трактата о правлении / Дж. Локк // Правовая мысль: Антология. — Москва ; Екатеринбург : Академ. проект : Деловая кн., 2003. — С. 191.

<sup>59</sup> Див.: Greenleaf W. H. The British political tradition / W. H. Greenleaf. — London ; New York, 1983. — Vol. 1. — P. 16.

<sup>60</sup> Локк Дж. Два трактата о правлении / Дж. Локк // Правовая мысль: Антология. — Москва ; Екатеринбург : Академ. проект : Деловая кн., 2003. — С. 191.

<sup>61</sup> Гегель Г. В. Ф. Основы философии права, або Природне право і державознавство / Г. В. Ф. Гегель ; пер. з нім. Р. Осадчука, М. Кушніра. — К. : Юніверс, 2000. — С. 24.

субстанцією волі: «адже свобода — це таке саме визначення волі, як вага — основне визначення тіла»<sup>62</sup>. Право в гегелівській філософії визначається через «вільну волю». «У тому, що буття взагалі — це буття вільної волі, — визначає філософ, — якраз і полягає право. Таким чином, право — це взагалі свобода у формі ідеї»<sup>63</sup>.

Розвивав ідею щодо взаємозалежності свободи та права представник історичної школи права Г. Ф. Пухта, який обґрунтовував вихідний тезис: «основне поняття права є свобода». На його думку, саме «внаслідок свободи людина — суб'єкт права. Її свобода є фундамент права, всі юридичні відносини випливають із неї»<sup>64</sup>. Г. Ф. Пухта, також як і Гегель, співвідносив свободу з волею. Зокрема, він підкреслював, що «людина тому суб'єкт права, що їй належить... можливість самовизначення, що вона має волю». Водночас в обґрунтуванні права «можливістю волі» відображений і такий принцип права, як принцип рівності: «Право є визнання свободи, що рівномірно належить усім людям як суб'єктам волі»<sup>65</sup>. Сучасні дослідники також наголошують на фундаментальному зв'язку права та свободи особистості: «Кінцевою метою права як соціального інституту є забезпечення свободи кожного та умов для розвитку особистості»<sup>66</sup>.

Таким чином, свобода людини в суспільстві має безпосередньо відображення в праві. Вона затверджується, втілюється та реалізується через право.

У сучасній конституційно-правовій науці дослідники найчастіше визначають свободу людини через її співвідношення з об'єктивним правом. Так, А. Ю. Олійник розрізняє поняття «суб'єктивна свобода» та «конституційна суб'єктивна свобода». Порівняно-правовий аналіз цих концептів дозволяє зробити висновок, що вони співвідносяться як ціле та частина. Так, і суб'єктивна свобода, і конституційна суб'єктивна свобода - обидві означають «юридичні можливості» особи, з тією різницею, що в першому разі вони (юридичні можливості) «закріплені об'єктивним правом» у цілому, а в другому — вони закріплені нормами безпосередньо конституційного права. Крім того, розкриваючи по-

<sup>62</sup> Там само.

<sup>63</sup> Там само. — С. 43.

<sup>64</sup> Антологія мирової правової думки : в 5 т. / Нац. обществ.-науч. фонд ; рук. науч. проект. Г. Ю. Семигин. — М. : Мысль, 1999. — Т. 3. — С. 279.

<sup>65</sup> Там само. — С. 279.

<sup>66</sup> Козловський А. Право як догма і право як ідея (гносеологічний аспект) / А. Козловський // Наук. вісник Чернівецького університету. Серія: Правознавство. — 1996. — Вип. 4-5. — С. 98-99.



няття конституційної суб'єктивної свободи, підкреслюється, що ці юридичні можливості «здійснюються людиною без втручання в процес їх реалізації з боку держави, її органів і посадових осіб, об'єднань громадян, громади, органів, посадових і службових осіб місцевого самоврядування та гарантуються ними»<sup>67</sup>.

Отже, суб'єктивна свобода та конституційна суб'єктивна свобода припускають певні межі поведінки людини, яка має тільки ті можливості, що «закріплені» об'єктивним (та, зокрема, конституційним) правом. Безпосередньо з об'єктивним правом (у тому числі конституційним правом) детермінована свобода людини як цінність та мета конституціоналізму. Звідси можливим є її визначення як конституційно-правової свободи.

Конституційно-правова свобода — це свобода в межах, окреслених правом і основою на ньому конституцією держави. У сучасному конституціоналізмі свобода має конституційно-правові межі. Як справедливо констатує М. П. Орзіх, право акумулює соціальний досвід спілкування людей, регулює, корегує взаємовідносини людей у суспільстві. Право забезпечує, і це є особливо важливим для торжества конституціоналізму, не тільки «свободу для» — для активної діяльності, дійового самовираження особистості, але й «свободу від» — від обмежень та втручання в життєдіяльність особистості<sup>68</sup>.

Виходячи з теорії та практики конституціоналізму, доктринального значення набуває концепт конституційно-правової свободи людини, яка визначає не межі поведінки, тобто робити тільки те, що передбачено (закріплено) об'єктивним правом, а межі свободи, яка окреслена правовими нормами та яка існує незалежно від того, законодавчо закріплена вона чи ні. Тому слушною уявляється думка А. М. Колодія, що конституційна свобода людини — це її можливість діяти в межах чинного законодавства за власним розсудом<sup>69</sup>. Водночас у демократичному, правовому, конституційно-організованому суспільстві межі свободи дії людини мають бути визначені Конституцією — Основним Законом держави та конституційним законодавством.

<sup>67</sup> Олійник А. Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні / А. Ю. Олійник. — К. : Алерта, КНТ : Центр навч. літ., 2008. — С. 71.

<sup>68</sup> Див.: Орзіх М. Ф. Личность и право / М. Ф. Орзіх. — О. : Юрид. літ., 2005. — С. 98.

<sup>69</sup> Див.: Правознавство : навч. посіб. / А. М. Колодій, І. В. Опришко, С. Е. Демський ; за ред. В. В. Копейчикова. — 3-є вид. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — С. 200.



Свобода людини в контексті сучасного конституціоналізму — це конституційно-правова свобода, й іншої свободи в системі сучасного конституціоналізму бути не може при дії принципів: «дозволено все, що не заборонено законом» та «свобода однієї людини обмежена свободою іншої людини». Сутність та система конституціоналізму встановлюють характер і міру взаємовідносин публічної влади і людини, забезпечуючи тим самим для людини конституційно-правову свободу як відносини «проникаючих» можливостей права і «правовільного простору»<sup>70</sup>, а для публічної влади — правовий простір, вихід за межі якого означає неправомірне втручання публічної влади в життєдіяльність людини.

Конституційно-правова свобода належить людині й не залежить від держави, яка, обмежуючи (самообмежуючи) свою владу, визначає та конституційно закріплює межі невтручання у сферу індивідуальної свободи людини.

Конституційно-правова свобода людини як мета конституціоналізму виражається в існуванні сфери індивідуальної свободи від будь-яких неправових (неконституційних) обмежень та втручання. Крім того, конституційно-правова свобода людини забезпечує свободу індивіда (індивідуальну свободу) щодо активної дії, самовираження особистості, тобто можливості індивідуального вибору варіанта поведінки.

Таким чином, індивідуальна свобода — це реально існуюча незалежність від неправового (неконституційного) втручання держави та інших соціальних суб'єктів (як зазначається в правовій літературі, однією з реалій сучасного життя виступає поява нових центрів влади — таких, як асоціації різнопланового характеру, політичні партії, профспілки, корпорації тощо, а це означає, що індивід тепер зазнає тиску й відчуження не лише з боку державного апарату<sup>71</sup>) у сферу індивідуальної життєдіяльності людини, можливість індивідуального вибору варіанта правової поведінки та його здійснення в особистих чи корпоративних, колективних, інших соціальних інтересах.

Конституційно-правова свобода людини, зміст якої виражається в індивідуальній свободі, у теорії та практиці конституціоналізму означає відсутність свавільного державного втручання у сферу індивідуальної життєдіяльності особи. У зв'язку з цим набувають принципового значення взаємовідносини, що складаються між державою та

<sup>70</sup> Орзих М. Ф. Личность и право / М. Ф. Орзих. — О. : Юрид. літ., 2005. — С. 92-94.

<sup>71</sup> Див.: Clapham A. Human Rights in the Private Sphere / Andrew Clapham. — Oxford : Oxford University Press, 1993. — Р. 137.

людиною. Проблема взаємовідносин між державою та людиною не втрачає своєї актуальності протягом усієї історії людства. В історичному розвитку підходів до цієї проблеми можливо відокремити системоцентристський та персоноцентристський напрями. Персоноцентризм визначає людину як найвищу точку та «мірило всіх речей», а в системоцентристському (соціоцентристському) підході людина чи зовсім відсутня, чи розглядається як щось допоміжне, яке у змозі принести більшу чи меншу користь лише для досягнення якихось надособистісних цілей<sup>72</sup>, — при цьому підході держава домінує над особистістю<sup>73</sup>. Звідси виникає важливе питання щодо пріоритету прав людини перед державою чи навпаки. У науці існують різноманітні точки зору на цю проблему. Так, І. І. Лукашук підкреслює, що «значення визнання прав людини вищою цінністю особливо очевидно з урахуванням загальної закономірності: інтереси держави тією мірою, в якій вони представляють інтереси суспільства в цілому, завжди будуть пріоритетними. Без цього є неможливим ні суспільство, ані держава»<sup>74</sup>. Другий напрям вирішення цієї проблеми ґрунтується на універсальності та необоротності затвердження пріоритету прав і свобод людини перед правами колективними, будь то нація, держава, міжнародне співтовариство<sup>75</sup>.

У сучасній юридичній літературі набуває поширення та дедалі більше прихильників третій напрям, сутність якого в тому, що він, заперечуючи гіпертрофовані уявлення про індивідуальні чи колективні витоки в концепції прав людини та її взаємовідносини із суспільством, державою та іншими формами колективного буття, що були притаманні минулому, визнає необхідність органічного поєднання у змісті прав та обов'язків людини як особистих, так і колективних начал<sup>76</sup>. Цей підхід ґрунтується на «законі рівноваги індивідуального та колективного», який є умовою еволюційного (а не революційного) розвитку сус-

<sup>72</sup> Див.: Оболонский А. В. Драма российской политической истории: система против личности / А. В. Оболонский. — М. : Изд-во ИГиП РАН, 1994. — С. 9.

<sup>73</sup> Див.: Тодька Ю. Н. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине / Ю. Н. Тодька, О. Ю. Тодька. — К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. — С. 102.

<sup>74</sup> Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век / И. И. Лукашук. — М. : Спарк, 2000. — С. 11.

<sup>75</sup> Див.: Ковлер А. И. Антропология права : учеб. [для вузов] / А. И. Ковлер. — М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2002. — С. 465.

<sup>76</sup> Див.: Эбзеев Б. С. Диалектика индивидуального и коллективного в организации социума и ее отражение в конституции (к методологии исследования) / Б. С. Эбзеев // Гос. и право. — 2004. — № 2. — С. 9.

пільства та носить універсальний характер<sup>77</sup>. В українській конституційно-правовій науці такого підходу додержуються Ю. М. Тодика та О. Ю. Тодика, вважаючи, що при цьому «важливо дотримати баланс інтересів громадянина та держави. Правове регулювання їх взаємовідносин повинно бути спрямовано на оптимальне поєднання публічних та приватних інтересів, але при цьому в жодному разі не можна принижувати роль держави»<sup>78</sup>. Такі наукові напрями можна охарактеризувати як концепцію балансу (рівноваги) інтересів людини та держави.

Безумовно, баланс інтересів держави та людини, партнерство між цими суб'єктами є привабливими науковими концепціями розвитку сучасного суспільства. Проте важко конструювати партнерські відносини між суб'єктом (державою), який має владу та всі притаманні їй засоби та атрибути, і суб'єктом (людиною), який не має такої влади, а тільки є носієм свободи. Тому в їх взаємовідносинах завжди буде присутнім елемент субординації. Водночас природні права людини дають їй суверенне право вимагати від держави визнання, забезпечення та гарантування індивідуальної свободи в системі взаємозв'язків з іншими людьми, суспільством та державою. Міра цієї свободи залежить від міри обмежень (наприклад, у формі встановлення відповідних юридичних обов'язків), які держава встановить як для себе, так і для інших суб'єктів соціальних зв'язків. Тому в даному разі необхідна інша концепція, яка б пов'язувала в єдину конструкцію обмеження (самообмеження) публічної влади та конституційно-правову свободу особистості.

Звідси заслуговує підтримки позиція В. М. Селіванова. Так, розглядаючи проблему взаємовідносин індивідів та держави, вчений вважав: «Дійсно правовий порядок як організація взаємовідносин суб'єктів права у сфері правової регуляції в суспільстві можливий лише на основі чіткого розмежування сфер діяльності держави та активності індивідів, що певним чином впливає на визначення всіх прав і свобод людини й громадянина: як приватних громадянських прав, так і суб'єктивних публічних та політичних прав»<sup>79</sup>. При цьому аргументується концепція, згідно з якою «як окремий індивід у своїх правах та свободах має бути обмеженим публічними інтересами суспільства,

<sup>77</sup> Див.: Там само.

<sup>78</sup> Тодика Ю. Н. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине / Ю. Н. Тодика, О. Ю. Тодика. — К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. — С. 103.

<sup>79</sup> Селіванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти / В. М. Селіванов. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. — С. 169.

закріпленими в нормах публічного права, так і держава не є всевладною щодо людини, бо у своїй діяльності вона має бути обмеженою, «пов'язаною» конституційно закріпленими правами і свободами людини, нормами приватного права»<sup>80</sup>.

Уявляється, що таке обмеження є можливим тільки на основі визнання та конституційного закріплення принципу пріоритету прав та інтересів людини у відносинах з державою. Тільки за цих умов держава не буде мати глобального контролю над людиною, буде позбавлена можливостей свавільних дій, самоправства, неправового насильства тощо.

Конституційно-правова свобода пов'язана не тільки з проблемою взаємовідносин людини та держави, вона передбачає й відповідні відносини між вільними індивідами. Як слушно відмітили А. М. Колодій та А. Ю. Олійник, «кожен індивід дорівнює кожному і жоден не має переваг... Це положення фіксується в принципі рівності». В. М. Шаповал вважає, що «як філософські категорії свобода і рівність взаємопов'язані й навіть взаємодоповнюювані. Разом із тим, — уточнює вчений, — юридичні категорії «свобода» і «рівність» відмінні... Якщо про рівність можна говорити стосовно як людини, так і громадянина, то категорія свободи, по суті, позначає людину»<sup>81</sup>. У цілому, погоджуйчись з тим, що ці категорії за своїм юридичним змістом різняться, все ж уявляється, що вони і пов'язані не тільки як філософські концепти, але і як юридичні. Правова (юридична) рівність забезпечує правову свободу людини.

Рівність стосовно конституціоналізму є не просто станом, за якого «ніхто не має більше іншого» (Дж. Локк), а уявляється таким принципом організованого суспільства, в якому сприйнятий і функціонує принцип справедливості.

Справедливість як філософсько-правова категорія і як прояв сутності конституціоналізму означає неупередженість органів правосуддя; політичну та ідеологічну нейтральність органів публічної влади та управління; непосягання індивідів на взаємні права і можливість законної протидії в разі подібних посягань; відплата по заслугах, особистих здібностях і якостях при гарантованості надання рівних можливостей; врахування взаємних інтересів.

Встановлення загальної рівності є несправедливим, що зумовлено природною сутністю і різними персоніфікованими, особистими

<sup>80</sup> Там само. — С. 173.

<sup>81</sup> Шаповал В. Конституційні статуси людини і громадянина / В. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. — 2005. — № 5. — С. 60.

якостями кожної окремої людини. Тому з метою встановлення справедливості об'єктивно необхідні обмеження рівності для «вирівнювання становища тих осіб, які через незалежні від них причини не можуть мати рівні з іншими права»<sup>82</sup>. Подібні справедливі обмеження рівності слід відрізняти від дискримінації як нелегітимного утиску прав людини.

Конституційна рівність, основана на принципі справедливості, означає в розумінні демократично-правової сутності конституціоналізму: рівні конституційні (основні, фундаментальні) права й обов'язки; надання гарантованих конституцією рівних правових, економічних, політичних та ін. можливостей; відсутність будь-якого прояву дискримінації. Конституція України досить повно і багатогранно закріплює принцип рівності (у ст.ст. 21, 24, 51, 52 Конституції України).

Змістом (проявом) конституційної свободи людини є її індивідуальна свобода. При цьому індивідуальна свобода має певні сфери свого прояву, які логічно виявляти за принципом виділення матеріального (фізичного) та нематеріального (духовного) буття людини. Для забезпечення матеріального існування людини необхідні фізична та економічна свободи. Нематеріальна (духовна) частина життєдіяльності індивіда залежить від його духовно-культурної та політичної свободи.

Проявом офіційного визнання конституційно-правової свободи людини в Україні є конституційне закріплення, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції). При цьому філософська категорія «цінність» перетворюється на юридичний концепт (людина як найвища соціальна цінність), що набуває значення: основної конституційно-правової ідеї; принципу взаємовідносин між людиною, суспільством та державою; принципу, що визначає зміст і спрямованість діяльності суспільства і держави в інтересах людини з метою створення необхідних економічних, політичних, соціальних, інших умов для забезпечення всіх сфер індивідуальної свободи людини.

Забезпечення конституційно-правової свободи — це юридичне закріплення відповідного правового статусу людини, що забезпечує свободу для активної діяльності людини у всіх сферах індивідуальної свободи та свободу від свавільного втручання у всі ці сфери. Звідси

<sup>82</sup> Комкова Г. Н. Принцип равенства прав человека: конституционное закрепление в России и государствах СНГ / Г. Н. Комкова // Конституция как символ эпохи : в 2 т. / под ред. С. А. Авакьяна. — М. : Изд-во МГУ, 2004. — Т. 1. — С. 461.

для забезпечення фізичного, духовного існування та розвитку людини необхідно створення умов перш за все правового характеру, тобто конституційне закріплення та гарантування відповідних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина.

При цьому сучасна концепція прав і свобод людини та вся система відповідного українського законодавства мають бути спрямовані на забезпечення конституційно-правової свободи як основної цінності та мети сучасного конституціоналізму. Виходячи з цього, концепція прав і свобод людини в контексті сучасного конституціоналізму повинна ґрунтуватися на оптимальному поєднанні (а не протистоянні) природно-правової та позитивістської теорій прав людини. Сутність такого симбіозу полягає в тому, що невід'ємні природні права і свободи людини мають бути закріплені в позитивному праві, тобто держава, як владний суверен, має визнавати (а не «дарувати») подібні права і свободи, забезпечувати їх реалізацію, охороняти та захищати від протиправних посягань. Уявляється, що підтвердженням цього висновку є думка М. Кепелетті, який зазначив, що «сучасний конституціоналізм... є єдиною реалістичною імплементацією цінностей природного права в нашому сучасному світі... Точніше... сучасний конституціоналізм є спробою зняти суперечності між позитивним та природним правом. Сучасні конституції, біллі про права, що їх складають, та судовий контроль становлять собою синтез між позитивним та природним правом. Вони відбивають найважливішу спробу тисячоліть щодо «позитивації» цих цінностей, але без їх абсолютизації чи передачі їх під повний контроль ситуативних бажань парламентської більшості, що змінюються»<sup>83</sup>.

Таким чином, на конституційному рівні має бути закріплений такий обсяг прав і свобод людини, який би забезпечував усі сфери її індивідуальної свободи. Вони повинні ґрунтуватися на загальнолюдських цінностях та відповідати міжнародно-правовим стандартам у галузі прав людини.

У конституційно організованому суспільстві забезпечення цих свобод набуває юридичної форми у вигляді відповідних (кореспондуючих) прав та свобод людини і громадянина. Найбільш поширеною в теорії конституційного права є класифікація прав і свобод за галузями життєдіяльності людини. Виходячи з такої класифікації, з урахуванням змісту суб'єктивних потреб та інтересів, що зумовлюють відповідні

<sup>83</sup> Cappeletti M. *The Judicial Process in Comparative Perspective* / M. Cappeletti. — Oxford : Clarendon Press, 1989. — P. 210.

сфери індивідуальної свободи людини, можна провести таку кореляцію цих сфер індивідуальної свободи з конституційними правами і свободами людини.

Так, для забезпечення фізичної свободи необхідним є закріплення на конституційному рівні таких прав і свобод, якими наділяється чи може наділятися кожна людина для забезпечення її фізичного існування, захисту від незаконного втручання у сферу особистої життєдіяльності. Оскільки характер цих прав безпосередньо пов'язаний з природою людини, то їх вважають належними до природних прав людини. Як справедливо підкреслюється в правовій літературі, «природні права людини світовою спільнотою визнаються як явище об'єктивне і незалежне від визнання чи ігнорування їх державою та визначаються самим фактом людського буття»<sup>84</sup>. В юридичній науці існують різні найменування цих прав: фізичні (життєві), особисті, громадянські, індивідуальні та ін. Конституція України закріплює їх у ст.ст. 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33 (право на життя, на повагу до людської гідності, на свободу та особисту недоторканність, недоторканність житла та кореспонденції, невтручання в особисте і сімейне життя, свободу пересування, вільний вибір місця проживання). Крім того, для фізичного буття людини необхідним є безпечне для життя і здоров'я довкілля, право на яке передбачене у ст. 50 Конституції України. Фізична свобода людини потребує і відповідного соціального захисту, який забезпечує система соціальних прав і свобод людини і громадянина, закріплених в Основному Законі держави (ст.ст. 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49).

Забезпечення духовно-культурної сфери індивідуальної свободи набуває юридичної форми в закріпленні в Конституції України права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34), право на свободу світогляду і віросповідання (ст. 35), а також у закріпленні культурних прав і свобод, які надають доступу до знань та інших духовних та культурних здобутків людства (ст.ст. 53, 54).

Сфера політичної свободи юридично оформлюється в сукупності політичних прав і свобод, які спрямовані на участь особи в політичному житті суспільства і держави (ст.ст. 36, 38—40 Конституції України).

Однак у сучасних умовах глобалізації (політичної, економічної, культурно-правової) сфери свободи особи розширюються, зокрема

<sup>84</sup> Конституційні права, свободи і обов'язки людини і громадянина в Україні / Ю. С. Шемшученко, Н. І. Карпачова, Т. А. Костецька [та ін.] ; за ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Юрид. думка, 2008. — С. 34.



конституційно-правова свобода не обмежується конституційно закріпленими і гарантованими державою правами і свободами особи щодо забезпечення фізичної, політичної та духовно-культурної сфер, а включає й економічну свободу особи. Як справедливо відмічається в літературі, «економічну основу демократичної держави складають виробничі відносини, які ґрунтуються на багатоукладності економіки, на різних формах власності і, перш за все, на економічній свободі особи»<sup>85</sup>. Сутність конституціоналізму виражається, крім усього іншого, у симбіозі власності та свободи.

Конституція України закріплює право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Конституція гарантує, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності проголошується непорушним (ст. 41 Конституції України). Крім цього, Основний Закон держави встановлює право кожного на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42). Таким чином, ці конституційні права спрямовані на забезпечення економічної свободи людини. Проте існує чимало проблем, що пов'язані з процесом формування в Україні інституту приватної власності. Наприклад, залишається проблема формальної характеристики власності в Україні, існують недоліки в законодавстві про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно, актуальною є проблема набуття права приватної власності на землю та ін.

Як уже було аргументовано, конституційно-правова свобода не може бути необмеженою, бо свобода не означає повного зневаження інтересів і прав інших людей, суспільства та держави. Більш того, держава, беручи на себе зобов'язання щодо утвердження і забезпечення прав і свобод людини (ч. 2 ст. 3 Конституції України), набуває права вимагати правомірної поведінки від людини і громадянина. Звідси логічним є конституційне закріплення обов'язків людини і громадянина. Тут доречний висновок про те, що включення обов'язків до правового статусу особистості не порушує принципу правової держави, оскільки права одних осіб, не підкріплені обов'язками інших, не можуть бути реалізовані<sup>86</sup>. Крім того, положення щодо діалектичного поєднання свободи та обов'язків набуває статусу міжнародного стандарту (див.,

<sup>85</sup> Сухонос В. В. Динаміка сучасного державно-політичного режиму в Україні: анатомія демократизму і авторитаризму / В. В. Сухонос. — Суми : ВДТ «Університетська книга», 2003. — С. 207.

<sup>86</sup> Див.: Іерусалімов О. І. Конституційні права, свободи та обов'язки людини і громадянина / О. І. Іерусалімов, М. Ф. Стахурський, І. О. Іерусалімова ; за заг. ред. І. П. Голосніченка. — К. : ГАН, 2004. — С. 43.



наприклад: ст. 29 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р.). Уявляється, що Конституція України відповідає цим міжнародним стандартам, закріпивши обов'язки людини і громадянина (ч. 1 ст. 51, ч. 1 ст. 52, ст.ст. 65—68).

Таким чином, конституційно-правова свобода людини як мета сучасного конституціоналізму — це юридичний (конституційно-правовий) та фактичний стан людини в суспільстві та державі, за якого людина є фізично, економічно, політично, духовно незалежною (вільною) від будь-яких неправових (неконституційних) обмежень та втручань у всі сфери індивідуальної свободи з боку публічно-владних та інших соціальних суб'єктів.

Водночас щодо реальності конституційно-правової свободи недостатньо її юридично «оформити» навіть на самому високому рівні — шляхом закріплення відповідних прав і свобод людини і громадянина в Основному Законі держави, необхідний захист цієї свободи, механізм якого є невід'ємним проявом сучасного українського конституціоналізму. Отже, кінцевою метою сучасного конституціоналізму є забезпечення конституційно-правової свободи.

Захист конституційно-правової свободи людини в контексті сучасного конституціоналізму лежить у двох площинах: захист конституційно-правової свободи державою та захист конституційно-правової свободи від держави (її можливого свавілля).

Захист конституційно-правової свободи людини державою полягає в існуванні механізму захисту прав і свобод людини і громадянина.

До складу механізму захисту прав і свобод людини і громадянина в контексті сучасного українського конституціоналізму входять нормативні (матеріальні й процесуальні) та інституціональні форми й засоби захисту.

Нормативна частина представлена великою кількістю нормативних актів: Конституцією України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, законами та підзаконними нормативно-правовими актами.

При цьому звертають на себе увагу такі недоліки нормативної частини механізму захисту прав людини. По-перше, рівень виконання цих нормативних актів є незадовільним. Так, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини констатує численні порушення в цій сфері<sup>87</sup>. По-друге, нестабільність законодавства, адже фактично

<sup>87</sup> Див., наприклад: Інформація про звернення громадян до Уповноваженого Верховної Ради з прав людини у 2013 році [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ombudsman.kiev.ua>

кожен закон, що встановлює права і свободи людини і громадянина та визначає їх реалізацію, зазнав змін, доповнень або ревізії чи тлумачення органом конституційної юрисдикції. По-третє, серед нормативних актів, що стосуються прав людини, значну кількість становлять акти підзаконного характеру, що є порушенням ст. 92 Конституції України. Наприклад, низка підзаконних (відомчих) актів щодо реалізації економічних, соціальних прав, а також прав на свободу об'єднання в громадські організації, свободу пересування, вільний вибір місця проживання та ін. По-четверте, у правових актах зберігається більше половини (60%) норм-заборон, що не відповідає світовим стандартам<sup>88</sup>. По-п'яте, невирішеною є проблема гармонізації законодавства про права людини з міжнародно-правовими стандартами та дотримання цих стандартів. Тут важливого значення набуває процес інтернаціоналізації законодавства про права людини, яка виражається перш за все у зближенні національного конституційного права з міжнародним публічним правом.

Міжнародні правові документи, отримавши визнання світової спільноти, стають так званими міжнародно-правовими стандартами, зокрема у сфері прав та свобод людини, які сприймаються і закріплюються в національних правових системах окремих країн. Так, Україна є учасницею 220 угод у рамках Організації Об'єднаних Націй, 64 угод у рамках Ради Європи (ще 27 угод підписано, але не ратифіковано). Важливим є те, що ратифіковано також 55 конвенцій Міжнародної організації праці. Водночас, за даними Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, в Україні існує чимало проблем щодо дотримання міжнародних стандартів у галузі прав і свобод людини. Насамперед це стосується дотримання Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права. Зокрема, Комітет ООН з економічних, соціальних та культурних прав зазначив, що перехід держави-учасниці до ринкової економіки негативно вплинув на реалізацію та здійснення прав, передбачених у Міжнародному пакті, призвів до високого рівня бідності переважної більшості населення (близько 30% населення України перебуває у стані бідності, а якщо застосовувати критерії бідності, що встановлені Світовим банком, то — 70% її населення). Таким чином, важливим є вдосконалення законодавства та його дотримання згідно з міжнародними стандартами.

На гармонізацію законодавства України з міжнародним правом спрямована ст. 9 Конституції України, яка закріплює, що чинні міжна-

---

<sup>88</sup> Див.: Орзих М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право / М.Ф. Орзих, А.Р. Крусян. — К.: Алерта, 2006. — С. 72.

родні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливо тільки після внесення відповідних змін до Конституції України. Таким чином, як відмічається в юридичній літературі, «Конституція України, виходячи з суверенітету і незалежності держави як основних засад її організації і функціонування, з метою захисту і зміцнення такого її статусу, обмежила можливість безпосереднього застосування норм міжнародного права на своїй території, що в нових історичних умовах є цілком виправданим»<sup>89</sup>. Крім того, виходячи зі змісту цього конституційного положення, міжнародні договори, що є частиною національного законодавства, за ієрархією розташовуються нижче Конституції, при цьому вони не прирівнюються за юридичною силою до законів чи інших нормативних актів. Це, як відмічає М. П. Орзих, лишає Конституційний Суд України можливості тлумачення міжнародних актів (що підтверджується практикою Суду) та утруднює пряме правозастосування (виконання) міжнародних актів у межах національного правового простору<sup>90</sup>. Внаслідок цього вірним є висновок, що питання дії міжнародних договорів «зависло на рівні доктрини»<sup>91</sup>.

Важливе значення для створення ефективного механізму захисту прав і свобод людини має вдосконалення процесуальної частини законодавства України. Слід повністю погодитися з висновком М. П. Орзіха, що процес має важливе значення для охорони та захисту прав людини, бо найбільш суттєвим у будь-якому законі є процесуальна технологія дії закону, правовий механізм регулювання та захисту цінностей, що охороняються законом<sup>92</sup>. Неприйняття необхідних процесуальних законів або недосконалість існуючих може призвести до неможливості здійснення прав людини і громадянина чи до конфліктних ситуацій, а в окремих випадках — і до порушення прав людини. Наприклад, відсутність закону про конституційне судочинство (про необхідність прийняття якого йдеться ще з початку 90-х років) при-

<sup>89</sup> Тихонова С. А. Питання співвідношення конституційного і міжнародного права / С. А. Тихонова // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом : матеріали наук.-практ. конф., жовтень 1998 р. / Ін-т законодавства Верховної Ради України. — К. : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1998. — С. 103.

<sup>90</sup> Див.: Орзих М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право. — С. 74.

<sup>91</sup> Там само.

<sup>92</sup> Див.: Орзих М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право. — С. 74.

зводить до певних ускладнень процедурно-процесуального характеру в діяльності органу конституційної юстиції в Україні, що негативно впливає і на ефективність захисту прав людини Конституційним Судом України.

Недосконалість процесуального законодавства є однією з проблем правосуддя в Україні.

Зокрема, невиконання або несвоєчасне виконання рішень судів є однією з найважливіших проблем правосуддя (точніше, виконавчого провадження). На це неодноразово вказував Європейський Суд з прав людини. Наприклад, у справі «Півень проти України» (Заява № 56849/00) Суд констатував порушення ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини та зазначив, що невиконання судового рішення не може бути виправданим унаслідок недоліків законодавства, які унеможливають його виконання. Був зроблений висновок про відсутність у законодавстві України необхідної нормативної бази щодо завдань, покладених на органи виконавчої влади (зокрема, було встановлено, що бюджетне законодавство держави не передбачає відповідного виду витрат (компенсаційного характеру) та відсутня відповідна нормативна база щодо завдань, покладених на міністерства в разі відсутності бюджетних коштів). Водночас Суд нагадав, що право на судовий розгляд, гарантоване ст. 6 Конвенції, також захищає і виконання остаточних та обов'язкових судових рішень, які в країні, що поважає верховенство права, не можуть залишатися невиконаними, завдаючи шкоди одній із сторін (див.: рішення у справі «Бурдов проти Росії» (*Bourdivov c. Russie*) № 59498/00, 34 від 7 травня 2002 р.; рішення у справі «Ясіньєне проти Литви» (*Jasiuniene c. Lituanie*) № 41510/98, 27 від 6 березня 2003 р.; та рішення у справі «Руйану проти Румунії» (*Ruianu c. Roumanie*) № 34647/97 від 17 червня 2003 р.)<sup>93</sup>.

Відсутність необхідних нормативно-процесуальних актів в окремих випадках компенсується рішеннями органу конституційної юрисдикції. Наприклад, у зв'язку з відсутністю Закону про порядок проведення демонстрацій Конституційний Суд України повинен був прийняти рішення у справі щодо офіційного тлумачення ст. 39 Конституції України<sup>94</sup>. Безумовно, рішення Конституційного Суду

<sup>93</sup> Див.: Рішення Європейського Суду з прав людини від 29 червня 2004 р. Справа «Півень проти України» (Заява № 56849/00) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.nau.ua>

<sup>94</sup> Див.: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне

України мають важливе значення, проте це не може вважатися виходом із ситуації, необхідно вдосконалення процесуального законодавства з метою створення дійового механізму захисту прав і свобод людини і громадянина.

Нормативна частина цього механізму безпосередньо пов'язана з інституціональною, яка представлена державними інституціями. Виходячи з того, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 2 ст. 3 Конституції України), всі органи державної влади повинні виконувати функцію держави щодо захисту прав, свобод людини і громадянина. Так, Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади в Україні приймає закони, що визначають права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод, основні обов'язки громадянина (п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституції України). Президент України є гарантом додержання прав і свобод людини і громадянина (ч. 2 ст. 102 Конституції України). Кабінет Міністрів України здійснює функцію захисту прав і свобод людини через виконання своїх повноважень, закріплених у Конституції України, а саме: вживає заходів для забезпечення прав і свобод людини і громадянина (п. 2 ст. 116); забезпечує проведення політики у сферах праці й зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки і культури (п. 3 ст. 116); забезпечує рівні умови розвитку всіх форм власності (п. 5 ст. 116). Місцеві державні адміністрації на відповідній території забезпечують додержання прав і свобод громадян (п. 2 ст. 119 Конституції України). Прокуратура України здійснює: представництво інтересів громадянина в суді у випадках, визначених законом; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян; нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами (пп. 2, 4, 5 ст. 121 Конституції України).

Важливе місце в механізмі захисту прав людини посідає Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, який здійснює

---

сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) від 19 квітня 2001 р. № 4-рп/2001 // Офіц. вісник України. — 2003. — № 28. — Ст. 1379.

парламентський контроль за додержанням прав і свобод людини і громадянина (ст. 101 Конституції України).

Водночас, як слушно відмічає М. П. Орзіх, «жоден з цих та інших органів та організацій не володіє настільки універсальною компетенцією та засобами захисту прав людини, як судові інстанції»<sup>95</sup>. Цей висновок ґрунтується на функціональній характеристиці суду як єдиного органу, що здійснює правосуддя в Україні (ст. 124 Конституції України).

Проте стан здійснення судочинства в Україні потребує суттєвих змін з метою насамперед забезпечення самостійності та незалежності судової влади.

С. В. Ківалов слушно підкреслює, що центральними проблемами судової влади є низький рівень громадської довіри до судової системи, порушення права громадян на належний судовий захист, непоодинокі випадки корупції в судах, занадто тривалий судовий процес, неефективність процедур судового розгляду, перегляду і виконання судових рішень<sup>96</sup>.

Для подолання цих «перешкод» нагальним є подальше здійснення судової реформи в Україні, з урахуванням європейських стандартів.

Особливе місце в захисті прав людини посідає Конституційний Суд України. Особливість у тому, що, з одного боку, він не розглядає індивідуальних скарг громадян, це не входить до його повноважень (ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України»), сам він не може ініціювати конституційне провадження, зокрема, з приводу захисту прав людини (ст.ст. 40, 42, 43 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Його рішення мають негативний характер, тобто анулюють норми, а не встановлюють їх. Крім того, як аргументовано відмічається в юридичній літературі, «Конституційний Суд є судом права — тобто він не досліджує фактів і навіть не дає правової оцінки обставинам, а оцінює саме право, надає правову настанову щодо праворозуміння положень Конституції чи законів»<sup>97</sup>.

<sup>95</sup> Орзіх М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право. — С. 79.

<sup>96</sup> Див.: Про стан правосуддя в Україні: парламентські слухання 18 березня 2009 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://portal.rada.gov.ua/rada/control/uk/publish/printabl\\_article?art\\_id=148043](http://portal.rada.gov.ua/rada/control/uk/publish/printabl_article?art_id=148043)

<sup>97</sup> Шишкін В. Процедура звернення до Конституційного Суду України / В. Шишкін // Проблеми сучасного українського конституціоналізму : зб. наук. пр. на пошану першого Голови Конституційного Суду України, проф. Леоніда Юзькова / за ред.: А. Стрижак, В. Тацій / упоряд.: В. Бринцев, В. Кампо, П. Стецюк. — К. : ЛОГОС, 2008. — С. 242.

Проте, з іншого боку, Конституційний Суд України здійснює функцію захисту прав і свобод людини і громадянина, незважаючи на те що чинним законодавством вона прямо не передбачена. Позиція про фактичну наявність цієї функції, більш того, визнання її провідної ролі в діяльності органу конституційної юрисдикції, є поширеною серед учених і практиків та набуває статусу аксіоми<sup>98</sup>. Хоч обґрунтування цієї позиції має концептуальне значення і полягає в тому, що здійснення захисту прав і свобод людини Конституційним Судом України впливає з положень Закону України «Про Конституційний Суд України». Зокрема, зі ст. 2 цього Закону, що закріплює завдання Конституційного Суду України гарантувати верховенство Конституції України, яка, у свою чергу, містить норми про права та свободи людини і громадянина. Крім того, здійснення цієї функції обґрунтовується положеннями ст. 17 Закону, яка закріплює зміст присяги судді Конституційного Суду України, а саме: «... захищати... конституційні права і свободи людини і громадянина». Не потребує доказів, виходячи з існуючої практики Конституційного Суду України, і те, що реалізація Конституційним Судом України функції захисту прав і свобод людини і громадянина здійснюється в таких аспектах (виходячи з його компетенції та повноважень): шляхом здійснення перевірки законопроектів про внесення змін до Конституції України (ст. 159 Конституції України) на предмет того, чи не передбачають такі зміни скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина (ст. 157 Конституції України); шляхом перевірки на конституційність законів та інших правових актів (п. 1 ст. 13, ст. 82 Закону України «Про Конституційний Суд України»); шляхом офіційного тлумачення Конституції та законів України (п. 4 ст. 13, ст. ст. 42, 94 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

<sup>98</sup> Див., наприклад: Тесленко М. В. Судебный конституционный контроль в Украине / М. В. Тесленко. — К. : Ин-т гос. и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, 2001. — С. 205-217; Скомороха В. Вплив конституційної юстиції на розвиток українського конституціоналізму / В. Скомороха // Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., жовтень 2000 р. / за ред. С. В. Ківалова, М. П. Орзіха. — О. : Юрид. літ., 2001. — С. 30-31; Орзіх М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право. — С. 84; Цимбалістий Т. О. Конституційна юстиція в Україні : навч. посіб. / Т. О. Цимбалістий. — К. : Центр учбової літ., 2007. — С. 105-109; Тихий В. Правова природа, повноваження, рішення та висновки Конституційного Суду України / В. Тихий // Проблеми сучасного українського конституціоналізму : зб. наук. пр. на пошану першого Голови Конституційного Суду України, проф. Леоніда Юзькова. — С. 215.



Водночас існують деякі фактори, які не дають можливості стверджувати, що орган конституційної юрисдикції в Україні є безперечно та бездоганно ефективним, дійовим інститутом у механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина. Перш за все це фактично обмежений доступ громадян до конституційної юстиції (правосуддя), що виявляється у двох аспектах: відсутність інституту конституційної скарги та неконкретність підстави для конституційного звернення, яка закріплена у ст. 94 Закону України «Про Конституційний Суд України».

Щодо необхідності законодавчого закріплення права на звернення громадян до Конституційного Суду України зі скаргою, то в конституційно-правовій науці існують протилежні точки зору з цього приводу. Так, А. Ю. Олійник вважає, що ні Конституція, ані закон не позбавили громадянина права на звернення до Конституційного Суду, але встановлено межі, в яких фізична приватна особа повинна діяти, не доводячи до абсурду свого конституційного права на скаргу, коли неприборканий потік звернень фактично дезорганізував би діяльність цієї інституції та вихлостив її головне завдання — забезпечення конституційності в діяльності органів державної влади, перетворивши цю інституцію на чергове бюро з питань розгляду скарг<sup>99</sup>. Безумовно, справи за конституційними скаргами збільшать навантаження Конституційного Суду України. Водночас конституційні принципи верховенства права, визнання людини найвищою соціальною цінністю, оголошення України демократичною, правовою, соціальною державою передбачають та опосередковують переваги інтересів людини над інтересами держави, вимагають ефективного механізму захисту прав і свобод людини і громадянина. Крім того, можливою є рецепція позитивного досвіду зарубіжних країн щодо правового регулювання конституційної скарги (Польщі, Німеччини, Іспанії та ін.)<sup>100</sup>. Звідси слушною є точка зору щодо важливості впровадження інституту конституційної скарги в Україні<sup>101</sup>. Справедливою, у контексті теорії та практики конституціоналізму, уявляється теза, що «в основу права на конституційну скаргу покладено принцип обмеження державної влади фундаментальними правами та свободами, і це дозволяє стверджувати,

<sup>99</sup> Див.: Олійник А. Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні. — С. 317.

<sup>100</sup> Див., наприклад: Тесленко М. В. Судебный конституционный контроль в Украине. — С. 213-217.

<sup>101</sup> Див., наприклад: Орзих М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право. — С. 84; Цимбалістий Т. О. Вказ. пр. — С. 108-109.



що цей фундаментальний конституційний принцип має конкретне правниче значення в країнах розвинутої демократії»<sup>102</sup>.

Таким чином, уявляється, що з метою поширення можливостей громадян щодо захисту своїх прав і свобод, зокрема Конституційним Судом України, доцільним та таким, що відповідає меті сучасного українського конституціоналізму, який «спрямований» на людину, є закріплення в законодавстві України (шляхом унесення відповідних змін до Конституції України, Закону України «Про Конституційний Суд України» та Регламенту Конституційного Суду України) такого повноваження Конституційного Суду України, як розгляд справ щодо конституційних скарг.

Заважає захисту прав і свобод людини і громадянина й певна невизначеність критеріїв «неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України», що є підставою для конституційного звернення щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України (ст. 94 Закону України «Про Конституційний Суд України»). З метою ефективізації діяльності Конституційного Суду України у цій сфері доцільним буде визначити критерії такої «неоднозначності», виходячи з практики Конституційного Суду України<sup>103</sup>. Зокрема, закріпити (наприклад, шляхом внесення відповідних доповнень до ст. 94 Закону України «Про Конституційний Суд України» чи передбачити таку норму в проекті закону про конституційне судочинство), що «неоднозначність» стосується: однієї і тієї самої правової норми (Конституції або законів України); однакових ситуацій (за однаковими фактичними обставинами у справі); виключно правозастосування, тобто здійснення в процедурно-процесуальному порядку владно-організаційної діяльності уповноважених державних органів та їхніх посадових осіб щодо реалізації положень Конституції або законів України стосовно персоніфікованих суб'єктів шляхом винесення індивідуально-правових рішень.

Уявляється, що з метою акцентування ролі та значення Конституційного Суду в механізмі захисту прав людини слід закріпити як один з принципів його діяльності — принцип пріоритету прав і свобод людини перед іншими соціальними цінностями та інтересами (шляхом унесення відповідних змін до ст. 4 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

<sup>102</sup> Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини / Станіслав Шевчук. — К.: Реферат, 2002. — С. 49.

<sup>103</sup> Див.: Огляд ухвал Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. — 2007. — № 1. — С. 3-22.

Механізм захисту конституційно-правової свободи людини буде повним за умови можливості захисту прав і свобод людини не тільки з боку держави, але й від держави. Як відмітив Ю. С. Шемшученко, «головним питанням є те, що закріплені Конституцією України права та свободи людини і громадянина належним чином не реалізуються, а в багатьох випадках порушуються. Внаслідок цього ми маємо високий рівень злочинності та корупції і низький рівень законності і правопорядку в країні»<sup>104</sup>. Існує чимало прикладів порушення прав і свобод людини з боку органів державної влади. Тому важливого значення набуває захист конституційно-правової свободи від свавілля держави, що полягає насамперед у можливості людини особисто звертатися до міжнародних судових інстанцій для захисту своїх прав. Конституція України закріплює право кожного після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (ч. 4 ст. 55). Таким чином, людина наділяється міжнародно-правовими засобами захисту своїх прав і свобод. При цьому такий захист є самостійним, тобто без втручання держави.

При зверненні індивіда до компетентних міжнародних інстанцій між ними виникають конкретні правовідносини, пов'язані з відновленням порушеного права. Такі правовідносини виникають, зокрема, на основі Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 року та інших міжнародних договорів і тому носять міжнародно-правовий характер. Як відмічається в юридичній літературі, при аналізі правовідносин, що складаються внаслідок доступу індивіда до міжнародних судів, практично не викликає сумнівів те, що ці правовідносини, як матеріальні (право на позов, прийняття обов'язкового для сторін рішення), так і процесуальні, носять міжнародно-правовий характер<sup>105</sup>. Відносно існування міжнародної правосуб'єктності індивіда писав ще у 80-х роках Хіменес де Аречага: «Реальним доказом міжнародної правосуб'єктності індивіда було б надання йому не тільки певних прав та привілеїв... а також можливостей захисту цих прав від свого власного імені без посередництва дер-

<sup>104</sup> Конституційні права, свободи і обов'язки людини і громадянина в Україні / Ю. С. Шемшученко, Н. І. Карпачова, Т. А. Костецька [та ін.] ; за ред. Ю. С. Шемшученка. — С. 4.

<sup>105</sup> Див.: Кожеуров Я. С. О международной правосубъектности индивида / Я. С. Кожеуров // Lex Russica : науч. тр. Моск. гос. юрид. акад. — 2004. — № 2. — С. 510.

жави. Держави... можуть... встановити такий порядок через укладення відповідного договору... Найбільш важливий з них — Європейська конвенція з прав людини, яка надає індивідам право звертатися до Європейської комісії з прав людини зі скаргою навіть на свою власну державу; таким чином, визнається повна міжнародна правосуб'єктність індивіда»<sup>106</sup>. Сучасний механізм судового захисту прав людини в Європейському суді з прав людини на основі Конвенції про захист прав і основних свобод людини є реальним підтвердженням міжнародної правосуб'єктності людини. Як свідчить статистика, кількість звернень громадян України до Європейського суду з прав людини щороку зростає.

Крім Європейського суду з прав людини, існують і інші міжнародні інституції в механізмі захисту прав людини, до яких можуть звертатися індивідуальні особи, зокрема й громадяни України, за умови ратифікації Україною відповідних актів міжнародного законодавства. Основна роль у питаннях захисту прав людини в ООН належить Генеральній Асамблеї, Економічній і Соціальній Раді та конвенційним, договірним органам (комітетам). Так, відповідно до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права утворений і діє Комітет з прав людини. Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (прийнятий і відкритий для підписання, ратифікації та приєднання резолюцією 2200 (XXI) Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1966 р., до якого приєдналася Україна згідно з постановою Верховної Ради УРСР від 25 грудня 1990 р. № 582-XXI) передбачає, що держава — сторона Пакту, яка стає учасницею цього Протоколу, визнає компетенцію Комітету приймати та розглядати повідомлення від осіб, що підпадають під його юрисдикцію та твердять, що вони є жертвами порушень даною державою-стороною якогось із прав, викладених у Пакті (ст. 1). Виходячи з того, що звернутися зі скаргою може саме людина, уявляється, що це також підтверджує реальність міжнародної правосуб'єктності людини. Водночас слід ураховувати, що ця інституція не є судовим органом, на відмінну від Європейського Суду з прав людини, рішення якого мають юридично обов'язковий характер. Завдяки цьому дотримання та виконання норм Конвенції про захист прав і основних свобод людини країнами-учасницями перебуває під безпосереднім контролем Ради Європи, що

<sup>106</sup> Хименес де Аречага Э. Современное международное право / Э. Хименес де Аречага ; пер. с исп. Ю. И. Папченко ; под ред. и вступ. ст. Г. И. Тункина. — М. : Прогресс, 1983. — С. 255.

у свою чергу «зумовлює можливість швидкого й ефективного реагування на порушення прав та основних свобод людини в тій чи іншій державі»<sup>107</sup>.

Таким чином, визнання міжнародної правосуб'єктності людини дає підстави стверджувати про її рівноправність (зокрема, у процесуальному плані) з державою. Це обґрунтовує наявність та реальність існування механізму захисту прав і свобод людини від держави (її неправомірних, свавільних дій або бездіяльності чи втручання у сферу індивідуальної свободи людини тощо), що є необхідним у контексті сучасного конституціоналізму, «спрямованого» на людину як основну цінність, на забезпечення її конституційно-правової свободи — мети сучасного українського конституціоналізму.

### **1.3. Громадянське суспільство як передумова формування сучасного українського конституціоналізму**

Громадянське суспільство є одним із найважливіших чинників, що обумовили формування конституціоналізму та сприяють його становленню в сучасному світі.

Якщо держава виникла всього лише шість тисячоліть тому і в глобальному плані становить собою порівняно молоде утворення, то суспільство, за деякими теоріями, налічує понад сорок тисяч років. Разом із тим громадянське суспільство — порівняно нове явище, що відображає якісно інший стан суспільства, обумовлений правовим статусом людини та її соціальними зв'язками в сучасному демократичному світі, інший характер відносин між суспільством і державою.

Витоки ідеї громадянського суспільства простежуються ще в античності. Так, Платон першим обґрунтував відмінність між поняттями «суспільний» і «приватний». Арістотель бачив коріння розумного суспільства в ідеї поліса і вважав, що поняття «суспільство» і «держава» є тотожними. Він розмірковував, що «кожна держава є свого роду спілкування», що «держава є сукупністю громадян»<sup>108</sup>.

Ця ідея отримала своє продовження в працях Г. Гроція, Т. Гоббса, Дж. Локка, Ш. Монтеск'є та ін. У Дж. Локка в праці «Два трактати про

<sup>107</sup> Федик С. Доктрина міжнаціонального (внутрішнього) оцінювання Європейської Конвенції про захист прав та основних свобод людини як вагомий чинник її тлумачення / С. Федик // Вісник Львів. ун-ту. Серія: Юридична. — 2001. — Вип. 36. — С. 16.

<sup>108</sup> Арістотель. Соч. : в 4 т. — Т. 4. — С. 376, 444.

правління» одна з глав має назву «Про політичне або громадянське суспільство», з чого можна зробити висновок про ототожнення автором цих понять: «політичне суспільство» (держава) і «громадянське суспільство». Він протиставляв їм природний стан людини. Локк писав: «Ті, хто об'єднані в єдине ціле і мають спільний установлений закон і судову установу, до якої можна звертатися і яка наділена владою вирішувати суперечки між ними і карати злочинців, перебувають у громадянському суспільстві; але ті, хто не має такого судилища, я маю на увазі — на землі, все ще перебувають у природному стані, за якого кожний, коли немає нікого іншого, сам є суддею і катом»<sup>109</sup>.

Проте сам термін «громадянське суспільство» став стійко вживатися лише з XVIII ст. До цього наукова думка їм практично не користувалася, бо держава і суспільство розглядалися як єдине ціле, оскільки держава виступала як форма організації суспільства. Знадобився час, щоб теоретики побачили межі, що їх розділяють.

Під громадянським суспільством почали розуміти особливу сферу відносин, головним чином майнових, ринкових, сімейних, моральних, які повинні перебувати в певній незалежності від держави. У цьому сенсі громадянське суспільство тлумачилося і як цивільне, приватне, тобто таке, в якому крім офіційних інститутів існує непідконтрольний їм уклад життя — сфера реалізації інтересів окремих індивідів та їх об'єднань. Йшлося про невтручання влади в «цивільні справи» особистості, приватне життя людей. Малося на увазі відособлене соціальне середовище вільного підприємництва, ініціативи, підприємливості, де держава повинна була відігравати роль «нічного сторожа», «арбітра», «наглядача»<sup>110</sup>. Необхідність обмеження державної влади саме і сприяло виникненню та розвитку конституціоналізму.

Алексіс де Токвіль, вивчаючи американську демократію в першій половині XIX ст., дійшов висновку, що «американці різних віків, станів та інтересів постійно об'єднуються в різні союзи. Це не тільки об'єднання комерційного чи виробничого характеру, в яких вони всі без винятків беруть участь, але й тисячі інших різновидів: релігійно-моральні товариства, об'єднання серйозні та дрібні, загальнодоступні та замкнені, численні та такі, що нараховують лише кілька осіб. Американці об'єднуються в комітети для того, щоб організувати свята, засновувати школи, будувати готелі, ідальні, церковні будівлі, розповсюджувати книги, посилати місіонерів на інший край світу...

<sup>109</sup> Локк Дж. Соч. : в 3 т. — Т. 3. — С. 311.

<sup>110</sup> Политология для юристов : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — М. : Юристъ, 1999. — С. 331.

Таким чином, найбільш демократичною країною у світі є та з країн, де в наші часи люди досягли найвищої досконалості в мистецтві разом досягати мети, що відповідає їх спільним бажанням, та частіше за інших використовувати цей новий метод колективних дій»<sup>111</sup>.

Значний внесок у формування уявлень про громадянське суспільство зробив Г. В. Ф. Гегель. У його праці «Філософія права» громадянське суспільство визначається як «об'єднання членів як самостійних, єдиних у формальній загальності на підставі їхніх потреб та через правовий устрій як засіб забезпечення безпеки осіб та власності й через зовнішній порядок для їхніх особливих та спільних інтересів»<sup>112</sup>. Інакше кажучи, за Гегелем, громадянське суспільство — це насамперед система потреб, яка заснована на приватній власності, а також релігія, родина, стани, державний устрій, право, мораль, обов'язок, культура, освіта, закони і такі, що впливають з них, взаємні юридичні зв'язки суб'єктів, суспільство, в якому сполучаються приватні й спільні інтереси. Головним елементом у вченні Гегеля про громадянське суспільство виступає особа — її роль, функції, становище. «У громадянському суспільстві, — писав Г. В. Ф. Гегель, — кожний для себе — мета, все інше для нього ніщо. Однак без співвідношення з іншими він не може досягти своїх цілей у їх повному обсязі»<sup>113</sup>.

Уявлення про громадянське суспільство як про систему зв'язків індивідів через економічні, правові й інші відносини знайшли відображення і в працях К. Маркса та Ф. Енгельса.

Таким чином, питання про громадянське суспільство було історично порушено як питання про найбільш розумний і доцільний устрій людського буття. У всіх запропонованих концепціях чітко домінував головний лейтмотив: власність і відмова держави від претензій на роль єдиного організатора і координатора громадського життя, від прагнення тримати у своїх руках усі соціальні нитки і зв'язки. Аналогічні принципи стали основою сучасного конституціоналізму.

Громадянське суспільство — це відносно незалежна від держави сфера життєдіяльності людей, сфера суспільних відносин (насамперед відносин власності), в які вступають вільні, рівноправні індивіди, а також різні форми їх об'єднань, що мають за мету свої приватні цілі та інтереси.

<sup>111</sup> Токвиль Алексис, де. Демократия в Америке / Алексис де Токвиль. — М. : Прогресс-Литрера, 1994. — С. 378-379.

<sup>112</sup> Гегель Г. В. Философия права / Г. В. Гегель. — М. : Мысль, 1990. — С. 208.

<sup>113</sup> Там само.

У соціальній системі громадянське суспільство є керованою, а держава як організація влади — керуючої підсистемою (системою). Проте громадянське суспільство одночасно функціонує як система, що самостійно регулюється, зокрема визначає формування керуючої системи (держави) і задає параметри державного управління.

При авторитаризмі державна влада не сприймає сигналів зворотного зв'язку, які виходять від суспільства як від керованої системи. В умовах тоталітарного правління відбувається політизація всіх сфер суспільного життя, одержавлення суспільних відносин, згортання демократії та поглинання сфери громадянського суспільства владою.

Створення громадянського суспільства передбачає вивільнення приватного життя, сім'ї, бізнесу з-під влади держави. При цьому людина знаходить свободу віросповідання; повсякденне життя виходить з-під політичної опіки; індивідуальний інтерес, особливо в питаннях приватної власності і комерційної діяльності, отримує підтримку закону. Наявність зрілого громадянського суспільства означає дотримання невід'ємних, природних прав людини. Усе це знаходить свій прояв тільки за наявності в державі конституціоналізму в його сучасному розумінні.

Центральним стає питання про ставлення «суверенної держави» до «суверенного народу», який становить собою легітимну основу державної влади. Система стримувань і протигаг, що закріплена в конституційному праві, забезпечує знаходження балансу між гілками влади, між суспільством і державою, свободою і відповідальністю, силою і правом. Держава не просто виганяється з приватного життя, економіки, духовного життя, а навпаки, ставиться суспільством під свій контроль, який здійснюється, зокрема, з питання здатності влади забезпечити безпеку цих сфер і їх свободу, припинити навіть за допомогою легітимного насильства будь-які зазіхання, тиснути на них з боку також недержавних структур, наприклад кримінальних монополій, та ін.

Держава повинна відмовитися від тотального контролю і відповідальності за вирішення всіх проблем, переключити свою увагу в ті сфери, де вона дійсно необхідна і де зобов'язана чітко виконувати свої споконвічні функції: охорона правопорядку, оборона, законотворчість, судочинство, захист прав особистості, зовнішня політика та ін. Сама діяльність держави повинна відбуватися в демократичних правових формах, носити конструктивний характер, спрямовуватися на всебічний захист прав людини, інших гуманістичних цінностей. Необхідним є, по можливості, ліберальне законодавство, м'які способи правового регулювання. Особливу роль покликано відігравати приватне право,



яке створюється і реалізується значною мірою без участі держави і служить «візитною карткою» громадянського суспільства.

У сучасних доктринах зустрічається термін «хороше суспільство» (good society) і виділяється низка ознак, без яких суспільство не може називатися «хорошим». Поняття «хороше суспільство» базується на ідеї громадянського суспільства і розширює його межі. До невід'ємних рис такого суспільства належать: права і свободи людини, здатність людини бути відповідальною у свободі, прагнути не тільки до негативної свободи (тобто до свободи «від», наприклад від примусу, залежності), а й до позитивної свободи (тобто до свободи «для», наприклад для самореалізації, самоздійснення своїх планів, постановки соціальних цілей та ін.); досяжність мінімуму соціальних і природних благ, наявність соціального порядку. При цьому порушується питання про те, що не тільки держава береться під контроль суспільства, а й багатство країни, корпорації<sup>114</sup>.

Одне з найбільш розгорнутих визначень терміна «громадянське суспільство» надав М. П. Орзіх. У його працях громадянське суспільство визначається як «асоціація людей, в якій кожна людина вільна, володіє невідчужуваними природними правами, рівноправна з іншими членами асоціації, самостійна у виборі цивільного правового стану, має можливість асоціюватися з іншими людьми в позадержавні, громадські об'єднання за соціальною, етнічною, релігійною та ін. належністю; політичними, економічними, професійними та ін. інтересами. Суспільні (позадержавні) відносини, які формуються на цих підставах, розвиваються і функціонують на засадах самоврядування, самовиявлення інтересів і волі окремих індивідів та їх асоціацій, які діють у правовільному (вільному від державно-правового впливу) просторі суспільства»<sup>115</sup>. Крім того, «громадянське суспільство можна розуміти як соціальний вимір або субсистему, яка, одержуючи внески від... інших сфер (держави тощо. — В. М., Н. М.), зазнає стримувального впливу їхніх примусів і своєю чергою вдається до дій для їх стримування»<sup>116</sup>.

<sup>114</sup> Новая философская энциклопедия : в 4 т. — М. : Мысль, 2000. — Т. 1. — С. 550.

<sup>115</sup> Орзіх М. П. Місцеве самоврядування в незалежній Україні: десятиріччя досягнень та прорахунків / М. П. Орзіх // Місцеве самоврядування: 10 років здобутків / за ред. М. Пухтинського. — К. : Атіка, 2002. — С. 61.

<sup>116</sup> Александер Дж. С. Парадокси громадянського суспільства / Дж. С. Александер // Соціологія: теорія, методи, маркетинг. — 1999. — № 1. — С. 40.



Приєднуємося до думки дослідників, що пов'язують виникнення громадянського суспільства з «необхідністю корпоративного захисту прав та задоволення різноманітних інтересів»<sup>117</sup>. Вважаємо, що основними функціями громадянського суспільства є формування найкомфортніших умов для особистості шляхом захисту її прав від порушень, у першу чергу — від порушень з боку суб'єктів, наділених публічно-правовою владою, а також формування соціально активної особистості.

Отже, громадянське суспільство — це складне соціальне утворення, що має певну структуру та інститути. Структурними елементами громадянського суспільства є: 1) людина, вільна і рівна в невідчужуваних, природжених правах з іншими людьми; 2) недержавні (громадські) об'єднання людей (господарські товариства, кооперативи, політичні партії, громадські організації, релігійні організації тощо); 3) недержавні (громадські) відносини, в які вступають люди і різні форми їх об'єднань, причому ці відносини носять партнерський, горизонтальний, а не вертикальний характер.

Інститутами громадянського суспільства, що забезпечують умови для самореалізації окремих індивідів і колективів, є: власність, вільне підприємництво, екологічна безпека, сім'я, охорона здоров'я, церква, освіта, культура, мистецтво, засоби масової інформації та інші неполітичні сфери життєдіяльності суспільства.

Втручання держави в життя громадянського суспільства має бути мінімальним, розумним, з точки зору самого громадянського суспільства, і виявлятися тільки в рамках необхідності. Таке співвідношення держави і громадянського суспільства можливо тільки в правовій державі. Правова держава — юридична форма існування громадянського суспільства. Громадянське суспільство — неполітичний зміст правової держави. Саме тому громадянське суспільство є передумовою формування системи конституціоналізму, сутність якого визначається через право та демократію, що діалектично пов'язано із сутністю правової держави.

Незважаючи на те що громадянське суспільство є системою, яка самоорганізується та саморегулюється, воно не може існувати поза межами держави, правової держави. Від характеру взаємовідносин держави та суспільства багато в чому залежить ступінь розвитку елементів громадянського суспільства. Також громадянське суспільство в

<sup>117</sup> Крижанівський А. Ф. Громадянське суспільство і правопорядок / А. Ф. Крижанівський // Вісник Одес. ін-ту внутр. справ. — 2000. — № 2. — С. 10.

кожній державі має свої особливості, які обумовлено особливостями конституціоналізму. Не є винятком і Україна, де спостерігається взаємний вплив громадянського суспільства та сучасного стану конституціоналізму.

Перший розділ Конституції СРСР 1977 року (так само як і Конституції УРСР 1978 р.) регламентував основи суспільного ладу та політики Радянської держави, включав до себе глави, що закріплювали політичну і економічну систему суспільства, його соціальний розвиток і культуру. Радянська доктрина конституціоналізму виходила з уявлень про гіпертрофовану роль держави і необхідність її тотального втручання в усі сфери життя суспільства.

Як відмічає М. В. Баглай, державне регулювання економічної діяльності в правовій державі, на відміну від тоталітарної, не встановлює економічного ладу суспільства, а тільки охороняє його основоположні основи, що базуються на правах і свободах. Ці основи не народжуються завдяки існуванню якої-небудь однієї політичної ідеології, вони мають гуманістичний і демократичний характер. На тих самих основах будується ставлення правової держави до політичної діяльності людей. Держава не може засновувати політичну систему, бо вона у своїй основі утворюється вільною ініціативою громадян. У той самий час свободу і в цьому разі необхідно регулювати й охороняти, а втручання держави в політичні відносини обмежено цими цілями<sup>118</sup>.

Завдання конституційної правової держави полягає в тому, щоб встановити межі державного втручання у сферу громадського саморегулювання, для того щоб це втручання не змогло завдати шкоду інститутам і механізмам саморегулювання, що діють у рамках громадянського суспільства. Це обмеження відображається в неприпустимості задоволення соціально-економічних прав громадян за рахунок обмеження політичної, економічної, духовної свободи; державного регулювання економіки за рахунок обмеження ринкового; підміни судової процедури арбітражною, яка спрощує розгляд справи, і т. ін.<sup>119</sup> На це спрямовані основні принципи сучасного конституціоналізму.

Послідовно втілюючи загальносвітову тенденцію розширення предмета конституційного регулювання, Основний Закон України в загальних рисах регламентує відносини в економічній, політичній і соціальних сферах суспільного життя. Завдяки цьому Конституція

<sup>118</sup> Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. — С. 137.

<sup>119</sup> Козлова Е. И. Конституционное право России : учебник / Е. И. Козлова, О. Е. Кутафин. — М. : Юрист, 1995. — С. 78.

України є не тільки Основним Законом держави, але й Основним Законом суспільства, що певною мірою можна вивести з формулювання, закріпленого в преамбулі Конституції.

Термін «громадянське суспільство» не використовується в Основному Законі, хоча при законопроектних роботах відповідні пропозиції висловлювалися. Так, Постанова Верховної Ради УРСР «Про Концепцію нової Конституції України» від 19 червня 1991 року передбачала, що «основним об'єктом конституційного регулювання є відносини між громадянином, державою і суспільством. Регулювання Конституцією цих, а також інших відносин спрямовано на забезпечення умов життя, гідних людини, формування громадянського суспільства». За концепцією, громадянському суспільству мав бути присвячений Розділ 3 «Громадянське суспільство і держава». Важливо, що цей розділ було розміщено одразу після Розділу 1 «Загальні положення» і Розділу 2, який закріплював права і свободи людини та громадянина. Розміщення розділу, що закріплює основи побудови громадянського суспільства в державі, перед розділами, присвяченими окремим органам державної влади, указує на пріоритети авторів концепції, а в разі створення і прийняття Конституції за концепцією — указувало б і на пріоритети самої держави.

На думку авторів концепції, цей розділ повинен був містити 14 розділів, серед яких слід особливо відмітити главу «Загальні положення», яка б, імовірно, містила визначення громадянського суспільства й основні принципи його взаємодії з державою. Автори концепції наголошували, що «Конституція Республіки має закріпити основи формування, розвитку і захисту громадянського суспільства, визначити засади його взаємозв'язків з державою. Вона, зокрема, повинна проголосити пріоритет громадянського суспільства над державою, яка забезпечує умови нормального його функціонування»<sup>120</sup>. Крім того, планувалося передбачити окрему главу, присвятивши її громадським об'єднанням.

Стосовно включення Розділу 3 «Громадянське суспільство і держава» до Концепції Конституції Л. П. Юзьков зазначав: «Цей розділ, скажемо прямо, неоднозначно сприймається, але укладачі все-таки підтримують ідею закріплення основних вимог до громадянського суспільства. Ставиться завдання таким чином, щоб громадянське су-

<sup>120</sup> Про Концепцію нової Конституції України : Постанова Верховної Ради УРСР від 19 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 35. — Ст. 466.

пільство підпорядкувати людині. А державу — суспільству і людині. А не навпаки, як це десятиліттями було в нас: і суспільство і людина — для держави. У цьому розділі закріплено важливий принцип: держава не втручається у справи суспільства і людини, а лише за дорученням народу здійснює правове регулювання суспільних відносин, забезпечує належний порядок у суспільстві»<sup>121</sup>.

Пропозиція щодо включення до Конституції розділу «Громадянське суспільство» не знайшла підтримки 1996 року. Нова Конституція України, незважаючи на те що вона розглядається і як договір між державою і суспільством, концентрується переважно на державі. Що ж до суспільства, то йому приділяється значно менше уваги, а громадянському суспільству — відповідно, ще менше. В Основному Законі навіть не використовується термін «громадянське суспільство».

Така «відсутність» громадянського суспільства при здійсненні законодавцем конституційного регулювання найважливіших правовідносин значно гальмує розвиток в Україні як громадянського суспільства в цілому, так і його окремих інститутів, багато з яких або взагалі не згадуються в Основному Законі, або згадуються, але досить поверхово (наприклад, органи самоорганізації населення).

Таким чином, є підстави вважати, що в процесі конституційної реформи буде доречним та ефективним внесення відповідних змін та доповнень до чинної Конституції. Це, у свою чергу, приверне увагу як законодавця, так і вчених, а також усіх членів громадянського суспільства до пошуків розвитку цього необхідного на сучасному етапі інституту. Усі нові редакції Конституції України, які було розроблено останніми роками в рамках проекту «Зелена книга конституційної реформи» (2007 р.), у рамках проекту Президента України «Народна Конституція» (2009 р.), дедалі більше зосереджують увагу на регламентації основ створення й діяльності органів публічної влади, і в першу чергу державних органів.

В актах Конституційного Суду України згадки про громадянське суспільство є поодинокими. У 84 з 1038 його актів йдеться про «суспільство», у 6 — про «демократичне суспільство», і тільки у 3 актах — про «громадянське суспільство». Із цих трьох актів в одному громадянське суспільство згадується при цитуванні конституційного подання народних депутатів України (справа про завдання третейсько-

<sup>121</sup> Юзьков Л. П. Міжнародний симпозіум «Конституція незалежної України», 3—5 липня 1992 року, Київ / Л. П. Юзьков ; за ред. С. Головатого. — К., 1992. — С. 163-171.

го суду<sup>122</sup>). В інших двох цей термін появляється при констатуванні Конституційним Судом факту наявності в Конституції України принципів громадянського суспільства (справа про укази Президії Верховної Ради України щодо Компартії України, зареєстрованої 22 липня 1991 р.)<sup>123</sup>, зокрема в ч. 1 ст. 15 принципу багатоманітності суспільного життя, «який є відправним у визначенні засад... встановлення інститутів громадянського суспільства, складовою якого є різноманітні об'єднання громадян, що представляють певні ідеологічні та інші погляди, інтереси різних соціальних груп та індивідів» (справа про молодіжні організації)<sup>124</sup>.

1999 року термін «громадянське суспільство», однак без пояснень його змісту, використано в окремій думці судді О. М. Мироненка стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі про застосування української мови<sup>125</sup>, а 2003 року — в окремій думці судді В. Є. Скоморохи стосовно висновку Конституційного Суду України у справі про внесення змін до ст.ст. 76, 78, 81 та інших Конституції України. Надаючи правову оцінку проекту змін до ст. 103 Конституції, В. Є. Скомороха вказує на роль громадянського суспільства, зазначаю-

<sup>122</sup> Щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди»: рішення Конституційного Суду України від 10 січня 2008 р. у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України (справа про завдання третейського суду) // Офіц. вісник України. — 2008. — № 28. — Ст. 903.

<sup>123</sup> Щодо відповідності Конституції України (конституційності) указів Президії Верховної Ради України «Про тимчасове припинення діяльності Компартії України» і «Про заборону діяльності Компартії України»: рішення Конституційного Суду України від 27 грудня 2001 р. у справі за конституційним поданням 139 народних депутатів України (справа про укази Президії Верховної Ради України щодо Компартії України, зареєстрованої 22 липня 1991 р.) // Офіц. вісник України. — 2008. — № 28. — Ст. 903.

<sup>124</sup> Щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзацу четвертого статті 2, частини другої статті 6, частин першої, другої статті 10 Закону України «Про молодіжні та дитячі громадські організації»: рішення Конституційного Суду України від 13 грудня 2001 р. у справі за конституційним поданням народних депутатів України (справа про молодіжні організації) // Офіц. вісник України. — 2001. — № 51. — Ст. 2310.

<sup>125</sup> Про офіційне тлумачення положень статті 10 Конституції України щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальному процесі в навчальних закладах України (справа про застосування української мови): рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 51 народного депутата України. Окрема думка судді Мироненка О. М. // Офіц. вісник України. — 2000. — № 4. — Ст. 125.

чи, що воно, разом із незалежним правосуддям, надає гарантії від монополізації влади<sup>126</sup>.

В Україні на законодавчому рівні поки що не закріплено, що саме вважається громадянським суспільством, хоча цей термін використовується в підзаконних актах (наприклад, органи самоорганізації населення визнані інститутом громадянського суспільства Постановою Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р.).

Чинна Конституція України містить багато норм, прямо чи опосередковано пов'язаних із взаємовідносинами держави і громадянського суспільства, з визначенням статусу тих чи інших його інститутів, з характеристикою його окремих рис і ознак. Ці норми містяться переважно в першому і другому розділах Конституції.

Найбільше значення серед інститутів громадянського суспільства мають інститути власності і підприємництва, які створюють економічний фундамент громадянського суспільства і визначають увесь характер економічних відносин.

Існують дві основні моделі економічних систем: ринкова і планова.

Ринкова модель заснована на принципах свободи підприємництва, різноманіття форм власності на засоби виробництва, ринкового ціноутворення, договірних відносин між господарюючими суб'єктами, обмеженого втручання держави в господарську діяльність. Розподіл ресурсів, виробництво, обмін і споживання при цій моделі обумовлені попитом та пропонуванням.

Планова економіка будується на безпосередньому втручанні та впливі держави на економіку, директивному державному плануванні всіх стадій виробничого циклу в масштабі всієї держави. Вона спирається на державну форму власності, яка є основною чи навіть єдиною.

Конституція УРСР 1978 року визначала, що основу економічної системи складає соціалістична власність на засоби виробництва у формі державної (загальнонародної) і колгоспно-кооперативної власності, допускалася також власність профспілкових та інших громадських організацій. Встановлювалася особиста власність на предмети побуту, особистого споживання, житловий будинок і трудові збереження. У той самий час фактично заборонялися приватна власність і під-

---

<sup>126</sup> Про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України», направленою Головою Верховної Ради України, вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 76, 78, 81 та інших Конституції України) : висновок Конституційного Суду України. Окрема думка судді Скоморохи В. С. // Офіц. вісник України. — 2003. — № 46. — Ст. 2390.

приємницька діяльність. Глава 16 Конституції УРСР закріплювала основи державного плану економічного і соціального розвитку УРСР. Таким чином, економіка складала єдиний народногосподарський комплекс, який охоплював усі ланки суспільного виробництва, розподілу, обміну і споживання на території держави. Керівництво економікою здійснювалося на підставі державних планів економічного і соціального розвитку.

Конституція України закріплює принцип економічної різноманітності (ч. 1 ст. 15), який передбачає наявність різних форм власності, господарства і підприємництва. Перелік конкретних форм власності впливає із змісту ст. 41 Основного Закону. Вона встановлює право приватної, державної і комунальної власності. При цьому закріплюється, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності й господарювання, та проголошується рівність перед законом усіх суб'єктів права власності (ч. 4 ст. 13). Тим самим держава створює однакові умови для розвитку всіх форм власності, забезпечує їх рівний правовий захист.

Особливу увагу Основний Закон приділяє праву власності Українського народу, об'єктами власності якого є земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, що знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу (ч. 1 ст. 13). При цьому від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади й органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією (ч. 1 ст. 13).

Однак стосовно землі, яка розглядається як основне національне багатство, що перебуває під особливою охороною держави (ч. 1 ст. 14), Конституція робить виняток, вказуючи на те, що право власності на землю гарантується і може набуватися і реалізовуватися громадянами, юридичними особами і державною відповідно до закону (ч. 2 ст. 14). Таким законом є Земельний кодекс України, який закріпив право приватної, комунальної і державної власності на землю (ч. 3 ст. 78).

Як відмічав В. Ф. Погорілко, державна і комунальна власність, зокрема основні об'єкти права державної і комунальної власності, закріплюються в Конституції переважно опосередковано (ст.ст. 41, 92, 116 та ін.). Це надає підстави зробити висновок про втрату державною власністю свого колишнього пріоритетного характеру та про неприпустимість отождолення загальнонародної власності (власності Українського народу) з державною власністю<sup>127</sup>.

<sup>127</sup> Конституційне право України : підручник. — К. : Наук. думка, 1999. — С. 193.



У той самий час достатньо детально регламентується право приватної власності, яке виступає фундаментальною основою громадянського суспільства.

Закріплене в Радянській державі право особистої власності мало споживчий характер, бо було спрямовано виключно на задоволення особистих потреб людини в одязі, взутті, предметах обстановки тощо. На відміну від нього, право приватної власності є більш широким за обсягом та, поряд із споживчим, має і виробничий характер, оскільки передбачає власність на засоби виробництва.

Це право є правом людини, тобто правом будь-якої фізичної особи, оскільки Конституція використовує конструкцію «кожний» для визначення суб'єкта такого права. Більш того, оскільки в Конституції не має згадки про колективну (корпоративну) форму власності, то її слід розглядати як один із видів приватної власності поряд з індивідуальною власністю. Отже, суб'єктами права приватної власності можуть бути і юридичні особи<sup>128</sup>. Разом із тим Основний Закон закріплює, що право приватної власності набувається в порядку, передбаченому законом (ч. 2 ст. 41). Інакше кажучи, законодавство може встановлювати певні винятки по суб'єктах, об'єктах і за змістом цього права.

Конституція України встановлює зміст цього права, що включає правомочність володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ч. 1 ст. 41).

Однак, як відмічає В. К. Бабаєв, останніми роками традиційна концепція права власності значно збагатилася численними соціальними, економічними, природоохоронними й іншими правомочностями і зобов'язаннями. Звідси випливають зміни в юридичному змісті власності, які знаходять широке відображення в сучасному законодавстві. Достатньо широко поширена концепція про реалізацію права власності через такі додаткові права (правомочності) власника:

- 1) право володіння, тобто право виключного фізичного контролю над благом;
- 2) право користування, тобто право використання корисних властивостей блага для себе;
- 3) права управління, тобто вирішувати, хто і як буде забезпечувати використання блага;
- 4) права суверена, тобто права на відчуження, споживання, зміну чи знищення блага;

<sup>128</sup> Райзберг Б. А. Современный экономический словарь / Б. А. Райзберг, Л. Ш. Лозовский, Е. Б. Стародубцева. — М. : ИНФРА-М, 1996. — С. 382.



- 5) право на безпеку, тобто право на захист від експропріації блага та від шкоди з боку оточуючого середовища;
- 6) право на передачу блага у спадок;
- 7) право на безстроковість володіння благом;
- 8) заборона на використання блага способом, що завдає шкоду зовнішньому середовищу;
- 9) право на відповідальність у вигляді стягнення, тобто можливість стягнення блага для сплати боргу;
- 10) право на остаточний характер, тобто право на здійснення процедур і інститутів, що забезпечують поновлення порушених повноважень<sup>129</sup>.

З правом приватної власності тісно пов'язаний ще один інститут громадянського суспільства — вільне підприємництво. Без визнання права приватної власності заняття підприємницькою діяльністю для фізичних осіб є практично неможливим.

Основний Закон України закріплює, що кожен має право на підприємницьку діяльність (ч. 1 ст. 42). Суб'єктами підприємницької діяльності, відповідно до законодавства України, можуть бути як фізичні (незалежно від їх громадянського стану), так і юридичні особи (незалежно від форми власності), у т. ч. іноземні, а також зарубіжні держави та міжнародні організації.

Активна підприємницька діяльність, що здійснюється на законних підставах у широких масштабах, сприяє динамічному розвитку економіки держави і має велике соціальне значення, оскільки сприяє насиченню ринку товарами та послугами, залученню населення до праці й зменшенню рівня безробіття, збільшенню доходів державного бюджету за рахунок оподаткування та, як наслідок, можливості збільшення розмірів виплат із бюджету у формі заробітних плат, пенсій, допомоги.

Визнання ж права на підприємництво породжує для держави певні обов'язки, що виступають як гарантії цього права, більш того — як сприяння і допомога приватному бізнесу. Державні органи не можуть відмовляти підприємству в реєстрації, посилаючись на недоцільність. Вони мають боротися з вимаганням (рекетою), рейдерством, захищати майно приватного підприємця так само, як і державну власність. Будь-який збиток, завданий підприємству з вини посадових осіб державних органів, підлягає відшкодуванню.

У той самий час держава встановлює певні обмеження. Зокрема, Конституція України визначає, що підприємницька діяльність депута-

<sup>129</sup> Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации. — М. : Спарк, 2001. — С. 62.

тів, посадових і службових осіб органів державної влади і місцевого самоврядування обмежується законом (ч. 2 ст. 42).

Крім того, держава забезпечує захист конкуренції в підприємницькій діяльності. Не допускається зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції і недобросовісна конкуренція (ч. 3 ст. 42).

Перехід до ринкової економічної моделі обумовив і ступінь участі держави в управлінні економікою. На зміну державним планам економічного і соціального розвитку, в яких детально регламентувалися всі боки економічного життя (часто поза межами елементарної логіки та без урахування законів економіки), прийшли загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку України, в яких визначаються основні соціально-економічні параметри і пропорції, а також шляхи і засоби їх реалізації. Їх розробка, за Конституцією, покладена на Кабінет Міністрів України (п. 4 ст. 116), затвердження — на Верховну Раду України (п. 6 ч. 1 ст. 85), а здійснення — на органи виконавчої влади (п. 4 ст. 116, п. 3 ст. 119). На місцевому рівні аналогічні плани затверджують представницькі органи місцевого самоврядування (ч. 1-2 ст. 143).

Важливе значення для забезпечення економічних основ громадянського суспільства має й інша низка конституційних положень:

- норми, що забороняють правомочності користування власністю в разі можливого завдання шкоди: заборона на використання власності на шкоду людині й суспільству (ч. 3 ст. 13); неприпустимість використання власності в разі завдання шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршення екологічної ситуації і природних якостей землі (ч. 7 ст. 42);
- положення, яке закріплює нерушимість права приватної власності (ч. 4 ст. 42);
- норми, що припускають можливість примусового (оплатного чи безоплатного) вилучення приватної власності: примусове відчуження об'єктів приватної власності може бути застосовано тільки як виняток, по мотивах суспільної необхідності, на підставах та в порядку, передбаченому законом, та за умов попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з подальшим повним відшкодуванням їх вартості допускається тільки в умовах військового та надзвичайного стану (ч. 5 ст. 42). Що ж до конфіскації майна, то вона може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі й порядку, встановленому законом (ч. 6 ст. 42).

Поряд з економічними основами громадянського суспільства, які є базовими щодо всіх інших і обумовлюють їх розвиток, у Конституції України закріплено й інші положення, які сприяють формуванню в Україні громадянського суспільства.

Насамперед необхідно виокремити широкий спектр прав і свобод, який відповідає міжнародним стандартам прав людини. Його закріплено у другому розділі Основного Закону України. Без цих прав і свобод неможливо уявити вільну людину — перший та найбільш важливий елемент громадянського суспільства.

Серед цих норм слід особливо відмітити ст.ст. 51-52, що визначають основи охорони сім'ї, дитинства, материнства та батьківства з боку держави (ч. 3 ст. 51).

Сім'я є одним із найважливіших інститутів громадянського суспільства, тим середовищем, у якому зберігаються та передаються дітям моральні цінності, культурні традиції, що дозволяють засвоїти досвід минулих поколінь та зробити свій внесок у розвиток суспільства. Охорона сім'ї державою полягає у створенні соціально-економічних передумов існування здорового міцного сімейного союзу, який здатний повною мірою задовольняти потреби його членів. Держава охороняє сім'ю шляхом охорони прав її членів.

Конституція України закріплює право на охорону здоров'я, медичну допомогу і медичне страхування (ч. 1 ст. 49). Здоров'я — одне з вищих невідчужуваних благ людини, без якого тією чи іншою мірою втрачають значення багато інших благ, цінностей. Охорона здоров'я — це невід'ємна умова життя суспільства. Держава сприяє ефективному і доступному для всіх громадян медичному обслуговуванню. Громадяни мають право на отримання безплатної медичної допомоги в державних і комунальних закладах охорони здоров'я, при цьому існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена (ч. 3 ст. 49).

Однією з найважливіших соціальних проблем, що постали останніми роками перед людством, стала охорона навколишнього природного середовища. Вона є особливо актуальною для України, яка пережила страшну Чорнобильську катастрофу — катастрофу планетарного масштабу, подолання наслідків якої та збереження генофонду Українського народу Конституція називає обов'язком держави (ст. 16).

Конституційним правом кожної людини в Україні є право на безпечне для життя і здоров'я навколишнє середовище та на компенсацію завданої порушенням цього права шкоди (ч. 1 ст. 50).

У громадянському суспільстві важливе місце відводиться духовно-культурному життю. Його складовою частиною є релігія. Вона тради-

ційно протягом століть об'єднувала людей, справляла значний прямий чи опосередкований вплив на життя держави і виховання молодого покоління, будучи стрижнем духовної культури суспільства. Разом із тим релігійні догмати нерідко гальмували науково-технічний прогрес суспільства. Вибір світоглядних і духовних координат є правом членів громадянського суспільства.

Конституція України закріпила право на свободу світогляду і віросповідання, тобто свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культури і ритуальні обряди, проводити релігійну діяльність (ч. 1 ст. 35).

Складовими частинами духовно-культурного життя суспільства є також освіта, наука, культура. Ці галузі діяльності людини, поряд із підприємництвом, є найбільш затребуваними у громадянському суспільстві. Вони пов'язані з його економічним і соціальним прогресом та утворюють передумови розвитку кожної людини, її культури та добробуту.

Право на освіту і свобода літературної, художньої, наукової та технічної творчості закріплені у ст.ст. 53 та 54 Основного Закону України.

Важливою складовою свободи особистості та відкритості суспільства є політична та ідеологічна різноманітність, що закріплені в ч. 1 ст. 14 як принцип конституційного ладу України. Вони є передумовою свободи особистості в політичній сфері та багатопартійності.

Визнання ідеологічного різноманіття означає право кожної людини, політичної партії і громадської організації вільно розробляти, сповідувати і пропагандувати ідеї, теорії, концепції про економічний, соціальний, політичний устрій суспільства, пропонувати практичні рекомендації владі та суспільству, публічно захищати свої погляди тощо.

Звісно, державі набагато легше здійснювати свої функції в умовах примусового ідейно-політичного різноманіття. Вона не збігається тоді з організованою опозицією, не має потреби в проведенні складних і дорогих виборчих кампаній, не має незручностей з некерованою пресою тощо<sup>130</sup>.

Особливу небезпеку становить установлення державою якої-небудь однієї ідеології як обов'язкової. Саме це і забороняє ч. 2 ст. 14 Конституції України.

---

<sup>130</sup> Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. — С. 147-148.

Гарантією свободи слова і вільного вираження своїх поглядів і переконань є заборона цензури, закріплена в ч. 3 ст. 14 Конституції України. Однак здійснення цих прав може бути обмежено законом у випадках, передбачених у ч. 3 ст. 14 Конституції.

Найбільш «суверенною» для держави сферою суспільного життя виступає політика, оскільки громадянське суспільство, будучи противагою держави, прагне обмежити його діяльність політичною сферою, залишаючи всі інші галузі вільному вибору індивідів.

Але і в цій, політичній, сфері громадянське суспільство зберігає за собою певні інститути і механізми, що забезпечують контроль за діяльністю держави, обмеження її влади на користь громадянського суспільства (як це передбачено ідеєю конституціоналізму).

Ключовим з цієї точки зору положенням Основного Закону є ст. 5, яка визначила, що носієм суверенітету та єдиним джерелом державної влади в Україні є народ.

Проголошення Конституцією права народу здійснювати владу безпосередньо (шляхом виборів, референдумів та інших форм прямої демократії) є визнанням народу повноправним і пріоритетним суб'єктом політичної системи поряд із державою, політичними партіями та іншими суб'єктами<sup>131</sup>.

Цілком природно, що головну роль у здійсненні політичної влади відіграє держава, оскільки народ безпосередньо бере участь у здійсненні влади лише періодично, як правило, при проведенні виборів і референдумів.

Разом із тим у демократичному суспільстві політична влада не зводиться до однієї тільки державної влади. Поряд з державою існують і інші її носії, які хоч і не наділені владними повноваженнями публічного характеру, але беруть участь у здійсненні політичної влади, використовуючи різні форми і методи. Серед них слід виокремити політичні партії.

Стаття 6 Конституції СРСР 1977 року закріплювала політичне панування Комуністичної партії Радянського Союзу та служила нормативною основою для примата партійної влади над владою державною, їх фактичного зрощування.

Основний Закон України закріпив право громадян на об'єднання в політичні партії, громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних,

<sup>131</sup> Конституційне право України : підручник. — К. : Наук. думка, 1999. — С. 190.

культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, установлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей (ч. 1 ст. 36).

Недержавні об'єднання є одним із ключових елементів громадянського суспільства, бо сприяють розвитку у своїх членів духу співпраці, солідарності та відданості суспільству. Індивіди, що добровільно долучаються до групи з широким розбігом цілей серед її членів, набувають не тільки навичок кооперації та почуття громадської відповідальності за колективні дії, але й навчаються самодисципліні, терпимості та поважному ставленню до думки інших.

Наразі в зарубіжній та вітчизняній літературі дедалі частіше зустрічається думка про необхідність виокремлення суспільних відносин, пов'язаних з підприємництвом, із сфери громадянського суспільства. Ця пропозиція оформилася в полісекторну модель суспільства.

Полісекторна модель суспільства схематично представляє структуру сучасного суспільства у вигляді декількох (трьох-п'яти) секторів і стисло характеризує основні напрями взаємодії між ними. Вона дає відповідь на питання про структуру сучасного демократичного суспільства, а дослідження в тій чи іншій країні розміру і впливу кожного із секторів, пропонованих полісекторною моделлю, дає досить правильне уявлення про рівень демократизму в державі й виявляє існуючі в суспільстві проблеми.

Полісекторну модель суспільства запропонували американські дослідники в 1970-х роках у вигляді моделі, яка передбачала поділ суспільства на три сектори. Трисекторна модель досі є базовою, і практично всі дослідники, що пропонують свої варіанти полісекторної моделі суспільства, використовують всі або більшість із секторів, що виділяються в трисекторній моделі.

Перший сектор традиційно називають «публічним». Деякі вчені пропонують вважати першим сектором державу, однак слід зауважити, що, по-перше, недостатньо зрозуміло, що саме вони мають на увазі під державою — весь державний апарат, окремі державні органи і т. д. По-друге, у такому разі за межами поділу на сектори залишаються органи місцевого самоврядування, які в демократичних країнах, так само як і державні органи, є органами публічної влади. Отже, видається більш коректним до першого сектору вважати належними органи публічної влади, яка на сучасному етапі представлена органами державної влади та органами місцевого самоврядування (муніципального управління).

Другий сектор традиційно називають «бізнес-сектором», «приватним сектором», «приватним прибутковим сектором», «ринком». Якщо окреслити межі бізнес-сектора більш точно, то в нього входять суб'єкти підприємницької діяльності: фізичні особи та юридичні особи, які засновані не на державній формі власності.

Деякі дослідники вважають, що порядок згадки секторів повинен бути іншим. Хтось просто перераховує сектори не в традиційному порядку, ніяк не аргументуючи це, хтось спеціально звертає увагу на цей факт і пропонує на першому місці розмістити приватний сектор, а на другому — публічний. Наприклад, американський дослідник К. Ганн аргументує свою позицію так: «Перший сектор — це корпорації, метою яких є отримання прибутку, і малий бізнес. Перший сектор є серцем економіки... Другий сектор складається з органів державного управління на державному, місцевому та федеральному рівнях. Уряд (в ідеалі) перебуває під демократичним контролем і існує для громадян»<sup>132</sup>.

Однак навряд чи можна погодитися з такою пропозицією. Якщо розміщувати сектори в певній послідовності, то, видається, першим сектором обов'язково буде публічний сектор. По-перше, саме на його рівні вирішується питання, чи будуть взагалі існувати інші сектори, і якщо так, то які саме і в якому обсязі вони будуть подані. По-друге, на рівні публічного сектора здійснюється правове регулювання всіх секторів. Визнаючи пріоритет публічного сектора, можна навести аналогію з теорією поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову. Теоретично всі три гілки повинні бути рівними, але навряд чи це можливо, хоча б з огляду на те, що більшість норм, за якими формуються і функціонують органи виконавчої та судової влади, встановлюють органи законодавчої влади.

Що стосується третього сектора суспільства, то він традиційно асоціюється з громадянським суспільством.

Трисекторна модель суспільства в чомусь схожа з теорією поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову. І модель і теорія мають на увазі наявність трьох незалежних один від одного елементів. І модель і теорія припускають не просто їх наявність, а певну роль кожного із секторів (галузей), ретельно опрацьовані правила взаємодії, можливість взаємного впливу і контролю функціонування один одного.

Таким чином, громадянське суспільство — це відносно незалежна від держави сфера життєдіяльності людей, які індивідуально або через

<sup>132</sup> Gunn C. E. Third-sector development: making up for the market / C. E. Gunn. — Ithaca, N.Y. : Cornell University Press, 2004. — P. 2.



утворювані в різних формах об'єднання реалізують та захищають свої права та інтереси, взаємодіючи з іншими особами та об'єднаннями. Отже, у громадянському суспільстві можна виокремити статичні та динамічні структурні елементи. До статичних структурних елементів громадянського суспільства належать:

- людина (адже суспільство — це завжди поєднання людей), причому людина має бути вільною, рівною в правах з іншими, а також активним членом суспільства;
- об'єднання людей — вони мають бути вільними, незалежними від держави, а основною метою їх функціонування має бути сприяння реалізації різноманітних інтересів членів суспільства та їх захисту.

До динамічних елементів громадянського суспільства належать відносини «людина — людина», «людина — об'єднання людей», «об'єднання людей — об'єднання людей».

Таким чином, громадянське суспільство виступає як передумова формування конституціоналізму, сприяючи самообмеженню публічної влади на користь суспільства. Роль громадянського суспільства є надзвичайно важливою тому, що воно дозволяє залучати до цього процесу широкі верстви населення, підвищуючи рівень їхньої довіри до публічної влади.

#### **1.4. Сприйняття та втілення принципів європейського конституціоналізму на сучасному етапі конституційних перетворень в Україні**

Конституційні перетворення є тими процесами публічно-правового характеру, які супроводжують Україну на всьому шляху її становлення та розвитку як самостійної, суверенної, незалежної держави, повноправного члена європейського співтовариства.

Грунтуючись на теорії правових реформ, а також враховуючи вітчизняну та зарубіжну практику переформування та змін конституційно-правового та соціально-політичного характеру в державі та суспільстві, можна сформулювати доктринальні основи конституційних перетворень у сучасній Україні.

Теоретично обґрунтовано, що основними формами конституційних перетворень є конституційне реформування та конституційна модернізація.

Конституційна реформа має багатоаспектний, складний, поступальний характер та спрямована на суттєві перетворення суспільства і держави, що передбачають внесення змін до змісту конституційного ладу, які цілеспрямовані на формування конституціоналізму.

Конституційна модернізація, на відмінну від реформування, не передбачає кардинальних змін конституційного ладу держави і суспільства. Модернізація спрямована на вдосконалення (модернізацію) інституціональних складових конституційного ладу. Насамперед таке вдосконалення носить нормативно-правовий характер, тобто це вдосконалення конституційного законодавства, оновлення Конституції з метою еволюційного розвитку держави та суспільства.

Конституційна реформа в Україні — це політико-правовий процес поетапного перетворення конституційного законодавства (зі зміною тексту Конституції), розвитку конституційних правовідносин та конституційної правосвідомості, створення системи забезпечення (охорони) конституційного правопорядку з метою формування сучасного українського конституціоналізму.

Основними ознаками конституційної реформи є: поетапність проведення, це «перманентний конституційний процес» (В. М. Шаповал); системність конституційних перетворень; політико-правовий характер перетворень, що здійснюються в процесі конституційного реформування; повне або часткове перетворення Конституції та конституційного законодавства; динаміка конституційних правовідносин; формування конституційної правосвідомості, передусім спрямованої на сприйняття (масове та індивідуальне) здійснюваних конституційних перетворень як об'єктивно-корисної необхідності; створення функціонального механізму забезпечення і захисту конституційного правопорядку і конституційної законності; інтеграція конституційного законодавства і конституційних реалій у систему сучасного конституціоналізму.

На основі наведених суджень та науково-практичного аналізу конституційного розвитку сучасної України є підстави стверджувати, що в процесі становлення та розвитку української державності були періоди як конституційного реформування, так і конституційної модернізації. Звідси, взявши за основу суттєво-змістовний аспект конституційних перетворень, які відбувалися і відбуваються в сучасній Україні, аргументованим уявляється виокремлення чотирьох основних періодів конституційних перетворень в Україні.

Перший період конституційних перетворень (конституційна реформа) охоплюється часовими рамками з 1989-го по 1996 рік та харак-

теризується такими ознаками: 1) реформу було спрямовано на сутнісні зміни державного і суспільного ладу, у цей період приймаються акти (Декларація про державний суверенітет 1990 р. і Акт проголошення незалежності України 1991 р.), що мали значення «конституційного оформлення» України як незалежної, суверенної держави; 2) реформа відзначалася високою динамічністю проведення (у період з 1989-го по 1996 р. було прийнято більше ніж два десятки законів про внесення змін і доповнень до чинної тоді Конституції 1978 р.); 3) активізувалася конституційно-проектна робота, яка відбувалася з урахуванням того, що в центрі уваги нової Конституції має бути людина як найвища соціальна цінність, що в Конституції мають бути втілені ідеали правової держави та загальнолюдські цінності, у проектах Конституції містилися положення, що відіграли значущу роль у становленні вітчизняного конституціоналізму, — це втілення нової для України того часу концепції прав людини, згідно з якою конституційно визначалися природні права людини, новаційні принципи правового статусу людини, запровадження інституту конституційних законів, закладалися конституційні основи громадянського суспільства; 4) передбачалася зміна всіх галузей законодавства на основі нових конституційних принципів, що відповідали принципам сучасного конституціоналізму; 5) здійснювалася легітимація нових політико-правових і державних інститутів (парламентаризму, президентства, місцевого самоврядування, конституційної юстиції, уповноваженого з прав людини тощо); 6) створювалися умови щодо формування сучасного українського конституціоналізму.

Другий період конституційних перетворень (конституційна модернізація) починається з прийняття Конституції України і відзначається такими ознаками: 1) продовження пошуку оптимальної моделі державного правління для України з пропозиціями подальшої модернізації Конституції України; 2) часткові зміни конституційного законодавства в процесі впровадження конституційних положень у конституційно-правову практику; 3) концептуальне оформлення та законодавче забезпечення на основі положень чинної Конституції організації та здійснення публічної (державної та публічно-самоврядної) влади; 4) невисока динаміка конституційних перетворень; 5) здійснення політичної реформи, яка частково втілилася в прийнятті Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року; 6) активізація дебатів про можливі зміни (чи оновлення) Конституції України та здійснення відповідних конституційно-проектних робіт з перспективою рестарту політичної реформи.

Третій період конституційних перетворень починається з прийняття рішення Конституційним Судом України (№ 20-рп/2010 від 30 вересня 2010 р.), який визнав неконституційним Закон «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року, та закінчується прийняттям актів, які відтворили цей Закон та фактично «повернули» редакцію Конституції 2004 року<sup>133</sup>. Цей період охарактеризувався активізацією конституційно-проектних робіт та, зокрема, створенням спеціального органу для підготовки концепції нової Конституції України — Конституційної асамблеї, діяльність якої мала незавершений характер. Адже мета цього органу не була досягнута.

Сучасний (четвертий) період конституційних перетворень починається з відтворення дії окремих положень Конституції України відповідно до Закону «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 року<sup>134</sup>.

Цей період триває та відбувається в умовах гострої політичної боротьби та бурхливих соціально-правових подій, які складно відокремити від наукового осмислення конституційних правоположень, дискусій про оновлення конституційного законодавства та, зокрема, прийняття нової Конституції України. Цей період за його змістом та цілеспрямованістю, безумовно, слід охарактеризувати як реформаторський. Адже йдеться про необхідність суттєвих змін у конституційно-правовій сфері.

Кожен із періодів конституційних перетворень тією чи іншою мірою був пов'язаний з процесами євроінтеграції України та відповідними етапами конституціоналізації цього процесу. Адже метою конституційних перетворень є сучасний український конституціоналізм, що має базуватися на європейських цінностях та принципах. Інтеграція України до Європейського Союзу (далі — ЄС) завжди була пріоритетним напрямом зовнішньої політики держави. Починаючи з 1991 року, коли відбулося здобуття незалежності, Україна та ЄС започаткували відносини, що динамічно розвивалися. Поштовхом для цього було спільне розуміння того, що процвітання, стабільність і безпека як України, так і ЄС можуть бути значно посилені тісним співробітництвом<sup>135</sup>.

<sup>133</sup> Див.: Про відновлення дії окремих положень Конституції України : Закон України від 21 лютого 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 11. — Ст. 143.

<sup>134</sup> Див.: Там само.

<sup>135</sup> Див.: Порядок денний асоціації Україна — ЄС для підготовки та сприяння імплементації Угоди про асоціацію від 20.11.2009 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_990](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_990)

Сучасний період конституційних перетворень також пов'язаний з євроінтеграційними процесами<sup>136</sup>. Таким чином, у зв'язку з подальшими євроінтеграційними процесами в Україні актуалізується необхідність здійснення правових заходів зі зміцнення демократії, верховенства права, дотримання прав людини та фундаментальних свобод, що становлять основу конституційного ладу держави та формують сучасний конституціоналізм, який є метою конституційних перетворень в Україні.

Сучасний конституціоналізм — це публічно-правова система конституційної організації сучасного суспільства на основі права, демократії та утвердження конституційно-правової свободи людини, змістом якої є конституція та конституційне законодавство, конституційні правовідносини, конституційна правосвідомість, конституційний правопорядок; функціонування якої спрямовано на обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав і свобод людини.

Виходячи з цього визначення сучасного конституціоналізму, відзначаючи, що змістом сучасного етапу конституційних перетворень є конституціоналізація процесів євроінтеграції України, теоретично необхідним та практично обумовленим є дослідження принципів європейського конституціоналізму та їх сприйняття і втілення в сучасні конституційно-правові реалії України.

Європейський конституціоналізм можна назвати класичним ліберальним конституціоналізмом, який базується на низці основних принципів, вироблених людством, що стали світовими стандартами формування демократичної держави і громадянського суспільства та сприйняті, у всякому разі вербально, у сучасній Україні. Ці принципи по праву можна назвати «витокami» системи конституціоналізму,

---

<sup>136</sup> Див.: Про невідкладні заходи щодо європейської інтеграції України : рішення Ради національної безпеки та оборони України від 12 березня 2013 р. // Офіц. вісник України. — 2013. — № 21. — Ст. 15; Про затвердження плану першочергових заходів щодо інтеграції України до Європейського Союзу на 2013 рік : розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 лютого 2013 р. № 73-р // Уряд. кур'єр. — 2013. — № 39. — С. 15; Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>; Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 40. — Ст. 2021.

«першими» в її русі, функціонуванні. Вони мають забезпечити стійкий і поступальний розвиток інститутів українського конституціоналізму, а також є базовими нормативними основами функціонального механізму євроінтеграції України.

Теоретично принципи конституціоналізму — це основоположні ідеї, стійкі керівні витоки, які адекватно відображають юридико-соціальні цінності, сприйняті суспільством на певному етапі його розвитку, відображають сутність сучасного конституціоналізму, служать для створення внутрішньоузгодженої системи конституціоналізму та практичного її функціонування з метою обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав та інтересів особи для досягнення конституційно-правової свободи людини.

Практично принципи конституціоналізму — це «лакмусовий папір» щодо перевірки відповідності вітчизняного конституційного законодавства та політико-правових і суспільних реалій європейським стандартам. Адже практичне призначення принципів конституціоналізму полягає в їх безпосередньому впливі на конституційні реалії, у необхідності їх застосування при формуванні нормативної основи (конституційного законодавства) і функціонального механізму конституціоналізму, а також при організації й реалізації публічної влади як його інституціональної складової.

Враховуючи наведене, а також сучасні політичні тенденції, справедливим буде висновок про нагальну необхідність сприйняття українським конституціоналізмом основоположних принципів європейського конституціоналізму. Так, як слушно відмічається в юридичній літературі, основою українського конституційного ладу має стати «тріада європейських цінностей — верховенство права, демократія, права людини»<sup>137</sup>. При цьому слід зазначити, що серед них на перше місце виходять права людини. Інші два необхідні тому, що досвід конституційного розвитку зарубіжних країн переконує: ретельне дотримання принципів верховенства права та демократизму є важливим чинником забезпечення належного рівня забезпечення та охорони прав людини, що дозволяє досягти мети сучасного конституціоналізму.

Згідно зі ст. 2 Консолідованої версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу (Лісабонський договір), основоположними цінностями Європейського

<sup>137</sup> Головатий С. В. Тріада європейських цінностей — верховенство права, демократія, права людини — як основа українського конституційного ладу / С. В. Головатий // Право України. — 2011. — № 5. — С. 159-174.

Союзу визнаються повага людської гідності, свобода, демократія, рівність, верховенство права та повага прав людини, включаючи повагу до прав меншин. Ці цінності є спільними для всіх держав-членів у суспільстві, де переважають плюралізм, недискримінація, толерантність, правосуддя, солідарність та рівність прав чоловіка та жінки<sup>138</sup>. Дії Союзу на міжнародній арені мають бути скеровані згідно з принципами, які надихали його створення, розвиток та розширення та які він намагається донести до більш широкого світу, а саме це: демократія, верховенство права, універсальність і єдність прав людини та основоположних свобод, повага до людської гідності, принципи рівності та солідарності, повага принципів Статуту ООН та міжнародного права, що також відомі як «європейські стандарти».

Так, у ст. 2 Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами — з іншого<sup>139</sup>, визначено, що: «Повага до демократичних принципів, прав людини та основоположних свобод, як визначено, зокрема, у Гельсінському заключному акті Ради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 року та Паризькій хартії для нової Європи 1990 року, а також в інших відповідних документах щодо захисту прав людини, серед них Загальна декларація прав людини ООН 1948 року і Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, а також повага до принципу верховенства права повинні формувати основу внутрішньої та зовнішньої політики Сторін і є основними елементами цієї Угоди».

Таким чином, системний аналіз міжнародних документів, теорія і практика процесів конституціоналізації євроінтеграції в країнах-членах, досвід функціонування ЄС, а також теорія та практика сучасного конституціоналізму надають можливість зробити висновок, що до принципів європейського конституціоналізму, які мають пріоритетне значення щодо євроінтеграції України, належать: принцип верховенства права, принцип пріоритету прав і свобод людини перед іншими соціальними цінностями та інтересами, принципи конституційної законності (конституційності) та конституційного демократизму.

<sup>138</sup> Див.: Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union [Електронний ресурс] // Official Journal of European Union. — Notice No 2008/C 115/01. — Vol. 51. — 9 May 2008. — Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm>

<sup>139</sup> Див.: Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>



При цьому слід відзначити, що зміст Конституції України містить положення, що відповідають за своїм змістом європейським правовим стандартам та, відповідно, принципам європейського конституціоналізму.

Так, у тексті Конституції України, зокрема в преамбулі, зазначається, що Конституцію України прийнято згідно з вираженням суверенної волі народу, а народ є єдиним джерелом влади і носієм суверенітету в Україні. Статус народу як владного суверену (ст. 5 Конституції України) забезпечується системою гарантій при визнанні та дії принципу верховенства права (ст. 8 Конституції України), демократичної організації публічної влади (ст.ст. 5, 7 Конституції України), а також визнанні людини як найвищої соціальної цінності (ст. 3 Конституції України). Таким чином, простежується сутність конституції як прояву установчої влади Українського народу при затвердженні верховенства ліберально-демократичних цінностей. Крім того, містяться норми щодо: поваги до прав людини (зі ст.ст. 21, 22 Конституції України), права на життя (ст.ст. 3, 27 Конституції України), заборони катувань (ст. 28 Конституції України), права на справедливий судовий розгляд (зі ст. 55 Конституції України), призначення покарання лише згідно із законом (ст.ст. 58, 61, 62 Конституції України), свободи мирних зібрань та свободи об'єднання (ст.ст. 36, 39 Конституції України), права на ефективний спосіб правового захисту (ст. 59 Конституції України), права на вільні вибори (ст. 38 Конституції України), права на свободу пересування і свободу вибору місця проживання (ст. 33 Конституції України) тощо.

Згідно з висновком Венеціанської комісії «За демократію через право», принцип верховенства права чітко відображено в тексті Конституції України. Створення демократичного місцевого самоврядування, а також відведення важливої ролі Конституційному Суду України має сприяти створенню демократичної культури в Україні<sup>140</sup>. У висновку «Про конституційну ситуацію в Україні» від 17 грудня 2010 року зазначаються здобутки українського конституціоналізму, що кореспондують з європейськими демократичними цінностями<sup>141</sup>.

<sup>140</sup> Див.: Pernice I. Der Parlamentarische Subsidiaritätsausschuss [Електронний ресурс] / I. Pernice // Walter Hallstein-Institut WHI. — Paper 11/02. — Berlin, September 2002. — Режим доступу: <http://www.whi-berlin.eu/documents/whi-paper1102.pdf>

<sup>141</sup> Див.: Про конституційну ситуацію в Україні [Електронний ресурс] : висновок Європейської Комісії «За демократію через право». — Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994\\_a36&p=1302811472312011](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_a36&p=1302811472312011)

Проблема ж низького рівня фактичної європеїзації конституційного ладу в Україні полягає в хибній практиці застосування та втілення цих принципів та європейських стандартів у сучасну конституційно-правову практику.

Важливим є не тільки закріплення низки принципів конституціоналізму в законодавстві відповідно до європейських стандартів, але й таке їх розуміння, яке відповідає сучасним європейським тенденціям та сприяло б втіленню цих принципів у сучасні конституційно-правові реалії. Адже формулювання поняття і розкриття змісту принципів конституціоналізму має велике значення для формування цілісної концепції українського конституціоналізму. Теорія конституціоналізму, через свою значущість для подальшого вдосконалення конституціоналізації процесів євроінтеграції України, потребує чистоти понять та їх конкретності, наближеної, по можливості, до математичної точності. Оскільки «де немає визначеності, там неможливо пізнання» (Г. В. Ф. Гегель).

Тезу щодо важливості не тільки закріплення європейських принципів конституціоналізму в законодавстві України, але і їх розуміння відповідно до європейської практики конституціоналізму ілюструють наведені нижче підходи до розуміння принципів верховенства права, верховенства (пріоритету) прав людини, конституційної законності, конституційного демократизму.

Особливе місце в системі принципів конституціоналізму посідає верховенство права, яке є виключним політико-правовим ідеалом сучасного суспільства. Підтримка цього принципу є унікально всеохоплюючою, оскільки за верховенство права виступають всі, практично без винятку, країни, незважаючи на відмінності в їхніх економічних, політичних, правових системах.

У Конституції та законах України, а також низці міжнародних договорів, однією із сторін яких виступає Україна, відображено принцип верховенства права. У ч. 1 ст. 8 Конституції України проголошено, що «в Україні визнається і діє принцип верховенства права». Цей принцип закладено в основу діяльності органів державної влади (ч. 1 ст. 3 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», ст. 3 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», ст. 4 Закону України «Про Конституційний Суд України», преамбула та ст. 2, ч. 1 ст. 6 Закону України «Про судоустрій та статус судів», п. 1 ч. 1 ст. 7, ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України).

Принцип верховенства права набув надважливого значення для України, що прагне формування демократичного суспільства і правової держави відповідно до європейських стандартів державотворення.

Втім, інституції Європейського Союзу неодноразово, особливо в низці своїх оціночних документів щодо готовності України до підписання Угоди про асоціацію з ЄС та прогресу у здійсненні реформ на шляху подальшої поглибленої інтеграції, визначали, що досягнення України, зокрема, у сфері верховенства права є однією з передумов для подальшого розвитку відносин між Україною та ЄС, наголошували на фундаментальних недоліках української системи правосуддя, які негативно позначилися на захисті індивідуальних прав людини та верховенстві права<sup>142</sup>, виказували також, що існують недоліки реформи у виборчій та правовій системах<sup>143</sup>.

Безперечно, верховенство права як фундаментальна цінність Європейського Союзу має поважатися та дотримуватися в країні, що інтегрується до ЄС, принаймні на рівні, близькому до його виконання у країнах-засновниках європейської демократії. Однак з аналізу змісту зазначених документів ЄС щодо України вбачається нехтування того факту, що верховенство права є політико-правовим ідеалом як усієї світової спільноти, так і певних країн.

Уявляється, що не сприяє поліпшенню ситуації і той факт, що ні в юридичній науковій літературі, ані в нормативно-правових джерелах не існує єдиного уніфікованого визначення принципу верховенства права.

Не ставляючи за мету наведення наукового аналізу всіх існуючих підходів щодо визначення сутності та змісту верховенства права, слід погодитися з думкою С. В. Шевчука, що ключовим моментом у визначенні змісту верховенства права є науковий пошук права поза існуючим позитивним законодавством і аналіз здатності цього надпозитивного права служити регулятором суспільних відносин, засобом обмеження держави та юридичною основою для визначення конституційності законодавства<sup>144</sup>. Аналогічної (мається на увазі в методологічному аспекті, тобто щодо підходу до визначення верховенства права) точки зору дотримується О. В. Петришин, який вважає, що змістовне

<sup>142</sup> Див.: Резолюція Європейського Парламенту від 24 травня 2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a89/print1386078726970825](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a89/print1386078726970825)

<sup>143</sup> Див.: European Neighbourhood Policy: towards a strengthening of the partnership. Position of the European Parliament on the 2012 reports: European Parliament resolution of 23 October 2013, 2013/2621(RSP) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2013-0446&language=EN&ring=B7-2013-0484>

<sup>144</sup> Див.: Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції / Станіслав Шевчук. — Х. : Консум, 2002. — С. 108.

тлумачення принципу верховенства права зумовлює потребу зміни акцентів і в тематиці правових досліджень, а саме: право має розглядатися як «продукт суспільства», зміст поняття права має бути «поширеним не лише за межі «наказу держави», а й сукупності норм права» в напрямі врахування певних ненормативних (діяльнісних) аспектів, розуміння права як «специфічної соціальної реальності»<sup>145</sup>.

Уявляється обґрунтованим висновок, що принцип верховенства права не може розглядатися ні виключно з позицій природного права, ані виключно з позицій правового позитивізму. Необхідним є третій шлях — інтегративний підхід до праворозуміння, на якому і повинен ґрунтуватися феномен «верховенства права».

Верховенство права — це такий політико-правовий стан, за якого публічно-владні інститути держави, громадянське суспільство та інші соціальні суб'єкти діють виключно на основі права (у його інтегративному розумінні), завдяки чому досягається стан гармонійного поєднання влади, справедливості та свободи, єдиним виміром якої є право, та створюється стала система правозастосування, що гарантує дотримання та захист прав і свобод людини.

У теорії сучасного конституціоналізму верховенство права визначається в контексті обмеження (самообмеження) публічної (державної та публічно-самоврядної) влади на користь інтересів громадянського суспільства, прав та свобод людини і громадянина.

Визначення принципу верховенства права через константу обмеження свавільної влади держави є одним із провідних і пов'язано з тим, що принцип верховенства права виник для вирішення фундаментальної проблеми конституційного права — здійснення належного контролю за державним примусом щодо індивідів.

Так, Л. Г. Лукаїдес, аналізуючи практику Європейського суду з прав людини, підкреслює, що нині принцип верховенства права визначає як мінімум п'ять самостійних цінностей: а) функціонування держави, пов'язаної вимогами права; б) дотримання принципу рівності громадян перед законом; в) встановлення законності й порядку в суспільстві; г) наявність ефективного і передбаченого правосуддя; д) захист прав людини. При цьому зазначається, що всі ці цінності включено до концепції верховенства права «у відповідь на різні потреби, що виникали з вимог справедливості», а також наголошується, що «кон-

<sup>145</sup> Петришин О. Верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин / О. Петришин // Право України. — 2010. — № 3. — С. 33.

цепція верховенства права поступово розширилася й увібрала в себе різні вимоги правосуддя і справедливості»<sup>146</sup>.

Європейський суд з прав людини, виходячи зі своїх цілей і завдань, принцип верховенства права пов'язує із забезпеченням захисту прав і свобод людини. При цьому він не дає загального визначення верховенства права.

В юридичній літературі підкреслюється, що «Євросуд постійно акцентує ситуативність змістовної інтерпретації поняття права (а таким чином, і поняття верховенства права), традиційно уникаючи такого вкрай абстрактного визначення (дефініювання) загального поняття права, яке можна було б поширити на всі без винятку конкретно-історичні й конкретно-суб'єктні життєві випадки»<sup>147</sup>. Євросуд вважає верховенство права принципом, «властивим кожній статті Конвенції» (постанова Євросуду з прав людини у справі «Амуур проти Франції»), яким належить керуватися при тлумаченні Конвенції<sup>148</sup>.

На виявлення консенсусного визначення поняття верховенства права, а також викладення його основних елементів, що сприятиме практичному застосуванню цього важливого принципу, спрямована спеціальна Доповідь про верховенство права, яка була схвалена на 86 пленарному засіданні (25—26 березня 2011 р.) Венеціанської комісії<sup>149</sup>.

Ухвалена Венеціанською комісією доповідь стала завершальною фазою в осмисленні значення концепції верховенства права на сучасному етапі європейського розвитку.

У п. 41 документа зазначено, що наразі можливий консенсус щодо обов'язкових елементів (як формальних, так і матеріальних або субстантивних) поняття «верховенство права», зокрема таких, як: законність, у тому числі прозорий, підзвітний і демократичний порядок уведення законів у дію; правова певність; заборона свавілля; доступ до

<sup>146</sup> Лукаидес Л. Г. Принцип верховенства права и права человека [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.zonazakon.ru>

<sup>147</sup> Рабінович П. М. Верховенство права в інтерпретації Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [www.pravo.lviv.ua](http://www.pravo.lviv.ua)

<sup>148</sup> Див.: Лукаидес Л. Г. Принцип верховенства права и права человека [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.zonazakon.ru>

<sup>149</sup> Див.: Доклад о верховенстве права : утв. Венецианской комиссией на 86-й пленарной сессии, Венеция, 25—26 марта 2011 года, на основе комментариев: Питера ван Дэйка (члена Комиссии, Нидерланды), Греты Халлер (члена Комиссии, Швейцария), Джеффри Джоуэла (члена Комиссии, Соединенное Королевство), Каарло Туори (члена Комиссии, Финляндия) [Електронний ресурс] // Исследование № 512/2009. — Страсбург, 2011. — Режим доступу: [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int)

правосуддя в незалежних і неупереджених судах, у тому числі судовий контроль за адміністративними актами; дотримання прав людини; недискримінація та рівність перед законом.

Перелічені елементи лежать в основі конституційних і законодавчих положень та судової практики і на національному і на міжнародному рівнях.

Відповідно до підходів Венеціанської комісії, виділяють такі складові верховенства права: доступ до закону (положення закону повинні бути зрозумілими, ясними та передбачуваними); вирішення питань про юридичні права повинно, як правило, здійснюватися на підставі закону, а не за розсудом; рівність перед законом; влада повинна реалізовуватися відповідно до закону, справедливо та розумно; права людини повинні бути захищені; повинні бути наявні засоби для врегулювання спорів без невинуватих витрат та відстрочок; наявність справедливого суду; держава повинна дотримуватися своїх зобов'язань у рамках як міжнародного, так і національного права.

Важливо відзначити, що завдання цієї доповіді полягало не в пошуку загальновизнаного чіткого розуміння поняття «верховенство права» та його формальному визначенні, а у викладенні теоретичних основ розуміння верховенства права, з тим щоб озброїтися конкретним інструментарієм його практичного застосування.

Важливе значення щодо формування доктрини та практичного втілення принципу верховенства права у вітчизняну конституційно-правову практику мають рішення Конституційного Суду України.

Свою правову позицію щодо цього принципу Конституційний Суд України сформулював у рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання), визначивши, що: «Верховенство права — це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозахисну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо»<sup>150</sup>.

Спираючись на цю правову позицію щодо визначення принципу верховенства права, Конституційний Суд України в подальших рішен-

<sup>150</sup> Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховному Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про визначення судом більш м'якого покарання) // Офіц. вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 2975.

нях конкретизує її, формулюючи тим самим ознаки верховенства права навіть без текстуальної прив'язки до базової дефініції.

Так, до ознак верховенства права, виходячи з аналізу рішень Суду, належать: справедливість та розмірність як критерій ідеології справедливості в демократичній державі (справа про податкову заставу)<sup>151</sup>; «повага і непорушність прав та свобод людини» (справа про постійне користування земельними ділянками)<sup>152</sup>; «становлення правопорядку, який повинен гарантувати кожному утвердження і забезпечення прав і свобод» (справа про постійне користування земельними ділянками)<sup>153</sup>; «визначеність, ясність і недвозначність правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування в правозастосовній практиці й неминуче призводить до сваволі» (справа про постійне користування земельними ділянками)<sup>154</sup>; допустимість «фіксації меж самої сутності прав і свобод» шляхом застосування юридичних способів, якщо «це ставить за мету не звузити обсяг прав і свобод, а уточнити зміст та регламентацію процедурних питань і окреслити загальні межі основоположних прав» (справа про утворення політичних партій в Україні)<sup>155</sup>, та ін.

Втім, аналіз європейського підходу до розуміння принципу верховенства права та практики діяльності українського органу конститу-

<sup>151</sup> Див.: Рішення Конституційного Суду України від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників перед бюджетами та державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу) // Офіц. вісник України. — 2005. — № 13. — Ст. 674.

<sup>152</sup> Див.: Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) // Офіц. вісник України. — 2005. — № 39. — Ст. 2490.

<sup>153</sup> Див.: Там само.

<sup>154</sup> Див.: Там само.

<sup>155</sup> Див.: Рішення Конституційного Суду України від 12 червня 2007 р. № 2-рп/2007 у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 10, пункту 3 частини другої, частин п'ятої, шостої статті 11, статті 15, частини першої статті 17, статті 24, пункту 3 розділу VI «Заключні положення» Закону України «Про політичні партії в Україні» (справа про утворення політичних партій в Україні) // Офіц. вісник України. — 2007. — № 54. — Ст. 2183.



ційної юстиції надає підстави відзначити, що втілення основоположних принципів європейського конституціоналізму, зокрема, через тлумачення змісту цих принципів не завжди ефективно здійснювалося Конституційним Судом України. Так, загалом станом на 13 березня 2014 року Конституційним Судом України було прийнято 310 рішень, у 10 з яких згадувалися ратифіковані Україною європейські стандарти: у 1999, 2000 та 2008 роках — по одному рішенню, у 2007 та 2010 роках — у двох рішеннях, 2011 року — у трьох рішеннях. Практика Європейського Суду з прав людини наводилася та аналізувалася за цей період у 4 рішеннях: у рішенні у 2007 та 2011 роках, у двох рішеннях у 2010 та 2012 роках. Однак останні події 2014 року свідчать про позитивні зміни. Так, протягом двох місяців (13 березня — 13 травня 2014 р.) було прийнято три рішення, в яких є посилання на ратифіковані Україною європейські стандарти<sup>156</sup> та на практику Європейського Суду з прав людини<sup>157</sup>.

<sup>156</sup> Див.: Рішення Конституційного Суду України від 22 квітня 2014 р. № 4-рп/2014 у справі за конституційним зверненням громадянина Рейніша Леоніда Валерійовича щодо офіційного тлумачення положення пункту 10 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, частини другої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України // *Офіц. вісник України*. — 2014. — № 36. — Ст. 965; Рішення Конституційного Суду України від 20 березня 2014 р. № 3-рп/2014 у справі за конституційним поданням виконуючого обов'язки Президента України, Голови Верховної Ради України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про Декларацію про незалежність Автономної Республіки Крим і міста Севастополя» // *Офіц. вісник України*. — 2014. — № 27. — Ст. 776; Рішення Конституційного Суду України від 14 березня 2014 р. № 2-рп/2014 у справі за конституційними поданнями виконуючого обов'язки Президента України, Голови Верховної Ради України та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про проведення загальнокримського референдуму» (справа про проведення місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим) України // *Офіц. вісник України*. — 2014. — № 36. — Ст. 965.

<sup>157</sup> Див.: Рішення Конституційного Суду України від 22 квітня 2014 р. № 4-рп/2014 у справі за конституційним зверненням громадянина Рейніша Леоніда Валерійовича щодо офіційного тлумачення положення пункту 10 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, частини другої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України // *Офіц. вісник України*. — 2014. — № 36. — Ст. 965

Як слушно визначено в юридичній літературі, підвищення активності Конституційного Суду України як важливого учасника конституційного процесу та орієнтація суддів на європейські стандарти та практику Європейського Суду з прав людини здатні істотно прискорити демократичні перетворення в державі та підвищити ефективність сучасного етапу конституційного процесу<sup>158</sup>.

Отже, верховенство права як принцип сучасного конституціоналізму змістовно виявляється в сукупності таких засад: наявності раціонально необхідної та достатньої сукупності (ієрархічної системи) нормативно-правових актів, що відповідають засадам справедливості, свободи, рівності, гуманності, розмірності (пропорційності) при обмеженні суб'єктивних прав, виходячи з інтегративного праворозуміння; повному врегулюванні суспільних відносин, що потребують такої регламентації (при цьому слід враховувати, що, згідно з інтегративним підходом, право — це не тільки офіційні правові встановлення, але й інші форми вираження права); здійсненні (функціонуванні) публічної влади виключно на основі та в межах права, тобто обмеженні публічної влади правом — верховенство правового обмеження публічної влади; визнанні багатоаспектної ролі права у громадянському суспільстві (що є передумовою сучасного конституціоналізму) та його розвитку як правового суспільства; гарантуванні, забезпеченні та захисті прав і свобод людини в правовому порядку; відповідному стані суспільної свідомості на основі поваги до права як соціальної цінності та засобу захисту правди і справедливості, інтересів усього суспільства в цілому та кожної окремої людини.

Уявляється, що забезпечення та виконання саме цих засад сприятиме втіленню принципу верховенства права у вітчизняні конституційно-політичні реалії та таким чином сприятиме ефективізації процесів євроінтеграції Української держави та суспільства.

Верховенство права як принцип сучасного українського конституціоналізму забезпечує перспективний вектор розвитку українського суспільства. Водночас «верховенство права» — це динамічний феномен, що може наповнюватися новим змістом у зв'язку з можливими соціально обумовленими змінами змісту самого права, тобто появою в ньому нових цінностей, звичаїв і традицій, які, як відомо, не виникають і не зникають відразу. Звідси можна прогнозувати, що дефініція

<sup>158</sup> Див.: Крусян А. Р. Конституційний процес в Україні: втілення принципів європейського конституціоналізму / А. Р. Крусян, Н. В. Мішина // Вісник Конституційного Суду України. — 2014. — № 3. — С. 79.

цього принципу постійно розвиватиметься та наповнюватиметься оновленим змістом на кожному етапі розвитку суспільства. Важливо, щоб верховенство права залишалося принципом верховенства істини й справедливості.

Спираючись на зазначене розуміння змісту верховенства права, основними напрямками вжиття заходів з дотримання верховенства права в контексті втілення європейських стандартів у сучасних умовах конституційного процесу в Україні є реформування інститутів публічної влади (у контексті демократизації, що пов'язано, зокрема, з втіленням принципу конституційного демократизму в сучасні вітчизняні конституційно-політичні реалії) та утвердження і забезпечення прав та свобод людини.

За своїм сутнісним визначенням та в контексті теорії та практики європейського конституціоналізму з принципом верховенства права тісно пов'язаний принцип пріоритету прав людини, який означає пріоритетність прав людини у взаємовідносинах «людина — суспільство — держава» та обов'язок держави визнавати, дотримувати і захищати ці права. Втім, ці принципи не є тотожними.

Так, Статут Ради Європи, а також інші міжнародно-правові документи розмежовують ці принципи. Зокрема, у ст. 3 Статуту Ради Європи проголошується: «Кожен Член Ради Європи повинен визнавати принцип верховенства права і принцип (самостійний принцип. — А. К.), відповідно до якого всі особи, що перебувають під його юрисдикцією, повинні користуватися правами людини й основними свободами та щиро й активно співробітничати в ім'я досягнення мети Ради, що визначена у главі I», яка буде досягатися «рівно як і шляхом підтримки та подальшого здійснення прав людини і основних свобод» (Розділ I, ст. 1, п. «b»)<sup>159</sup>.

У Конституції України зроблений такий самий акцент на прагненні держави максимально забезпечити та гарантувати права і свободи людини. Так, згідно з її преамбулою, одним із головних мотивів прийняття Основного Закону України була необхідність «забезпечення прав і свобод людини» (ч. 4 преамбули Конституції). Крім цього, аналіз ст. 3 Конституції України, яка закріплює, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю», а також те, що «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльнос-

<sup>159</sup> Статут Ради Європи від 5 травня 1949 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

ті держави», також дозволяє констатувати конституційне розмежування принципів верховенства права і верховенства прав людини.

Аналогічна тенденція простежується й у галузевому законодавстві. Так, наприклад, принцип «пріоритетності (верховенства) прав людини», як самостійний принцип діяльності місцевих державних адміністрацій, закріплений у Законі України «Про місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 року (ст. 3). Пріоритет природних прав людини виділяє як самостійний принцип і Конституційний Суд України. Зокрема, у правовій позиції, яку він сформулював у Рішенні № 2-рп від 29 січня 2008 року (справа про звільнення народних депутатів України з інших посад у разі суміщення), говориться, що «пріоритет природних прав людини слід розглядати як один із засадничих принципів Конституції України, відповідно до якого Верховна Рада України, як орган законодавчої влади, має приймати правові акти, додержуючись такого підходу»<sup>160</sup>.

Таким чином, у міжнародно-правових документах, у Конституції України, а також у низці нормативно-правових актів України, разом із принципом верховенства права, закріплюється принцип верховенства прав людини, що означає пріоритетність прав людини у взаємовідносинах «людина — суспільство — держава» й обов'язок держави визнавати, дотримувати та захищати їх.

Тому уявляється необхідним у системі принципів конституціоналізму розмежовувати за змістом і за цільовим призначенням принципи верховенства права та верховенства прав людини.

Крім того, теоретично виправданим і логічно відповідним сутності й змісту Конституції України було б пряме закріплення останнього принципу в її тексті, зокрема шляхом доповнення ст. 3 новою частиною такого змісту: «Права і свободи людини є пріоритетними перед іншими соціальними цінностями та інтересами». Подібна вербальна конструкція сприяла б конкретизації положень цієї статті Конституції України. Крім того, мала б практичну, інструментальну цінність для

<sup>160</sup> Рішення Конституційного Суду України № 2-рп від 29 січня 2008 р. у справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про особливості звільнення з посад осіб, які суміщають депутатський мандат з іншими видами діяльності», та конституційним поданням 89 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень пункту 2 частини другої статті 90 Конституції України, статті 5 Закону України «Про особливості звільнення з посад осіб, які суміщають депутатський мандат з іншими видами діяльності» (справа про звільнення народних депутатів України з інших посад у разі суміщення) // Офіц. вісник України. — 2008. — № 80. — Ст. 2697.

застосування в діяльності органів публічної влади. Це відповідало б «генеральному напрямку розвитку права, його «олюдненню» (О. О. Гудима), людському виміру конституційного права на основі сучасних міжнародних стандартів»<sup>161</sup> та сприяло б досягненню мети конституціоналізму.

Виділення як самостійного принципу пріоритету прав людини перед іншими соціальними цінностями та інтересами — це додатковий довід для більш широкого уявлення про зміст принципу верховенства права.

Важливою умовою євроінтеграції України та, зокрема, вирішення завдань, пов'язаних із втіленням у життя конституційного положення про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3 Конституції України), є створення дієвого механізму захисту основних прав та свобод людини і громадянина. Це завдання повністю відповідає іншим положенням Конституції України, зокрема сформульованим у ст. 55 про захист прав та свобод людини і громадянина судом та іншими, незабороненими законом засобами від порушень і протиправних посягань. Адже проблему захисту прав та свобод людини і громадянина, без сумніву, можна назвати однією з найбільш актуальних і злободенних проблем у сучасній Україні.

Істотною складовою загальнодержавного механізму захисту прав та свобод людини і громадянина має бути діяльність Конституційного Суду України — єдиного органу конституційної юрисдикції.

Втім, практика реалізації Основного Закону України виявила недоліки правового регулювання діяльності Конституційного Суду України, які обмежують доступ громадян до конституційної юрисдикції, оскільки Конституція України не надає їм права звернення до Конституційного Суду України з конституційними скаргами з питань про відповідність Конституції України (конституційності) законів України та інших актів, застосування яких порушує конституційні права та свободи людини і громадянина.

Цей фактично обмежений доступ до конституційної юстиції, що виражається насамперед у відсутності інституту конституційної скарги, належить до тих чинників, які не сприяють утвердженню та поси-

---

<sup>161</sup> Орзих М. Ф. Конституционное право Украины : пособие / М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян. — 3-е изд., доп. — Одесса ; Кировоград : Юр-Информ, 2006. — С. 28-29.

ленню ролі й значення органу конституційної юстиції в механізмі захисту прав та свобод людини і громадянина в Україні.

Процес конституційної модернізації в державі вимагає створення та функціонування ефективного механізму захисту прав та свобод людини і громадянина. У зв'язку з цим обґрунтовано уявляється точка зору про важливість впровадження інституту конституційної скарги в Україні, бо за його відсутності захист прав людини і основних свобод є обмеженим.

Практика конституційного судочинства Австрії, Бельгії, Угорщини, Німеччини, Іспанії, Португалії, Швейцарії та ін. держав, включаючи країни, що мають близькі до України правові традиції (зокрема, Польща, Російська Федерація тощо), в яких допускається звернення до конституційного суду з конституційною скаргою, свідчить, що в основу цього права покладено принцип обмеження державної влади фундаментальними правами і свободами людини, що є основним принципом конституціоналізму, в якому людина посідає ключове місце. Адже в сучасній практиці багатьох демократичних держав конституційна скарга виступає ефективним правовим інструментом, що має глибоке історичне коріння. За допомогою конституційної скарги особи (фізичні та(або) юридичні) мають можливість звернутися до органу конституційної юстиції для захисту своїх конституційних прав і свобод, порушених публічно-владними суб'єктами.

Конституційна скарга є особливим, субсидіарним інструментом захисту прав і свобод людини, у тому числі й від порушень з боку держави, та сприятиме становленню та розвитку сучасного українського конституціоналізму в кращих традиціях європейської правової доктрини публічного права.

Саме при розгляді скарг громадян безпосередньо виявляється правозахисна функція органу конституційної юрисдикції, перш за все тому, що в такому разі Конституційний Суд України буде не тільки брати пряму участь в усуненні перешкод для належного здійснення громадянами своїх прав і свобод, а й буде ще більшою мірою сприяти реалізації конституційно гарантованого права на судовий захист (ст. 55 Конституції України).

Крім того, розгляд скарг про порушення прав та свобод людини і громадянина на рівні Конституційного Суду України, можливо, сприятиме зменшенню обсягу звернень українських громадян до Європейського суду з прав людини, що дозволить Україні вийти зі складу «лідерів» за кількістю таких звернень.

Таким чином, об'єктивно обгрунтованим є внесення змін до Конституції України, що спрямовані на вдосконалення механізму захисту прав і свобод та розширення можливостей доступу до конституційної юстиції в Україні.

Дослідження положень конституційного законодавства зарубіжних країн дозволило виділити низку елементів, характерних для конституційної скарги (у рамках європейської моделі здійснення конституційного контролю), а саме: обгрунтованість і допустимість скарги; наявність процедури попереднього розгляду; її спрямованість на захист конституційних прав і свобод людини; конституційно-правове значення; подання її, як правило, у справі про відповідність Конституції закону чи іншого нормативного акта, застосованого чи що підлягає застосуванню в конкретній справі; надання права подачі конституційної скарги фізичним особам (або фізичним та юридичним особам приватного права); особиста зацікавленість заявника, чиї права і свободи порушені або порушуються законом чи іншим нормативно-правовим актом, що застосований або підлягає застосуванню в конкретній справі; встановлення строків подання скарги; встановлення форми скарги; вичерпання інших засобів правового захисту прав та свобод; особливий статус рішення, що виноситься за скарою.

Як свідчить конституційний досвід зарубіжних країн, запровадження конституційної скарги передбачає її закріплення в конституціях, однак конституційно-правова регламентація цього інституту здійснюється шляхом прийняття спеціальних законів. Так, процесуальні питання подання та розгляду конституційних скарг, вимоги щодо їх прийнятності, зокрема вичерпання інших засобів національного правового захисту, вимоги щодо строків подання скарг, юридичного представництва скаржників, судових витрат, форми конституційної скарги, а також особливості перегляду рішень судів та інших правозастосовних органів у зв'язку із задоволенням конституційних скарг вирішуються не на конституційному рівні, а в законах про конституційні суди (трибунали), які переважно мають статус конституційних або органічних законів (зокрема, Федеральний закон ФРН «Про Федеральний Конституційний Суд» від 12 березня 1951 р., Органічний Закон Іспанії «Про Конституційний Суд» від 3 жовтня 1979 р., Закон Республіки Польща «Про Конституційний Трибунал» від 1 серпня 1997 р., Федеральний конституційний закон «Про Конституційний Суд Російської Федерації» від 21 липня 1994 р. та ін.).

Змістовно-структурний аналіз Конституції України з урахуванням наявних позицій вітчизняних науковців та досвіду зарубіжних країн



доводить, що запровадження інституту конституційної скарги в обов'язковому порядку має знайти відображення в тексті Основного Закону України. Йдеться передусім про внесення змін до Розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», Розділу XII «Конституційний Суд України».

З урахуванням наведеного, а також урахуваючи чинне законодавство України, сприйняту Україною модель конституційної юстиції, доцільним є запропонувати внести зміни до ст. 55 Конституції України, доповнивши її ч. 3 (у зв'язку з цим ч.ч. 3, 4, 5 вважати відповідно ч.ч. 4, 5, 6) такого змісту: «Кожному гарантується право на звернення до Конституційного Суду України за захистом своїх прав і свобод, закріплених у Конституції України, у межах, визначених статтею 150 Конституції України».

Крім того, необхідним є внесення зміни до п. 1 ч. 1 ст. 150 Конституції України, доповнивши його абзацом 7 такого змісту: «Ці питання розглядаються за конституційними скаргами громадян України, іноземців та осіб без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, а також юридичних осіб приватного права в разі, якщо застосування цих актів у справах, з яких ухвалено остаточні рішення суду, призвело до порушення їхніх прав і свобод, закріплених у Конституції України».

Уявляється, що запровадження інституту конституційної скарги в Україні сприятиме впровадженню такого принципу європейського конституціоналізму, як принцип конституційної законності.

Проблемам конституційної законності (конституційності) в сучасній юридичній літературі не приділено належної уваги.

Конституційна законність у конституційному праві розуміється неоднозначно: по-перше, як дотримання норм, які безпосередньо знаходяться в конституції або впливають з неї; по-друге, як дотримання всіх законів та інших нормативних актів держави (як загальна вимога). Термін «конституційна» в цьому разі підкреслює, що передумови законності закладено в конституції держави<sup>162</sup>. Крім зазначених підходів до розуміння конституційної законності, конституційною наукою широко використовується і її розуміння як сукупності вимог до владних структур у процесі створення конституційних приписів, їх виконання,

<sup>162</sup> Див.: Конституционное право. Энциклопедический словарь / С. А. Авакьян, К. Ф. Гуценко, А. И. Ковлер [и др.]. — М. : НОРМА, 2001. — С. 305.

а також система заходів, спрямованих на відновлення порушених конституційних норм<sup>163</sup>.

На основі аналізу існуючих доктринальних підходів щодо визначення законності, а також виходячи зі сутності конституціоналізму<sup>164</sup>, конституційна законність як принцип конституціоналізму означає: встановлення режиму реальності конституції, яка «пронизана ідеями конституціоналізму» (А. Шайо), тобто її наявність, правовий характер, пряму дію її норм та ефективну її охорону; точне й неухильне здійснення положень конституції та інших конституційно-правових актів усіма суб'єктами, яким їх адресовано; єдину спрямованість (узгодженість на основі конституційних принципів), системність законодавства; реальну дію ієрархії нормативно-правових актів, у системі яких конституція має найвищу юридичну силу.

Базисом конституційної законності є конституція. Так, П. М. Рабінович, акцентуючи увагу на необхідності посилення конституційних гарантій прав людини і громадянина, пропонує ч. 2 ст. 8 Основного Закону сформулювати так: «Конституція України, яка втілює основоположні права, свободи й обов'язки людини, має найвищу юридичну силу і є основою конституційної законності»<sup>165</sup>. Безумовно, якщо немає конституції, то й про конституційну законність не може йтися. Однак конституціоналізм стає реальністю тільки за умови втілення в життя в повному обсязі конституційних норм. Звідси актуалізується проблематика конституційних законів в Україні.

Конституція України не передбачає можливості прийняття конституційних законів. Водночас конституційні закони України існують де-факто і не ідентифікуються нормативними положеннями чинного законодавства. Така ситуація призводить до того, що потенціал конституційних законів у сучасній Україні не використаний, це створює несприятливі наслідки щодо конституційної практики, яка об'єктивно потребує конституційних законів з метою більш ефективного регулювання найважливіших суспільних відносин. Зокрема, проблематичність реалізації Конституції України, окрім іншого, зумовлена тим, що

<sup>163</sup> Див.: Колосова Н. М. Конституционная ответственность в Российской Федерации: Ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства / Н. М. Колосова. — М.: Городец, 2000. — С. 5.

<sup>164</sup> Див.: Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм : монографія / А. Р. Крусян. — К.: Юрінком Інтер, 2010. — С. 62-105.

<sup>165</sup> Рабінович П. Конституційні гарантії прав людини і громадянина: можливості модернізації в Конституції / П. Рабінович // Право України. — 2012. — № 8. — С. 58.

не прийняті всі необхідні базові закони, передбачені Основним Законом України, які за своєю природою є конституційними законами (наприклад: Закон України про Президента України, Закон України про місцеві референдуми, Закон України про адміністративно-територіальний устрій України, Закон України про територіальні громади тощо).

Роль і значення конституційних законів у системі конституційного законодавства значні, оскільки порівняно невеликий обсяг Конституції не дозволяє охопити своєю дією увесь спектр конституційних відносин, зокрема відносин у системі основ конституційного ладу України, які вимагають вищого, ніж звичайними законами, рівня регулювання.

Дефіцит необхідних конституційних законів в умовах формування вітчизняного конституціоналізму практично заповнюється актами тлумачення Конституційного Суду України. Зокрема, відсутність конституційного закону про Президента України викликала необхідність офіційного тлумачення положень Конституції, що визначають межі компетенції глави держави (справа про повноваження Президента України реорганізувати центральні органи виконавчої влади). Відсутністю відповідного конституційного закону та практичною необхідністю «вдосконалення нормативної бази, яка розкривала б зміст права недоторканності Президента України і спеціальної процедури — імпідменту — з метою створення належного конституційно-правового механізму їх застосування» обумовлено прийняття Рішення Конституційного Суду України від 10 грудня 2003 року (справа щодо недоторканності та імпідменту Президента України)<sup>166</sup>. Такі рішення, за своєю суттю, розкривають ті питання, які повинні бути врегульовані конституційними законами. Аналогічна ситуація склалася й у сфері нормативного визначення функціонування Верховної Ради України (наприклад, рішення Конституційного Суду України від 17 жовтня 2002 р. у справі щодо повноважень Верховної Ради України<sup>167</sup>; рішення Конституційного Суду України від 19 травня 2004 р. у справі про

<sup>166</sup> Див.: Рішення Конституційного Суду України від 10 грудня 2003 р. у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 105, частини першої статті 111 Конституції України (справа щодо недоторканності та імпідменту Президента України) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-03>

<sup>167</sup> Див.: Рішення Конституційного Суду України від 17 жовтня 2002 р. № 17-рп/2002 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статей 75, 82, 84, 91, 104 Конституції України (справа щодо повноважності Верховної Ради України) // Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 5. — С. 11-17.

умови дострокового припинення повноважень Верховної Ради України<sup>168</sup>).

Таким чином, необхідним для створення ефективної системи конституційного законодавства, як нормативної основи сучасного конституціоналізму, є впровадження в законотворчу практику України конституційних законів як конституційно і законодавчо закріпленого самостійного виду законів, використовуючи досвід зарубіжних держав, а також з урахуванням особливостей української конституційно-правової теорії та практики.

На відміну від законодавчої практики України законодавство низки зарубіжних країн закріплює існування конституційних законів (Австрія, Італія, Молдова, Російська Федерація, Румунія, Франція тощо).

Враховуючи зарубіжну практику, ґрунтуючись на конституційно-правовій теорії, у контексті сучасного конституціоналізму уявляється, що під конституційними законами доцільно розуміти закони, що вносять зміни до Конституції України (конституційні закони про внесення змін до Конституції України), та закони, що регулюють найважливіші суспільні відносини, які складаються в процесі здійснення державної і публічно-самоврядної влади, та відносини органів публічної влади з народом, громадянським суспільством, населенням країни, людиною.

За своїми юридичними властивостями конституційні закони відзначаються тим, що вони: 1) приймаються виключно з питань, що закріплені в Конституції України; 2) мають вищу юридичну силу відносно інших законів; 3) приймаються за особливою (ускладненою) процедурою не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України; 4) проходять попередній конституційний контроль на предмет відповідності Конституції України (конституційності); 5) виключено право вето Президента України стосовно конституційних законів.

Вища юридична сила конституційних законів означає: їх провідне становище в правовій системі України; становище їх в ієрархії правових актів після Конституції України перед законами; відповідність конституційним законам усіх законів та інших нормативно-правових актів.

---

<sup>168</sup> Див.: Рішення Конституційного Суду України від 19 травня 2004 р. № 11-рп/2004 у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень частини другої статті 90, пункту 8 частини першої статті 106 Конституції України (справа про умови дострокового припинення повноважень Верховної Ради України) // Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 3. — С. 5-10.

У контексті теорії сучасного конституціоналізму та з урахуванням практики європейських держав, до загальних сфер суспільних відносин, які повинні регулюватися конституційними законами, належать: 1) організація і порядок проведення виборів та референдумів; 2) права і свободи людини і громадянина; основні обов'язки громадянина; 3) громадянство, статус іноземців та осіб без громадянства; 4) права корінних народів і національних меншин; 5) порядок застосування мов; 6) організація і порядок діяльності Верховної Ради України; 7) організація і порядок діяльності Кабінету Міністрів України; 8) організація і порядок діяльності Конституційного Суду України; 9) судоустрій; 10) статус Президента України; територіальний устрій України; засади місцевого самоврядування; конституційна відповідальність; засади утворення і діяльності політичних партій; правовий режим власності; порядок використання і захисту державних символів.

Крім того, враховуючи особливості юридичної природи законів щодо внесення змін до Конституції, які відображені в Конституції України (розділ XIII), уявляється обґрунтованим традиційне віднесення до виключної сфери регулювання конституційними законами питань щодо внесення змін до Конституції України.

Звідси, теоретично обґрунтованим є виокремлення видів конституційних законів за предметом їх регулювання: 1) конституційні закони, що вносять зміни до Конституції України — конституційні закони України про внесення змін до Конституції України; 2) конституційні закони, що регулюють питання, перелік яких закріплено в Конституції України, — конституційні закони України.

Предмет регулювання конституційних законів має бути офіційно оформленим. Зокрема, шляхом внесення змін до Конституції України та прийняття профільного закону, зокрема Закону України про конституційні закони України. Це сприятиме вдосконаленню та конституціоналізації чинного законодавства України, що є важливим аспектом євроінтеграційних процесів.

Важливе значення в контексті євроінтеграції має сприйняття та втілення цінностей демократії.

Демократизм як принцип сучасного українського конституціоналізму має складну природу, багатогранний зміст і багатоаспектне вираження, що дає змогу запропонувати для позначення цього принципу таку вербальну конструкцію, як «конституційний демократизм». З демократично-правової сутності конституціоналізму та його мети випливають два критерії (константи) конституційного демократизму, тобто властиві йому риси (специфічні властивості), — це конституційно-

правова свобода людини та влада народу. Виходячи з них, визначаються політико-правова природа і форми прояву (об'єктивізації) цього принципу конституціоналізму.

Конституційний демократизм об'єктивується в таких явищах і формах: 1) демократичність конституції як акта установчої влади народу, її найвища юридична сила та стабільність; 2) конституційно-демократична форма організації публічної влади, за якої влада належить народу (народовладдя), у поєднанні з правовою системою юридичних обмежень, закріплених у конституції держави, спрямованих на обмеження публічної влади. Ця система обмежень юридично повинна виражатися: у закріпленні на конституційному рівні принципу верховенства права; у визнанні пріоритету міжнародного права над національним, що виконує функцію не тільки внутрішнього (національного), але й зовнішнього правового обмеження цієї влади; у наявності незалежного конституційного контролю за законодавчими актами, що приймаються представницьким органом народу; у закріпленні принципу поділу державної влади; у визнанні та гарантуванні місцевого самоврядування; у визнанні людини найвищою соціальною цінністю; в обмеженні влади «державного суверена» правами і свободами особи, що мають пріоритет стосовно інших колективних, корпоративних прав, тощо; 3) конституційно-демократичний державний режим, за якого забезпечується дія принципу виборності представницьких органів держави народом; реалізується принцип поділу влади; державна влада здійснюється на основі вільної і рівної участі громадян та їх об'єднань в управлінні державою; функціонування місцевого самоврядування як прояв принципу децентралізації державного управління та деконцентрації публічної влади; врегулювання і вирішення соціальних і політичних конфліктів на основі узгодження і компромісу; гарантування і захист прав і свобод людини і громадянина відповідно до міжнародних стандартів у сфері прав людини; 4) демократичні способи і методи здійснення публічної влади на основі права і закону. У разі виникнення конфліктів між державою і людиною їх вирішення повинен здійснювати незалежний, демократичний суд. У сфері функціонування судової влади вважається за доцільне «визнання прецедентного права щодо встановлення обмежень на здійснення державної влади і визначення змісту фундаментальних прав і свобод»<sup>169</sup>; 5) визнання, забезпечення та захист конституційних прав та свобод людини; 6) про-

<sup>169</sup> Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини / Станіслав Шевчук. — К. : Реферат, 2002. — С. 61, 65-82.

яв конституційно-демократичних витоків у політичній системі країни та в ідеології держави, що передбачає політичну та ідеологічну різноманітність.

Як було вище зазначено, важливою константою демократизму є влада народу. Відповідно до Конституції України, народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та місцевого самоврядування (ст. 5 Конституції України).

Нагальною потребою сьогодення є вдосконалення організації та здійснення публічної влади. Сучасні політико-правові події в Україні актуалізували питання децентралізації влади.

При існуючій варіабельності думок щодо сутності та змісту децентралізації влади слід відзначити, що з урахуванням конституційно-правових реалій та конституційно-проектних робіт<sup>170</sup>, ґрунтуючись на теорії децентралізації публічної влади та управління, можна зробити висновок, що проявом децентралізації влади в сьогоденній Україні має стати розширення повноважень місцевого самоврядування та надання певної компетенційної самостійності органам публічно-самоврядної влади в межах унітарного державного устрою України, що для сучасної України має стати як стабілізуючим фактором, так і фактором її сталого піднесення.

Звідси, конституційний процес на сучасному етапі має ознаменуватися концептуальним оформленням та конституційним забезпеченням реформування організації публічної влади (управління) на місцях, перетворенням територіального устрою і системи місцевого самоврядування, що має важливе значення для становлення та розвитку сучасного конституціоналізму.

Адміністративно-територіальний устрій є територіальною основою організації і діяльності органів публічної влади на місцях та, відповідно, підґрунтям її децентралізації. Тому проблеми адміністративно-територіального реформування набувають особливого значення в сучасних умовах. Насамперед це пов'язано з тим, що існуючий адміністративно-територіальний поділ вже не повною мірою відповідає політичним і соціально-економічним реаліям, що склалися в Україні, і передусім вимогам побудови конституційної держави на принципах сучасного конституціоналізму. На сучасному етапі конституційного процесу необхідним є створення оптимальної моделі адміністративно-

<sup>170</sup> Див.: Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.minregion.gov.ua>



територіального устрою, яка відповідатиме нинішнім вимогам і ефективному вирішенню соціально-економічних та політико-правових завдань. Передусім, від цього залежить ефективність здійснення місцевого управління, оскільки недосконалість адміністративно-територіального устрою, незабезпечення принципу децентралізації публічної влади негативно впливають на здатність системи публічної влади ефективно надавати державні й громадські послуги, на встановлення балансу центру та місцевих органів публічної влади.

Процес реформування територіального устрою в Україні триває досить довго (з 1997 р.), ця реформа знайшла своє відображення у відповідних нормативно-проектних актах, але, на жаль, її не було реалізовано. Аналіз законодавчо-проектних робіт, що проводилися, дає змогу визначити, що основними її напрямками було укрупнення областей, районів областей, міст, сіл (селищ) в аспекті регіоналізації та вирішення проблеми об'єднання нечисленних територіальних громад в одну громаду з єдиними загальними органами місцевого самоврядування для забезпечення організаційно-правової, матеріально-фінансової і кадрової здатності здійснювати ними свої повноваження. Розгляд сучасних конституційно-проектних робіт<sup>171</sup> та концептуальних парадигм також свідчить про виокремлення у трирівневій (регіони, райони, громади) системі адміністративно-територіального устрою України регіону та визначення громади як самостійного виду адміністративно-територіальної одиниці. Уявляється, що такий підхід є і теоретично обґрунтованим, і практично обумовленим.

Істотні регіональні відмінності історичного, економічного, географічного, етнічного, культурного, мовного характеру є тим постійним фактором, який визначає політичну поведінку населення країни. Недосконала система самоврядування, без визначення конституційного статусу публічно-самоврядної влади в Україні, не дає населенню можливості для самостійного влаштування свого місцевого життя, захисту своїх територіальних особливостей та інтересів економічного, культурного та іншого характеру.

Звідси необхідним є пошук такої конституційної моделі адміністративно-територіального устрою України, що передбачала б значну децентралізацію публічної влади. Ця мета обумовлює необхідність визначення місця регіону та громади в державно-територіальному

---

<sup>171</sup> Див.: Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.minregion.gov.ua>

устрою України. Регіон як центральний суб'єкт територіального устрою (ст. 132 Конституції України) практично не отримав визначення в Конституції України та поточному законодавстві. Це пояснюється недосконалістю регіональної політики, але не виправдовує ігнорування цього суб'єкта територіального устрою в законодавстві та на практиці, використання його лише як терміна, що не має інструментально-прикладного значення. Тому перспективи розвитку України як сучасної ефективної демократичної, правової держави безпосередньо пов'язані з децентралізацією публічної влади як процесу трансформації держави в напрямі оптимізації розмежування повноважень і структур державного управління та самоврядування. Значним фактором, який відображає особливості нинішнього етапу трансформації державного устрою України, є її тісний зв'язок з демократизацією. У перехідний період від тоталітарного режиму до демократії децентралізація публічної влади стає важливим фактором перетворення суспільства в цілому. Так, наприклад, такі європейські держави, як Італія, Іспанія, розвивалися від тоталітаризму до демократії через децентралізацію<sup>172</sup>. Для України в сучасних умовах надання більш широких повноважень органам публічно-самоврядної влади, реформування місцевого самоврядування — це політико-територіальний каркас демократії. Це важлива гарантія демократичних перетворень у країні, зокрема, враховуючи сучасні політико-правові умови та події.

Безумовно, Україна має свої істотні особливості, які не дозволяють проводити прямі аналогії з будь-якою децентралізованою державою у світі. Ні італійська, ані іспанська, ані південноафриканська моделі не можуть бути механічно перенесені на український політико-правовий ґрунт. Історичні, економічні, політичні, національні та інші особливості України обумовлюють особливості українського розвитку в напрямі децентралізації публічної влади.

Враховуючи вищенаведене, можна зробити висновок щодо практичної необхідності, політичної доцільності та теоретичної обґрунтованості формування та розвитку української державності в напрямі децентралізації публічної влади (у контексті розширення повноважень місцевого самоврядування, впровадження фінансової децентралізації та оптимізації системи органів виконавчої влади та місцевого самоврядування), з метою демократизації державного управління,

---

<sup>172</sup> Див., напр.: Мяловицька Н. А. Автономія та її роль у державному будівництві (країни Європи) : монографія / Н. А. Мяловицька. — К. : Логос, 2009. — С. 157.

ефективізації місцевого самоврядування та, відповідно, розширення самостійності публічно-самоврядної влади через визначення конституційного статусу органів місцевого самоврядування з широкими повноваженнями. Це обумовлює внесення відповідних змін до Конституції України, пов'язаних із переглядом компетенції органів державної влади та місцевого самоврядування, оновлення територіальної організації влади тощо.

При цьому важливого концептуально-методологічного значення набуває визначення місцевого самоврядування як самостійного виду публічної влади. Отже, місцеве самоврядування (публічно-самоврядна влада) — це самостійний вид публічної влади, яка має недержавний характер, відповідні кваліфікаційні характеристики, що відрізняють її від інших видів влади та дають змогу оцінювати місцеве самоврядування як політичний принцип формування та організації місцевої влади на основі демократії і децентралізації публічної влади та управління, органічно пристосований для міцного закріплення демократії в суспільстві.

До основних характеристик цього виду публічної влади належать такі: 1) її «публічність», ця влада поширюється на все населення, тобто на всіх жителів, об'єднаних фактом постійного проживання на відповідній території (територіальну громаду), та здійснюється від імені територіальної громади; 2) публічно-самоврядну владу характеризує особливий суб'єкт — територіальна громада — «первинний суб'єкт місцевого самоврядування, основний носій його функцій і повноважень» (ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»), перед яким підзвітні та відповідальні органи та посадови особи місцевого самоврядування (ст. 4 Закону України «Про місцеве самоврядування»), що встановлює певне обмеження владним повноваженням цих органів, тобто не дозволяє виходити за межі інтересів територіальних громад; 3) її цілеспрямованість на задоволення та захист місцевих інтересів, сфера яких окреслюється колом питань місцевого значення, згідно з яким визначається власна за своєю правовою природою компетенція місцевого самоврядування; 4) наявність особливого об'єкта місцевого самоврядування — питань місцевого значення; 5) її системні властивості, зокрема система самоврядної влади є такою, що самоорганізовується, тобто її органи формуються самостійно територіальною громадою зі своїх членів, крім того, територіальна громада здійснює свою владу і через організаційно-правові форми безпосередньої локальної демократії; 6) самостійність місцевого самоврядування, що конституційно гарантується державою, є найважливішою характер-

ною ознакою цього виду публічної влади та знаходить своє відображення в «правовій, організаційній та матеріально-фінансовій самостійності» (ст. 3 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»), в організаційній відокремленості органів місцевого самоврядування в загальній системі управління суспільством, при цьому самостійність місцевого самоврядування не означає «суверенності» місцевого самоврядування, абсолютизація самостійності місцевого самоврядування не сприяє накопиченню демократичного потенціалу цього соціального інституту; 7) публічно-самоврядна влада обмежена владою права.

У контексті децентралізації публічної влади актуалізується фінансова самостійність місцевого самоврядування. Отже, важливе значення має вирішення питання фінансової децентралізації. Звідси доцільним є конституційно закріпити, що для забезпечення децентралізації влади та здійснення своєї компетенції органами місцевого самоврядування гарантується фінансова самостійність у межах, визначених Конституцією і законами України.

Конституційне закріплення розширення компетенції публічно-самоврядної влади детермінує необхідність і конституційного реформування системи органів місцевого самоврядування. Так, логічним є передбачити та конституційно закріпити створення виконавчих органів обласних та районних рад.

З метою децентралізації державної влади практично необхідним та теоретично обґрунтованим є реформування організації виконавчої влади на рівні областей та районів. Для цього в Конституції України слід закріпити, що виконавча влада на регіональному рівні (області та району) здійснюється через надання повноважень органів виконавчої влади відповідним органам публічно-самоврядної влади на підставі договору; виконавча влада на місцевому рівні здійснюється через надання законом повноважень органів виконавчої влади відповідним органам місцевого самоврядування (зокрема, внести зміни до ст. ст. 118, 119 Конституції України).

Уявляється, що договірна форма надання повноважень органів виконавчої влади відповідним органам самоврядування на рівні областей та районів є більш прийнятною, ніж нормативна форма делегування повноважень. У сучасних умовах здійснення в Україні конституційної реформи, побудови демократичної, правової держави і формування інститутів громадянського суспільства юридична значущість публічного договору в конституційно-правовому механізмі зростає передусім як спосіб диспозитивного (координаційного, реординаційного) регулювання суспільних відносин. На відміну від жорсткого імперативу,

що не залишає можливості вибору варіантів поведінки, диспозитивна форма дає потенціал сторонам самостійно визначати напрями досягнення поставленої мети, встановлювати взаємні права та обов'язки на основі консенсусу. Безумовно, договірна свобода не є абсолютною, безмежною, навпаки, відбувається взаємне обмеження свободи договірних сторін. Це — добровільне самообмеження договірної свободи через узяття на себе договірних зобов'язань.

Тому очевидно, що сфери договірних відносин у конституційному праві України мають розширюватися. Виділення і конституційне закріплення двох рівнів публічної влади — державної і публічно-самоврядної — припускають можливість виникнення стабільних, договірних відносин, зокрема, між органами державної влади та органами регіонального самоврядування. Якщо виконавча влада на місцевому рівні здійснюється через надання законом повноважень органів виконавчої влади відповідним органам місцевого самоврядування, тобто здійснюється делегування в законодавчий (нормативний) спосіб, то для надання повноважень органів виконавчої влади відповідним органам публічно-самоврядної влади на рівні областей та районів більш прийнятною є договірна форма, оскільки нормативна, по суті, має директивний, наказовий характер, що суперечить принципу децентралізації публічної влади та самостійності місцевого самоврядування в системі публічної влади. Тому надання (делегування) повноважень на договірній основі, через укладення компетенційних договорів — це одна з перспективних форм спільної діяльності цих органів з метою ефективного управління територіями на принципах децентралізації державного управління і деконцентрації публічно-самоврядної влади. Однак у конституційному законодавстві відсутня дефініція публічного договору як угоди між суб'єктами конституційних відносин (конституційно-публічного договору). Крім того, на відміну від інших галузей національного права, нормативно не закріплено процедури такої договірної роботи (порядок укладання, виконання). Так, Кодекс адміністративного судочинства України містить поняття адміністративного договору як дво- або багатосторонньої угоди, змістом якої є права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією зі сторін угоди (ст. 3). Крім того, Цивільний кодекс України практично вперше легалізував як джерело права публічний договір (ст. 633 Цивільного кодексу України).

Таким чином, на доктринальному та нормативному рівнях необхідним є визначення правової природи і техніко-юридичних особливостей публічних договорів у конституційній сфері. Адже потенціал

публічного договору в конституційному праві України зростає. Формування і функціонування системи сучасного українського конституціоналізму припускає розширення способів регулювання суспільних відносин у публічно-правовій сфері, зокрема, використовуючи для цього договірні основи як універсальний інструмент децентралізованого управління, як форму взаємодії між центральними органами державної влади й органами публічно-самоврядної влади, а також як спосіб узгодження інтересів і цілеспрямованості спільних дій інших суб'єктів конституційних відносин.

Резюмуючи викладене, слід констатувати, що основними очікуваними результатами конституційних перетворень на сучасному етапі конституційного процесу в Україні є трансформація публічної влади в напрямі її демократизації, формування та поступовий розвиток України як унітарної децентралізованої держави, розширення повноважень місцевого самоврядування, оптимізація системи органів місцевого самоврядування, що в сучасних умовах для України є гарантіями збереження її територіальної цілісності, стабілізації соціально-політичної ситуації та водночас є конституційно-правовим підґрунтям подальшого розвитку України як демократичної правової держави.

Таким чином, логічним є висновок, що сучасний період конституційних перетворень в Україні характеризується активізацією прийняття принципів європейського конституціоналізму та активним пошуком засобів та напрямів їх практичного втілення в політико-правові реалії для реалізації основної мети — формування України як демократичної, правової держави — повноправного члена європейської спільноти.

## Розділ 2

### **МЕТОДОЛОГІЯ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ**

#### **2.1. Поняття, структура та принципи методології сучасного українського конституціоналізму**

Дослідження сучасного українського конституціоналізму як процес наукового пізнання його теорії та практики ґрунтується на конкретній методологічній основі — методології сучасного українського конституціоналізму.

Спираючись на постулати загальної методології наукового пізнання<sup>173</sup> та методології права<sup>174</sup>, методологія сучасного українського конституціоналізму (далі — методології конституціоналізму) розглядається як вчення про сукупну цілісність (єдність) взаємопов'язаних та взаємообумовлених концептуальних принципів, підходів (напрямів) та методів, які використовуються в процесі дослідницької діяльності

<sup>173</sup> Див.: Кохановский В. П. *Философия и методология науки* : учеб. [для высших учеб. заведений] / В. П. Кохановский. — Ростов-н/Д : Феникс, 1999. — 576 с.; Рузавин Г. И. *Методология научного исследования* : учеб. пособие [для вузов] / Г. И. Рузавин. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, 1999. — 317 с.

<sup>174</sup> Див.: Кельман М. С. *Методология права на сучасному етапі державотворення* / М. С. Кельман // *Наук. вісник Львів. держ. ун-ту внутр. справ.* Серія: Юридична : зб. наук. пр. — Ль., 2007. — Вип. 3. — С. 3-13; Керимов Д. А. *Методология права (предмет, функции, проблемы философии права)* / Д. А. Керимов. — М. : Аванта+, 2000. — 560 с.; Керимов Д. А. *Методология права в контексте всеобщей методологии познания* / Д. А. Керимов, А. Д. Керимов // *Политика и общество.* — 2009. — № 11. — С. 4-9; Кравчук М. *Сучасна методологія пізнання юриспруденції* / М. Кравчук // *Підприємництво, господарство і право.* — 2008. — № 12. — С. 114-117; Лукич Р. *Методология права* / Радомир Лукич ; пер. с сербскохорв. В. М. Кулистикова. — М. : Прогресс, 1981. — 304 с.; *Правова система України: історія, стан та перспективи* : в 5 т. / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2008. — Т. 1 : *Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України.* — 728 с.; Трофимов В. В. *Правообразование: методология исследования* / В. В. Трофимов // *Правовая политика и правовая жизнь.* — 2009. — № 2. — С. 193-200; Циппеліус Райнгольд. *Юридична методологія* / Райнгольд Циппеліус ; пер., адаптація, приклади з права України і список термінів Р. Корнута. — К. : Реферат, 2004. — 176 с.



щодо пізнання сутності, змісту, принципів, мети та інших інституціональних і функціональних характеристик конституціоналізму в сучасних умовах українських реалій.

Обрання та використання певної сукупності дослідницьких методів, підходів для вивчення сучасного українського конституціоналізму обумовлено об'єктом, предметом дослідження та метою встановлення наукової істини, виходячи з того, що метод є «шляхом до певної мети»<sup>175</sup>.

Підхід (напрямок) у методології конституціоналізму — це сукупність об'єктивно обумовлених предметом та об'єктом дослідження, однорідних за своєю спрямованістю методологічних прийомів і засобів, що використовуються для розкриття соціально-правової сутності та змісту сучасного українського конституціоналізму.

У контексті методології конституціоналізму метод — це науково та об'єктно (предметно) обумовлений, раціональний шлях дослідження теорії та практики сучасного українського конституціоналізму, що спрямований на (веде до) отримання системи об'єктивних, істинних наукових знань.

Методологія конституціоналізму має власну структуру, в якій слід виокремити чотири рівні: перший — діалектико-філософський; другий — спеціальний; третій — універсальний; четвертий — практично-перетворювальний.

Діалектико-філософський рівень визначає загальну основу та принципи пізнання сучасного українського конституціоналізму. Філософською світоглядною основою такого пізнання є діалектика. Діалектика як методологічна основа наукового пізнання соціальних субстанцій, у тому числі й правових, повно та всебічно висвітлена як у філософській, так і в юридичній літературі. Проте некоректним із точки зору наукової чесності та всебічності було б уникнути того питання, що протягом радянського періоду діалектика, точніше діалектичний матеріалізм (за К. Марксом, діалектичний метод поєднується з матеріалізмом, на відміну від ідеалістичної діалектики Г. В. Ф. Гегеля), був філософською основою, «серцевиною радянської юридичної методології»<sup>176</sup>. У зв'язку з цим, а також враховуючи, що марксизм у державо- та правознавстві відкидав загальнолюдські цінності та ідеа-

<sup>175</sup> Циппеліус Райнгольд. Юридична методологія / Райнгольд Циппеліус ; пер., адаптація, приклади з права України і список термінів Р. Корнута. — К. : Реферат, 2004. — С. 10.

<sup>176</sup> Федоренко В. Л. Теоретичні основи системи конституційного права України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / Владислав Леонідович Федоренко. — Остріг, 2009. — С. 70.

ли, не визнавав теорії правової держави, верховенства права тощо, у сучасній юридичній науці обґрунтовуються «застарілість» та «загроза» використання діалектики<sup>177</sup>. У цьому разі переконливою є точка зору В. Л. Федоренка, який вважає, що «було б хибним пов'язувати принцип діалектики та діалектичного матеріалізму лише з радянською державно-правовою доктриною»<sup>178</sup>. Діалектика, якщо базуватися на її систематичній теорії, дає змогу аналізувати соціально-правові явища всебічно, встановлюючи як матеріальні, так і духовно-культурні, загальнолюдські фактори. Діалектика як філософське вчення про загальні зв'язки та загальні закони розвитку природи, суспільства і пізнання, загальний процес руху дає змогу розглядати конституціоналізм у його динаміці, виявити його генезис та передумови, зміст та інституціональні форми (складові), взаємозв'язок його змістовних елементів між собою та з іншими явищами соціально-правової дійсності, розкрити функціональний механізм сучасного українського конституціоналізму.

Методологія конституціоналізму базується на шести основних принципах. Перший із цих принципів, що має первісне значення щодо дослідження теорії та практики конституціоналізму, — це принцип антропологізму (від грец. *anthropos* — людина), котрий ґрунтується на філософській антропології, яка вивчає людину, синтезує об'єктивно-наукове і ціннісне бачення феномена людини та її становища у світі. Антропологічні традиції отримали свого розвитку в сучасній юридичній науці, зокрема в працях М. П. Орзіха, який досліджує та обґрунтовує «людяний вимір права»<sup>179</sup>. П. М. Рабінович тенденцію антропологізації вважає належною до головних тенденцій, які «визначають сучасний стан методології праводержавознавства». На думку вченого, антропологізація полягає в тому, що саме людина стає центральним об'єктом загальнотеоретичного права державознавства<sup>180</sup>. Застосування цього принципу ставить людину в центр конституційно-правової реальності, яка має існувати та функціонувати для людини та заради

<sup>177</sup> Див.: Клочков В. В. Диалектика как методология изучения теории государства и права: риторические проблемы и неопровержимые теории / В. В. Клочков // *Философия права*. — 2005. — № 2 (14). — С. 22.

<sup>178</sup> Федоренко В. Л. Система конституційного права України: теоретико-методологічні аспекти : монографія / В. Л. Федоренко. — К. : Ліра-К, 2009. — С. 122-123.

<sup>179</sup> Антологія української юридичної думки : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол.) [та ін.] ; упоряд.: В. Ф. Погорілко, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко ; відп. ред. Ю. С. Шемшученко, В. Ф. Погорілко. — К. : Юрид. кн., 2003. — Т. 10 : *Юридична наука незалежної України*. — 2005. — С. 85-99.

<sup>180</sup> Див.: Там само. — С. 69.

людини. Ідеологія конституціоналізму є ідеологією людяності, тобто людина — є його альфою та омегою. Конституціоналізм — це виключно процес олюднення суспільства та його організаційних форм (держави, громадянського суспільства тощо).

Наступним принципом методології конституціоналізму є принцип пізнаваності, що дозволяє розглядати конституціоналізм як соціальне явище, доступне для пізнання, для його реальної наукової інтерпретації.

Із цим принципом тісно пов'язаний принцип істинності, який набуває значення перш за все через існування в юридичній науці концепції «номінального», чи уявного, конституціоналізму<sup>181</sup>, тобто який є удаваним, який лише формально схожий із конституціоналізмом, але є його протилежністю. Уявляється, що в цьому разі ці соціальні явища не слід позначати як «конституціоналізм», навіть «номінальний», перш за все виходячи з принципу методологічної категоріальної «дисципліни». Проте це не тільки не знімає, але й актуалізує необхідність використання принципу істинності в дослідженні конституціоналізму. Цей принцип дає змогу наблизитися до пізнання сутності конституціоналізму, дотримуючись гегелівського «вчення про сутність». Крім того, спираючись на постулати філософів та мислителів минулого (Арістотеля, Ф. Бекона, Б. Спінози, Д. Дідро, К.-А. Гельвеція, П.-А. Гольбаха, Л. Фейєрбаха та ін.), слід резюмувати, що вчення є істинним, коли воно втілює об'єктивне відображення дійсності.

<sup>181</sup> Див.: Медушевский А. Н. Теория конституционных циклов / А. Н. Медушевский. — М.: Издат. дом ГУ ВШЭ, 2005. — С. 27; Байниязов Р. С. Правосознание: психологические аспекты / Р. С. Байниязов // Правоведение. — 1998. — № 3. — С. 16-21; Мін'юст перевірятиме засновників політичних партій щодо сумлінності дотримання законодавства (2009.07.07) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: info@ukrinform.com; Монтескье Ш.-Л. О духе законов / Шарль Луи Монтескье; сост., пер. и комментирование прим. автора А. В. Матешук. — М.: Мысль, 1999. — 672 с.; Морозова Л. А. Конституционное регулирование в СССР / Л. А. Морозова. — М.: Юрид. лит., 1985. — 143 с.; Муніципальне право України: підручник / В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, М. О. Баймуратов [та ін.]; за ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — 352 с.; Муніципальне статутне право: навч. посіб. / А. В. Дуда, В. М. Кампо, В. Ю. Росіхіна [та ін.]; за заг. ред. В. М. Кампо. — 2-е вид., доп. і виправл. — О.: Юрид. літ., 2005. — 136 с.; Мучнік О. Г. Конституційна реформа: цілі, алгоритм, форми реалізації / О. Г. Мучнік // Стратегічні пріоритети: наук.-аналіт. щокварт. зб. — 2008. — № 2 (7). — С. 141-144. — (Спецвип. : «Конституційний процес в Україні»); Савчин М. В. Конституційна система України: від номінального до класичного конституціоналізму / М. В. Савчин // Часопис Київ. ун-ту права. — 2007. — № 4. — С. 77-82.

Таким чином, принцип істинності детермінує принцип об'єктивності. Об'єктивність як принцип методології конституціоналізму означає, що положення його теорії відображають об'єктивні властивості, зв'язки, відносини, які існують у конституційній практиці.

Принципи істинності та об'єктивності наукового пізнання конституціоналізму «працює» на практику, бо тільки та теорія буде істинною та об'єктивною, яка зможе реально втілитися в дійсність та покращати, модернізувати її. Звідси набуває важливості принцип єдності теорії та практики сучасного українського конституціоналізму, тобто теорія конституціоналізму спрямована на його практику, має сенс тільки при впровадженні її теоретичних концепцій у конституційно-правові реалії. Теорія і практика конституціоналізму є взаємозалежними, бо не тільки теорія конституціоналізму перетворює, модернізує практику щодо його концептуальної парадигми, але й практика є джерелом розвитку теорії, генератором її досягнень, спрямовуючи теоретичні дослідження на подолання теоретичних «прогалин» та «дефектів», що виявляються під час перевірки концептуальних та доктринальних положень на практиці.

Теорію і практику конституціоналізму слід розглядати в контексті їх взаємних причинно-наслідкових зв'язків. Звідси актуалізується такий принцип методології конституціоналізму, як принцип детермінізму, згідно з яким реальні природні, суспільні процеси детерміновані, тобто вони появляються та зникають закономірно, внаслідок дії певних причин<sup>182</sup>. Основи філософського вчення про детермінізм та детерміністичну методологію достатньо повно викладено як у філософській та і в юридичній літературі, зокрема в контексті використання цього принципу (детермінізму) в методології права<sup>183</sup>. Застосування детермінізму як принципу методології конституціоналізму дозволяє дослідити витоки конституціоналізму, виявити його передумови, що є необхідним для становлення та розвитку конституціоналізму в сучасних українських реаліях, а також здійснити пізнання системи конституціоналізму в площині взаємної детермінації його структурних рівнів та змістовних елементів.

Спеціальний рівень методології конституціоналізму відзначається новаційністю і є притаманним безпосередньо методології конституці-

<sup>182</sup> Див.: *Філософський словарь / авт.-сост. И. В. Андрущенко [и др.]*. — К. : А.С.К., 2006. — С. 243.

<sup>183</sup> Див.: *Федоренко В. Л. Система конституційного права України: теоретико-методологічні аспекти : монографія / В. Л. Федоренко*. — К. : Ліра-К, 2009. — С. 124-126.

оналізму. Це спеціальні підходи (напрями), які використовуються для пізнання специфіки сучасного українського конституціоналізму: сутнісний, інтегративний, системний<sup>184</sup> та соціоінженерний<sup>185</sup>.

З метою викладу науково-практичної парадигми сучасного українського конституціоналізму слід звернутися до сутності конституціоналізму, що опосередкує сутнісний методологічний підхід у дослідженні.

Поняття «сутність» належить до системи філософських категорій, а точніше — до категорій гносеологічної (змістовної) логіки. «Сутність і явище» — це категорії сфери опосередкованих (сутнісних) відносин<sup>186</sup>, і тому, щоб розкрити сутність конституціоналізму, слід звернутися до її філософського смислу. У сучасній філософській літературі сутність визначається як «спосіб формування предмета, його внутрішній взаємозв'язок і його місце у складі тієї або іншої системи, що розвивається»<sup>187</sup>. Згідно з енциклопедичним підходом, сутність — це «внутрішній зміст предмета, що виявляється в зовнішніх формах його існування; найголовніше, найнеобхідніше і найстійкіше в будь-чому; постійна основна властивість речі, без якої вона немислима»<sup>188</sup>.

Філософській рефлексії поняття «сутність» піддається з часів античності. В античній філософії поняття «сутність» пов'язували з поняттям «буття». Так, Платон, розмірковуючи про пізнання «буття та істини», співвідносить буття із сутністю, доводячи, що «цілком існуюче — цілком пізнаване, а зовсім не існуюче — зовсім не пізнаване»<sup>189</sup>. При цьому наводиться питання-твердження (грунтуючись на традиційному платонівському феномені діалогу) про можливість об'єктивного пізнання цієї сутності, як «істини» і «чистого буття», про їх вічність і незмінність<sup>190</sup>. За Платоном, «пізнання чистого буття» можливо через «з'ясування його сутності» за допомогою міркування і роздуму<sup>191</sup>.

<sup>184</sup> Більш детально щодо системного методологічного підходу в дослідженні сучасного конституціоналізму див.: підрозділ 2.2. цього посібника.

<sup>185</sup> Щодо змісту соціоінженерного методологічного підходу в теорії і практиці сучасного конституціоналізму див.: підрозділ 2.3. цього посібника.

<sup>186</sup> Див.: Ивакин А. А. Краткий очерк общей философии : учеб. пособие [для студ.] / А. А. Ивакин. — О. : Астропринт, 1999. — С. 67.

<sup>187</sup> Там само. — С. 70.

<sup>188</sup> Философский словарь / авт.-сост. И. В. Андрущенко [и др.]. — С. 801.

<sup>189</sup> Древнегреческая философия. От Платона до Аристотеля : сочинения / пер. с древнегреч. ; сост., вступ. ст. П. Сацкий. — Х. ; М. : Фолио : АСТ, 1999. — С. 271. — (Б-ка античной литературы).

<sup>190</sup> Див.: Там само. — С. 276.

<sup>191</sup> Див.: Там само. — С. 323-324.

Арістотель, на відміну від Платона, не вважав «сутність» вічними ідеями, що досягаються розумом. Альтернативою «теорії ідей» є теорія «матерії і форми», що він запропонував. За Арістотелем, матерія і форма є абстрактними, а в реальному предметі — це поєднання їх обох. У теорії Арістотеля форми є більш пріоритетними, ніж матерія, оскільки «форма привласнює характеристики матерії, перетворюючи її фактично на субстанцію», «форми незмінні і є вічними сутностями, що лежать в основі процесів реального світу»<sup>192</sup>. Таким чином, сутність у Арістотеля є тотожною формі речі. Якщо ж має місце неподільність форми і матерії, їх поєднання в конкретній речі, то суть складатиметься з форми і матерії.

У Новий час І. Кант, слідом за Платоном і Арістотелем досліджуючи можливості, межі і способи пізнання світу й отримання знань про нього, звертався до питання про сутність<sup>193</sup>, розглядаючи її як будь-яку «річ у собі», виходячи з того, що «явища завжди припускають річ у собі, вказують на неї, чи буде вона пізнаною, чи ні»<sup>194</sup>. Згідно з теорією І. Канта, з досвіду неможливо пізнати «річ у собі»<sup>195</sup>.

Прагнучи подолати метафізичне протиставлення сутності та явища, Гегель у праці «Феноменологія духу» стверджував, що «предмет є істинне і сутність», «предмет є сутність або в-собі [-битіє]»<sup>196</sup>. Реалізуючи висновки «Феноменології духу», Гегель висвітлює абсолютний метод пізнання, розкриває діалектичний рух, «іманентний розвиток поняття». На цьому шляху пізнання сутності, на думку Гегеля, стає як «істина буття»<sup>197</sup>. За Гегелем, «знання хоче пізнати істинне, пізнати, що таке буття в собі і для себе», і тільки тоді, «коли знання з безпосереднього буття заглиблюється всередину, воно через це опосередкування знаходить сутність»<sup>198</sup>. Розробляючи концепцію логіки й діалектики, Гегель розглядав сутність як мету руху пізнання, ототожнюючи її з істиною, до встановлення якої прагне знання. При цьому сутність як

<sup>192</sup> Рассел Б. Мудрость Запада. Историческое исследование западной философии в связи с общественными и политическими обстоятельствами / Б. Рассел ; пер. с англ. О. Н. Орнатской. — М. : Республика, 1998. — С. 132.

<sup>193</sup> Див.: Кант И. Метафизические начала естествознания (1786) / И. Кант // Соч. : в 6 т. / И. Кант. — М. : Мысль, 1966. — Т. 6. — С. 55.

<sup>194</sup> Кант И. Прологомены ко всякой будущей метафизике, могущей появиться как наука (1783) / И. Кант // Соч. : в 6 т. / И. Кант. — М. : Мысль, 1965. — Т. 4, ч. 1. — С. 178.

<sup>195</sup> Там само. — С. 173.

<sup>196</sup> Гегель Г. В. Ф. Феноменология Духа / Г. В. Ф. Гегель ; пер. с нем. Г. Г. Шпега. — СПб. : Наука, 2002. — С. 46-47.

<sup>197</sup> Там само. — С. 351.

<sup>198</sup> Там само.

«у-собі-і-для-себе-буття» перебуває між «буттям і поняттям та становить їх середину, а її рух — перехід з буття до поняття»<sup>199</sup>.

К. Маркс і Ф. Енгельс в «младогегельянський період» у цілому поділяли загальнофілософські методологічні положення гегелівського об'єктивного ідеалізму, орієнтуючись на гегелівську діалектику<sup>200</sup>. Надалі, у своїх більш пізніх працях К. Маркс і Ф. Енгельс, визнаючи велике значення гегелівської діалектики, підкреслювали принципову відмінність і особливості матеріалістичної діалектики. У листі до Л. Кугельмана (від 6 березня 1868 р.) К. Маркс, захищаючи діалектику від нападок Дюринга, писав: «...мій метод дослідження не той, що в Гегеля, оскільки я — матеріаліст, а Гегель — ідеаліст. Гегелівська діалектика є основною формою будь-якої діалектики, але лише після звільнення її від її містичної форми, а ось це якраз і відрізняє від неї мій метод»<sup>201</sup>. Базуючись на цих позиціях матеріалістичної діалектики, марксизм визнавав об'єктивний характер сутності, яка розкривається в явищі, а явище виявляє сутність, відображає її.

Грунтуючись на системному аналізі наведених філософських підходів як філософсько-методологічної основи дослідження сутності конституціоналізму, уявляються необхідними такі концептуальні положення: сутність є основною, внутрішньою константою явища; сутність і явище взаємообумовлені, як форма і зміст; пізнати явище можна тільки пізнавши його сутність; сутність пізнається, досягається розумом; сутність — це об'єктивна субстанція, яка може бути вираженою в конкретних категоріях і адекватно відображатися у свідомості суб'єкта; сутність опосередковується в меті явища; вчення про будь-яке явище буде істинним тільки в тому разі, якщо об'єктивно відобразить його сутність.

Інтегративний методологічний підхід (напрямок) є визначальним щодо розуміння права в контексті дослідження сучасного українського конституціоналізму. Отже, аксіологічної значущості для наукового розкриття його теорії та практики набуває сучасне праворозуміння, новий «пошук права» з метою визначення природи (сутності), змісту, принципів сучасного українського конституціоналізму. Слід зазначити, що завдання визначення права завжди буде «ноюю» не тільки через іманентні зміни суспільних відносин, але й через дійсну унікальність

<sup>199</sup> Там само. — С. 353.

<sup>200</sup> Див.: Нерсисянц В. С. Філософія права Гегеля / В. С. Нерсисянц. — М. : Юрист, 1998. — С. 209-213.

<sup>201</sup> Маркс К. Соч. / К. Маркс, Ф. Енгельс. — [2-е изд.]. — М. : Госполитиздат, 1964. — Т. 32. — С. 448.



цього феномена. З цього приводу Ю. С. Шемшученко обґрунтовано навів вислів І. Канта про те, що «юристи все ще шукають визначення права», зазначивши при цьому, що даному виразу понад два століття і з того часу написано «тисячі робіт з питань праворозуміння»<sup>202</sup>.

Грунтуючись на загальнотеоретичних уявленнях про право, можна виокремити три основні напрями (концепції) праворозуміння, що мають інструментально-методологічне значення щодо пізнання сучасного українського конституціоналізму: 1) формально-юридичний напрям, його основою є нормативізм, у рамках цього напрямку розвинулися наукові школи: юридичний позитивізм, легалістська (легістська) школа; 2) політико-соціологічний напрям, його основою є соціологічна теорія права, у рамках цього напрямку можна виокремити декілька наукових шкіл: школу «солідаристів» (учення солідаризму), інституціоналізм, теорію і практику «політичної юриспруденції»; 3) юснатуралістичний напрям (юснатуралізм).

Формально-юридичний напрям набуває свого вираження в нормативному підході до права, згідно з яким в основі права як соціально-регулятивної системи лежить норма. Початкова теза нормативізму: право — це норма. На думку Г. Кельзена, «право визначається як норма (або, точніше, як система норм, як нормативний порядок)»<sup>203</sup>.

В юридичному позитивізмі розвинувся легалістський (легістський) напрям, згідно з яким право ототожнюється із законом. Юридичний позитивізм заперечує «природне право», розглядаючи право тільки як факт реальності, позитивний факт. Аналізуючи право як об'єктивну реальність, С. С. Алексєєв стверджує, що «з точки зору суворої науки положення про право як об'єктивну реальність, очевидно, не викликає сумнівів». Можна погодитися з його думкою про те, що «право в тому або іншому суспільстві — це на кожен даний момент зовнішня реальність, сувороб'єктивна даність, яка має своє «тіло», — *corpus juris*, як говорили юристи Стародавнього Риму»<sup>204</sup>.

Аналізуючи формально-юридичний напрям праворозуміння, слід звернути увагу як на його позитивні якості, так і на недоліки. Позитив цього напрямку для теорії і практики сучасного українського конституціоналізму полягає в тому, що нормативне розуміння права найкраще

<sup>202</sup> Антологія української юридичної думки : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол.) [та ін.]. — К. : Юрид. кн., 2003. — Т. 4 : Конституційне (державне) право. — С. 30.

<sup>203</sup> Кельзен Г. Чисте правознавство / Ганс Кельзен ; пер. з нім. О. Мокровського. — К. : Юніверс, 2004. — С. 92.

<sup>204</sup> Алексєєв С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексєєв. — М. : НОРМА, 2001. — С. 114.

відображає його інструментальну роль, підкреслює визначальні властивості права, а саме: його нормативність і формальну визначеність, що дає змогу громадянам та іншим виконавцям правових приписів знайомитися з їх змістом згідно з текстом нормативних актів і відповідно до них вибирати варіант своєї поведінки. Таке нормативне визначення права виявляється зручним на практиці, оскільки орієнтує практичних працівників на законодавство. Крім того, за цим напрямом праворозуміння, «всяка норма права — наказ», їх додержання «приписується під загрозою, яка походить від держави»<sup>205</sup> (Г. Ф. Шершеневич), що допускає фіксованість засобів примушення (санкцій) у разі недотримання встановлених правил поведінки. Позитивним у контексті конституціоналізму є те, що право в цій теорії — це ієрархічна система норм, у якій конституційним нормам належить пануюче становище, а інші нормативно-правові акти розглядаються в міру убування їх юридичної сили. Причому повинен дотримуватися принцип відповідності нижчої норми — вищій, що і є ствердженням режиму законності. Щодо теорії конституціоналізму, то тут можна говорити і про затвердження конституційної законності, оскільки всі інші норми повинні випливати з конституції, яка є найближчою до «засадничої норми» (за Кельзенем). Проте всі ці позитивні моменти спрацюватимуть тільки в тому разі, якщо держава виражатиме інтереси всього суспільства, служитиме їм, орієнтуватиметься на загальнолюдські цінності, якщо філософія конституції відображатиме передові настрої широких мас, якщо в системі законодавства будуть відсутні застарілі норми.

Негативним у нормативній теорії для визначення сутності, змісту та принципів сучасного українського конституціоналізму є ігнорування «змістовної сторони права», тобто стану і ступеня свободи адресатів правових норм, суб'єктивних прав особи, моральності юридичних норм, відповідності їх об'єктивним потребам суспільного розвитку<sup>206</sup>. У цьому контексті більш сприятливою та такою, що відповідає сучасним правовим реаліям, є «ціннісно-нормативна» парадигма праворозуміння, яку обстоює Ю. М. Оборотов. Специфіка такого праворозуміння в тому, що підкреслюється не тільки нормативний, але й ціннісний сенс всього механізму права<sup>207</sup>.

<sup>205</sup> Правовая мысль: Антология / авт.-сост. В. П. Малахов. — Москва ; Екатеринбург : Акад. проект : Деловая кн., 2003. — С. 589.

<sup>206</sup> Див.: Лазарев В. В. Поиск права / В. В. Лазарев // Журн. рос. права. — 2004. — № 7 (91). — С. 10.

<sup>207</sup> Див.: Оборотов Ю. Н. Разнообразие парадигм правопонимания эпохи постмодерна / Ю. Н. Оборотов // Наук. пр. Одес. нац. юрид. акад. — О. : Юрид. літ., 2008. — Т. 7. — С. 54.

У сучасних умовах становлення України як демократичної правової держави, формування сучасного українського конституціоналізму актуалізується концепція юридичного самообмеження держави (її правової пов'язаності). Теоретично обґрунтовували цю концепцію ще Р. Єринг, Г. Єллінек. Значний внесок у її розвиток на початку ХХ століття зробив український учений М. І. Палієнко. Ця концепція пов'язана із соціологічними поглядами на право, що мають характеризуюче значення для конституціоналізму не тільки як правового, але і як соціального явища.

Політико-соціологічний напрям праворозуміння ґрунтується на соціологічному підході до розуміння права (соціологічна юриспруденція).

Значну роль у розвитку цього напрямку відіграв американський юрист Р. Паунд, який був одним із засновників поширеної у США теорії і практики «політичної юриспруденції». Представники «політичної юриспруденції» вважають, що необхідно вивчати процес здійснення правосуддя в контексті більш широкого політичного процесу, юристам необхідно зважати на поточні проблеми державної політики, а не займатися чисто доктринальними диспуатами. Вони розглядають конституційне право як інструмент соціально-політичного контролю і реформаторства, аналізуючи шляхи його ефективізації, досліджують політичну роль конституційних судів, вплив, який вони мають на політику в конкретних сферах конституційно-правової практики, а також зворотний вплив політики на їхні рішення. Характерним щодо цього є рішення Верховного Суду США (1962 р.), у якому було сформульовано доктрину «політичного питання». Проте, на думку судді У. Дугласа, застосування цієї доктрини, зокрема у справах про захист прав людини, «з'явиться ширмою, за яку віддаляється судова влада»<sup>208</sup>. У сучасній Україні аналогічну доктрину (так званої «політичної доцільності») прийняв Конституційний Суд у лютому 1998 року. Згідно з нею, «питання політичної доцільності... має вирішуватися Верховною Радою України»<sup>209</sup>, тобто вони не можуть бути предметом конституційно-судової ревізії.

<sup>208</sup> Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., жовтень 2000 р., м. Одеса / за ред. С. В. Ківалова, М. П. Орзіха. — О. : Юрид. літ., 2001. — С. 141.

<sup>209</sup> Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 1998 р. № 1-рп/98 у справі за конституційними поданнями народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про вибори народ-

Як наголошується в юридичній літературі, в Україні однією з проблем конституційної юстиції, що має інструментальне значення для функціонування сучасного українського конституціоналізму, є її науково-практична настанова: «від позитивізму і неопозитивізму, його подолання з позицій «загальних принципів права» і цінностей природно-правової доктрини аж до використання елементів юридичного реалізму»<sup>210</sup>. Зокрема, О. М. Мироненко до недоліків Конституційного Суду України зараховує те, що він відкидає раціоналістичне праворозуміння сучасної «елегантної» юриспруденції і перебуває «в сітці жорсткого юридичного позитивізму і неопозитивізму, вузького нормативного праворозуміння»<sup>211</sup>. Слушною є думка про необхідність «звернутися до практики «живого права», виміру її юридичної і соціальної ефективності»<sup>212</sup> (М. П. Орзіх).

Юридичний реалізм з урахуванням існуючих наукових концепцій праворозуміння, у світлі теорії сучасного українського конституціоналізму, є самостійним напрямом у юриспруденції. Грунтуючись на реалістичній теорії права (її поміркованому напрямі) в соціологічній юриспруденції, сприймаючи елементи «політичної юриспруденції» в сукупності з природно-правовими доктринами, юридичний реалізм утворює інструментарій для сучасної «елегантної» юриспруденції. Юридичний реалізм належить до інтелектуальної течії, створеної вченими-юристами в 1920–1930 роках (К. Левеллін, Дж. Френк, Ф. Кохен, М. Радін та ін.). Право з точки зору «реалістів» — це те, що вирішує суд, тобто сукупність судових рішень, виключно «реальне», а не паперове право. Прояв феномена юридичного реалізму в практиці та у вченні про право виражається у визнанні того, що судді справляють більший вплив, ніж юридичні норми; судді відкрито беруть до уваги політику (лінію поведінки) або політичні положення в юридичних висновках; у судових рішеннях враховуються економічний і політичний контексти. Уявляється, що проявом сучасної течії юридичного реалізму є не безперечна, але оригінальна концепція російського вченого В. Г. Тарасенка, на думку якого «зрозуміти право» можливо тільки

них депутатів України) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.csu.gov.ua/doccatalog/document?id=9055>

<sup>210</sup> Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., жовтень 2000 р., м. Одеса / за ред. С. В. Ківалова, М. П. Орзіха. — О. : Юрид. літ., 2001. — С. 140.

<sup>211</sup> Там само. — С. 140.

<sup>212</sup> Там само. — С. 141.

за умови «виходу у своїх поясненнях за його межі — за межі правової науки та юридичної практики»<sup>213</sup>.

У сучасних умовах розвитку української держави і суспільства сприйняття Україною загальнолюдських, політико-правових цінностей, у тому числі й елементів природно-правової, політико-соціологічної доктрин, інтеграції правових систем, виправданим буде звернення до теорії і практики юридичного реалізму.

Крім того, у рамках політико-соціологічного напрямку сформувалися й такі відгалуження, як інституціональне та вчення солідаризму.

Позитивним моментом політико-соціологічного напрямку для визначення сутності, змісту та принципів сучасного українського конституціоналізму є, перш за все, те, що при такому підході є можливим урахування реальних процесів, що відбуваються в правовому регулюванні, зокрема політичних процесів, які безпосередньо пов'язані із здійсненням державної і публічно-самоврядної влади, вивчення цих процесів на основі конкретно-соціологічних методів. У цьому ж руслі перебуває постановка питання про ефективність конституційно-правових норм, необхідність удосконалення конституційного законодавства, розвитку галузі конституційного права як фундаментальної галузі правової системи України. Водночас слабкою стороною цього напрямку в теорії конституціоналізму є можливість небезпеки розмивання поняття права, втрата правом, у тому числі конституційним, своєї конкретики, своїх меж. І як наслідок, свавілля судових і адміністративних органів, які прикриваються щитом «політичної доцільності» або «суспільної необхідності», що призводить до порушення конституційної законності, оскільки право не можна розглядати як додаток до політики. Це самостійне соціальне явище, яке інтегрує принципи свободи, рівності та справедливості в суспільстві на основі критеріїв моральності. Саме на цих постулатах ґрунтується юснатуралістичний напрям у теорії праворозуміння, що набуває дедалі більшого значення в сучасній Україні.

У зв'язку з осмисленням парадигми сучасного українського конституціоналізму юснатуралістичний напрям (від лат. *jus* — право, *naturale* — природне), що базується на природно-правовому вченні, слід розглядати, виходячи з максими справедливості, свободи, рівності. Аналізуючи юснатуралістичне праворозуміння в Україні у другій половині XVIII століття, О. М. Мироненко справедливо зазначає, що

<sup>213</sup> Тарасенко В. Г. Постулаты права / В. Г. Тарасенко. — М. : Издат. Дом «Городец», 2009. — С. 54.

класичний юснатуралізм (відображений в ідеях Г. Гроція, Ф. Бекона, Т. Гоббса, Дж. Локка, Ш.-Л. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, І. Канта, Г. Гегеля та ін.), не замикаючись на природному праві як «праві в собі», віддав належне зростаючій ролі в суспільному житті «права умовного, похідного від природного... тобто позитивного права як «права для себе», довівши, що «вторинність людських законів, вимога їх повної відповідності природному праву в жодному разі не «принижує» право позитивне»<sup>214</sup>.

Сучасний юснатуралізм в юридичній літературі характеризується як теорія відродження природного права. Основний смисл цього напрямку полягає в тому, що позитивне право, тобто створене державою, є правом тільки в тому разі, якщо воно не суперечить праву природному, тобто загальнолюдським цінностям, принципам свободи, рівності, справедливості тощо. У результаті природне право визнається орієнтиром для права позитивного, свого роду критерієм для оцінки правового змісту закону (писаного права). У цьому контексті доречним і навіть «сучасним» є вислів Цицерона про те, що «несправедливий закон не створює права».

Таким чином, є можливою ситуація, коли закон не є правовим, тобто демократичним, гуманним, і що сам закон може стати основою беззаконня і несправедливості.

У складний для становлення української державності період підготовки та прийняття нової Конституції України, у нових умовах розбудови демократичної правової держави було запропоновано конструкцію «верховенства правового закону» (М. П. Орзіх), тобто такого закону, який відповідає високим демократичним і гуманним ознакам, які передусім мають відобразитися в Конституції — Основному Законі демократичної держави та суспільства. Так, на думку М. І. Козюбри, «критеріями правовості законів... мають служити перш за все положення Конституції України»<sup>215</sup>.

Юснатуралістичний напрям у теорії конституціоналізму набуває особливого значення в сучасних умовах, викликає живий науковий інтерес. Насамперед це пов'язано з тим, що правова сутність конституції-

<sup>214</sup> Мироненко О. Раціоналістичне (юснатуралістичне) праворозуміння на Україні у другій половині XVIII століття як первісний концептуальний фундамент вітчизняної конституційної юстиції майбутнього / О. Мироненко // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 1. — С. 89.

<sup>215</sup> Козюбра М. Правовий закон: проблеми критеріїв / М. Козюбра // Вісник Акад. правових наук України. — 2003. — № 2 (33) — № 3 (34). — С. 95.

оналізму є відображенням ідеалів правової державності й найважливішого принципу правової держави — принципу верховенства права.

Враховуючи вищевикладене, найприйнятнішим буде використання інтегративного підходу до права, що сприймає найбільш значущі постулати як позитивістського (у рамках формально-юридичного), політико-соціологічного, так і юснатуралістичного напрямів. Це має важливе значення для практики сучасного українського конституціоналізму. Необхідність використання позитивістського підходу є очевидною через ті його позитивні властивості, про які говорилося при розгляді формально-юридичного напрямку в теорії конституціоналізму. Крім того, Україна в рамках європейської конституціоналістики традиційно наслідує нормативне сприйняття права, але при цьому не виключається зближення (інтеграція) з іншими напрямками. Так, судовий прецедент фактично влітається в конституційну матерію, свідченням чого є визнання актів Конституційного Суду джерелом конституційного права України. А. А. Стрижак зазначив, що «правові позиції Конституційного Суду України можуть і повинні застосовуватися як прецеденти де-факто»<sup>216</sup>. Дедалі частіше звертає на себе увагу таке джерело права, як доктрина. В основі правових позицій, які виражені в рішеннях Конституційного Суду з урахуванням особливих думок суддів, знаходяться відповідні правові доктрини<sup>217</sup>.

Інтегративний підхід до розуміння права можна охарактеризувати як «непозитивістський» тип праворозуміння, що включає «різні напрями правової думки, в яких проводиться теоретична відмінність права і закону»<sup>218</sup>. При цьому право і закон не обов'язково протиставляються одне одному. У зв'язку з цим виокремлюються правові, неправові та «навіть закони, що порушують право». Згідно з цим підходом, право — це не тільки сукупність офіційних установлень, що мають правовий характер (нормативних актів, створених і захищених державою, які є правовими), але й інші форми вираження права. Правовими є лише нормативні акти, які створено на основі принципів справедливості, рівності, свободи та інших загальнолюдських цінностей.

<sup>216</sup> Стрижак А. А. Конституція України в актах Конституційного Суду України (аналіт. огляд та коментар) / А. А. Стрижак. — К. : Ін Юре, 2010. — С. 16.

<sup>217</sup> Див.: Правознавство : навч. посіб. / А. М. Колодій, І. В. Опришко, С. Е. Демський ; за ред. В. В. Копейчикова. — 3-є вид. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — 638 с.

<sup>218</sup> Четвернин В. Российская конституционная концепция правопонимания / В. Четвернин // Конституционное право : восточноевропейское обозрение. — 2003. — № 4 (45). — С. 28.



Слід погодитися з думкою В. О. Четверніна, а саме, що «право не зводиться до офіційних установлень і що різноманітність правових явищ не вичерпується офіційними правовими встановленнями». Проте спірною є його думка, що до інших форм вираження права належать тільки звичаї, які «можуть мати правовий (і неправовий) зміст незалежно від їх офіційного визнання і державно-владного санкціонування»<sup>219</sup>. Здається, що до «інших форм вираження права» слід вважати належними не тільки правові звичаї, але й конституційні (та правові) традиції, правові цінності, презумпції і навіть юридичні фікції. У цьому аспекті слід враховувати висновок, що право це «живий організм, що пульсує, активний соціальний фактор перетворювання людського буття»<sup>220</sup>.

Інтегративний підхід до розуміння права не є синтезом (чи змішанням) позитивізму (маються на увазі всі різновиди позитивізму: юридичний позитивізм, соціологічний позитивізм, неопозитивізм<sup>221</sup>, нормативістська теорія права, а також нові концепції праворозуміння, засновані на постулатах позитивізму, наприклад реалістичний позитивізм<sup>222</sup>) і юснатуралізму. Як справедливо наголошується в юридичній літературі: «Спроби синтезувати підходи (до праворозуміння. — А. К.) зазвичай зводяться до еkleктики, внаслідок чого на світ народжуються нежиттєздатні визначення»<sup>223</sup>. Інтегративний же підхід припускає сприйняття позитивним правом принципів природного права.

Поставлена мета визначення змісту сучасного українського конституціоналізму, вираженого в евристично-конкретних категоріях, детермінує необхідність системно-структурної його характеристики, що дає змогу відшукати внутрішню логіку, взаємопов'язаність і обумовленість елементів змісту, а також параметри розвитку системи сучасного українського конституціоналізму. Тому найбільш плідним є системне дослідження конституціоналізму, що дасть змогу, по-перше, інтегрувати теоретичні та практичні знання в цій сфері, які на сьогодні є поліе-

<sup>219</sup> Там само. — С. 28.

<sup>220</sup> Мальцев В. А. Право как нормативно-деятельностная система / В. А. Мальцев // Правоведение. — 2003. — № 2 (247). — С. 14.

<sup>221</sup> Див.: Марчук В. П. До питання про юридичний позитивізм, неопозитивізм і нормативістську теорію права / В. П. Марчук // Наук. вісник Чернівецького університету. Серія: Правознавство. — 2000. — Вип. 75. — С. 19-22.

<sup>222</sup> Див.: Брезгулевская Н. В. Обсуждение концепции реалистического позитивизма : круглый стол «Проблемы правопонимания» / Н. В. Брезгулевская // Правоведение. — 2005. — № 1. — С. 13-20.

<sup>223</sup> Козюк М. Н. Модели правопонимания / М. Н. Козюк // Новая правовая мысль. — 2003. — № 2 (3). — С. 2-5.

лементним набором, а не цілісністю (системою); і по-друге, підготувати основу й передумови для їх подальшого аналізу і диференціації, але вже на якісно іншому рівні їх інтеграції.

Системний підхід до розуміння конституціоналізму обумовлює необхідність звернення до теорії політико-правових систем. Витоки цієї теорії простежуються в діалектичних поглядах Гегеля (не приписуючи філософу розробки сучасних принципів системності). Ідеї системності Гегеля виражено в його «вченні про буття», «вченні про сутність»<sup>224</sup>. Розробка ідей системності (системного підходу, системного методу, системних досліджень) від «системних ідей» Гегеля і до «сучасного системного руху»<sup>225</sup> має методологічний характер і дає «можливість виявлення субстанціонально-змістовної та організаційної «багатшаровості» систем, глибокого діалектичного зв'язку і взаємозалежності субстанціонально-змістовних частин, структур і функціонування явищ буття як складних цілісних організмів»<sup>226</sup>.

Зазвичай система розглядається як цілісний об'єкт, що складається з елементів, які перебувають у взаємних відносинах. Відносини між елементами формують структуру. Етимологічно поняття «система» — це складове ціле, а з позицій системного підходу будь-яке цілісне утворення, що складається з двох і більше взаємопов'язаних компонентів, є системою. Кожен компонент системи, передусім, може бути розчленований на низку складових. Таким чином, система, як правило, є багаторівневою, включає як компоненти хоч і менш складні, але відносно самостійні предмети і явища<sup>227</sup>.

Заслуговує на увагу факт існування в науковій літературі значної кількості понять «система». Так, Д. А. Керимов у своїх працях неодно-

<sup>224</sup> Гегель Г. В. Ф. Энциклопедия философских наук : в 3 т. / Г. В. Ф. Гегель ; отв. ред. Е. П. Ситковский. — М. : Мысль, 1974–1977. — Т. 1 : Наука логики. — 1974. — С. 150.

<sup>225</sup> Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д. А. Керимов. — М. : Аванта+, 2000. — 560 с.; Крисюк Ю. Синергетична інтерпретація соціального порядку / Ю. Крисюк // Право України. — 2005. — № 7. — С. 30-33; Резник Ю. М. Введение в социальную теорию. Социальная системология / Ю. М. Резник. — М. : Наука, 2003. — 525 с.; Румянцева В. Г. Основы системного подхода к правопониманию / В. Г. Румянцева, В. Ф. Мартынов // История гос. и права. — 2007. — № 15. — С. 33-35; Самигуллин В. К. О системном подходе к освоению постсоветского права / В. К. Самигуллин // Право и политика. — 2004. — № 10 (58). — С. 4-8.

<sup>226</sup> Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Керимов Д. А. — М. : Аванта+, 2000. — 560 с. — С. 243.

<sup>227</sup> Див.: Общая теория прав человека / В. А. Карташкин, Н. С. Колесова, А. М. Ларин [и др.] ; под ред. Е. А. Лукашевой. — М. : НОРМА, 1996. — С. 180.

разово формулював цю дефініцію, збагачуючи її, але витримуючи певну одноманітність по суті. У найбільш ранніх працях учений характеризує систему як «інтеграцію однотипних за змістом утворень у структурно впорядковану цілісну єдність, що має відносну самостійність, стійкість, автономність функціонування і взаємодію із зовнішнім середовищем для досягнення певної мети»<sup>228</sup>. Визначення системи через цілісність, що «виражається в тому, що об'єднання відповідних частин має необхідний характер» і здійснюється «не тільки за формальними, але й за сутнісно-змістовними ознаками», обумовленими «єдністю їх завдань і цілей, органічним зв'язком і взаємодією в процесі функціонування», фіксується і в наступних працях<sup>229</sup>. Цілісність системи припускає не зведення властивостей цілого до його складових, а аналіз складових елементів у контексті цілого. Саме ціле визначає сутність, зміст, функціональне значення і місце складових елементів у системі. «Характерною особливістю цілісності як певної системи є те, що об'єднання відповідних частин відбувається під егідою цілого»<sup>230</sup>. Крім того, цікавим є розгляд системи з точки зору концепції аутопойезису — порівняно нової теорії систем<sup>231</sup>.

На думку російської вченої П. Л. Гальперіної, аутопойетичні системи — це такі системи, «які в мережі своїх елементів породжують не тільки свої структури, але й самі елементи, з яких вони складаються». Елементи системи «не існують поза системою», і «єдиним способом створення даних елементів є їх породження самою системою»<sup>232</sup>.

Враховуючи, що всі елементи системи конституціоналізму набувають якісно нового змісту, саме перебуваючи в цій системі, взаємодіючи один з одним, прагнучи досягнення єдиної мети, можна припустити, що концепція аутопойезису є застосовною до системи конституціоналізму. Елементи системи конституціоналізму, взаємодіючи між собою, створюють властивості системи, які не зводяться до суми властивостей її компонентів (елементів), що можна назвати

<sup>228</sup> Керимов Д. А. Конституция СССР и развитие политико-правовой теории / Д. А. Керимов. — М. : Мысль, 1979. — С. 23.

<sup>229</sup> Див.: Керимов Д. А. Философские основания политико-правовых исследований / Д. А. Керимов. — М. : Мысль, 1986. — С. 208-209.

<sup>230</sup> Там само. — С. 209; Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д. А. Керимов. — М. : Аванта+, 2000. — С. 244.

<sup>231</sup> Див.: Гальперина П. Л. Понятие правовой системы в контексте теории правового аутопойезиса / П. Л. Гальперина // Правоведение. — 2005. — № 6. — С. 160-179.

<sup>232</sup> Там само.

емерджентністю системи. До таких властивостей конституціоналізму належать його правова характеристика, принципи конституціоналізму.

Отже, системні уявлення конституціоналізму засновано на якісних характеристиках: аутопойетичності, тобто елементи конституціоналізму породжуються самою системою і не можуть існувати (як елементи конституціоналізму) поза цією системою, оскільки за рамками системи вони втрачають свої сутнісно-якісні характеристики складових конституціоналізму; взаємопов'язаності елементів, тобто наявність об'єктивно обумовленого зв'язку між всіма елементами системи; емерджентності, тобто наявність у системи конституціоналізму властивостей, які виникають у результаті взаємодії елементів цієї системи; інтегративності, тобто як інтеграційне явище, вичленення з якого окремих елементів є практично неприпустимим, оскільки може призвести до руйнування цілісності системи; упорядкованості, тобто всі елементи упорядковано в певній послідовності, обумовленій характером взаємовідносин між елементами; складності, тобто кожен елемент системи сам по собі є складним утворенням, яке має самостійне політико-правове значення; відкритості системи, тобто система взаємодіє із соціальними, правовими, політичними, економічними та іншими середовищами; функціонованості, тобто конституціоналізм — це функціонуюча система, що обумовлює її динамічний розвиток; багаторівневості, тобто складається з двох рівнів, що відображають сутність, зміст і функціональність конституціоналізму.

Системність конституціоналізму дає змогу виокремити його рівні: 1) інституціональний рівень (інституціонально-нормативна система конституціоналізму) є зовнішнім вираженням науково-практичної доктрини конституціоналізму та включає нормативну основу (Конституцію України і конституційне законодавство) і публічно-владні інститути (публічна влада: державна і публічно-самоврядна); 2) функціональний рівень — це функціональний механізм сучасного українського конституціоналізму.

Характеристика системи припускає визначення мети, на досягнення якої спрямовано її функціонування. Саме єдина мета обумовлює єдність елементів, що в сукупності становлять зміст єдиної системи. Дія будь-якої системи, у тому числі й системи конституціоналізму, має бути доцільною, інакше система втрачає сенс. Мету в загальному вигляді можна визначити як прагнення до конкретного результату, як кінцеву причину функціонування системи. Систему конституціоналізму також цілеспрямовано, тобто її створення і функціонування зумовлені кінцевою метою — прагненням обмеження (самообмеження) пу-

блічної влади на користь громадянського суспільства, прав та інтересів особи для досягнення (визнання, забезпечення та захисту) конституційно-правової свободи людини. Ґрунтуючись на теорії систем, можна зробити висновок, що мета конституціоналізму перебуває поза його системою; будучи первинною причиною формування і кінцевим результатом функціонування системи конституціоналізму, вона, відповідно, розташовується на «вході» і «виході» цієї системи. «Усереди́ні» системи вміщуються взаємопов'язані змістовні елементи конституціоналізму.

Універсальний рівень методології конституціоналізму складається із загальнонаукових і приватнонаукових методів дослідження, які є необхідним інструментарієм проникнення в природу сучасного українського конституціоналізму. Їх вибір обумовлений об'єктом та предметом дослідження, зокрема до них належать методи: 1) загальнонаукові — історико-генетичний, логічний, синергетичний, аксіологічний; 2) приватнонаукові — соціологічний та статистичний, порівняльно-правовий, формально-юридичний (догматичний), прогностичний (конституційно-наукове прогнозування). Виходячи з того, що їх зміст повно та всебічно викладено в науковій літературі, доцільно зупинитися на характеристиці тільки особливостей їх застосування в процесі дослідження конституціоналізму. Так, у методології конституціоналізму уявляється за необхідне використання історичного методу в єдності (синтезі) з генетичним. Історичний метод припускає фіксацію в часі періодів та етапів становлення і розвитку системи конституціоналізму, дотримуючись чіткої хронології політико-правових подій. Водночас для пізнання сутності конституціоналізму та «побудови» моделі сучасного українського конституціоналізму діахронічне пояснення розвитку конституціоналізму є недостатнім. Поряд із цим необхідним є визначення витоків конституціоналізму, тобто фактів та подій, що обумовили появу цього феномена, що є можливим при застосуванні генетичного методу, який «припускає перш за все пошук причинності в самих фактах»<sup>233</sup>. Таким чином, доцільним є використання в синтезі історичного та генетичного методів — історико-генетичного. Саме цей метод застосовується при дослідженні генезису науково-практичної парадигми конституціоналізму. Крім того, історико-генетичний метод є основним при характеристиці періодизації кон-

<sup>233</sup> Теория государства и права : учебник / А. Г. Бережнов, Е. А. Воротилин, А. А. Кененов [и др.] ; под ред. М. Н. Марченко. — М. : Зерцало, 2009. — С. 15.

ституційної реформи як головного напрямку формування сучасного українського конституціоналізму. У цьому разі хронологія не має визначального значення, більш важливим є аналіз змісту, послідовності та причинності конституційно-реформаторських подій, що припускає і можливість хронологічних «накладань» у їх розвитку, при дотриманні принципу логічності.

З історико-генетичним методом пов'язаний логічний метод, що, на думку фахівців у галузі теорії держави та права, «той самий історичний засіб, тільки звільнений від його форми та випадковості, який дозволяє виявити в історичному процесі найбільш суттєве, закономірне»<sup>234</sup>. Логічний метод включає основні прийоми: аналіз, синтез, індукцію, дедукцію. Однією з форм аналізу є класифікація, що має застосовуватися при дослідженні конституційного законодавства — нормативної основи сучасного українського конституціоналізму, зокрема — видова класифікація законів за їх юридичною силою та наукова характеристика кожного з них. Доповнює аналіз та перебуває з ним у нерозривному зв'язку синтез, що дозволяє об'єднувати відповідні закони в єдину систему конституційного законодавства. При дослідженні конституційно-правової свободи людини як цінності та мети сучасного українського конституціоналізму особливе значення мають прийоми індукції та дедукції.

Поряд із логічним методом для дослідження сучасного українського конституціоналізму використовується метод синергетики. Синергетика як наука про самоорганізаційні та випадкові процеси зародилася у сфері природознавства. Термін «синергізм» (від грец. *synergos* — сумісно діючі) було запозичено з біохімії. Він відображує ефект посилення дії одного каталізатора додаванням іншого. Поступово синергетика поширювала межі свого впливу та завойовувала позиції в методології суспільних наук. Зокрема, дослідники при аналізі складних суспільних явищ почали застосовувати синергетичний метод<sup>235</sup>. У вітчизняній літературі визначаються суттєві переваги синергетики як нового методологічного підходу в дослідженні соціальних наук<sup>236</sup>.

<sup>234</sup> Теория государства и права : курс лекций / М. И. Байтин, Ф. А. Григорьев, И. М. Зайцев [и др.] ; под ред. Н. И. Магузова, А. В. Малько. — М. : Юристъ, 1997. — С. 26.

<sup>235</sup> Див.: Валлерстайн И. Конец знакомого мира. Социология XXI / И. Валлерстайн ; пер. с англ. под ред. В. Л. Иноземцева. — М. : Логос, 2004. — С. 412.

<sup>236</sup> Див.: Бойко-Бойчук Л. Синергетика як методологічний підхід у дослідженнях соціальних наук / Л. Бойко-Бойчук // Людина і політика. — 2003. — № 5. — С. 56-63.

Внаслідок поширення ефекту синергізму на соціальну сферу формується метод соціальної синергетики (нова, постнеокласична методологія), який використовується при дослідженні юридичних наук. Так, О. Ф. Скакун розглядає метод соціальної синергетики як один із методів науки теорії права та держави і вважає, що цінність методу діалекти полягає «в єдності із синергетичним підходом (методом соціальної синергетики)»<sup>237</sup>. Аналогічної точки зору дотримується російській учений А. Р. Губайдуллин, який доводить, що синергетика може допомогти подужати певний догматизм діалектики, та вважає, що на синергетичній методологічній основі можливим є подолання складностей пізнання правової динаміки<sup>238</sup>.

У цілому вчені розглядають синергетику як перспективний методологічний ресурс правознавства<sup>239</sup>. Синергетика як методологія застосовується при дослідженні процесів у державній службі<sup>240</sup>. Синергетичний метод поширюється при вивченні державного управління. Так, українські науковці Н. Р. Нижник, І. І. Черленяк виводять синергетично-рефлексивну модель соціальної самоорганізації та управління<sup>241</sup>, обґрунтовують синергетичні основи оптимізації державного управління<sup>242</sup>. Ю. Д. Древаль досліджує вплив синергетичних факторів на органи державної влади, зокрема на діяльність парламентів<sup>243</sup>. Водночас не можна констатувати єдності поглядів науковців щодо

<sup>237</sup> Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учебник / О. Ф. Скакун. — Х. : Эспада, 2005. — С. 31.

<sup>238</sup> Див.: Губайдуллин А. Р. Синергетика в методологии познания правовой динамики / А. Р. Губайдуллин // Правовая политика и правовая жизнь. — 2008. — № 4. — С. 103, 107.

<sup>239</sup> Див.: Шундииков К. В. Синергетика как перспективный методологический ресурс правоведения : доклад / К. В. Шундииков, В. В. Нырков // Правовая политика и правовая жизнь. — 2007. — № 3. — С. 187-194.

<sup>240</sup> Див.: Абрамов В. І. Методологія системного підходу та наукових досліджень (дослідницькі та інноваційні процеси в державній службі) / В. І. Абрамов, В. Х. Арутюнов. — К. : КНЕУ, 2005. — С. 99-100.

<sup>241</sup> Див.: Нижник Н. Синергетично-рефлексивна модель соціальної самоорганізації та управління / Н. Нижник, І. Черленяк // Вісник Нац. акад. держ. упр. при Президентіві України. — 2003. — № 3. — С. 5-14.

<sup>242</sup> Див.: Нижник Н. Синергетичні основи оптимізації державного управління [Електронний ресурс] / Н. Нижник, І. Черленяк, В. Олуйко // Вісник держ. служби України. — 2003. — № 4. — Режим доступу: <http://www.guds.gov.ua/control/ru/publish/article.jsessionid>

<sup>243</sup> Див.: Древаль Ю. Синергетика і наука державного управління (на прикладі дослідження органів народного представництва) / Ю. Древаль // Вісник Нац. акад. держ. упр. при Президентіві України. — 2008. — № 4. — С. 14-21.



цього методу наукових досліджень. Частково це пов'язано з тим, що саме виникнення синергетики було неоднозначно сприйнято науковим співтовариством. Питання, чи є синергетика наукою, чи це тільки «наркозна наукова мода», залишаються відкритими<sup>244</sup>. Викликає відповідні сумніви у вчених і доцільність та можливість застосування синергетичного методу в юриспруденції<sup>245</sup>. Варто погодитися з тим, що вчення про синергетику перебуває «в не настільки завершеному вигляді» (Г. В. Мальцев) та належить до «нетрадиційних». Проте, відстоюючи позиції необхідності синергетичного методу в юриспруденції, слід підкреслити значення цього методу в дослідженнях сучасного українського конституціоналізму.

Для пізнання сутності сучасного українського конституціоналізму, розкриття його змісту та функціональної спрямованості необхідним та закономірним є перехід від пізнання структури конституціоналізму до пізнання природи взаємозв'язків його елементів та законів його розвитку як складної організованої цілості. Для цього можуть бути успішно застосовані саме методологічні ресурси синергетики. Крім того, методологічний потенціал синергетики в дослідженні конституціоналізму пов'язаний з тим, що синергетичний підхід орієнтує на необхідність урахування закономірного та випадкового в соціально-правовому житті та розкриття складного діалектичного зв'язку між необхідними, чітко детермінованими правовими подіями і процесами та нетиповими, неочікуваними (наприклад, виникнення конституційних конфліктів, конституційних та політичних криз тощо). Метод синергетики дозволяє з'ясувати процеси самоврядування та самоорганізації в конституційно-правовій сфері, особливо при розкритті демократичного розвитку місцевого самоврядування, яке є не тільки інститутом громадянського суспільства, але й публічно-самоврядною владою. Цей метод дозволяє поряд із закономірними причинно-наслідковими зв'язками враховувати й випадкові, імовірні зв'язки, що можуть виникати в процесі самоорганізації соціальних об'єднань. Так, необхідним є звернення до інструментарію синергетики при дослідженні громадянського суспільства як передумови сучасного українського конституціоналізму, враховуючи, що процес становлення громадянського суспільства є довготривалим, а також те, що його

<sup>244</sup> Див.: Губарев В. В. Наука ли синергетика / В. В. Губарев // Вопр. философии. — 2009. — № 10. — С. 159.

<sup>245</sup> Див.: Федоренко В. Л. Система конституційного права України: теоретико-методологічні аспекти : монографія / В. Л. Федоренко. — К. : Ліра-К, 2009. — С. 131.

інститути здатні до саморегуляції і що між ними можуть виникати не тільки причинно-наслідкові але й випадкові (непередбачені) зв'язки. Складність «матерії» конституціоналізму, який є не тільки правовим, але й соціальним, політичним явищем, у центрі якого перебуває людина, передбачає при його науковому дослідженні враховувати можливість нелінійних процесів розвитку суспільства з метою їх урахування при формулюванні відповідних наукових рекомендацій.

Дослідження конституціоналізму характеризується тією особливістю, що науковий аналіз його концептуальної (доктринальної), інституціональної, нормативної, функціональної основ має відбуватися з позицій правових, соціальних, ідейно-духовних, загальнолюдських цінностей. Сучасний український конституціоналізм, як цілісна система, досліджується з позицій його значущості щодо еволюційного розвитку організованого суспільства та блага кожної окремої людини. Такий ціннісний підхід забезпечується використанням аксіологічного методу, який ґрунтується на аксіології — ученні про цінності. Сучасна аксіологія відзначається тим, що визначає не тільки теоретичне, але й духовно-практичне ставлення до світу та до людини, ідеали та імперативи людського буття<sup>246</sup>. Аксіологічний метод допомагає проникнути в сутність таких політико-правових цінностей, як справедливість, рівність, свобода тощо, які мають інструментальне значення щодо дослідження принципів сучасного українського конституціоналізму. Крім того, цей метод є необхідним для визначення змісту мети конституціоналізму — конституційно-правової свободи людини.

Серед приватнонаукових способів методології конституціоналізму слід виокремити конкретно-соціологічний метод. Прийоми цього методу (аналіз статистичних даних та соціологічних опитувань, узагальнення правових та інших офіційних документів, узагальнення адміністративної та судової практики) дозволяють з'ясувати стан конституційно-правових відносин, конституційного законодавства, ефективність функціонування органів публічної влади в напрямі забезпечення та охорони конституційно-правової свободи людини. На основі аналізу цих фактів є можливими відповідні висновки щодо напрямів та конкретних засобів удосконалення конституційного законодавства з метою подолання існуючих дефектів у конституційно-правовому регулюванні суспільних відносин, наукові рекомендації щодо вдосконалення організації та функціонування державної влади

<sup>246</sup> Див.: Философский словарь / авт.-сост. И. В. Андрущенко [и др.]. — К. : А.С.К., 2006. — С. 23.

та місцевого самоврядування як інституціональних складових конституціоналізму, а також щодо забезпечення конституційної законності та охорони конституційного правопорядку.

Із цим методом пов'язаний статистичний метод, який базується на кількісних засобах отримання інформації, на статистичних висновках, тобто «індуктивних узагальненнях, що побудовані на основі математичної обробки та узагальнення певної численності одиниць дослідження»<sup>247</sup>. Так, при дослідженні ефективності конституційного законодавства та проблем його систематизації необхідною є відповідна статистична інформація.

Порівняльно-правовий метод є одним з основних методів сучасного порівняльного правознавства (компаративістики) та є поширеним у юридичній методології. Проте попри безумовні переваги компаративістики зазначення цього методу в дослідженні сучасного українського конституціоналізму має бути поміркованим, адже не в усіх випадках «перенесення» зарубіжного досвіду, зокрема моделей зарубіжного конституціоналізму, має позитивні наслідки.

У сучасному світі, в умовах глобалізації демократичного процесу, має місце «експорт» конституційних норм сталими конституційними демократіями та їх «імпорт» у нові демократії»<sup>248</sup> із значною роллю трансплантації ліберальних конституційних положень, «міграції» правових форм і установлень. Аналізуючи вплив такої трансплантації на поширення та укріплення «ліберального конституціоналізму», М. Розенфельд і А. Шайо відповідають на запитання, «чи досить простого імпортування таких норм для того, щоб прокласти дорогу ліберальному конституціоналізму»<sup>249</sup>. Вони доходять висновку, що «історичні, культурні, політичні та інституціональні фактори відіграють важливу роль у визначенні життєздатності, обсягу та можливого ступеня будь-якої потенційної адаптації запозичених конституційних норм»<sup>250</sup>. Таким чином, кожна країна при можливій рецепції «чужих» ідей і конституційних положень детермінує специфічні особливості власної моделі конституціоналізму.

<sup>247</sup> Добренєков В. И. Социология : в 3 т. / В. И. Добренєкова, А. И. Кравченко. — М. : ИНФРА-М, 2000. — Т. 1 : Методология и история. — С. 180.

<sup>248</sup> Розенфельд М. Распространение либерального конституционализма: изучение развития прав на свободу слова в новых демократиях / М. Розенфельд, А. Шайо // Сравнительное конституционное обозрение. — 2007. — № 1(58). — С. 102.

<sup>249</sup> Там само.

<sup>250</sup> Там само. — С. 117.

Отже, конституціоналізм, незважаючи на достатню універсальність змісту, є одночасно й унікальним явищем. Звідси порівняльно-правовий метод у контексті дослідження сучасного українського конституціоналізму має дещо інакший аспект використання. Так, порівняльно-правовий метод у дослідженні сучасного українського конституціоналізму є необхідним та найбільш ефективним при зіставленні концептуальних підходів щодо його визначення, які існують у зарубіжній та вітчизняній науці. Крім того, саме цей метод дозволяє найбільш чітко відокремити конституційні закони від інших видів (органічних та звичайних) законів для створення ефективного конституційного законодавства як необхідної нормативної основи сучасного конституціоналізму.

Характерним для юридичної науки є формально-юридичний метод, який посідає важливе місце в методології конституціоналізму, бо конституціоналізм має правову природу та нормативно-правову основу, дослідження яких потребує звернення до цього методу. Саме цей метод забезпечує аналіз джерел конституційного права та конституційного законодавства, особливості систематизації конституційного законодавства. Крім того, формально-юридичний метод допомагає формулювати новачі юридичні поняття в контексті теми дослідження.

Дієвість системи сучасного українського конституціоналізму, особливості процесу його становлення та розвитку зумовлюють важливість прогностичного методу (конституційно-наукового прогнозування), який спрямований на отримання обґрунтованих та істинних прогнозів, тобто наукової інформації щодо майбутнього розвитку конституційно-правових явищ, що вивчаються. Прогнозування як метод дослідження конституціоналізму використовується як процес наукового передбачення майбутнього розвитку громадянського суспільства та відповідного його конституційно-правового забезпечення як соціально-правових передумов сучасного українського конституціоналізму, а також як системне отримання науково обґрунтованої інформації, що містить кількісні та якісні характеристики системи конституційного законодавства, з метою формулювання науково вивіренних тенденцій розвитку цих об'єктів дослідження.

Дослідження сучасного українського конституціоналізму має як науково-теоретичне, так і практичне значення, що детермінує необхідність практичного зрізу методології конституціоналізму, тобто його практично-перетворювального рівня. Як зазначається в науково-філософській літературі, практичний зріз методології дає змогу проілюструвати чи спростувати теоретико-методологічні висновки науко-

вого пізнання<sup>251</sup>. Цей рівень методології конституціоналізму представлений методом моделювання. Сутність цього методу полягає в тому, що між різними правовими та державними явищами є відповідна схожість, тому, знаючи властивості та ознаки одного з них (моделі), можна з достатньою мірою точності робити висновки щодо інших<sup>252</sup>. За допомогою методу конституційно-правового моделювання розроблюються проекти конституційних нормативно-правових актів, спрямованих на забезпечення формування нормативної основи сучасного українського конституціоналізму, а також рекомендацій законодавцю щодо напрямів його подальшої діяльності. Метод моделювання допомагає при пошуку ефективних схем організації публічної влади — інституціональної складової сучасного українського конституціоналізму, зокрема: моделювання схеми ефективної дії (взаємодії) органів законодавчої, виконавчої та судової влади з метою створення організаційних засобів обмеження (самообмеження) державної влади; моделювання схеми (принципів, видів та форм) сумісної діяльності органів місцевого самоврядування з місцевими органами виконавчої влади з метою ефективізації їхньої сумісної діяльності. Крім того, цей метод застосовується при створенні системи охорони конституційного правопорядку, який є елементом змісту сучасного українського конституціоналізму.

Таким чином, дослідження сучасного українського конституціоналізму ґрунтується на відповідній методологічній основі, яка представлена самостійною багаторівневою системою принципів, методів, напрямів та відповідним науковим філософським та правовим ученням про них, тобто методологією сучасного українського конституціоналізму.

## **2.2. Системний методологічний підхід у дослідженні сучасного українського конституціоналізму**

Сьогодення ставить перед сучасною українською юридичною наукою чи не найбільш складні за всі роки незалежності виклики і завдання, зумовлені політико-правовими реаліями сьогодення.

<sup>251</sup> Див.: Небратенко Г. Г. Методология исследования обычно-правовой системы: познание сущности научных проблем / Г. Г. Небратенко // *Философия права*. — 2009. — № 4 (35). — С. 103.

<sup>252</sup> Див.: Бобылев А. И. Предмет и методология теории права и государства / А. И. Бобылев // *Право и политика*. — 2000. — № 11. — С. 23.

Політико-правові процеси 2014 року, зумовлені Революцією гідності, незаконною окупацією АР Крим сусідньою державою, воєнним протистоянням влади та сепаратистів і терористів у Донецькій і Луганській областях, позачерговими виборами Президента України та іншими, не менш значущими подіями, не зняли, а лише посилили актуальність проведення комплексної конституційної реформи в Україні. Перші кроки до неї зумовлені законодавчими ініціативами глави держави П. Порошенка щодо децентралізації публічної влади на місцях і стимулювання розвитку місцевого самоврядування в нашій державі. Очевидно, що вище згадані та інші політико-правові процеси спонукають правознавців до критичного переосмислення сучасного українського конституціоналізму як теоретико-методологічної та ідеологічної основи майбутньої конституційної реформи, пізнання його історичних витоків та королювання з генезисом світового, насамперед європейського конституціоналізму.

Закономірно, що конституціоналізм був і залишається традиційним предметом досліджень вітчизняної та зарубіжної правової науки. Адже після втілення прогресивних теорій і вчень, що становили теоретико-методологічну основу конституціоналізму, у перших конституціях і конституційних актах держав Європи й Америки, у тому числі й тих, що віднесені, подібно Конституційному договору біля мису Код 1620 року у США чи Конституції Пилипа Орлика 1710 року в Україні, до історичних фундаментальних надбань національної конституційно-правової думки, питання теорії конституціоналізму та практики його реалізації привернули до себе увагу багатьох учених-правознавців. Така увага значною мірою посилювалась і впливом національних конституцій на процеси державотворення та правотворення, і тим чинником, що конституціоналізм дедалі частіше ставав основою політико-правової доктрини, чи навіть визначальною національною ідеєю розвитку багатьох демократичних держав світу.

Не спростовуючи успіхів теоретиків права і представників галузевої юридичної науки, відзначимо, що питання конституціоналізму залишаються наріжним каменем і методологічною першоосновою науки конституційного права. Найбільших успіхів у пізнанні правової природи конституціоналізму досягли такі українські вчені-конституціоналісти, як М. Баймуратов, Ю. Барабаш, О. Батанов, Д. Белов, Ю. Бицага, А. Георгіца, А. Крусян, П. Мартиненко, О. Марцеляк, В. Мелашенко, М. Орзіх, М. Савчин, О. Скрипнюк, І. Словська, О. Совгіря, П. Стецюк, В. Погорілко, Ю. Тодика, О. Фрицький, М. Цвік, В. Шаповал, Ю. Шемшученко, Л. Юськов та ін.

Складно назвати всіх вітчизняних учених-конституціоналістів, які досліджували конституціоналізм і його визначальні складники. Адже всі представники конституційно-правової науки тією чи іншою мірою висвітлюють у своїх працях відповідну проблематику. Зазначене свідчить як про актуальність, так і про всеосяжність проблем теорії та практики сучасного українського конституціоналізму для конституційного права. Адже, як свого часу писав А. Георгіца, у системі конституційно-правового знання однією з основних найбільш значущих та ємних категорій є поняття «конституціоналізм». Навколо цієї системоутворюючої категорії формується теорія конституціоналізму як найважливіша складова частина загальної теорії конституційного права<sup>253</sup>.

Комплексний характер досліджень проблем конституціоналізму зумовлює й системність отриманих у процесі їх дослідження результатів. Це, у свою чергу, дозволяє не лише вдосконалити вчення про конституціоналізм і конституцію, а й сформулювати науково обґрунтовані та виважені пропозиції щодо вдосконалення відповідної правотворчої та правозастосовної діяльності.

У свою чергу, системність досліджень сучасного українського конституціоналізму зумовлює застосування відповідної методології. Насамперед методології, яка є найбільш ефективною для конституційно-правових досліджень. Хоча думки вчених-конституціоналістів про сутність і зміст відповідної методології, а також її науковий інструментарій різняться. Це, з-поміж іншого, зумовлено й відсутністю в Україні монографічних досліджень, присвячених дослідженню галузевої методології.

У найбільш узагальненому вигляді методологія науки конституційного права є в першу чергу вченням про методи, які використовуються в юридичній науці для пізнання правових властивостей об'єкта цих досліджень. Методологія є основним і водночас найбільш дискусійним питанням юридичної науки в цілому.

Незважаючи на давнє походження терміна «метод», який з грецької мови перекладається як «шлях», в юридичній науці перші цілісні методології пізнання явищ правового буття появляються з утвердженням перших правових шкіл у XIX столітті. Представники кожної з цих шкіл (природного права, позитивного права, нормативісти, психоло-

---

<sup>253</sup> Див.: Житєвий і творчий шлях професора і вчителя Аурела Зіновійовича Георгіци / упоряд. : Я. С. Курко, О. Т. Волощук, О. Д. Чепель [та ін.]. — Чернівці : Технодрук, 2013. — С. 81.



гічної школи права та ін.) пропонували своє цілісне бачення права як регулятора суспільних відносин. Це бачення втілювалося у світоглядних філософських принципах розуміння відомої тріади «людина — суспільство — держава» крізь призму права. При цьому на тактичному рівні представники різних правових шкіл використовували загально вживані у філософії, логіці, соціології, математиці та інших науках прийоми і способи («методи»), такі як діалектика, дедукція, індукція та ін.

З часом поширення в Європі нормативістських підходів праворозуміння та поява значного масиву діючого на той час законодавства, всеосяжність правового регулювання суспільних відносин, удосконалення правотворчої практики, а також позитивне унормування навіть природних прав людей і народів призвели до домінування в правовій науці на початку минулого століття юридичного позитивізму. У колишньому СРСР позитивізм отримав свій специфічний розвиток під впливом учення К. Маркса і Ф. Енгельса про діалектичний матеріалізм.

Сам по собі метод діалектичного матеріалізму, маючи свої глибинні витоки з французької та німецької філософії, політекономії та соціології XVIII–XIX століть, а за свідченням Ф. Енгельса — навіть з часів стихійної діалектики Античності<sup>254</sup>, не суперечив тогочасним і сучасним принципам наукознавства. Його застосування дозволяє виявити й пізнати окремі закони і закономірності буття природи і суспільства, а відтак — виявити й закономірності генезису конституціоналізму, держави та її інститутів. Разом із тим абсолютизація та універсалізація методу діалектики, поширення його на пізнання всіх без винятку сфер буття людини, суспільства та держави на тривалий час перекреслили попередні здобутки української та зарубіжної методології дослідження явищ правового буття.

Розвиток радянської юридичної науки впродовж існування колишнього СРСР ґрунтувався на вченні про діалектичний і історичний матеріалізм. Всі інші світоглядні методологічні принципи пізнання правового буття, альтернативні згаданим, вважалися хибними, а інколи й шкідливими. Там, де потенціалу «діамату» та «істмату» не вистачало, на допомогу приходила радянська державно-партійна ідеологія. Тим самим марксистська світоглядна методологія була суттєво

<sup>254</sup> Див.: Енгельс Ф. Анти-Дюринг. Переворот в науці, учинений паном Євгеном Дюрингом / Ф. Енгельс // Твори / К. Маркс, Ф. Енгельс. — 2-е вид. — К. : Вид-во політ. літ. України, 1965. — Т. 20. — С. 20.

деформована й трансформована в колишній радянській федерації в так званий «марксизм-ленінізм», який, по суті, став неомарксизмом. Результати таких досліджень не завжди були успішними, що підтверджувала й практика.

Наприклад, багато які радянські вчені-державознавці обґрунтували теорію «радянської соціалістичної демократії», до форм якої вони вважали належними всі види участі громадян у громадському та державно-партійному житті, включно з участю в народних дружинах і художній самодіяльності. Але коли 1991 року керівництво радянської держави вирішило провести перший референдум СРСР з метою всенародної підтримки оновлення радянської федерації, то цей референдум зазнав фіаско. Незважаючи на те що понад 70% громадян проголосували 16 квітня 1991 року за «ребрендинг» СРСР, останній розпався, що й засвідчила на міжнародному рівні Біловезька угода від 8 грудня 1991 року.

У незалежній Україні тривав і продовжує тривати пошук досконалої методології, яка б стала не лише рушієм для вітчизняної юридичної науки, а й сприяла б задоволенню нагальних потреб правотворчої та правозастосовної практики. Для науки конституційного права випробуванням потенціалу нової методології стала робота над проектом Конституції України, науковим забезпеченням реалізації її положень, а надалі й над численними конституційними реформами, що, починаючи з всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 року, стали невід'ємною частиною вітчизняного політико-правового ландшафту.

Помітним результатом відповідних пошуків стало формування пострадянської неопозитивістської методології конституційно-правових досліджень, яка ґрунтувалась на кращих наукових здобутках науки радянського конституційного (державного) права, продовжувала їх, але відкидала абсолютну догму діалектичного матеріалізму й сміливо запозичувала нові методологічні підходи і методи, що успішно застосовуються в американській і європейській правовій науці.

При цьому демонтування партійно-ідеологічної складової з пострадянської методології права та лібералізація підходів щодо збагачення її принципів і підходів за рахунок тих, що позитивно зарекомендували себе в західноєвропейській юридичній науці, сприяли ґрунтовному переосмисленню усталених правових теорій і концепцій конституціоналізму. Саме на початку національного державотворення конституціоналізм, насамперед у його «вестернізованій» версії, утвердився як раціональна альтернатива радянській ідеології.

Разом із тим відомий вплив на пострадянську методологію права загалом мали й дослідження російських теоретиків права. У перші роки після розпаду колишнього СРСР основні центри радянської юридичної науки залишились у Російській Федерації й у короткі строки зазнали своєї модернізації. Хоч у більшості випадків російські теоретики права задовольнялися модернізацією здобутків теорії та методології радянської юридичної науки. Ця традиція теоретико-методологічної спадковості продовжується й у сучасній російській юридичній науці та поступово набуває доктринального характеру<sup>255</sup>.

Натомість в Україні, Білорусі, Казахстані, Молдові та інших пострадянських республіках відповідна організаційно-наукова робота зайняла значно більше часу, оскільки йшлося про створення нових або ж докорінного реформування існуючих юридичних центрів і шкіл, які нині сформовані й ефективно діють у провідних університетах і науково-дослідних установах Києва, Харкова, Одеси, Львова та інших міст України.

На початку XXI століття методологія конституційно-правових досліджень в Україні, у цілому зберігаючи свою прихильність до позитивізму, збагачується новими підходами — як привнесеними в галузеву юридичну науку із загальної теорії права, так і запозиченими українськими вченими-конституціоналістами з праць зарубіжних правознавців безпосередньо. У цей період увагу дослідників конституціоналізму та конституційного права дедалі частіше привертають не лише природно-правові, а й метафізичні та інші, нерідко досить екзотичні та самобутні методології.

Разом із тим з часом стає зрозумілим, що не все нове є досконалим і ефективним для вирішення традиційних та нових теоретичних і практичних завдань, що стоять перед вітчизняною наукою конституційного права. Зокрема, у частині дослідження сучасного конституціоналізму. Очевидно, що можливим, а часто й доречним є використання окремих світоглядних принципів, методів і методик, що позитивно зарекомендували себе в західній правовій науці, у їх гармонійному поєднанні з традиційними для вітчизняної юридичної науки загальнофілософськими, загальнонауковими і спеціально-юридичними методами.

Натомість замінювати усталені в сучасній юридичній науці світоглядно-методологічні принципи (позитивістські та неопозити-

---

<sup>255</sup> Див.: Пряхина Т. М. Конституционная доктрина Российской Федерации : науч. изд. / Т. М. Пряхина ; науч. ред. В. О. Лучин. — М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2006. — 323 с.

вістські, природно-правові та ін.) такими метафізичними за своєю сутністю вченнями, як синергетика, діанетика, хаосологія, нелінійна динаміка, теорія дисипативних систем, теорія катастроф, необехіовізм тощо, видається передчасним. Адже на зміну законам і закономірностям діалектичного розвитку та дієвості права в контексті інших об'єктивних явищ природи можуть прийти догми, істинність яких визначатиметься виключно вірою в них дослідників, що наука державного права уже пережила за часів колишнього СРСР. У цьому сенсі, на наш погляд, вітчизняні вчені-конституціоналісти збалансовано дотримувались принципу додатковості, коли нові методологічні принципи і методи вдосконалювали існуючу методологію, а не витісняли її.

Утім, неопозитивізм, будучи, по суті, компромісною та штучно селекціонованою методологією, нині продовжує модернізуватися за рахунок дедалі нових і нових методологічних принципів, методів і методик, обумовлених невинним розвитком соціального прогресу та супроводжуваними його глобалізаційними процесами. Відповідні процеси сприяли становленню новітньої постпозитивістської методології правових досліджень, яка є світоглядною й для пізнання та розкриття сутності та змісту сучасного українського конституціоналізму.

Сутність і зміст постпозитивістської методології та її потенціал для конституційно-правових досліджень ми свого часу обґрунтували в праці «Система конституційного права України: теоретико-методологічні аспекти»<sup>256</sup>. В основі цієї методології лежить багатоголосий філософський дискурс про місце, роль та значення позитивізму в історії філософії, про шляхи розвитку філософської науки після нього. На думку українських філософів, фундатори постпозитивізму (Поппер, Кун, Лакатос, Полані, Тулмін, Агассі, Селларс, Фоєрабенд та ін.) з різних філософських позицій висловлювали скептичне ставлення до «самообразу» позитивізму як «єдино законної філософії науки». Позитивізм у їхніх оцінках — це лише один з етапів розвитку філософії науки, який завершився в другій третині ХХ століття і залишив після себе не тільки важливі результати, а й безліч невирішених проблем.

При цьому для постпозитивізму властивий філософський плюралізм, який не передбачає обов'язкового консенсусу з досліджуваних проблем, що породжує множинність альтернативних стратегій цього

---

<sup>256</sup> Див.: Федоренко В. Л. Система конституційного права України: теоретико-методологічні аспекти : монографія / В. Л. Федоренко. — К. : Ліра-К, 2009. — 580 с.

філософського явища (такі, наприклад, як фальсифікаціонізм Поппера, методологія дослідницьких програм Лакатоса, філософія наукових революцій Куна, філософія особистісного знання Полані, епістемологічний анархізм Фосерабенда та ін.)<sup>257</sup>.

Філософія постпозитивізму фактично миттєво отримала своє втілення й в однойменній методології правових досліджень. Але в пострадянських республіках, включаючи й Україну, утвердженню постпозитивістської методології на початку XXI століття передували активні спроби «пристосувати» успадковану з радянських часів позитивістську методологію до потреб сьогодення, що мало своїм наслідком феноменологію неопозитивізму.

Які ж кваліфікуючі ознаки властиві постпозитивістській методології дослідження правової реальності? Відповідь на це запитання не може бути однозначною, передусім унаслідок інваріативності та альтернативності цієї методології, а також з огляду на її здатність до загалом безконфліктного співіснування чи навіть взаємодії з іншими методологіями. Водночас згадуваний потенціал безконфліктності постпозитивізму не заперечує можливості та потреби його ідентифікації.

На нашу думку, характерними ознаками постпозитивістської методології правових досліджень є: 1) свідома відмова від цілей, завдань і принципів методології нормативізму, чітке розмежування права та закону при усвідомленні їх дихотомічного зв'язку; 2) визнання принципу багатоманітності форм і моделей методології постпозитивізму та інших методологій наукових досліджень правової реальності, свідоме ігнорування таких ілюзорних цілей, як пошук «єдино правильних принципів і методів» дослідження права на користь ідей і ідеалів гуманоцентризму; 3) тяжіння до взаємодії або принаймні безконфліктного співіснування з іншими методологіями правових досліджень, спроможність до розуміння та сприйняття їхніх здобутків і прорахунків; 4) визнання пріоритету «історії права» перед «філософією права», дослідження всіх явищ правової реальності в контексті їх генезису та подальшого розвитку (футурологічні аспекти) з точки зору їх «правової природи»; 5) чітке розмежування теоретичних і практичних завдань, які стоять перед правовою наукою, крізь призму співвідношення правової доктрини і діяльності та оперативне використання суми теоретичних знань для належного наукового забезпечення правотворчої

<sup>257</sup> Див.: Філософський енциклопедичний словник / редкол.: В. І. Шинкарук (гол.), С. К. Бистрицький, М. О. Булатов [та ін.]. — К. : Абрис, 2002. — С. 502.

та правозастосовної діяльності; б) виокремлення світоглядного (стратегічного) та практично-прикладного (тактичного) рівнів постпозитивістської методології; 7) здатність абсорбувати окремі елементи інших методологій та постійно чи ситуативно застосовувати їх, у тому числі й вище згадуваних «наук про складність», таких як синергетика, нерівноважна термодинаміка, хаосологія, нелінійна динаміка, теорія дисипативних систем, теорія катастроф та ін., не змінюючи суті постпозитивізму. Очевидно, що саме ці ознаки і кваліфікації на сьогодні визначають сутність і зміст постпозитивістської методології конституційно-правових досліджень. Хоча вище наведені положення не знімають актуальності подальших досліджень сутності, змісту та застосування цієї методології в праві загалом.

Учені-конституціоналісти пропонують різні, хоч і споріднені визначення методології конституційно-правових досліджень. Наведемо найбільш усталені з них. Свого часу В. Мелашенко писав, що методологія конституційно-правової науки — це вчення про методи пізнання, теоретичне обґрунтування використовуваних у науці методів і способів пізнання конституційно-правової діяльності, теорія методів, сукупність певних теоретичних принципів, логічних прийомів і конкретних способів дослідження конституційно-правових явищ; система певних теорій, гносеологічних і онтологічних принципів, законів, категорій, які опосередковують загальні властивості і зв'язки буття і наукового пізнання<sup>258</sup>. Схожої точки зору дотримувався й інший фундатор вітчизняної доктрини конституціоналізму, Ю. М. Тодика. Він уважав, що методологія відповідної юридичної науки є вченням про методи пізнання конституційно-правових реалій, теоретичне обґрунтування методів і способів пізнання цих реалій<sup>259</sup>. Відома зарубіжна дослідниця Н. Богданова, пропонуючи логічні способи і прийоми дослідження з метою формування об'єктивного, всебічного, системного конституційно-правового знання, висловлювала думку, що методологія науки конституційного права — це галузь знань цієї науки, яка є теоретичним обґрунтуванням основ і принципів пізнання її предмета<sup>260</sup>.

Таким чином, можна стверджувати, що під методологією сучасної науки конституційного права слід передусім розуміти комплексне сві-

<sup>258</sup> Див.: Мелашенко В. Ф. Основи конституційного права України : курс лекцій [для студ. юрид. вузів і фак.]. — К. : Вентурі, 1995. — С. 185.

<sup>259</sup> Див.: Конституційне право України : підруч. [для студ. вищих навч. закл.] / за ред. В. П. Колісника, Ю. Г. Барабаша. — Х. : Право, 2008. — С. 32.

<sup>260</sup> Див.: Богданова Н. А. Система науки конституційного права / Н. А. Богданова. — М. : Юрискон, 2001. — С. 35.

тоглядне, філософсько-правове вчення про принципи і методи, які використовуються в цій юридичній науці для пізнання юридичних якостей і властивостей об'єкта відповідних наукових досліджень<sup>261</sup>. У нашому разі — це сучасний український конституціоналізм.

Методологія конституційно-правових досліджень має власну структуру, хоча погляди правознавців щодо неї не можна вважати остаточно сформульованими. Окрім методів, які за визначенням є основою будь-якої методології, визначаються й інші складові елементи її структури. При цьому відповідна проблема на сьогодні не знайшла свого завершеного вирішення не лише в конституційно-правовій і іншій галузевій юридичній науці, а й у загальній теорії права.

Поширеними залишаються такі терміни, як «методологічні основи теорії», «метод правової науки», «закони правових досліджень», «принципи пізнання правової реальності», «прийоми правових досліджень», «способи наукового пізнання», «методологічні категорії» тощо. В одному разі вони позначають різнопорядкові елементи структури правової методології, а в іншому — застосовуються як синоніми, чи взаємодоповнюючі компоненти методології.

Свого часу Ф. Н. Фаткуллін обґрунтовував позицію про структуру методології, подану системою взаємообумовлених принципів, законів і категорій і похідних від них засобів (способів) наукової та практичної діяльності, спрямованих на пізнання та перетворення правової дійсності на «правильних» засадах. Розглядаючи принципи, закони і категорії як основні складові елементи методології правових досліджень, Ф. Н. Фаткуллін писав, що принципи теорії втілюють вихідні положення, які розкривають відповідну сферу знань у всіх головних аспектах і надають їй змісту характер єдиного цілого, її закони — це коротко сформульовані судження, які виражають необхідні, суттєві та стійкі відносини між предметами і явищами, які вивчаються, а категорії, що конкретизують відповідні принципи і закони, є вузловими, фундаментальними поняттями, покликаними ідеально відтворити у свідомості сутність об'єкта пізнання, його якісну визначеність, відмінні якості<sup>262</sup>. Д. А. Керімов пише про низку компонентів — світорозуміння й фундаментальні загальнотеоретичні концепції, загальні філософські закони і

<sup>261</sup> Див.: Погорілко В. Ф. Конституційне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко ; за ред. В. Ф. Погорілка. — К. : Юрид. думка, 2006. — Т. 1. — С. 184.

<sup>262</sup> Див.: Фаткуллін Ф. Н. Проблемы теории государства и права : курс лекций / Ф. Н. Фаткуллин. — Казань : Изд-во Казан. гос. ун-та, 1987. — С. 9-10.



категорії, загальні й конкретно наукові методи<sup>263</sup>. Правознавці визначають і інші «моделі» системи і структури методології досліджень.

На наше переконання, методологія правових досліджень і її власливості зовсім не вичерпані як предмет дослідження загальної теорії права. Цілком можливо, що найближчим часом на нас чекають нові концепції та теорії в цій сфері юридичних знань. Разом із тим ефективність галузевої методології правових досліджень визначається в першу чергу її доступністю та потенціальною спроможністю сприяти ефективному вирішенню традиційних і нових, теоретичних і практичних проблем, властивих тій чи іншій конкретній галузі права. Тому в основі будь-якої, у тому числі й постпозитивістської, методології правових досліджень покладено насамперед світоглядні принципи і методи, що й визначають шлях пізнання досліджуваного правового явища. При цьому для постпозитивізму важливим є й те, щоб цей шлях виявився найкоротшим.

Натомість закони є скоріше результатами застосування методів щодо дослідження тих чи інших явищ правового буття. Також слід погодитись із М. І. Пановим, який стверджує, що поняття та категорії у своїй єдності утворюють понятійний апарат юридичної науки<sup>264</sup>, тобто є здобутком оптимально організованого, з точки зору методології, правового дослідження. «Способи» і «прийоми» розкривають етимологію та зміст терміна «метод», який у перекладі з давньогрецької означає «шлях пізнання». Тому виокремлення їх в окремі структурні елементи методології конституційно-правових досліджень, поряд зі світоглядними принципами і методами, є сумнівним і не обґрунтованим.

Первинним рівнем методології дослідження сучасного українського конституціоналізму є світоглядні принципи. Згадувана вище дослідниця Н. Богданова загалом влучно позначила цей рівень як «світоглядний компонент методології», оскільки саме він, на її думку, будучи безпосередньо пов'язаним з ідеологічними переконаннями науковця, дозволяє відповісти на запитання про те, чим визначається зміст

<sup>263</sup> Див.: Керимов Д. А. Методологія права: Предмет, функції, проблеми філософії права / Д. А. Керимов. — 4-е изд. — М. : Изд-во СГУ, 2008. — С. 46-48.

<sup>264</sup> Див.: Панов М. І. Методологічні проблеми формування понятійного апарату правової науки / М. І. Панов // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2008. — Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України. — С. 109.

наукових досліджень<sup>265</sup>. Хоч, на нашу думку, світоглядні принципи методології в першу чергу формують не змістовні, а сутнісні характеристики конституціоналізму та інших явищ конституційного буття.

У привнесеній ще з радянської методології права і нині поширеній у пострадянській юридичній науці ієрархічній класифікації методів на: загальні (філософські); загальнонаукові; приватноправові та спеціальні категорія «світоглядні принципи методології» традиційно отожднюється з першими двома рівнями методів. Слід погодитись із Н. Пархоменко, яка вважає, що філософські методи — це система «м'яких» принципів, операцій, прийомів, що розташовані на найвищих «поверххах» абстрагування. Будучи універсальними за своїм змістом, вони визначають лише найзагальніші результати дослідження, його генеральну стратегію<sup>266</sup>.

Отже, під світоглядними принципами конституційно-правових досліджень слід розуміти систему наріжних ідей і принципів, що становлять основу конституційної постпозитивістської правосвідомості вченого та які можуть бути ефективно використані як стратегії набуття нових знань про конституціоналізм, конституційне право, Конституцію України тощо. Нині основними принципами, які відображують сутність, зміст і особливості постпозитивістської методології дослідження проблем системи сучасного конституційного права України, є принципи деідеологізації та свободи наукових досліджень, всебічності, системності, діалектичності, історизму, детермінізму, герменевтики, феноменології, формальної логіки, об'єктивності, універсальності тощо.

Наступним основоположним складником методології конституційно-правових досліджень є метод. Адже методологія має за основу насамперед систему різнопорядкових за змістом і формою методів. Зміст цього традиційного твердження передбачає визнання за методом наукового дослідження такого самого призначення в методології, як і норми конституційного права в системі цієї галузі права.

Як відомо, у наріжному положенні матеріалістичної діалектики Ф. Енгельс свого часу обґрунтував нині загальновідоме положення про те, що, з одного боку, будь-який метод — це не лише ідеальний інструмент опанування об'єктивною реальністю, але й специфічна форма знання про те, як за певних умов діяти задля досягнення по-

<sup>265</sup> Див.: Богданова Н. А. Система науки конституционного права / Н. А. Богданова. — М. : Юристъ, 2001. — С. 35-36.

<sup>266</sup> Див.: Актуальні проблеми теорії держави та права. Ч. I. Актуальні проблеми теорії держави : навч. посіб. / С. М. Тимченко, С. К. Бостан, С. М. Легуша [та ін.]. — К. : КНТ, 2007. — С. 44-47.

ставленої мети, а з іншого — саме отримане знання стає засобом для досягнення нових завдань, трансформується в метод подальшої теоретичної та практичної діяльності. Метод становить собою теорію, звернену до практики. При цьому теорія є знаряддям для пізнання та перетворення світу на краще в інтересах людини і суспільства.

Ця теоретична сентенція Ф. Енгельса отримала свій розвиток у поглядах багатьох сучасних європейських науковців. Досить вдало вона була відтворена в положенні Р. Циппеліуса про те, що «метод» у науці позначає передусім сукупність правил, прийомів та способів наукового пізнання, які забезпечують отримання об'єктивних і достовірних знань<sup>267</sup>. Тобто якщо світоглядні методологічні принципи створюють креативну основу методології, то методи становлять її робочий дослідницький інструментарій.

Ці положення про завдання, цілі, сутність і зміст методології для науки загалом сприймають і застосовують і вітчизняні правознавці, які свого часу у співавторстві з В. Погорілком встановили, що метод науки конституційного права — це сукупність принципів, правил, прийомів і способів пізнання конституційно-правових явищ. Він є шляхом юридичного пізнання від об'єкта конституційного права до його предмета, від емпіричних знань про конституційні відносини та інститути конституційного права та інші конституційно-правові явища до теоретичних знань про ці об'єкти.

При цьому сутність методу науки конституційного права визначається його функціями. Відповідний метод здійснює дві основні функції: сприяє отриманню знань про конституційно-правові явища та побудові (моделюванню) наукової системи знань у галузі конституційного права. Зазначені функції є взаємопов'язаними і взаємозумовленими. Їх внутрішня єдність полягає в тому, що вони виражають різні пізнавально-змістовні аспекти єдиного вихідного поняття науки конституційного права<sup>268</sup>. Тобто будь-який метод конституційно-правових досліджень становить цінність не сам по собі, а внаслідок реалізації свого функціонального призначення для розвитку наукових знань, насамперед про конституціоналізм і юридичну природу Конституції.

<sup>267</sup> Див.: Циппеліус Райнгольд. Юридична методологія / Райнгольд Циппеліус ; пер., адаптація, приклади з права України і список термінів Романа Корнута. — К. : Реферат, 2004. — С. 1.

<sup>268</sup> Див.: Погорілко В. Ф. Конституційне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко ; за ред. В. Ф. Погорілка. — К. : Юрид. думка, 2006. — Т. 1. — С. 186-187.

Отже, методи дослідження сучасного українського конституціоналізму складають систему взаємопов'язаних і взаємообумовлених правил, прийомів і способів цього предмета правових досліджень. «Первинність» чи «вторинність» цих методів у процесі дослідження визначає (за потреби) науковець, а по їх закінченні — результати відповідних досліджень. До того ж для пізнання кожного окремо взятого аспекту сучасного українського конституціоналізму та його складників може сформуватись оригінальна система методів наукового пізнання.

Серед методів, які вбачаються найбільш ефективними для дослідження вітчизняного конституціоналізму, слід назвати передусім системний, структурно-функціональний, діяльнісний, порівняльно-правовий, історично-ретроспективний, формально-догматичний, конкретно-соціологічний, прогностичний та ін. Кожен із цих методів має свої особливості та специфіку й потребує розкриття свого змісту.

Таким чином, характеристика методології дослідження проблем сучасного українського конституціоналізму вимагає передусім формування гармонійної та вивіреної інтегральної системи світоглядних принципів і методів її пізнання. Відтак, зміст відповідної методології розкривається в юридичних властивостях її принципів і методів.

Не складно помітити, що серед множини світоглядних методологічних принципів і безпосередніх методів дослідження вітчизняного конституціоналізму в XXI столітті ми виділяємо системний принцип і метод. Адже важливість досліджень проблем сучасного українського конституціоналізму зумовлює необхідність системності його досліджень. У цьому сенсі слід погодитись із А. Р. Крусян стосовно плідності системних досліджень конституціоналізму. Адже це дозволяє, поперше, інтегрувати, синтезувати теоретичні та практичні знання в цій сфері, які на сьогодні є поліелементним набором, а не цілісністю (системою); і по-друге, підготувати основу і передумови для їх подальшого аналізу і диференціації, але вже на якісно іншому рівні інтеграції<sup>269</sup>.

Що ж становить собою системність як світоглядний принцип дослідження сучасного українського конституціоналізму? Цей принцип, будучи загальноновизнаним у більшості наук, має доволі універсальний характер, а його застосування не обмежується гуманітарною сферою.

Системний принцип спочатку усталився в біології і механіці. Так, у біології застосування ідей системного підходу привело до формуван-

<sup>269</sup> Див.: Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм : монографія / А. Р. Крусян. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — С. 106.

ня низки найважливіших принципів співвідношення організації та еволюції, а також до розробки ідеї структурних рівнів організації живої матерії. Із часом стало зрозумілим, що об'єднання деяких істотних принципів аналізу систем в єдиний системний підхід дозволяє ефективно застосовувати системну методологію не тільки в природничих і гуманітарних науках, а й в інших галузях знань — соціології, психології, праві, політології тощо.

Нині принцип системності має важливе значення для здійснення правових досліджень. Його застосування дозволяє оцінити якість правових засобів, виділити кращі з них, тобто ті, котрі найбільш повно дозволяють досягнути поставленої мети<sup>270</sup>. У свою чергу, цей метод ґрунтується на таких аксіоматичних положеннях про якість системи: 1) система є цілісним комплексом пов'язаних елементів; 2) вона утворює єдність із середовищем; 3) будь-яка система є елементом системи більш високого порядку; 4) елементи будь-якої системи виступають як системи більш низького порядку, котрі зберігають свою універсальність при дослідженні більшості систем і системних категорій у праві<sup>271</sup>, до яких, поза сумнівом, належить і конституціоналізм.

Також можна погодитись із М. С. Кельманом, що будь-яка система в праві, будучи органічним порядком, передбачає власні елементи цього поняття, а саме: 1) склад; 2) міцний внутрішній зв'язок; 3) єдність як цілісність. Їх характер визначається зв'язком і саме підпорядкуванням частин цілому, у сенсі частина замість цілого<sup>272</sup>. Іншими словами, якісні характеристики систем у праві визначаються не лише сумою характеристик її складників, а і характером правових зв'язків між ними, які врешті й формують із спільності певних елементів систему.

Принцип системності в праві тісно пов'язаний з однойменним методом, щодо змісту якого теоретики права також обстоюють різні правові позиції. Так, на думку М. Кельмана, системний метод — це у своїй основі класифікаційний метод. Система сама по собі взагалі класифікаційна і в цьому сенсі логічна, перетворюється на систему взаємної обумовленості частин як єдиного цілого. Систематичний метод, сам по собі логічний, водночас виключає примітивний формаль-

<sup>270</sup> Див.: Дедов Д. И. Юридический метод. — М. : Волтерс Клуверс, 2008. — С. 98.

<sup>271</sup> Див.: Актуальні проблеми теорії держави та права. Ч. I. Актуальні проблеми теорії держави : навч. посіб. — С. 55.

<sup>272</sup> Див.: Кельман М. С. Юридична наука: проблеми методології : монографія / М. С. Кельман. — Тернопіль : ТЗОВ «Терно-граф», 2011. — С. 310.

ний логізм. Оформлення тече не в руслі цього логізму, а у внутрішній виправданості цілого<sup>273</sup>.

Натомість Н. Оніщенко зазначає, що системний метод досить часто й цілком обґрунтовано пов'язують із структурним методом, поєднуючи їх у «системно-структурний» метод. Водночас вчена стверджує про недоцільність такої гібридизації методології, оскільки системний метод орієнтує пізнання досліджуваного явища правового буття як певної системи. Разом із тим структурний метод передбачає пізнання внутрішньої будови досліджуваного явища, тобто способу закономірного зв'язку між його складовими<sup>274</sup>.

Дійсно, категорія «система» тісно пов'язана з такими категоріями, як «структура», «функція» тощо. Тому в теорії права та галузевій юридичній науці нерідко застосовуються такі інтерпретації системного методу, як «системно-структурний», «системно-функціональний» чи «структурно-функціональний». На нашу думку, застосування правознавцями такої термінології не слід вважати хибним, оскільки маємо приклад уточнення мети та завдання застосування системного методу. Зокрема, застосування системно-структурного методу передбачає з'ясування властивостей системи, у першу чергу, через виявлення правових характеристик її складників, у тому числі через виявлення їхніх правових статусів і режимів дієвості. Внаслідок цього категорія «системний метод» і інші споріднені категорії («системно-структурний», «системно-функціональний» чи «структурно-функціональний» та ін.) співвідносяться як ціле і складові, з визначенням спеціалізації останніх.

Принцип і метод системності, які узагальнено можна визначити як «системний підхід», є важливим для дослідження сучасного українського конституціоналізму не лише внаслідок своєї універсальності та ефективності, а й через яскраво виражені системні властивості досліджуваного об'єкта. Як стверджує Д. Белов, розробка поняття «конституціоналізм» має відповідне методологічне значення як для конституційного права, так і для інших правових наук. При цьому поняття «конституціоналізм», як найбільш вживане для статусних і оціночних характеристик держави, способів організації державної влади тощо,

<sup>273</sup> Див.: Там само. — С. 310, 313.

<sup>274</sup> Див.: Відповідальність у праві: філософія, історія, теорія : монографія / І. Безклубий, С. Бобровник, І. Гриценко [та ін.] ; за заг. ред. І. Безклубого. — К. : Грамота, 2014. — С. 334-335.

відіграє роль системоутворюючої категорії, якій властивий найбільш високий рівень узагальнення<sup>275</sup>.

Системний підхід дає розуміння сутності взаємозв'язків між конституціоналізмом та конституційним правом, конституційними правовідносинами, конституційним законодавством і конституцією зокрема, конституційною наукою і освітою, які, по суті, є взаємопов'язаними між собою конституційними системами. Пізнання системності сучасного українського конституціоналізму дозволяє визначити роль і місце конституціоналізму як макросистеми, що органічно поєднує в собі всі інші похідні конституційні системи.

Досліджуючи сучасний український конституціоналізм, необхідно не лише детермінувати відповідну юридичну категорію та проаналізувати стан і перспективи її дослідження у вітчизняній та зарубіжній юридичній науці, а також виявити її внутрішню побудову (структуру) та максимально дискретно встановити основні складові елементи і зрізи цієї системи, пізнати сутність і зміст тих правових зв'язків (доктринальних, предметних, функціональних, структурних та ін.), завдяки яким різнопорядкові конституційні системи трансформуються в елементи конституціоналізму. До того ж методологічний принцип системності є визначальним для логіки формування доктрини сучасного вітчизняного конституціоналізму.

При цьому застосування системного підходу передбачає дотримання таких принципів: превалювання цілого над його складовими, який означає, що ціле визначає функції як окремих компонентів, так і системи в цілому; ієрархічності, який утверджує субстанційну відносність розрізнення системи та її складників, оскільки кожен складник сам по собі може виступати складним об'єктом і може бути системою нижчого рівня, внаслідок чого предметна сфера теорії може набувати вигляду певної ієрархії систем; полісистемності, що передбачає сприйняття правових явищ як систем, уписаних одна в одну<sup>276</sup>. Очевидно, що врахування наведених принципів є актуальним і для пізнання сучасного українського конституціоналізму.

Конституціоналізм, як складне явище правового буття, найчастіше визначають з позицій детермінації його складових, що ще раз засвідчує пріоритет системного підходу стосовно його дослідження. Тобто осно-

<sup>275</sup> Див.: Белов Д. М. Парадигма українського конституціоналізму : монографія / Д. М. Белов. — Великий Березний : РК «Свростандарт», 2012. — С. 44-45.

<sup>276</sup> Див.: Йолон П. Системний підхід / П. Йолон // Філософський енциклопедичний словник / голов. ред. В. І. Шинкарук. — К. : Абрис, 2002. — С. 584.



вною парадигмою в дослідженні сучасного конституціоналізму є проблема виявлення його дискретного елементного складу, характеру зв'язків між його елементами та системних якостей, які врешті й визначають шляхи і напрями розвитку як конституціоналізму в цілому, так і його основних складників. Цю тезу підтверджують і результати дослідження сучасного конституціоналізму українських учених-конституціоналістів.

Свого часу відомий український конституціоналіст В. Шаповал доволі влучно, як на наш погляд, визначив конституціоналізм як політико-правову ідеологію та інтелектуальні узагальнення, властиві певному історичному часу, а також конституційно-правову норму й правотворчу та правозастосовну практику її реалізації<sup>277</sup>. Тим самим В. Шаповал чітко узагальнив і визначив доктринальну, нормативну та правореалізаційну складову як визначальні елементи сучасного конституціоналізму, що отримали різні наукові інтерпретації в працях багатьох українських правників.

Цікавим убачається концепт системи українського конституціоналізму, що його обґрунтували О. Совгіря та Н. Шукліна. На думку вчених, складниками цієї системи є: 1) чинна Конституція України як нормативно-правовий акт; 2) теорія, історія, ідеологія Конституції України; 3) існуючий конституційний лад. У взаємодії ці елементи формують нормативно-правові, наукові, історичні, ідеологічні та організаційні основи конституціоналізму<sup>278</sup>.

Заслугове на увагу й наукова позиція М. Савчина про багаторівневість конституціоналізму. На його думку, конституціоналізм втілюється принаймні на трьох рівнях: 1) сукупності певних доктрин, концепцій та теорій про природу конституції; 2) політично-правової практики втілення цих ідей в життя; 3) конституційного регулювання відповідних соціальних явищ і процесів<sup>279</sup>. Хоч ототожнення доктрини конституціоналізму із сукупністю доктрин, теорій і концепцій про природу конституції вбачається дискусійним.

У подальшому ж М. Савчин обґрунтував у своєму дисертаційному дослідженні новий концепт системи і структури сучасного конституціоналізму. Зокрема, він визначив такі його основні елементи: 1) на-

<sup>277</sup> Див.: Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм : монографія / В. М. Шаповал. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — С. 17.

<sup>278</sup> Див.: Совгіря О. В. Конституційне право України : навч. посіб. / О. В. Совгіря, Н. Г. Шукліна. — К. : Юрінком Інтер, 2007. — С. 54-55.

<sup>279</sup> Див.: Савчин М. Конституціоналізм і природа Конституції : монографія / М. Савчин. — Ужгород : Поліграфцентр «Ліра», 2009. — С. 19.

явність суспільного консенсусу щодо визначення меж легітимності публічної влади в правових рамках, як правило, у вигляді конституції як кодифікованого/частково кодифікованого правового акта; 2) народний суверенітет як основа легітимності установчої влади, формування інститутів публічної влади та прийняття владних рішень; 3) верховенство права, яке принаймні включає правову визначеність, правомірність очікувань, пропорційність (співмірність), рівність, справедливість; 4) пов'язаність публічної влади у своїй діяльності правами людини й основоположними свободами; 5) поділ влади як по горизонталі (розмежування владних функцій), так і по вертикалі (організація місцевого, регіонального, національного і супранационального рівня влади на засадах субсидіарності); 6) незалежність судової влади від законодавчих і виконавчих органів влади, неприпустимість будь-яких форм тиску на здійснення правосуддя; 7) цивільний, у тому числі й парламентський, контроль над силовими структурами (армією, поліцією, спецслужбами)<sup>280</sup>.

На нашу думку, вищенаведений багатовимірний концепт сучасного конституціоналізму переконливо демонструє, що М. Савчин вдало застосував системний підхід до пізнання об'єкта дослідження та плідно використав здобутки сучасної західної правової думки в царині дослідження конституціоналізму та конституцій. Як приклад, можна назвати елементний склад конституціоналізму, що його виявив американський учений Л. Генкін та проаналізував і інтерпретував до конституційних реалій України М. Савчин.

Зокрема, Л. Генкін свого часу визначив такі елементи конституціоналізму, як: правління відповідно до конституції; поділ влади; суверенітет народу й демократичне правління; конституційний контроль; незалежність правосуддя; обмеження суб'єктів владних повноважень Біллем про права людини; контроль за поліцією; цивільний контроль над військовими; державна влада, заснована на обмеженні владних функцій<sup>281</sup>. Така розлога характеристика конституціоналізму та його складників є доволі поширеною в західній правовій традиції, яка не робить суттєвого розмежування між конституціоналізмом, принципами конституційного ладу та засадами конституції, а, навпаки, репрезентує комплексність взаємозв'язків цих явищ конституційного буття.

<sup>280</sup> Див.: Савчин М. В. Конституціоналізм і Конституція України : дис. ... д-ра юрид. наук / М. В. Савчин. — К., 2012. — С. 13.

<sup>281</sup> Див.: Савчин М. Конституціоналізм і природа Конституції : монографія / М. Савчин. — Ужгород : Поліграфцентр «Ліра», 2009. — С. 20.

Українські та зарубіжні правознавці, застосовуючи різні методологічні підходи, обґрунтовують і інші позиції щодо конституціоналізму, його системи і структури. Їх аналіз детально здійснений у дисертаційних дослідженнях Д. Белова, А. Крусян, М. Савчина та ін. і не потребує додаткового реферування в цій праці. Їх узагальнення дозволяє сформулювати на основі застосування постпозитивістської методології й, зокрема, універсального системного підходу до пізнання таких складних явищ правового буття, як конституціоналізм, такі положення та висновки.

По-перше, сучасний український конституціоналізм є історично сформованим і підтвердженим практикою національного державотворення та правотворення комплексним політико-правовим ученням, що об'єднує в собі систему доктрин, теорій і концепцій, які сформулювали в різний час українські й зарубіжні, переважно європейські й американські, вчені, світоглядних поглядів на способи і методи ефективного регулювання конституційних правовідносин із метою всебічного утвердження та гарантування прав людини, демократії та верховенства права в суспільстві та державі.

Основоположні ідеї та ідеали конституціоналізму формувалися століттями, а окремі з них залишаються привнесеними ще з епохи Античності. Наприклад, уявлення про демократію, що сформував свого часу Арістотель, зазнавши істотних трансформацій і набувши правового змісту в наступні століття, стали загальноновизнаним принципом сучасного конституціоналізму.

Інші ж, звичні для сучасників засади конституціоналізму були сформовані в період Реформації та Відродження, що передували хвилі буржуазно-демократичних революцій у Європі та воєн за незалежність на Американському континенті. Витоками для цих засад конституціоналізму стали ідеї обмеження абсолютного суверенітету монарха, природних прав людини, народного суверенітету, безпосередньої демократії, поділу влади на три гілки і системи балансів і противаг між ними, парламентаризму, незалежного і неупередженого судочинства, федералізму тощо, обґрунтовані в працях Дж. Вашингтона, А. Дайсі, Дж. Локка, Т. Медісона, Дж. Ст. Мілля, Ш.-Л. Монтеск'є, Т. Пейна, Ж.-Ж. Руссо, А. де Токвіля та ін. та втілені в перших конституціях і конституційних актах — Конституції США 1787 року, Конституції Франції 1791 року, Конституції Польщі 1791 року та ін.

Становлення та розвиток українського конституціоналізму відбувався переважно в контексті генезису західної конституційно-правової думки, але був на тривалий час обтяжений відсутністю національної

державності українців, що унеможливило напрацювання відповідних національних практик його реалізації. Конституція Пилипа Орлика 1710 року та дискусійний характер її дії<sup>282</sup>, розвиток правової думки серед української ліберальної інтелігенції XIX — початку XX століття (Г. Андрузький, С. Дністряньський, М. Драгоманов, В. Липинський, І. Франко та ін.), конституційні акти і державотворчі практики доби національно-визвольних змагань 1917–1922 років, насамперед Конституції УНР і ЗУНР, а також радянський період державного будівництва не лише акцептували кращі взірці європейського конституціоналізму, а й взаємозбагатили їх українськими акцентами конституціоналізму, зокрема боротьбою за національну державність у ненасильницький легітимний спосіб.

Лише з проголошенням незалежності України 1991 року розвиток вітчизняного конституціоналізму поширився не лише на теорію, а й у практичну, діяльну площину. Унікаючи повторів, відзначимо, що за останні десятиріччя сформувалося не лише вчення про сучасний український конституціоналізм, розвинене в наукових доробках вітчизняних правознавців, а й викристалізувалися традиційні теоретико-методологічні типи конституціоналізму. Вони різняться між собою походженням, змістом, пріоритетом конституційних цінностей і цілей, кореляцією з правовими сім'ями тощо.

Зокрема, на сьогодні можна виділити такі традиційні типи конституціоналізму, як: американський, британський, французький, німецький, іберійський, латиноамериканський, ізраїльський, ісламський, пострадянський тощо. Повсюдне поширення гуманітарних ідеалів конституціоналізму спонукає формування й інших, відмінних від традиційних типів конституціоналізму. Такий тип конституціоналізму на сьогодні, на нашу думку, формується в державах Перської затоки (Бахрейн, Катар, ОАЕ, Оман, Саудівська Аравія) та Магрибу (Алжир, Єгипет, Лівія), що зазнали суспільних змін під впливом «арабської весни».

Цілком очевидно, що традиційні та новітні типи конституціоналізму за останній час примножилися новими теоріями і концепціями модерного конституціоналізму, що активно продукують науковці зі США, держав-учасниць ЄС, Австралії, Японії та інших країн світу. Опанування їхніх положень сприятиме подальшому вдосконаленню теоретичних основ вітчизняного конституціоналізму. Адже нині зрозу-

---

<sup>282</sup> Див.: Федоренко В. Л. Конституція гетьмана Пилипа Орлика 1710 року: 300 років досвіду українського конституціоналізму / В. Л. Федоренко // Бюл. М-ва юстиції України. — 2010. — № 3. — С. 6-11.

міло, що Україна, подібно до держав Балтії, вже не зможе задовольнятися доктриною й практикою пострадянського конституціоналізму.

Таким чином, за своєю сутністю сучасний український конституціоналізм є, у першу чергу, системою ідей, ідеалів і знань, утілених у фундаментальних і модерних, універсальних і національних доктринах, теоріях і концепціях конституціоналізму. Відповідна сума знань про конституціоналізм, конституційне право і конституцію постійно поновлюється й відтворюється в правосвідомості майбутніх правознавців у процесі здобуття ними освіти. Тобто сучасний конституціоналізм набуває повсюдного розвитку через систему конституційно-правової науки і освіти.

По-друге, зміст сучасного конституціоналізму визначається його нормативною складовою, що регулює предмет конституційного права. Він втілюється в системі джерел конституційного права, яка, у свою чергу, оптимізує усталену в державі систему конституційного права і регулює суспільні відносини, які є предметом конституційного права. Отже, зміст конституціоналізму слід розглядати через призму послідовних взаємозумовлених конституційних систем: система конституційних правовідносин — система конституційного права як галузі права — система джерел як форм буття та дієвості норм конституційного права. При цьому серед різних видів джерел конституційного права (конституційний звичай, конституційний договір, нормативно-правовий акт, прецедент, конституційна доктрина тощо), які відтворюють багаторівневу систему конституційного права<sup>283</sup>, для України на сьогодні актуальною є система чинного конституційного законодавства. Стрижнем останньої є, безсумнівно, Конституція України, що також має власну структуру.

Питання співвідношення та взаємодії конституціоналізму з Основним Законом належить до традиційних проблем науки конституційного права. Так, свого часу В. Ф. Мелашенко писав, що конституціоналізм слід розуміти як складне системне утворення, елементами якого є: фактична і юридична конституція, конституційна теорія, конституційні відносини, конституційна правосвідомість, конституційна законність і правопорядок<sup>284</sup>. Існують і інші підходи до розуміння цієї парадигми.

<sup>283</sup> Див.: Федоренко В. Теоретико-методологічні основи системи і структури конституційного права України / В. Федоренко // Право України. — 2013. — № 12. — С. 33-53.

<sup>284</sup> Див.: Конституційне право України : підруч. [для юрид. вузів] / за ред. В. Ф. Погорілка. — К. : Наук. думка, 1999. — С. 104.

Ми також досліджували це питання, і на основі застосування системних теоретико-методологічних підходів був сформульований висновок про те, що Конституція України є результатом і водночас визначальним складником національного конституціоналізму, під яким слід розуміти упорядковану сукупність (систему) історично сформованих ідеологічно-правових світоглядних поглядів на способи і методи ефективного регулювання конституційних правовідносин, об'єктивно сформовану систему конституційного права, систему конституційного законодавства, стрижнем якої виступає Основний Закон, систему конституційно-правової науки і освіти, а також усталену конституційну правотворчу та правозастосовну практику. При цьому дихотомічний взаємозв'язок Конституції України і конституціоналізму є не лише закономірним, а й бажаним для розвитку конституційної правової держави<sup>285</sup>.

Натомість розрив цих взаємозв'язків містить загрозу й для легітимності Конституції, і для легальності правотворчої та правозастосовної діяльності. На користь цієї тези свідчить і повернення в 2010–2013 роках феномена «юридичної» та «фактичної» Конституції, синхронізованого з вихолощенням ідей і ідеалів європейського конституціоналізму на користь так званого «реального конституціоналізму».

По-третє, за своїми функціями сучасний український конституціоналізм є дієвою правовою доктриною, що реалізується через конституційну правотворчу та правозастосовну діяльність, спрямовану на забезпечення конституційних прав людини, утвердження демократії та верховенства права, гармонійний розвиток правового суспільства та розбудову правової держави. При цьому функції сучасного українського конституціоналізму загалом корелюються з основними цілеспрямованими напрямками і видами правового впливу конституційного права як галузі права та функціями Конституції України — установчими, регулятивними, охоронними, контрольними, інтегративними (системоутворюючими), аксіологічними тощо. Хоча для конституціоналізму найбільш притаманними, на наш погляд, є саме аксіологічна, установча та інтегративна функції щодо утвердження цінностей конституціоналізму в конституційній правотворчій і правозастосовній діяльності та інтеграції результатів цієї діяльності з іншими складниками національної правової системи (правосвідомістю, правовою культурою, іншими галузями права тощо).

<sup>285</sup> Див.: Погорілко В. Ф. Конституційне право України : підручник / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко ; за заг. ред. В. Л. Федоренка. — 4-вид., перероб. і доопр. — К. : Ліра-К, 2012. — С. 114-115.

Конституційна правотворча діяльність, насамперед безпосередня правотворчість Українського народу, законодавча діяльність Верховної Ради України, нормотворчість Президента України і інших суб'єктів, забезпечують функціонування сучасного вітчизняного конституціоналізму шляхом утвердження його ідей і ідеалів у результатах конституційного та законодавчого процесу, процесу правотворчості Президента України, що має свої особливості в конституційному праві<sup>286</sup>, тощо. Таким результатом є ієрархічна система чинного конституційного законодавства, згадувана вище.

Конституційна правозастосовна діяльність здійснюється системою суб'єктів конституційного права, наділених відповідною правосуб'єктністю. Її метою є реалізація ідей і ідеалів конституціоналізму, надрукованих у чинному конституційному законодавстві, у повсякденному житті.

На відміну від конституційної правотворчості, правозастосовна діяльність є полісуб'єктною. Система суб'єктів цієї діяльності подана такими елементами: 1) людина: громадянин, іноземець, особа без громадянства, біженець, житель, зарубіжний українець; 2) соціальні спільноти: народ, нація, корінний народ, національна меншина; 3) держава, органи державної влади, їхні посадові особи; 4) територіальні громади, органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи, органи самоорганізації населення; 5) громадська спільнота Автономної Республіки Крим, органи публічної влади Автономної Республіки Крим; 6) політичні партії та неформалізовані політичні рухи; 7) громадянське суспільство та його інститути: громадські організації, професійні та творчі спілки, організації роботодавців, благодійні і релігійні організації, органи самоорганізації населення, недержавні ЗМІ й інші невідприємницькі товариства й установи, легалізовані відповідно до законодавства; 8) підприємства, установи, організації, заклади, незалежно від форми їхньої власності; 9) міжнародні й іноземні органи та організації, які легітимно діють в Україні<sup>287</sup>. Запропонована система

<sup>286</sup> Див.: Нормотворча діяльність Президента України та її нормопроектне забезпечення : монографія / О. В. Скрипнюк, В. Л. Федоренко, Ю. Г. Барабаш [та ін.] ; передм. Ю. В. Ковбасюка ; за ред. О. В. Скрипнюка, В. Л. Федоренка. — К. : НАДУ, 2011. — 344 с.; Скрипнюк О. Правотворчість Президента України та її нормопроектне забезпечення: питання теорії та практики / О. Скрипнюк, В. Федоренко // Право України. — 2011. — № 2. — С. 168-179; Берназюк Я. О. Конституційні основи правотворчості Президента України: теорія і практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Я. О. Берназюк. — К., 2014. — 39 с.; та ін.

<sup>287</sup> Див.: Федоренко В. Суб'єкти конституційно-правових відносин: поняття, види, питання конституційної правосуб'єктності / В. Л. Федоренко // Право України. — 2014. — № 5. — С. 86-90.



суб'єктів конституційного права, по суті, становить собою систему суб'єктів реалізації сучасного українського конституціоналізму.

Окрім традиційних видів правової діяльності в конституційному праві, можна виокремити й інші. Наприклад, це може бути конституційна правозахисна діяльність, яка втілює гуманітарну цінність конституціоналізму, але реалізується як через правотворчість, так і через правозастосовну практику, визначальним складником якої є судовий і позасудовий захист конституційних прав і свобод людини. Очевидно, що проблеми функціонування та реалізації сучасного українського конституціоналізму вимагають самостійних наукових досліджень.

Слід також усвідомлювати і зворотній вплив практики реалізації конституціоналізму на його доктрину, їх дихотомічний зв'язок. Адже саме на практиці ідеї та ідеали конституціоналізму набувають свого змістовного наповнення, а результати конституційної правотворчої та правозастосовної діяльності виступають емпіричним підґрунтям для вдосконалення існуючих і розробки нових концепцій, теорій і вчень про конституціоналізм.

По-четверте, за формою свого буття конституціоналізм є складною динамічною системою. Сучасний конституціоналізм, будучи важливим складником національної правової системи, у свою чергу, є «системою систем» у конституційному праві. Адже всі складники сучасного українського конституціоналізму, які ми проаналізували вище, — доктрина конституціоналізму, Конституція України, конституційна правотворчість та ін. — є у свою чергу також складними конституційними системами.

Тому у вузькому розумінні конституціоналізм можна розглядати як множину конституційної доктринальної, правотворчої та правозастосовної систем. У широкому ж розумінні конституціоналізм об'єднує та систематизує всі конституційно-правові системи в їх взаємодії: систему вчення про конституціоналізм і конституції; систему конституційно-правової науки й освіти; систему конституційної правосвідомості; систему конституційних правовідносин; систему конституційного права; систему функцій конституційного права; систему джерел конституційного права; систему чинного конституційного законодавства; систему Конституції України; систему конституційної правотворчої та правозастосовної діяльності; систему конституційно-правової відповідальності та інші системи в конституційному праві.

Слід погодитися з А. Р. Крусян, що взаємодія елементів конституціоналізму між собою створює властивості системи, а саме: 1) ауто-

поестетичність, коли елементи конституціоналізму породжуються самою системою і не можуть існувати поза цією системою, оскільки за рамками системи вони втрачають свої сутнісно-якісні характеристики складових конституціоналізму; 2) взаємопов'язаність елементів, тобто наявність об'єктивно обумовленого зв'язку між всіма елементами системи; 3) емерджентність, тобто наявність у системи конституціоналізму властивостей, які виникають у результаті взаємодії цієї системи; 4) інтегративність: як інтегративне явище, вичленення з якого окремих елементів є практично неприпустимим, оскільки може призвести до руйнування цілісності системи; 5) впорядкованість, коли всі елементи впорядковано в певній послідовності, обумовленій характером взаємовідносин між елементами; 6) складність, коли кожен елемент системи сам по собі є складним утворенням, яке має самостійне політико-правове значення; 7) відкритість, обумовлена тим, що система взаємодіє із соціальними, правовими, політичними, економічними та іншими середовищами; 8) функціональність: конституціоналізм є функціональною системою, що обумовлює її динамічний розвиток; 9) багаторівневість, що передбачає наявність двох рівнів — інституціонального та функціонального<sup>288</sup>. Утім, щодо останнього положення про багаторівневість сучасного українського конституціоналізму та виокремлення його інституційного та функціонального рівнів, його можна уточнити, виокремивши доктринальний рівень конституціоналізму як його визначальну ідеологічну, теоретико-методологічну та історично-правову складову.

Підводячи підсумки цього дослідження, можна зробити такі висновки. По-перше, сучасний український конституціоналізм залишається пріоритетним предметом досліджень вітчизняної юридичної науки. Множина світоглядних методологічних принципів і конкретних методів, що науковці застосовують для пізнання його правової природи, властива для постпозитивізму в цілому, не може спростувати потенціал застосування системного методологічного підходу для дослідження проблем теорії та практики реалізації конституціоналізму в Україні.

По-друге, сучасний український конституціоналізм, як складне явище правового буття, пройшов тернистий історичний шлях утвердження та розвитку в контексті генезису світового конституціоналізму, абсорбуючи особливості конституціоналізму сусідніх держав і форму-

<sup>288</sup> Див.: Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм : монографія / А. Р. Крусян. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — С. 109.

ючи унікальну українську модель конституціоналізму, рушійною силою якої стала спочатку боротьба народу України за національну державність, а нині — за європейську політико-правову ідентичність нашої країни. Результати такого генезису сформували в українській науці конституційного права усталений погляд на вітчизняний конституціоналізм як на політико-правове вчення про конституцію, конституційне обмеження публічної влади, гарантування прав і свобод людини, утвердження демократії та верховенства права, розвиток громадянського суспільства та розбудову правової держави, а також практику його реалізації. У свою чергу, структурні елементи системи конституціоналізму виступають самостійними складними системами в конституційному праві.

По-третє, застосування системного методологічного підходу в дослідженні конституціоналізму дозволяє розглядати останній як складну систему, що об'єднує та інтегрує доктринальними, предметними, функціональними й іншими правовими зв'язками в єдине ціле всі основні системи в конституційному праві, надає їм ідеологічно-правового звучання, забезпечує зв'язок з іншими соціальними системами. Тобто конституціоналізм є своєрідною ідеологічно-правовою «шкалою координат», «системою систем» для буття та функціонування систем конституційно-правової науки й освіти та включає систему конституційної правосвідомості; конституційних правовідносин; систему конституційного права як галузі права; функцій конституційного права; джерел конституційного права; чинного конституційного законодавства; Конституції України; конституційної правотворчої та правозастосовної діяльності; систему конституційно-правової відповідальності тощо.

Таким чином, сучасний український конституціоналізм слід розуміти як складну систему історично сформованих ідеологічно-правових світоглядних поглядів на політико-правове вчення про конституцію, конституційне обмеження публічної влади, гарантування прав і свобод людини, утвердження демократії та верховенства права, розвиток громадянського суспільства та розбудову правової держави, способи і методи ефективного регулювання конституційних правовідносин, об'єктивно сформовану систему конституційного права, систему конституційного законодавства, стрижнем якої виступає Основний Закон, систему конституційно-правової науки й освіти, а також усталену конституційну правотворчу та правозастосовну практику.

### 2.3. Соціоінженерний методологічний підхід у теорії і практиці сучасного конституціоналізму

Сучасний конституціоналізм як політико-правова система теорії, ідеології та практики конституційного будівництва держави та громадянського суспільства, як мета конституційної модернізації та реформування в Україні потребує нових підходів до пізнання та перетворення конституційно-правових явищ та процесів.

Завдання конституційно-правового реконструювання, що стоять перед пострадянськими державами, мають комплексний характер, оскільки їх вирішення передбачає вплив на складну сукупність політичних, соціальних, економічних, культурних процесів, які впливають один на одного. Це означає, що практичні дії, спрямовані на впровадження конституційно-правових новацій, вимагають ґрунтовного теоретико-методологічного забезпечення, що передбачає розширення рамок вузько дисциплінарного погляду на політико-правові проблеми. Навіть у тих випадках, коли кожну зі сфер суспільного життя успішно «обслуговує» відповідна наукова дисципліна, «міжсферний» характер політико-правового буття вимагає міждисциплінарної організації досліджень, що забезпечують відповідну практику. Йдеться про міждисциплінарну методологію, під якою мається на увазі створення методологічних засобів міждисциплінарних досліджень, вироблення підходу до проблем, що «виростають» із комплексних сфер діяльності та спочатку формулюються мовою практики<sup>289</sup>. При цьому в контексті суспільних змін міждисциплінарне дослідження розуміється не тільки як опис проблемної ситуації, але і як установлення рамок можливих перетворень соціальних, у тому числі політичних і правових, інститутів.

Відсутність міждисциплінарної методології безпосередньо зачіпає дослідження та перетворення конституційно-правових явищ та процесів. У той момент, коли суспільству найбільше потрібні науково обґрунтовані реформи та адекватне перенесення на вітчизняний ґрунт деяких запозичених у сталих демократій політичних і правових інститутів, вітчизняна наука опинилася в ситуації методологічного дефіциту, коли відсутні адекватні способи їх пізнання та перетворення.

Спроба побудови методологічного підходу, придатного для організації міждисциплінарного політико-правового дослідження, опирається на припущення про те, що найбільш ефективною стратегією поді-

<sup>289</sup> Див.: Мирский Э. М. Междисциплинарные исследования как объект науковедческого изучения / Э. М. Мирский // Системные исследования : ежегодник. — М. : Наука, 1972. — С. 11.

бної організації й одержання необхідних у цьому разі системних уявлень про ціле є так звана «юридизація», тобто імплементація неюридичних методів у конституційно-правову матерію, їх нове прочитання з позиції юриспруденції.

Прикладом методологічного міждисциплінарного запозичення та юридизації, що здійснюється сучасним конституціоналізмом для відображення нових граней конституційно-правової дійсності, є інженерний підхід, який є природним для техніко-виробничої сфери, але давно вже вийшов за межі традиційної схеми «наука — інженерія — виробництво» і вдало застосовується до різноманітних соціальних практик за рахунок пристосування методологічного інструментарію та понятійного апарату до нових умов. Соціологія, політичний маркетинг та менеджмент, юриспруденція — кожна з цих соціальних наук пред'являє претензії на використання інженерного підходу, який, будучи застосований до соціальних сфер, набуває нового — соціоінженерного наповнення.

Аналіз наукових досліджень свідчить про наявність інтересу до соціоінженерного підходу представників різних наук, звертають на себе увагу праці: В. Бебіка, М. Камінського, В. Коматовського, В. Курбатова, О. Курбатової, В. Лукова, О. Петрова, В. Полторака, Р. Паунда, К. Поппера, К. Рихтаржика, Дж. Сарторі, Н. Стефанова, Ф. Хайєка, Ю. Шведи, О. Юсупова та ін. Однак тематика особливостей застосування соціоінженерного підходу в теорії та практиці сучасного конституціоналізму залишається комплексно недослідженою.

Запозичення інженерного підходу з техніко-виробничої сфери та застосування до соціальних практик обумовлено метою «підкреслення відмінності практичних функцій, виконуваних різними фахівцями у сфері управління, від діяльності фахівців фундаментальної науки, що виконують когнітивну функцію»<sup>290</sup>.

Центральною проблемою соціоінженерного підходу є обґрунтування можливості внесення усвідомлених і запланованих змін у соціальні системи, що функціонують на різних рівнях життєдіяльності суспільства, визначення способів, масштабу, обмежень реалізації цих змін. Передумовою використання соціоінженерного підходу в сучасному конституціоналізмі є практична потреба в ефективній, цілеспрямованій діяльності з конструювання конституційно-правової дійсності з метою її раціоналізації.

---

<sup>290</sup> Связи с общественностью как социальная инженерия [Електроний ресурс] / под ред. В. А. Ачкасовой, Л. В. Володиной. — СПб. : Речь, 2005. — Режим доступу: <http://www.pr-engineering.narod.ru/vvedenie.html>

Соціоінженерний підхід у сучасному конституціоналізмі — це теоретико-методологічна настанова на застосування, з одного боку, наукових знань, а з іншого — емпіричних даних та практичного досвіду в процесі цілепокладання, прогнозування, конструювання параметрів конституційно-правових систем та процесів, оцінки їх результативності з точки зору оптимізації та підвищення ефективності.

Соціоінженерний підхід ґрунтується на можливості внесення запланованих, прогнозованих змін у конституційно-правову дійсність, що потребує обґрунтування цілей суб'єкта конституційно-правового конструювання з точки зору їх реалізованості; вивчення факторів, які впливають на стан конституційно-правової сфери в теперішній час, правильне виокремлення тенденцій її розвитку, визначення оптимальних та дієвих правових засобів перетворення конституційно-правової дійсності, а також оцінки ефективності отриманих результатів. Це потребує поєднання накопиченого позитивного досвіду та методологічного інструментарію різних соціальних практик, тобто соціоінженерний підхід відзначається не лише міждисциплінарним, але й кумулятивним ефектом, оскільки інтегрує раціональні, прагматичні методи пізнання та перетворення. Будучи застосованим у сучасному конституціоналізмі, соціоінженерний науковий підхід збагачується за рахунок взаємопроникнення та взаємодії з такими підходами, як: праксіологічний, прагматичний, телеологічний, інструментальний, конструктивний. Крім того, застосування соціоінженерного підходу до пізнання та перетворення конституційно-правової дійсності потребує додаткового використання методологічного арсеналу таких соціальних практик, як: цілепокладання, що передбачає визначення мети, глибоке та комплексне вивчення вихідної ситуації, врахування всієї інформації при складанні завдання на конструювання; конституційно-правове конструювання, результатом якого є спроектована конституційно-правова модель та розроблені ефективні правові технології; прогнозування соціальних наслідків та моніторинг (оцінка) ефективності отриманого політико-правового результату, з метою визначення необхідності його подальшої корекції або проведення нового конституційно-правового конструювання.

Соціоінженерний підхід у сучасному конституціоналізмі предметно втілюється в конституційній інженерії — діяльності з цілеспрямованого конструювання конституційно-правових явищ та процесів. Конституційна інженерія забезпечує еволюційне та поступове перетворення існуючих конституційних інститутів, вона може бути ефективно працюючим інструментом для створення нового конституційно-

го порядку, якщо ґрунтується на соціоінженерному підході до модифікації існуючих конституційних інститутів. Соціоінженерний підхід розкриває конституційно-правове регулювання як акт раціональної, науково обґрунтованої, прагматичної діяльності, яка заснована на певній системі цілей, концептуальних ідей, спрямована на ідеальне передбачення результатів перетворення об'єктивної політико-правової дійсності та надання їй бажаних властивостей; пов'язана з визначенням системи правових інструментів та конструюванням правових технологій її здійснення, а також з оцінкою отриманого політико-правового результату, на досягнення якого вона спрямована.

Суб'єкт конституційної інженерії, як правило, опиняється в епіцентрі стикання протидіючих політичних інтересів, які претендують на законодавче визнання та закріплення. Ці інтереси виявляють себе в активності політичних партій та течій, що мають своїх представників у законодавчому корпусі, у діяльності лобістських груп у парламенті та за його межами, у позапарламентських формах впливу на законодавця, включаючи вплив на нього з боку *vox populi*. Поряд із цим у сучасних умовах відсутня така соціальна група, задоволений інтерес якої, при ігноруванні інтересів інших соціальних груп, міг би забезпечити стабільність суспільства та держави.

Для вітчизняного конституціоналізму актуальним є питання вирішення об'єктивної суперечності інтересів особистих, суспільних та державних. Завдання законодавця в тому, щоб серед приватних та публічних інтересів виявити ті, що мають істотне значення для суспільного розвитку та не можуть бути реалізовані без допомоги права.

У процесі своєї діяльності парламент постійно стикається з питаннями, консенсусне вирішення яких не завжди можливо. Всупереч широко поширеній точці зору парламент, приймаючи закони, що регламентують конституційно-правову сферу, не стільки виражає волю народу, скільки керується «інстинктом політичного самозбереження», а суспільні інтереси підчас беруться до уваги, тільки якщо вони не заважають реалізації інтересів провладних сил. Позиція, згідно з якою представницький характер парламенту обумовлює збіг волі народних обранців з народною волею, фактично є теоретичною основою для виправдання будь-яких рішень парламенту та породжує презумпцію конституційності правотворчості, оскільки законодавчий орган у такому разі не більш ніж провідник апіорі заданої та добре відомої йому волі народу. З метою протистояння зазначеній тенденції необхідні гарантії того, що держава, визначаючи, затверджуючи та забезпечуючи певні інтереси, виявить необхідну компетентність, добросовісність та



об'єктивність. Подібні гарантії можуть бути виключно конституційними. Погоджуємося з точкою зору В. І. Крусса, що загальною категорією щодо особливих категорій інтересів публічного та приватного має виступити конституційний інтерес. Конституційні інтереси людини, суспільства (народу), держави, залишаючись різними за змістом, обсягом, інтенсивністю і навіть будучи конкуруючими, проте залишаються якісно тотожними, тобто конституційними<sup>291</sup>.

Необхідність задоволення інтересів веде до постановки цілей. Саме через мету об'єктивні інтереси «вплітаються» у зміст свідомої конституційно-правової діяльності та отримують свою суб'єктивацію. У цьому сенсі прав М. І. Ропаків, який уявляє мету як «форму свідомого вираження потреб та інтересів»<sup>292</sup>. Говорячи про співвідношення інтересу та мети, важливо підкреслити, що остання лише приблизно відбиває інтереси, ніколи не охоплюючи їх повністю.

Процес вибору однієї або декількох цілей конституційної інженерії здійснюється під час цілепокладання, яке полягає у формулюванні основних завдань, настанов, кінцевих результатів, заради досягнення яких суб'єкт вживає ті або інші дії. Воно допомагає пояснити дії суб'єктів через цілі, які вони ставлять перед собою, та через знання умов і засобів їх реалізації. Цілепокладання в межах конституційної інженерії обумовлено ціннісно-бажаними уявленнями законодавця, воно є одним з основних компонентів процесу прийняття рішення в політико-правовій сфері. При виборі вектора конституційно-правових перетворень важливо раціонально визначити цілі та завдання, зберегти стабільність та переконати суспільство, що дії політиків служать благу народу. У реальності цілі нерідко виявляються помилковими або кон'юнктурними, а правові засоби їх досягнення не завжди відповідають запитам більшості та не сприяють збереженню соціальної стабільності.

Будучи подумки існуючим результатом людських дій, мета вплітається в них, визначаючи їх зміст. Вона завжди пов'язана з конструюванням передбачуваного результату діяльності, на який вона спрямована. Це бажаний результат реалізації суб'єктом вибраних ним можливостей, що підлягає практичному здійсненню, вона становить собою особливу форму знання, спрямованого на перетворення реальності.

<sup>291</sup> Див.: Кресс В. И. Теория конституционного правопользования / В. И. Кресс. — М. : Норма, 2007. — С. 165-166.

<sup>292</sup> Ропак Н. И. Категория цели: проблемы исследования / Н. И. Ропак. — М. : Мысль, 1980. — С. 50.

Цілі конституційної інженерії дуалістичні, вони становлять собою єдність суб'єктивного та об'єктивного. Об'єктивізація цілей суб'єктів конституційної інженерії обумовлена їх органічним та функціональним взаємозв'язком з конкретними правовими засобами. Суб'єктивна сторона має прояв в усвідомлено-вольовій природі, в її зв'язку з мисленням та соціальною практикою суб'єктів. У цьому сенсі соціоінженерний підхід багато в чому перекликається з прагматизмом. Він акцентує увагу на діях суб'єкта діяльності, які викликані об'єктивно-суб'єктивною потребою, реальною доцільністю в русі певного інтересу<sup>293</sup>. Звернення до прагматизму дозволяє намітити вектори розвитку, визначити цілі та знайти до них найкоротші шляхи. Прагматизм оцінює значення мети подальшими подіями, крізь призму корисності. Важливим є те, якою ціною досягаються цілі, який буде резонанс та можливі наслідки. Одна з найбільш важливих функцій прагматизму в теорії та практиці сучасного конституціоналізму — це посередництво між конкуруючими інтересами. Він здатний встановити баланс між різними потребами в конкретній часовий відрізок. Прагматизм визначає, які цінності в цей момент варто вважати істинними, а які — помилковими.

Інтереси та цілі суб'єктів конституційної інженерії необхідно розглядати крізь призму відповідних конституційних цінностей. Тільки так можна визначити, чи є вони конституційними. Має бути уніфікований алгоритм пошуку справедливого балансу конкуруючих інтересів, який повинен виражати «відносність та допустимість» тих принципів, загальних засад, застосування яких прагне забезпечити справедливе конституційне рішення.

Одним із компонентів цілеспрямованої діяльності з вирішення політико-правових проблем виступає конституційно-правове конструювання. За наявності множинності правових засобів досягнення політико-правових цілей у конституційно-правовій сфері вибираються саме ті з них, які на розсуд суб'єкта є найбільш доцільними та ефективними.

Правові засоби виступають сполучною, середньою ланкою між суб'єктом і об'єктом діяльності, між ідеальною, уявною моделлю (ме-

<sup>293</sup> Див.: Дробязко С. Г. Правообразование, правотворчество, правоустановление, их субъекты и принципы [Електронний ресурс] / С. Г. Дробязко // Право и демократия : сб. науч. тр. — Минск : Изд-во БГУ, 2003. — Вып. 14. — С. 15-34. — Режим доступа: [http://www.law.bsu.by/pub/31/Drobyazko\\_57.pdf](http://www.law.bsu.by/pub/31/Drobyazko_57.pdf)

тою) та матеріальним результатом<sup>294</sup>. Правові засоби виконують функцію універсального «будівельного матеріалу», з якого вибудовується система права.

Зазначений феномен детально досліджував А. В. Малько, який вважає належними до правових засобів правові явища, що виражаються в установленнях (інструментах) і діяннях (технологіях), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення соціально корисних цілей. Правові інструменти, на думку автора, це закріплені в законодавстві відомості, статичні моделі, які в процесі їх використання потенційно можуть привести до досягнення поставлених цілей. Вони об'єктивуються в юридичних фактах, суб'єктивних правах, юридичних обов'язках, заборонах, заохоченнях, покараннях тощо. У свою чергу правові технології пов'язані з використанням правових інструментів; здійсненням діяльності, спрямованої на досягнення соціально значимої мети та одержання потрібного ефекту; вони мають динамічний характер, виявляються в поведінці суб'єкта з реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків<sup>295</sup>.

У цілому підтримуючи позицію А. В. Малька про те, що отримати результат діяльності за допомогою лише субстанціональних явищ (інструментів), які автоматично не приводять до необхідного ефекту, неможливо і потрібні також активні зусилля, пов'язані з використанням визначених законодавством інструментів, у той самий час не можна погодитися з наведеним розумінням правової технології лише як діяння (діяльності), що має динамічний характер та виявляється в актах реалізації прав та обов'язків осіб. У такому визначенні правова технологія фактично ототожнюється з процесом, що позбавляє її самостійного наукового значення. Як уявляється, «правова технологія» це не просто «вся юридична діяльність, якщо її брати крізь призму актів реалізації права та обов'язків...»<sup>296</sup>, технологія дає відповідь на запитання «як», «яким чином» діє суб'єкт, у який спосіб він впливає на об'єкт для досягнення визначеної мети. Тому погоджуємося з точкою зору Ж. Тощенка, який, досліджуючи феномен соціальної технології, звертає увагу, що вона виступає у двох формах: як проект, що містить процедури та операції, і як сама діяльність, що побудована відповідно до цього

<sup>294</sup> Див.: Малько А. В. Правовые средства как общетеоретическая проблема [Електронний ресурс] / А. В. Малько // Правоведение. — 1999. — № 2. — С. 4-16. — Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=149040>

<sup>295</sup> Див.: Там само.

<sup>296</sup> Там само.

проекту<sup>297</sup>. Вважаємо, що такий дуалістичний підхід обґрунтовано може бути застосований і до правових технологій, які становлять собою, у першу чергу, законодавчо закріплену систему взаємопов'язаних та взаємообумовлених правових інструментів, цілеспрямованого впливу на суспільні відносини, а вже потім діяльність з їх втілення в практику. Правова технологія передбачає законодавче закріплення такої сукупності правових інструментів, яка раціоналізує, оптимізує діяльність, включаючи в неї лише ті інструменти, які найбільш ефективні в досягненні поставленої мети і є запорукою якості правового результату. Різна сукупність правових інструментів та їх послідовність веде до різних правових наслідків.

Солідарні з М. С. Данакіним, що «технологічний ефект» діяльності досягається за рахунок: розчленовування її на операції, необхідні та достатні для ефективного здійснення, виключення тим самим «порожніх» дій; чіткого розподілу операцій між виконавцями та виключення «незабезпечених» операцій, функцій; координації дій виконавців і виключення або «мінімізації» можливих збоїв; алгоритмізації діяльності та економії ресурсів за рахунок скорочення часу на пошуки та вибір варіантів тощо<sup>298</sup>. Правові технології надають конституційній інженерії такі риси, як: раціоналізм, прагматизм, процесуальна економічність, ефективність.

Однією з важливих умов ефективності конституційної інженерії є наявність максимально повної, об'єктивної, актуальної інформації про об'єкт, що конструюється. В умовах ускладнення конституційно-правових явищ та процесів їх ефективно конституційно-правове конструювання може бути забезпечено лише в тому разі, якщо зміст конституційної інженерії буде ґрунтуватися на пізнанні, яке виходить за межі зовнішніх, доступних простому спогляданню зв'язків, розкриває об'єктивні закономірності й тенденції їх розвитку, а це можливо лише на шляху поєднання законодавчого конструювання та науки. Наукові знання здобуваються не тільки для самого пізнання конституційно-правової сфери, а насамперед для практично-діючого освоєння політичного буття шляхом орієнтації, організації людей, їхньої поведінки та діяльності. Вплив науки на конституційну інженерію виявляється в тому, що вона дає обґрунтування цінностям та ідеалам, сприяє форму-

<sup>297</sup> Див.: Тощенко Ж. Т. Социология. Общий курс : учеб. пособие [для студ. вузов] / Ж. Т. Тощенко. — М. : Прометей : Юрайт, 1999. — С. 458-459.

<sup>298</sup> Див.: Данакин Н. С. Конфликты и технология их предупреждения / Н. С. Данакин, Л. Я. Дятченко, В. И. Сперанский. — Белгород : Центр социальных технологий, 1995. — С. 34.

ванню їх змісту, забезпечує реальну свободу вибору цілей, правових засобів їх досягнення, дає можливість повно та всебічно передбачати та враховувати можливі наслідки дії правових приписів. Тільки спираючись на науку, можливо забезпечити свідоме, цілеспрямоване конституційно-правове конструювання.

Конституційну інженерію безумовно не слід пов'язувати виключно з науковим пізнанням і мимовільно «перетворювати науку на творця права, а право — на форму теоретичного знання»<sup>299</sup>. Конституційна інженерія на етапі конструювання орієнтує наукові знання на вирішення практичних завдань, але при цьому її слід відрізняти від наукових досліджень прикладного характеру, оскільки конституційна інженерія безпосередньо включена в процес управління, тоді як науково-пізнавальна діяльність носить в основному рекомендаційний характер. На відміну від наукових досліджень, сфера застосування конституційної інженерії це сфера належного.

Конституційно-правова дійсність постійно змінюється, у цьому розвитку безупинно виникають нові елементи, які можна побачити, коли вони ще не розвинені, і свідомим, прогнозованим конструюванням сприяти їх здійсненню або, навпаки, перешкоджати їх становленню. Уловлюючи перспективність таких явищ, конституційна інженерія за посередництвом конституційно-правових норм здатна забезпечити умови для їх розвитку, сприяти їх стійкості в майбутньому.

Соціоінженерний підхід у сучасному конституціоналізмі відзначається усвідомленням необхідності органічного поєднання наукового знання та практичного досвіду, який може стати позитивним стимулом у вдосконаленні законодавства. У процесі правотворчості мовою юридичних норм перекладаються чимало правил, що становлять собою концентрований досвід конституційно-правової практики, до обґрунтування якого наука не має прямого відношення.

Оцінювати ефективність запропонованих законодавцем правових засобів, завдяки яким конструюється конституційно-правова дійсність, слід як до, так і після формального введення закону в дію, тому необхідно розрізняти перспективну (потенційну) та ретроспективну (фактичну) оцінку ефективності законодавчого впливу на суспільні відносини.

Перспективна оцінка ефективності конституційно-правового впливу здійснюється до прийняття закону законодавчим органом шля-

<sup>299</sup> Козюбра Н. И. Социалистическое право и общественное сознание / Н. И. Козюбра. — К. : Наук. думка, 1979. — С. 108-109.

хом прогнозування та апробації положень законопроекту в експериментальному режимі з метою забезпечення кращого розуміння потенційних наслідків. Ретроспективна оцінка проводиться після набрання чинності законодавчим актом, під час його застосування або, в окремих випадках (особливо якщо дія норм обмежена в часі), безпосередньо після завершення їхньої дії.

Прогнозування становить собою діяльність, за якої досвід минулого та сьогодення проектується на майбутнє. У межах цієї складової суб'єкт виявляє те, що буде (повинно бути) після втілення в життя вибраного правового інструменту та сконструйованої правової технології, тобто прогнозує результат їх реалізації.

Соціоінженерний підхід органічно пов'язаний з передбаченням майбутнього, бажаного стану конституційно-правової дійсності, і таке передбачення не можна обмежувати лише споглядальним відображенням реальності, пасивним пристосовуванням. Конституційна інженерія суть не що інше, як випереджальне відображення політико-правової дійсності. Тільки випереджаючи конституційно-правове буття, вона може справляти активний вплив на політико-правові явища та процеси, бути засобом їх свідомого, прогнозованого управління.

Випереджальне відображення в межах конституційної інженерії становить собою такий зв'язок з політичним буттям, у процесі якого відображається не тільки даний стан конституційно-правових відносин, але і тенденції їх розвитку під кутом зору потреб особистості, суспільства та держави. Завдяки випереджальному відображенню конституційна інженерія має можливість ураховувати з високим ступенем імовірності віддалені наслідки правового регулювання, інакше кажучи, для неї відкривається можливість прогностичних оцінок характеру конституційно-правового впливу на майбутні політико-правові відносини.

Прогнозування в межах конституційної інженерії — це імовірнісне знання результатів втілення в життя бажаного; це науково обґрунтоване судження про те, наскільки ефективними виявляться правові засоби, які застосовуються, що конкретно отримує суспільство та держава від їх прийняття. Практична значимість прогностичних розробок у межах конституційної інженерії полягає в їх властивості забезпечувати стабільність розвитку та функціонування політичної системи, зокрема сприяти їй безболісній адаптації до внутрішніх і зовнішніх змін.

Випереджальне відображення в конституційній інженерії має про-яв не тільки в плані законодавчого конструювання стереотипної ситуації, але і в більш широкому аспекті як здатність випереджати існуючий

рівень суспільних відносин. У можливості створювати моделі поведінки, які здатні вийти за межі реального буття, складаються творчі потенції конституційної інженерії в перетворенні соціально-політичної дійсності. Будучи продуктом вольової діяльності людей, конституційна інженерія намічає ідеальну законодавчу модель не тільки існуючих конституційно-правових відносин, а й тих, які ще тільки зароджуються та остаточно не сформувалися. Передбачення може базуватися як на науково обумовлених закономірностях та масових, широко поширених життєвих фактах, так і виростати з розуміння, «схоплювання» суспільної значимості окремих і рідких на даний момент проявів. Тобто творчо-перетворювальна роль конституційної інженерії вимірюється адекватністю відображення нею як закономірностей, так і тенденцій розвитку політико-правової дійсності.

Конституційна інженерія як цілеспрямована діяльність неминуче приводить до тих чи інших результатів, які є прямим наслідком постановки суб'єктами правових цілей та використання ними правових засобів. Конституційна інженерія розглядає діяльність *post factum*, тобто з погляду її кінцевого результату: відштовхуючись від нього, аналітично встановлює причини по їх наслідках. Таким чином, сукупність достатніх та необхідних для конструювання конституційно-правової дійсності правових засобів визначається, виходячи з аналізу бажаного політико-правового результату.

Результат це об'єктивно досягнутий стан, продукт діяльності, це наслідки, яких не існувало до використання правових засобів. В ідеалі результати конституційної інженерії мають повністю відповідати поставленим цілям, бути їх своєрідною матеріальною копією. Однак практика свідчить, що повної адекватності цих феноменів досягти вдасться не завжди. Невідповідність у низці випадків результатів цілям діяльності пояснюється складним діалектичним характером причинно-наслідкового зв'язку даних феноменів. Дійсний результат як реалізована мета є продуктом не тільки цілепокладання та визначення сукупності правових засобів, але й значною мірою залежить від усіх обставин, що виникали на шляху втілення ідеальної моделі в життя. Саме тому реальний результат завжди є мета «перевиконана» або «недовиконана» в тому сенсі, що його структура включає в себе такі наслідки, які на стадії постановки мети не планувалися та не очікувалися<sup>300</sup>.

<sup>300</sup> Див.: Трубников Н. Н. О категориях «цель», «средство», «результат» / Н. Н. Трубников. — М. : Высш. шк., 1968. — С. 131.



Збіг цілей та політико-правових результатів при здійсненні конституційної інженерії спостерігається лише тоді, коли вибрані правові засоби відповідають закономірностям та тенденціям суспільного розвитку, а в процесі їх правового впливу виконується соціально легітимне завдання, яке поставив законодавець.

У сучасних умовах одного лише прийняття закону недостатньо. Законодавець має цікавитися результатами своєї праці, здійснювати моніторинг правозастосовної практики з метою виявлення всіх прорахунків та недоліків для подальшого вдосконалення конституційного законодавства.

Застосування соціоінженерного підходу до процесу розробки та прийняття конституційного законодавства актуалізує діяльність з оцінки їх ефективності. Для вітчизняної конституційної науки тема ефективності конституційного законодавства та практики його застосування не стала предметом окремого комплексного наукового дослідження, хоча перманентний процес удосконалення конституційно-правових норм надає нового життя цьому питанню.

В юридичній науковій літературі відмічалось, що дослідження ефективності законодавства та практики його застосування це проблема найвищого ступеня складності, що пояснюється двома причинами: по-перше, багатоаспектністю самої проблеми і, як наслідок, різноманіттям підходів до її вирішення; по-друге, складностями застосування до неї новітніх прийомів та методів наукового дослідження<sup>301</sup>. У радянський період ефективність норм права повністю або частково ототожнювалася з їх правильністю, обґрунтованістю, доцільністю, ступенем реалізованості необхідної правової можливості<sup>302</sup>, що не розкривало суті та змісту цього поняття. Під ефективністю правових норм також розуміли їх здатність впливати на суспільні відносини в певному, корисному для суспільства напрямі<sup>303</sup>, їх потенційну можливість сприяти досягненню бажаної мети<sup>304</sup>, забезпечувати досягнення соціально ко-

<sup>301</sup> Див.: Эффективность гражданского законодательства (актуальные вопросы) / А. М. Белякова, С. Д. Бунтов, А. А. Бут [и др.] ; под ред. В. П. Грибанова. — М. : Изд-во МГУ, 1984. — С. 6-7.

<sup>302</sup> Див.: Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права / Ф. Н. Фаткуллин. — Казань :Изд-во КГУ,1987. — С. 318.

<sup>303</sup> Див.: Пашков А. С. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления / А. С. Пашков, Ч. Д. Чечот // Сов. гос. и право. — 1965. — № 8. — С. 3.

<sup>304</sup> Див.: Шаргородский М. Д. Наказание, его цели и эффективность / М. Д. Шаргородский. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1973. — С. 57-58.

рисних і об'єктивно обґрунтованих цілей<sup>305</sup>, але, як уявляється, у такому розумінні відбувається змішання понять «ефективність» та «соціальна цінність», «корисність». Також традиційним для того періоду було розуміння ефективності норм права як співвідношення між цілями законодавця та результатами, які реально настали<sup>306</sup>. Подібний підхід відобразився й у більш пізній літературі. Так, наприкінці ХХ століття, зокрема, М. Х. Хутиз і П. М. Сергейко відзначають, що «правові норми ефективні тоді, коли практика їх реалізації дає позитивні результати, сприяє досягненню поставлених цілей»<sup>307</sup>. Такий позитивно-інструментальний підхід до розуміння та визначення ефективності права був прийнятий у радянській юридичній науці, коли право розглядалося як соціальний регулятор, який не має власної, органічно внутрішньої властивої цінності. Позитивно-інструментальний підхід виходить з того, що зовнішні щодо права цілі та побічні (тобто неправові за своїм характером) результати можуть використовуватися для оцінки ефективності правового регулювання<sup>308</sup>.

Натомість такий підхід до поняття ефективності норм права вже тоді піддавався критиці. Так, Ф. Н. Фаткуллін зазначав, що і мета і результат не охоплюються безпосередньо змістом права. Містити вказівки на свою соціальну мету юридичні норми можуть, але тоді соціальна мета як ідеально намічений стан реального об'єкта перебуває поза їх власним змістом. При такому підході важко зрозуміти, у чому роль саме норми, незрозуміло, як виокремити її з контексту всіх інших засобів, використаних для досягнення мети<sup>309</sup>.

У свою чергу автори монографії «Ефективність дії правових норм» О. С. Пашков і Л. С. Явич також не поділяли точки зору, що ефективність правової норми визначається лише співвідношенням між закладеною в ній метою та отриманим результатом. Вони зазначають,

<sup>305</sup> Див.: Козлов В. А. Вопросы теории эффективности правовой нормы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 — теория и история государства и права / В. А. Козлов. — Л., 1972. — С. 9.

<sup>306</sup> Див.: Проблемы эффективности работы управленческих органов / И. Л. Бачило, Ю. А. Розенбаум, Л. А. Сергиенко [и др.] ; отв. ред. Ю. А. Тихомиров. — М. : Наука, 1973. — С. 44; Сырых В. М. Социология права : учеб. пособие / под ред. В. М. Сырых. — 3-е изд. — М. : Юстицинформ, 2001. — С. 354.

<sup>307</sup> Сергейко П. Н. Энциклопедия права : учеб. пособие / П. Н. Сергейко, М. Х. Хутиз. — 2-е изд. — М. : Былина, 1995. — С. 36.

<sup>308</sup> Див.: Лапаева В. В. Эффективность закона и методы ее изучения / В. В. Лапаева // Эффективность закона (методология и конкретные исследования). — М. : ИЗиСП, 1997. — С. 39-40.

<sup>309</sup> Див.: Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права / Ф. Н. Фаткуллин. — Казань : Изд-во КГУ, 1987. — С. 318-319.

що немає ніяких підстав виключати з аналізу ефективності правових норм ті реальні засоби, дії конкретно-історичних суб'єктів, які тільки і приводять до досягнення того або іншого результату<sup>310</sup>. Автори вважають, що норма права ефективна, якщо вона передбачає оптимальний варіант поведінки, необхідний для досягнення науковообґрунтованої мети<sup>311</sup>. Ефективність передбачає, безумовно, не будь-яке досягнення мети за принципом «мета виправдовує засоби», а тільки результат, який є найкращим та досягнутий найбільш оптимальним у даних умовах способом. Нормативно-правові акти мають відповідати вимогам раціональності, вони повинні досягати максимуму або оптимуму.

У свою чергу європейська правова думка використовує дещо інше поняття «оцінка законодавчого впливу», або «аналіз регулюючого впливу», у межах якого ефективність розглядається лише як один із критеріїв. Так, наприклад, німецький професор Л. Мадер під оцінкою має на увазі аналіз і визначення впливу законодавства на соціальну дійсність, дослідження змін або збереження стану суспільних відносин, а також наслідки цих змін, що є результатом (потенційно або дійсно) законодавчої діяльності. Інакше кажучи, оцінка покликана визначити причинно-наслідкові зв'язки між законодавчими діями та змінами в соціальній дійсності. Вона є спробою методично проаналізувати та оцінити вплив законодавства. Під «методично» Л. Мадер розуміє: загальнозрозумілим, реально здійсненим способом; максимально систематично; неупереджено та об'єктивно, тобто за відсутності тиску з боку зацікавлених суб'єктів. Діяльність з оцінки спрямована на отримання більш точної інформації про можливі чи реальні причинно-наслідкові відносини між законодавчою діяльністю та соціальною дійсністю. Головна мета оцінки полягає в тому, щоб перевірити: чи є причинно-наслідкові припущення, що лежать в основі законодавчої діяльності, максимально явними при підготовці законодавчих рішень; чи засновані вони на найкращих теоріях і на найбільш надійній інформації, що може бути отримана; чи може бути перевірена їх точність після прийняття та застосування законів<sup>312</sup>.

<sup>310</sup> Див.: Эффективность действия правовых норм / Я. И. Гилинский, Е. Н. Ловчикова, Р. С. Могилевский [и др.] ; редкол.: А. С. Пашков ; отв. ред. Э. А. Фомин, Л. С. Явич. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1977. — С.31, 34, 35.

<sup>311</sup> Див.: Пашков А. С. Эффективность действия правовой нормы (к методологии и методике социологического исследования) / А. С. Пашков, Л. С. Явич // Сов. гос. и право. — 1970. — №3. — С. 41, 45.

<sup>312</sup> Див.: Мадер Л. Оценка законодательства — вклад в повышение качества законов [Электронный ресурс] / Л. Мадер // Оценка законов и эффективности их принятия : материалы междунар. семинара, 16–декабря 2002 г., г. Рязань.—

Порівнюючи поняття «ефективність» та «оцінка законодавчого впливу», слід сказати, що внаслідок української правової традиції у вітчизняній науці використовується поняття «ефективність» як максимально широка категорія, хоча стосовно конституційної інженерії скоріше має йтися не про ефективність законодавства, а про оцінку ефективності законодавчого впливу на політико-правові відносини в контексті досягнення чи не досягнення бажаного політико-правового результату. Розглядаючи конституційну інженерію як діяльність, що передбачає тріаду «мета — засіб — результат», категорія «ефективність» пов'язується з відповіддю на запитання: чи забезпечує вибраний та використаний правовий засіб, очікуваний політико-правовий результат, тобто чи відповідає сконструйована за наслідками конституційної інженерії конституційно-правова модель критерію технологічності та телеологічності.

Резюмуючи зазначимо, що наукове пізнання політико-правової дійсності за допомогою невластивого для сучасного конституціоналізму теоретико-методологічного інструментарію є сьогодні необхідною умовою вдосконалення конституційного законодавства, приведення його у відповідність до нових політико-правових вимог суспільного розвитку та запорукою ефективності практичного використання.

Соціоінженерний підхід у теорії та практики сучасного конституціоналізму — це міждисциплінарний, кумулятивний підхід, що поєднує методологічний інструментарій інших підходів та соціальних практик. Він спрямований насамперед на практично-перетворюване освоєння політико-правового буття шляхом раціонально-прагматичної організації поведінки суб'єктів конституційних процесів.

Застосування соціоінженерного підходу до аналізу та перетворення конституційно-правової дійсності дозволяє вивчити мотивацію та причинно-наслідкові зв'язки діянь суб'єктів конституційного права, ставити політико-правові завдання та знаходити оптимальні правові засоби їх вирішення, дозволяє реалізувати конструктивно-прагматичну функцію, виявити рівень реального впливу науки конституційного права, підвищити стабільність та ефективність конституційно-правового регулювання політичних відносин.

## Розділ 3

### **КАТЕГОРІЇ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ**

#### **3.1. Права і свободи людини і громадянина як категорії сучасного українського конституціоналізму**

На сучасному етапі суспільного розвитку людина, її особистісні якості й соціально зумовлена діяльність виступають основоположними об'єктами конституційного регулювання. Така «людиноцентричність» відповідного регулювання зумовлює ключове місце норм, які визначають основи правових статусів людини і громадянина, у структурі новітніх основних законів. Разом із тим у пострадянських країнах, включаючи Україну, існують значні вади у практиці реалізації прав і свобод людини. Однією з причин такого становища є неналежний рівень суспільної та індивідуальної правосвідомості як тих, хто ухвалює владні рішення, так і тих, хто їх має виконувати. Об'єктивно в зазначених країнах права і свободи ще не набули значення цінностей, притаманних реальному громадянському суспільству як передумови сучасного конституціоналізму.

У системі категорій сучасного конституціоналізму центральне (стрижневе) місце посідають такі категорії, як «людина», «громадянин», та їхні права і свободи. Адже метою конституціоналізму є «забезпечення конституційно-правової свободи людини»<sup>313</sup>.

Відомо, що поняття «людина» передбачає існування розумного (людського) індивіда, розглядуваного в біологічному і соціальному вимірах. Юридична категорія людини тотожна поняттю фізичної особи, адже фізична особа — це індивід в обох зазначених вимірах, що виступає учасником правовідносин. Категорія «громадянин» вказує на певні політико-правові якості, набуті людиною, на її особливі, юридично визначені взаємозв'язки з державою. На відміну від прав людини, звичайно розглядуваних як іманентні людині можливості відповід-

---

<sup>313</sup> Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм : монографія / А. Р. Крусян. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — С. 189.

ного характеру, що сприймаються не тільки у зв'язку з їх закріпленням у правових нормах, права громадянина — це категорія, яка завжди відображена в об'єктивному (позитивному) праві.

Поняття фізичної особи відрізняється від поняття особистості, яке вказує на певні якості людського індивіда, що формувалися в процесі та під впливом його взаємовідносин із суспільством. Фізична особа — це людина виключно як суб'єкт права, а особистість — це людина як передусім соціальний суб'єкт безвідносно до його правового статусу. Проте у вітчизняних джерелах іноді вживають словосполучення «права особистості», а це призводить до плутанини і може зумовлювати підміну понять<sup>314</sup>. З іншого боку, адекватним є поняття особистих прав і свобод (про які далі), адже відповідні суб'єктивні права характеризують індивіда насамперед як соціально ідентифіковану особистість і реалізуються в суспільному бутті.

Очевидно, що словосполучення «права особистості» й «статус особистості» є недостатньо коректними запозиченнями з російської мови, де слово «личность», що вказує на особистість, широко використовується і для позначення особи («лица»). Примітно, що в російськомовному тексті Конституції (Основного Закону) Української РСР 1978 р. її другий розділ мав назву «Государство и личность», а в українськомовному тексті — «Держава і особа». У тексті чинної Конституції України і законів зазначені словосполучення не вживаються, а в її ст. 23 про особистість йдеться саме як про соціально усвідомленого й адаптованого індивіда.

З урахуванням формулювань різних конституцій і відповідних міжнародних актів, права людини і права громадянина не завжди виглядають трактованими однозначно. Одне й те саме право в одній конституції може бути віднесено до прав людини, а в іншій — до прав громадянина. У деяких основних законах вживано лише термін «права людини», і до таких прав віднесені також ті, що за умов інших країн об'єктивно трактовані як права громадянина. Як зазначає А. Шайо, «скільки авторів, скільки суспільних станів та епох, стільки і прав людини. Згода відсутня навіть щодо тих прав людини, які вважаються найбільш важливими»<sup>315</sup>. Права людини і права громадянина перебувають у співвідношенні, яке можна характеризувати як складну єд-

<sup>314</sup> Див., напр.: Тацій В. Проблеми становлення сучасного конституціоналізму в Україні / В. Тацій, Ю. Тодика // Право України. — 2001. — № 6. — С. 5.

<sup>315</sup> Шайо А. Самоограничение власти. Краткий курс конституционализма / А. Шайо. — М. : Юрист, 2001. — С. 259.

ність. Ще в радянський період окремі автори стверджували, що права громадянина — це права людини, які визнані (санкціоновані) державою. В. С. Нерсесянц писав, що «на різних етапах історичного шляху до сучасної концепції прав людини ми мали справу з різними варіантами привілейованої людини». Останнім варіантом, на його думку, виступає громадянин<sup>316</sup>. Суттєвим у співвідношенні між правами людини і правами громадянина видається те, що кожний громадянин є людиною і наділений усією сукупністю прав людини, але не кожна людина є громадянином конкретної або будь-якої держави.

Категорія прав людини вважається однією із складових природно-правової доктрини (юснатуралізму), відповідно до якої всі люди від народження є носіями певних прав, що існують об'єктивно і не виступають продуктом якогось зовнішнього волевиявлення, зокрема з боку держави. З цією доктриною так або інакше пов'язана і категорія прав громадянина. Л. Дюгі зазначав, що, згідно з поглядами авторів Декларації прав людини і громадянина 1789 р. (Франція), «права громадянина не становлять у дійсності прав, відмінних від прав людини, а самі є природними правами, оскільки визнані й гарантовані політичною спільнотою»<sup>317</sup>. Деякі сучасні дослідники вбачають природний характер прав громадянина, зокрема політичних прав і свобод, у їх взаємозв'язках із народним суверенітетом.

Згідно з природно-правовими поглядами сучасних учених, відповідні права виконують роль імперативів, які відображають не тільки реалії, а й ідеали суспільного буття. Ці імперативи виводять з існуючого на рівні суспільної свідомості сприйняття справедливості й розглядають фактично як критерії оцінки змісту позитивного права. Однак наведені тези не завжди узгоджуються з практикою правотворчості й нерідко сприймаються як недостатньо продуктивні з позицій правозастосування. Не знаходячи з різних причин належного відображення в нормах позитивного права, згадувані імперативи можуть виглядати невизначеними, що звужує або навіть виключає можливості їх відповідної реалізації.

Відомий російський учений В. М. Кудрявцев писав, що неприпустимо посилатися на «інтуїтивне», «ідеальне» «справедливе» тощо право, яке ніде не виражено і не закріплено, та «протиставляти його

<sup>316</sup> Див.: Права человека в истории человечества и в современном мире : сб.ст. / отв. ред. Е.А. Лукашева. — М.: Инт гос. и права АН СССР, 1989. — С.23.

<sup>317</sup> Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства / Л. Дюги. —О. : Юрид. літ., 2005. —С. 688.



наявним законам»<sup>318</sup>. Заслуговує на увагу й оцінка, за якою «моральні і правові ідеї, принципи, ідеали, вимоги, що становлять природне право, самі по собі ще не є правом в юридичному сенсі»<sup>319</sup>. Зазначене аж ніяк не заперечує вагомого демократичного потенціалу природно-правових поглядів для цілей розвитку правотворчості. Вони не виключають, а, по суті, передбачають створення ідеального права, яке за процедурами правотворчості і правозастосування виступатиме як позитивне, а за змістом — як природне.

Наявність відмінностей між природно-правовими і позитивістськими поглядами не є свідченням їх взаємовиключення, адже, зокрема, права людини і громадянина об'єктивно потребують відповідної фіксації. Характерно, що більшість авторів, які спираються передусім на здобутки теорії природних прав, орієнтуються на практичну реалізацію її конструкцій.

З огляду на перспективи розвитку вітчизняної юридичної теорії і практики, необхідним є відповідний синтез природно-правових і позитивістських підходів, який має забезпечити від таких трактувань природних прав, які б призвели або до їх абсолютизації, або до фактичного заперечення. При цьому, як зазначає О. А. Лукашова, «обмеження влади держави правами людини не повинно призводити до приниження її ролі, яка є ваговою не тільки в охороні прав і свобод, а й у наданні їм законодавчої, тобто обов'язкової форми»<sup>320</sup>.

Співвідношення прав людини і прав громадянина зумовлює характер і особливості взаємозв'язків між конституційними статусами людини і громадянина, поняття яких є похідними від більш широкого поняття правового статусу фізичної особи. Конституційний статус людини і конституційний статус громадянина необхідно розрізняти, і відповідні відмінності є важливими.

Ще з радянських часів пропонуються різні теоретичні конструкції правового статусу фізичної особи. У багатьох випадках цей статус встановлюють через сукупність прав і обов'язків особи, зафіксованих у конституціях і законодавстві. Нерідко до складу правового статусу включають також інші елементи, зокрема громадянство, що зумовлює порівняно широкі його визначення. Але практично всі прибічники та-

<sup>318</sup> Кудрявцев В. Н. О правопонимании и законности / В. Н. Кудрявцев // Сов. гос. и право. — 1994. — №3. — С. 5.

<sup>319</sup> Байтин М. И. О современном нормативном понимании права / М. И. Байтин // Журн. рос. права. — 1999. — № 1. — С. 106.

<sup>320</sup> Общая теория прав человека / В. А. Карташкин, Н. С. Колесова, А. М. Ларин [и др.]; отв. ред. Е.А. Лукашева. — М.: НОРМА, 1996. — С.13.

ких визначень визнають основою правового статусу саме права й обов'язки. При цьому природу прав звичайно розглядають у комплексі з характеристиками їх юридичних гарантій. Такі гарантії сприяють перетворенню відповідних юридично передбачених можливостей на правову дійсність.

Тим самим конституційні статуси людини і громадянина треба встановлювати через конституційно закріплені права, свободи і обов'язки, а також через відповідні гарантії прав. Таке встановлення адекватно нормативно-правовим реаліям: права, свободи й обов'язки та гарантії прав закріплені практично в усіх основних законах.

Засадничими щодо конституційних статусів людини і громадянина виступають положення основних законів, якими відображена ідея правової держави. Як заведено вважати, філософську основу цієї ідеї сформулював І. Кант, який, зокрема, розглядав державу як об'єднання людей, підпорядкованих «правовим законам». Разом із тим намір надати державній владі визначені правові форми і тим самим обмежити її проголошували ще в XVII–XVIII століттях. Вимога відповідного обмеження влади становить історичну підвалину конституціоналізму.

Першими правову державу як юридичне поняття кваліфікували німецькі автори XIX століття. Спочатку тезу щодо правової держави сприймали як одну із складових ідеології лібералізму, за смислом якої діяльність держави обмежувалася загальною метою гарантування свободи індивіда. Згодом, коли актуальними почали визнавати завдання формулювання і здійснення державної соціальної політики, поняття правової держави так або інакше пов'язали з теорією природних прав.

У наші дні сенс ідеї правової держави звичайно вбачають у тому, що орієнтиром і межею державного владарювання повинна бути реалізація індивідуальних прав з визнанням їхньої природно-правової природи. Наприклад, російський учений О. В. Малько виділяє два основних елементи ідеї правової держави — «свободу людини, найбільш повне забезпечення її прав та обмеження правом державної влади»<sup>321</sup>. Додамо, що основу змісту позитивного права, яке обмежує владу, за відповідною логікою мають становити природно-правові імперативи.

Одним із ключових аспектів концепції правової держави є «стриманий» характер юридичних обмежень індивідуальних прав та їх ефективний судовий захист від порушень з боку державних органів і посадових осіб.

<sup>321</sup> Малько А. В. Правовое государство / А. В. Малько // Правоведение. — 1997. — № 3. — С. 140.

Сам термін «правова держава» (нім., Rechtsstaat) уперше був конституційований 1946 року в Баварії, і згодом його вжили в Основному Законі ФРН. З німецького конституційного досвіду він був запозичений, зокрема, майже в усіх конституціях, прийнятих у постсоціалістичних і пострадянських країнах. Зокрема, як відомо, про правову державу йдеться в преамбулі та у ст. 1 Конституції України.

Близькою до ідеї правової держави є концепція верховенства, або панування, права (англ., rule of law). Цю ідею науково оформив британський учений А. Дайсі на межі XIX–XX століть, хоч відповідний термін має давніше походження. Цей автор та його приспівники трактували верховенство права як вираження формальної законності й характеристику правопорядку, за умов якого виключається адміністративна сваволя і передбачається рівність суб'єктів (носіїв) влади та індивідів стосовно захисту їхніх прав та інтересів у суді.

Сучасні автори надають ідеї верховенства права виразного природно-правового сенсу, асоціюючи чи навіть отожднюючи поняття верховенства права і правової держави. При цьому вони звичайно стверджують про складність або неможливість визначення поняття верховенства права<sup>322</sup>. На нашу думку, принципових відмінностей між ідеями верховенства права і правової держави не існує, а відмінності формального характеру вбачаються у відповідній політико-правовій традиції (традиціях), а також у тому, що за змістом верховенства права увага акцентується на якостях не держави, а правопорядку, і навпаки.

Термін «верховенство права» широко використовується для цілей конституційної нормотворчості передусім в англомовних країнах. Верховенство права в загальному вигляді визнано, зокрема, і в деяких основних законах, прийнятих у постсоціалістичних і пострадянських країнах. В Україні про верховенство права вперше йшлося в Конституційному Договорі 1995 року. Подібне положення було включене і до чинного Основного Закону: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права» (ч. 1 ст. 8). Унікальність Конституції України полягає в тому, що в ній відповідно згадано як верховенство права, так і правова держава.

Аксіомою можна вважати те, що ідеологічною, теоретичною і нормативною основою систем національного права є свобода і рівність. Категорії свободи і рівності склалися в праворозумінні в різні

<sup>322</sup> Див., напр.: Головатий С. Тріада європейських цінностей — верховенство права, демократія, права людини — як основа українського конституційного ладу / С. Головатий // Право України. — 2011. — № 5. — С. 159-173.

історичні часи. Принцип рівності визнавався ще в період античності, але «доповнився принципом індивідуальної свободи і, відповідно, суб'єктивного права тільки в Новий час»<sup>323</sup>. Якщо принцип рівності спочатку стосувався відносин у межах різних античних і феодальних спільнот, а не суспільства в цілому, то ідея свободи відразу позначила певну автономність індивіда щодо суспільства і держави, а саме суспільства — як сукупності таких індивідів.

У наші дні свобода і рівність виступають як засади (конституційні принципи), що формалізовані у вигляді загальних за змістом положень основних законів, на базі яких у тих самих основних законах сформульовані положення про права і гарантії прав. Відповідні принципи та права і гарантії перебувають в органічному взаємозв'язку. З одного боку, принципи по-своєму конструюють нормативно фіксовану систему прав і обов'язків, а також гарантій прав, з іншого — формулювання принципів узагальнено відображає сутність цієї системи. Такий взаємозв'язок між принципами та правами, обов'язками і гарантіями прав простежується, зокрема, за змістом розділу II Конституції України.

Як філософські категорії, свобода і рівність взаємопов'язані й взаємодоповнювані. Але як юридичні категорії вони різняться не тільки за своїм сенсом, а й за суб'єктами, статус яких характеризують. Якщо про рівність можна говорити стосовно як людини, так і громадянина, то категорія свободи, по суті, позначає людину. Звичайно в конституціях констатують рівність. Рідше йдеться про свободу, що пояснюється конкретизацією категорії свободи через нормативну фіксацію особистих прав і свобод та їх юридичних гарантій.

Відмінності між юридичними категоріями свободи і рівності полягають також у тому, що юридично (конституційно) формалізований принцип індивідуальної свободи фактично окреслює обмеження у здійсненні державної влади. У свою чергу, принцип рівності людей або громадян таких обмежень прямо не тягне. Як писав К. Шмітт, «ці два принципи у своїх передумовах, за своїм змістом і за своїми наслідками суто різнорідні й часто протилежні»<sup>324</sup>. Він характеризував свободу як «ліберальний принцип», що не має відношення до «політичної форми» (тобто до організації влади), а рівність — як «політичне поняття», яке тією чи іншою мірою співвіднесено з такою організацією.

<sup>323</sup> Козлихин И. Ю. Позитивизм и естественное право / И. Ю. Козлихин // Гос. и право. — 2000. — № 3. — С. 6.

<sup>324</sup> Шмитт К. Государство и политическая форма / К. Шмитт. — М. : Издат. дом Гос. ун-та — Высш. шк. экономики, 2010. — С. 68.

В абсолютному вимірі свобода означає відсутність будь-яких обмежень у житті та діяльності людини. Однак, як відомо, такої свободи не існує, і межею свободи конкретної людини є свобода інших людей і необхідність відповідати об'єктивним вимогам, визначеним суспільним буттям. З метою забезпечення таких вимог встановлюється правопорядок, який орієнтує державу на охорону і захист свободи людини. Роль держави в охороні й захисті індивідуальної свободи знаходить відображення в конституції, де закріплені особисті права і свободи та їх гарантії, які деталізують, але не вичерпують змісту юридичної категорії свободи.

Найбільш виразний зв'язок існує між юридичною категорією свободи і правом людини на особисту недоторканність та його юридичними гарантіями. Характерно, що свобода нерідко визначена в тій самій статті основного закону, де сформульовано право на особисту недоторканність. Так, згідно з ч. 1 ст. 29 Конституції України, «кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність».

Відмінності існують і між філософською і юридичною категоріями рівності. У філософському сенсі рівність передбачає наявність у людей однакових (рівних) соціальних можливостей для задоволення їхніх різноманітних потреб. Проте таке трактування рівності не знаходить широкого відображення в об'єктивному праві. Більше того, воно не відповідає суспільним потребам і потребам індивідуального розвитку людини. Як зазначає сучасний французький автор Ф. Люшер, «повне викоренення нерівності означає повстання проти людської природи». На його думку, рівність не повинна призводити до ліквідації природних відмінностей між людьми, а має лише «обережно виправити все грубе в нерівному становищі людей»<sup>325</sup>.

В юридичному сенсі рівність означає рівноправність одностатусних суб'єктів, однаковість щодо їхніх прав, свобод і обов'язків. Іншими словами, юридична категорія рівності передбачає, що кожна людина має однакові з іншою людиною права, свободи й обов'язки, встановлені законом. Те саме стосується кожного громадянина відносно інших громадян. Таку рівність за радянських часів звичайно характеризували як формальну в протиставленні із соціальною рівністю, яку вважали реальною. Принцип рівності покликаний визначати поведінку не тільки людей або громадян, а й має виступати правовим

<sup>325</sup> Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности / Ф. Люшер. — М. : Прогресс-Юниверс, 1993. — С.229.

орієнтиром у діяльності державних органів і посадових осіб щодо реалізації прав і свобод.

Нерідко конституційно проголошена рівність у правах і обов'язках (рівноправність) доповнюється положеннями про те, що встановлені в конституції або в законодавстві права й обов'язки однаково належать усім (людям або громадянам) незалежно від статі, раси, політичних, релігійних та інших переконань, етнічного та соціального походження, майнового стану чи інших подібних ознак.

Відповідні ознаки іманентні особі, і вона, як правило, не може їх позбутися. Саме з цією обставиною пов'язаний той факт, що встановлення преференцій або обмежень у правах, свободах і обов'язках за такими ознаками вважається дискримінацією. У свою чергу, визначення умов або вимог для особи за іншими ознаками зумовлено необхідністю об'єктивації різноманітних правових статусів, інших, ніж статуси людини і громадянина. Зміст правового регулювання стосовно встановлення різних статусів, включаючи статуси людини і громадянина, не може бути однаковим. Як наслідок, не існує юридичної рівності всіх людей або громадян у правах стосовно, наприклад, обіймання посад, статуси яких передбачають наявність у відповідних кандидатів спеціальної кваліфікації.

Різні люди або громадяни, будучи у статусі саме людини або громадянина рівноправними, виступають як юридично «нерівні», тобто такі, що мають неоднакові юридичні можливості через наявність у кожного з них різних та інших, ніж статус людини або громадянина, правових статусів. Неоднаковість змісту різних правових статусів і зумовлена цим неоднаковість юридичних можливостей зумовлює «нерівність» їх носіїв. Наприклад, усі народні депутати України наділені однаковими правами (повноваженнями). Водночас народний депутат, який є головою комітету Верховної Ради України, і «звичайний» народний депутат наділені різними правами, адже вони мають відмінні статуси — статус голови комітету парламенту і статус члена парламенту.

Тому помилковою є теза, згідно з якою встановлення в Конституції України недоторканності Президента України, народних депутатів України і суддів вважається «винятком з правила рівності всіх перед законом і судом»<sup>326</sup>. Така недоторканність виступає складовою встановлених правових статусів відповідних владних суб'єктів, що під-

<sup>326</sup> Тодыка Ю. Н. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине / Ю.Н. Тодыка, О. Н. Тодыка. — К. : Ин Юре, 2004. — С. 232.

тверджено в рішеннях Конституційного Суду України<sup>327</sup>. Ці статуси не тільки змістовно різняться між собою, а й принципово відмінні від статусів людини і громадянина.

Юридична категорія рівності має кілька аспектів, які звичайно знаходять відображення в основних законах. Історично зумовлено закріплення рівності за ознакою статті, про що йдеться в ч. 2 ст. 24 Конституції України. У світовій державно-правовій практиці також укорінена політична рівність, яка насамперед означає рівність у виборчих правах, передусім у праві голосу. Відповідні положення містить ч. 1 її ст. 81. Політичну рівність так або інакше засвідчують положення ч. 5 ст. 36 і ч. 2 ст. 38.

Про рівність громадян перед законом йдеться в ч. 1 ст. 24 Конституції України, а це означає, що будь-який правовий акт треба однаково застосовувати до всіх громадян. У деяких країнах основний закон включає положення про рівність (людей або громадян) перед судом. Така рівність передбачає, що суд повинен однаковою мірою застосовувати будь-який правовий акт до тих, кому він, по суті, адресований. Одночасно рівність перед судом тягне однакові можливості для всіх звертатися до суду за захистом своїх прав.

Ключове значення при визначенні конституційних статусів людини і громадянина має поняття суб'єктивних прав. Сам термін «суб'єктивне право» може бути застосований для характеристики правосуб'єктності тільки фізичної особи. Державні органи і посадові особи наділені не суб'єктивними правами й обов'язками, а повноваженнями, які, проте, залежно від їх характеру нерідко трактують як своєрідні владні права чи обов'язки.

Поняття суб'єктивних прав першими сформулювали німецькі юристи XIX століття. Г. Єллінек, писав, що «суб'єктивне право — це воляова спроможність людини, котра визнана і захищена правовим порядком і спрямована на будь-яке благо чи інтерес». Волю або волюву спроможність він уважав формальним елементом суб'єктивного права, а благо чи інтерес — його матеріальним елементом<sup>328</sup>. Згідно із сучасними науковими поглядами, суб'єктивне право — це юридично передбачена можливість певної поведінки фізичної особи з метою набути соціального блага чи уникнути обмежень. Така можливість стає

<sup>327</sup> Див.: Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 : у 2 т. / відп. ред. П. Б. Євграфов. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — Т. 1. — С. 248, 468.

<sup>328</sup> Див.: Кистяковский Б.А. Философия и социология права / Б.А. Кистяковский. — СПб.: РХГИ, 1999. — С.303.



суб'єктивним правом лише за умов її закріплення в правових нормах, тобто в об'єктивному праві.

Зв'язок, що існує між суб'єктивними правами й об'єктивним правом, іноді розглядають спрощено. Зокрема, суб'єктивні права помилково ототожнюють з об'єктивним правом, про що свідчить їх характеристика як «передбачених Конституцією та законами України правил поведінки або діяльності людини і громадянина», тобто, по суті, як правових норм<sup>329</sup>. Наведена позиція фактично нівелює відмінності між явищами об'єктивного права і суб'єктивних прав. Можна погодитися з оцінкою, за якою суб'єктивні права виступають формою реалізації об'єктивного права. Проте треба говорити про певну інтегрованість відповідних явищ, але ніяк не про їх знівельованість або тотожність.

Синонімічним, але не тотожним, поняттю суб'єктивних прав є поняття прав людини і прав громадянина. Як відомо, ці права визначають як, власне, права і як свободи, чим засвідчується традиція, започаткована ще у XVIII столітті. Принципової відмінності між правами і свободами не існує, адже, будучи реалізованими особою як стороною в конкретних правовідносинах, ті й інші породжують необхідність реалізації обов'язку з боку іншої сторони у правовідносинах.

Про відсутність такої відмінності свідчать і формулювання статей Конституції України, за змістом яких йдеться про право на конкретну свободу (ч. 1 ст. 34, ч. 1 ст. 35, ч. 1 ст. 36). До того ж, попри згадувану традицію, у різних основних законах для позначення деяких одних і тих самих суб'єктивних прав уживається або термін «право», або термін «свобода».

Водночас права і свободи як суб'єктивні права розрізняють за характером відповідних можливостей. Якщо право уможливує набуття фізичною особою того або іншого блага, то свобода передбачає невтручання в буття особи з боку насамперед держави або можливість уникнути певних обмежень. За своїм характером право є юридичною претензією особи на отримання певного блага, а свобода — такою самою претензією, але на неприпустимість зовнішнього втручання (примусу) в певних сферах чи відсутність перешкод щодо певної поведінки особи<sup>330</sup>.

<sup>329</sup> Див.: Скрипнюк О. В. Конституційні права і свободи людини в Україні: теоретико-методологічні, правотворчі та правозастосовні аспекти / О. В. Скрипнюк // Держава і право у світлі сучасної юридичної думки : зб. наук. пр. на пошану акад. Ю. С. Шемшученка. До 75-річчя від дня народження. — К.: Юрид. думка, 2010. — С. 187.

<sup>330</sup> Див., напр.: Патюлин В. А. Государство и личность в СССР. Правовые аспекты взаимоотношений / В. А. Патюлин. — М.: Наука, 1974. — С. 151-152.

Відмінності між правами і свободами полягають і в тому, що право звичайно виглядає порівняно більш конкретним, воно вимагає визначених дій усіх учасників правовідносин, а свобода передбачає достатньо широкий вибір поведінки носія відповідного суб'єктивного права. Тобто право, по суті, означає «дай», а свобода — «не заважай». При цьому свобода позначає межі вільного вибору варіанта поведінки особи, її «автономності» відносно суспільства і держави. Наприклад, свободами об'єктивно є особиста недоторканність, недоторканність житла, свобода пересування.

Права людини і права громадянина як суб'єктивні права є результатом суспільного розвитку, ретроспектива якого сягає початку «державних» часів. Феномен суб'єктивних прав об'єктивно був характерним для всіх історичних типів права. Але самі суб'єктивні права довгий час не сприймалися як такі, що були б аналогом прав людини і прав громадянина в сучасному розумінні, оскільки у феодальному суспільстві індивід юридично «розчинявся» у становому (фактично — груповому) середовищі, до якого належав, а нерівність між різними станами визнавалася цілком природною. Тому невірно говорити про права людини і громадянина, наприклад, у період існування держави, що має сучасну назву Київської Русі.

Це стосується і наступних періодів феодальної державності. Г. Єллінек стверджував, що наявність суб'єктивного публічного права, пов'язаного з відносинами індивіда і держави, була визнана в науці «пізніше всіх інших явищ зі сфери публічного права... Право індивіда ототожнювалося з приватним правом (тобто із суб'єктивними правами, пов'язаними з майновими відносинами. — В. Ш.)»<sup>331</sup>. В іншій праці вчений наголошував на тому, що «раніше література державного права знала права глави держави, станові привілеї, права і майно окремих осіб чи певних корпорацій, а загальні права підданих трактувалися, по суті, тільки у вигляді обов'язків держави, а не як чітко усвідомлені юридичні домагання окремих осіб»<sup>332</sup>.

Саме ж становлення прав і свобод людини і громадянина як суб'єктивних прав характеризувалося тим, що, за твердженням того самого Г. Єллінека, існував значний тиск, який абсолютна феодальна влада чинила на індивіда. Реакцією на такий тиск, його смисловим запереченням виступали суб'єктивні публічні права особи. Так, свобода

<sup>331</sup> Єллінек Г. *Общее учение о государстве* / Г. Єллінек. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. — С. 397.

<sup>332</sup> Єллінек Г. *Декларация прав человека и гражданина* / Г. Єллінек ; пер. с нем. под ред. А. Э. Вормса. — О. : Юрид. лит., 2006. — С. 2.

друку була запереченням цензури, свобода совісті — запереченням релігійних переслідувань і втручання держави у відповідні сфери тощо. Сприйняття певних суб'єктивних прав як заперечень негативної для індивіда державної практики зумовило те, що вони історично трактуються як свободи, тобто як звільнення від такої практики.

Права і свободи людини і громадянина як суб'єктивні права не тільки постають результатом суспільного розвитку, а і є історично змінюваними. У наукових джерелах визначено, що «права людини — це найбільш наочна державно-правова форма об'єктивізації конкретно-історичних ступенів свободи»<sup>333</sup>. Достатньо вказати на той факт, що раб, наприклад у Стародавньому Римі, сприймався як людина, але про можливості раба як про права людини не йшлося.

Як зазначалося, категорія прав людини співвіднесена з доктриною природного права. Ця доктрина справила вирішальний вплив на становлення прав людини, який так або інакше стосувався і прав громадянина. У свою чергу, становлення прав і свобод людини і громадянина як суб'єктивних прав пов'язано з формуванням теорії і практики конституціоналізму. Як пише М. П. Орзіх, «серед обов'язкових соціально-правових передумов конституціоналізму пріоритетне значення має визнання і забезпечення прав і свобод людини і громадянина»<sup>334</sup>. У зв'язку з цим у XVIII столітті вже перші акти конституційного характеру включали так звані каталоги прав і свобод як суб'єктивних прав.

Разом із тим конституційні права і свободи людини і громадянина не треба спрощувати і розглядати виключно як різновид суб'єктивних прав, як частину (хоч і найбільш значущу) сукупності таких прав. З одного боку, з урахуванням прямої дії конституційних норм, права і свободи людини і громадянина, які зафіксовані в цих нормах, реально можуть бути безпосередньо реалізовані як суб'єктивні права. З іншого — суспільно-політичне і правове значення відповідних конституційних положень є більшим, адже вони фактично позначають певні цілі, на досягнення яких має бути спрямована діяльність держави.

Характеризуючи права і свободи людини і громадянина як такі, що походять із захисту індивіда від «насильства» з боку влади, Г. Кельзен пов'язував їх на сучасному етапі із захистом меншин у різ-

<sup>333</sup> Права человека и процессы глобализации современного мира / М. М. Бринчук, Н. А. Воронина, В. А. Карташкин [и др.] ; под ред. Е. А. Лукашевой. — М. : НОРМА, 2005. — С. 31.

<sup>334</sup> Орзіх М. Ф. Современный конституционализм в Украине: введение в украинское конституционное право / М. Ф. Орзіх, А. Р. Крусян. — К. : Алерта, 2006. — С. 63.

них суспільних сферах. Він стверджував, що цей захист є «істотною функцією так званих основних прав і прав на свободу»<sup>335</sup>. Така оцінка значення прав і свобод є абсолютно виправданою, адже в реальному житті саме різні меншини нерідко суспільно вразливі щодо забезпечення їхніх інтересів, включаючи реалізацію прав і свобод окремих індивідів, що їх складають.

Закріплені в нормах основного закону права і свободи людини і громадянина не є вичерпними, про що йдеться у ч. 1 ст. 22 Конституції України. Однак саме ці права і свободи мають фундаментальний характер. При цьому форма фіксації прав і свобод людини і громадянина як суб'єктивних прав обмежується конституцією і законами. Іншими словами, суб'єктивні права, які встановлені на рівні підзаконних актів, не повинні трактуватися як права і свободи людини і громадянина, адже інакше втратило б сенс окреме поняття прав і свобод людини і громадянина.

Ще однією обставиною, яка дозволяє виділити зафіксовані в будь-якій конституції права і свободи людини і громадянина, є те, що їх формулювання зовні звичайно відмінні від формулювань суб'єктивних прав, які містять підзаконні акти і навіть закони. Найвищий ступінь правової узагальненості, який притаманний конституційним положенням про права і свободи людини і громадянина, зумовлено юридичною природою конституції як основного закону держави, її відповідними регулятивними властивостями. Таке нормативне оформлення конституційних прав і свобод людини і громадянина спричинило те, що окремі автори сприймали і сприймають їх як загальні безадресні норми, а не як суб'єктивні права. Подібні погляди були аргументовано критиковані ще в радянській літературі.

Зафіксовані в конституціях права і свободи людини і громадянина заведено характеризувати як основні, причому не тільки за нормативно-правовим оформленням (за формою), а й за змістом. Нормативно-правове оформлення відповідних суб'єктивних прав як конституційних є наслідком визнання їх значущості. Водночас помилковою є теза, за якою закріплені в нормах конституції права людини і громадянина мають вищу силу порівняно з тими суб'єктивними правами, що зафіксовані, наприклад, у законах. Критерій вищої юридичної сили може бути віднесений лише до конституції як основного закону держави або до її окремих норм у порівнянні з іншими правовими актами чи їх

<sup>335</sup> Кельзен Г. Про сутність і цінність демократії / Г. Кельзен. — К. : ВНТЛ-Класика, 2013. — С. 86.

нормами. Інакше конституційні права і свободи людини і громадянина будуть фактично ототоженні з об'єктивним правом.

Конституційні права і свободи людини і громадянина становлять своєрідний стрижень сукупності суб'єктивних прав і в узагальненому вигляді визначають її зміст. Проте визначення конституційних прав і свобод людини і громадянина як основних не означає, що суб'єктивні права, зафіксовані в законах, є «неосновними», «ординарними» тощо. Співвідношення між усіма суб'єктивними правами можна визначити як органічну єдність, першооснову якої становлять саме конституційні права і свободи людини і громадянина.

Конституційні права і свободи людини і громадянина взаємопов'язані передусім на ґрунті їх соціального призначення і форми нормативно-правового закріплення, а через різний ступінь узагальненості можуть конкретизувати одне одного, будучи змістовно координованими. Саме зміст конкретних конституційних прав і свобод служить критерієм визначення їх взаємозв'язків. Місце різних конституційних прав і свобод у структурі конкретного основного закону не має принципового значення і не може впливати на їх природу. Воно зумовлено особливостями систематизації норм основного закону в кожному конкретному разі.

Конституційно закріплені права і свободи людини і громадянина нерідко виступають аналогами тих, що зафіксовані в базових міжнародних актах про права людини. Така аналогія є ще одним свідченням значущості відповідних прав і свобод як основних. Подібно до конституційних норм щодо прав і свобод людини і громадянина міжнародно-правові норми звичайно сформульовані в загальному вигляді. Це пов'язано з їх призначенням бути стандартами (еталонами) для національної правотворчості. Звідси висновок про універсальність зафіксованих у міжнародних актах прав і свобод.

Такий висновок ставлять під сумнів ті автори, які справедливо пов'язують формування феномена прав людини з європейською світоглядною традицією, але вказують на існування інших традицій. Б. О. Кистяковський писав: «Немає єдиних і одних і тих самих ідей свободи особи... однакових для всіх народів та часів»<sup>336</sup>. Тому однією з тем щодо прав людини, яка сьогодні виступає предметом дискусії, є їх визначення або універсальними, або релятивними, тобто прийнятними

---

<sup>336</sup> Кистяковський Б. А. В защиту права (Интеллегенция и правосознание) / Б. А. Кистяковский // Вестник МГУ. Серия: Философия. — 1990. — № 3. — С. 52.

не для всіх країн світу. Ця дискусія має не лише академічний характер, і від її результатів залежатимуть перспективи розвитку не тільки міжнародно-правового регулювання у відповідній сфері, а й правової регламентації щодо прав і свобод людини і громадянина в різних країнах, включаючи Україну.

Суттєвою характеристикою конституційних прав і свобод людини і громадянина є те, що їм кореспондують обов'язки держави. Ці обов'язки в багатьох випадках утворюють зміст гарантій відповідних суб'єктивних прав. У текстах основних законів такі гарантії визначені, як правило, у тих самих статтях, що й самі права. Вони сформульовані як приписи звичайно для держави (прямі або опосередковані) або вчиняти певні дії, або утримуватися від певних дій задля реалізації конкретних конституційних прав і свобод.

Як зазначалося, до складу правового статусу фізичної особи частина авторів вважає належним громадянство. Сучасна ідея громадянства фактично походить від Ж.-Ж. Руссо, який стверджував, що індивід — це член «політичного організму», утвореного на основі суспільного договору. Сукупно члени такого організму виступають як народ, окремо кожний — як громадянин. Мислитель сполучав громадянство з народним суверенітетом: кожний член «політичного організму» наділений часткою влади, джерелом і носієм якої визначений народ<sup>337</sup>. Як зауважує Н. О. Боброва, інститут громадянства історично становить одну з підвалин конституціоналізму і є «зрізом конституційного ладу на рівні особи»<sup>338</sup>.

Не менш важливим є те, що громадянство сполучено з державним суверенітетом. Іноді його навіть розглядають як один із проявів або наслідків суверенітету, виходячи з того, що держава поширює свою владу на громадянина незалежно від місця знаходження. Але таке трактування не відповідає сучасному стану взаємозв'язків між державою та індивідом. У наші дні громадянство треба розглядати як сталі в просторі й часі правові взаємозв'язки між державою та індивідом, що уможливають реалізацію певних суб'єктивних прав і обов'язків з боку індивіда і зумовлюють здійснення певних повноважень з боку держави.

Сполучення громадянства з державним суверенітетом відображено в тому, що воно, як правило, визнається єдиним (ст. 4 Конституції

<sup>337</sup> Див.: Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. Трактаты / Ж.-Ж. Руссо. — М. : КАНОН-прес : Кучково поле, 1998. — С. 209-212, 220-224, 247.

<sup>338</sup> Боброва Н. А. Конституционный строй и конституционализм в России / Н. А. Боброва. — М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2003. — С. 65.

Україні). Таке сполучення засвідчується й тим, що стан громадянства є вихідним для визначення правосуб'єктності індивіда у сфері державного владарювання. Зокрема, тривалий час (в Україні — й сьогодні) громадянство було передумовою наявності в особи права голосу на виборах і референдумі. Такою передумовою воно залишається відносно права балотуватися на виборах.

За будь-яких умов наявність громадянства виступає юридичною передумовою наділення індивіда певними суб'єктивними правами і обов'язками, набуття ним різних статусів. За висловом О. А. Лукашевої, громадянство є «передстатусним» явищем, адже воно по-своєму передре відповідним правам і обов'язкам. Проте частина авторів розглядає громадянство як особливе суб'єктивне право — право на громадянство. Більше того, у Загальній декларації прав людини встановлено, що кожна людина має «право на громадянство». У деяких попередніх редакціях Закону України «Про громадянство України», які є нечинними, визнавалося право на громадянство як «невід'ємне право людини».

Заперечуючи прибічникам визнання права на громадянство як окремого суб'єктивного права, М. В. Вітрук писав, що правоможності, які становлять зміст такого умовного права, є «юридичними наслідками, що настають для особи за наявності в неї громадянства»<sup>339</sup>. До того ж немає підстав стверджувати про існування «права на громадянство», яке набувається шляхом прийняття до нього (так зване натуралізоване громадянство), іншого, ніж таке, що означає юридичні можливості звертатися з клопотанням про прийняття до громадянства.

На нашу думку, «право на громадянство» за народженням і стан громадянства перебувають в органічній єдності. Сам факт народження індивіда спричиняє за юридично визначених умов набуття ним громадянства, причому реалізація такого «права на громадянство» умовно відбувається вже за цим фактом. Про органічну єдність і нероздільність «права на громадянство» за народженням і стану громадянства свідчить те, що з моменту народження в індивіда одночасно набувається громадянство, а також нібито виникає таке «право» і здійснюється його умовна реалізація.

Разом із тим набуття громадянства в будь-який спосіб має за наслідок виникнення в особи не тільки статусу громадянина, а й набуття нею зумовлених цим статусом окремих, фактично особливих суб'єктивних прав. Наприклад, у ч. 1 ст. 25 Конституції України вста-

<sup>339</sup> Вітрук Н. В. Общая теория правового положения личности / Н. В. Витрук. — М. : НОРМА, 2008. — С. 137.



новлено право громадянина на зміну громадянства. Такі права визначають як права у сфері громадянства, права з приводу громадянства тощо. Передумовою набуття індивідом зазначених прав виступає наявність у нього саме громадянства.

Як зазначалося, зміст статусів людини і громадянина становлять не тільки суб'єктивні права, а й обов'язки індивіда. З радянського періоду прийняте визначення юридичного обов'язку як встановленої в нормах права вимоги (міри) певної поведінки фізичної особи. Обов'язки індивіда завжди сформульовані як приписи стосовно необхідності відповідної поведінки. Носієм обов'язків, зафіксованих в основному законі, може бути або лише громадянин (військовий обов'язок), або будь-який правоздатний індивід (обов'язок сплачувати податки, дотримуватися закону тощо).

Вже йшлося про те, що складовою (елементом) конституційних статусів людини і громадянина, крім відповідних прав і обов'язків, є конституційні гарантії прав. Іноді пишуть про гарантії не тільки прав, а й обов'язків, що видається некоректним: суб'єктивні права гарантуються (забезпечуються), а обов'язки виконуються. Між гарантуванням прав і виконанням обов'язків існує відмінність, зумовлена відмінностями між самими правами й обов'язками. Як зазначалося, перші передбачають можливість певної поведінки особи, другі — вимогу певної поведінки. До того ж виконання обов'язків однією особою нерідко служить забезпеченню прав іншої. Так само необхідність реалізації прав однієї особи може бути спричинена невиконанням обов'язків іншою.

Питання про гарантії прав має історію: ще Г. Єллінек виділяв соціальні, політичні і юридичні гарантії суб'єктивних публічних прав, зауважуючи, що «юридичні гарантії відрізняються від соціальних і політичних своєю дією, яка може бути достеменно передбачена»<sup>340</sup>. Сучасні автори визначають також ідеологічні, культурні, духовні та деякі інші гарантії прав.

За загальним правилом, усі гарантії прав розглядаються або як умови, або як засоби забезпечення встановлених конституцією і законодавством суб'єктивних прав. Визначені в таких спосіб гарантії різною мірою й у різних формах знаходять відображення в об'єктивному праві. Разом із тим помилковим є ототожнення гарантій прав з відповідними нормами права. Норми об'єктивного права лише закріплюють гарантії суб'єктивних прав.

<sup>340</sup> Єллінек Г. Общее учение о государстве. — С. 747.

У науці не існує однастайності стосовно визначення гарантій прав. На нашу думку, юридичні гарантії прав — це засоби матеріально-правового і процесуального характеру, які призначені для реалізації та захисту закріплених у конституції і законодавстві суб'єктивних прав. Наведене визначення засвідчує всі аспекти практичної цінності юридичних гарантій і, що є не менш важливим, відповідає правовим реаліям. Із нього випливає можливість класифікації юридичних гарантій на гарантії захисту прав і гарантії реалізації прав.

Така класифікація юридичних гарантій ґрунтується на відмінностях за змістом і формами між видами діяльності, які послуговують захисту прав або їх реалізації. Захист прав пов'язаний передусім з їх порушеннями, з негативними діями тих, хто вчиняє такі порушення, або з ймовірністю вчинення порушень. Реалізація ж прав на всіх її стадіях передбачає загалом позитивні дії всіх тих, хто її здійснює та забезпечує. При цьому до захисту прав причетні насамперед суд і правоохоронні органи, а з їх реалізацією сполучений практично увесь державний механізм. Частина юридичних гарантій захисту прав закріплена в правових нормах, якими встановлені процедури (процесуальні форми) відповідного захисту. Тому такі гарантії також визначаються як процесуальні.

Основоположними в сукупності юридичних гарантій прав об'єктивно виступають конституційні гарантії. Як і самі конституційні права і свободи, такі гарантії закріплені в основному законі, причому вони забезпечують не тільки конституційні права і свободи, а й інші, незалежно від нормативно-правової форми їх закріплення. Одночасно конституційні права і свободи забезпечуються не тільки конституційними гарантіями і важлива роль у забезпеченні цих прав і свобод належить юридичним гарантіям, визначеним в інших, ніж основний закон, нормативно-правових актах.

Низка вітчизняних авторів виділяють так звані інституційні гарантії прав. В одних випадках йдеться про те, що реалізація політичних прав громадян забезпечується системою органів державної влади, які й вважають належними до інституційних гарантій. В інших стверджують, що головною інституційною гарантією конституційних прав і свобод особи виступає суд. Таке вживання терміна «інституційні гарантії» видається спірними. Його використання призводить до поєднання під назвою гарантій, з одного боку, передбачену або визначену нормами права діяльність різних державних органів і посадових осіб, що служить реалізації та захисту прав, і з іншого — самі ці органи і посадові особи.

Державні органи і посадові особи буде правильним визначити сукупно як механізм (механізми) реалізації і захисту прав. До такого механізму треба вважати належним, зокрема, Президента України, враховуючи, що, згідно з положенням ч. 2 ст. 102 Основного Закону України, він є гарантом, зокрема, прав і свобод людини і громадянина. Це конституційне положення засвідчує, по-перше, особливості статусу глави держави в Україні й, по-друге, наявність у нього повноважень, здійснення яких має служити реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина.

Деякі вітчизняні дослідники фактично підтримали сформульовану, зокрема, у сучасній російській літературі позицію, за якою президенту держави належать так звані приховані повноваження. Спираючись на національні конституційні положення, російський автор М. В. Баглай вказує на «широке право президента діяти на свій розсуд, виходячи не тільки з букви, а й духу Конституції і законів, заповнюючи прогалини в правовій системі й реалізуючи непередбачені Конституцією життєві ситуації»<sup>341</sup>.

Подібне стверджували окремі українські дослідники: «Функції і повноваження Президента України не можуть бути в повному обсязі закріплені на конституційному рівні... у глави держави завжди наявні не розкриті в Конституції повноваження, які виявляються в екстремальних умовах»<sup>342</sup>. Однак автор цієї праці поділяє оцінку, за якою «фраза «Президент — гарант Конституції...» дає можливість на її основі вчиняти, залежно від обставин, прямо протилежні за характером і спрямованістю дії... вона навіть небезпечна, адже ніде не передбачено, як саме глава держави гарантує права громадян, якими методами і способами»<sup>343</sup>.

Наведені й подібні трактування відповідних конституційних положень уможливають дії глави держави виключно на власний розсуд і поза межами нормативно встановлених повноважень, тобто його, по суті, абсолютну дискрецію. А це суперечить загальній ідеї конституціоналізму, яка передбачає встановлення в основному законі коректних у суспільно-політичному і юридичному сенсах організації та порядку здійснення владарювання і, як наслідок, обмеження владарювання.

<sup>341</sup> Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учебник / М. В. Баглай, Б. Н. Габричидзе. — М. : ИНФРА М, 1996. — С. 393-394.

<sup>342</sup> Тодька Ю. Н. Президент Украины: конституционно-правовой статус / Ю. Н. Тодька, В. Д. Яворский. — Х. : Факт, 1999. — С. 183.

<sup>343</sup> Матузов Н. И. Коллизии в праве: причины, виды и способы разрешения / Н. И. Матузов // Правоведение. — 2000. — № 5. — С. 230.

До того ж позиція, за якою главі держави належать «приховані», «нерозкриті», «передбачувані» або подібні за змістом повноваження, не відповідає Основному Закону України, адже зі змісту його ст. 106 випливає вичерпність конституційно визначених повноважень Президента України. Про це неодноразово йшлося й у рішеннях Конституційного Суду України.

Правильним видається підхід, згідно з яким конституційне визначення Президента України як гаранта щодо певних сфер суспільного і державного буття вказує на його відповідні функції, які «акумулюють» зміст конкретних, конституційно встановлених повноважень. З метою з'ясування змісту, зокрема, функції Президента України як гаранта прав і свобод людини і громадянина, треба проаналізувати всі його повноваження і виділити серед них ті, здійснення яких має служити реалізації та захисту прав і свобод.

Суттєве значення для характеристики конституційних прав і свобод людини і громадянина мають їх класифікації, запропоновані юридичною наукою. Ці класифікації дозволяють не тільки формально виокремити конкретні права і свободи, а й допомагають з'ясувати їх сутність. Водночас треба погодитися з тим, що «класифікація конституційних прав... завжди значно ускладнена і певною мірою е штучною»<sup>344</sup>.

Починаючи із середини минулого століття, універсального значення набула класифікація прав і свобод на особисті (громадянські), політичні й соціально-економічні. Така класифікація знайшла вираження в більшості конституцій, хоч одні й ті самі за змістом права в різних країнах можуть бути сформульовані по-різному. При цьому особисті й політичні права і свободи зовсім не завжди розрізняються в конкретних основних законах. І навіть у тих країнах, де такі права і свободи відповідно розрізняються, у науці не існує єдиного підходу щодо класифікації деяких із них.

Особисті, або громадянські, права і свободи — це категорія суб'єктивних прав, яка пов'язана із самим існуванням людини, з її приватним життям, індивідуальною свободою і, одночасно, з ідентифікацією як особистості, тобто як соціального суб'єкта. Закріплення саме особистих, а також політичних, прав і свобод є одним із призначень конституції як основного закону держави: за історично сформульованим визначенням, конституцією вважається певна система об-

<sup>344</sup> Хабриева Т. Я. Теория современной конституции / Т. Я. Хабриева, В. Е. Чиркин. — М. : НОРМА, 2005. — С. 148.

межень державної влади у вигляді відповідно встановлених прав і свобод, а також їх гарантій.

Однак між особистими і політичними правами і свободами існують відмінності за суспільною роллю правовідносин, що виникають у зв'язку з їх реалізацією. Реалізуючи політичні права, індивіди (громадяни) стають безпосередніми учасниками державно-політичних відносин владарювання. Якщо особистими правами і свободами наділений індивід (людина), то політичні можуть належати як індивіду, так і передусім громадянину.

Порівняно з особистими правами і свободами, які відіграють роль обмежень у сфері державного владарювання, політичні права і свободи мають також важливе креативне значення для державного життя. Під час революцій XVII–XVIII століть в Європі й Америці в різних документах почали вживати термін «політична свобода», за яку вважали можливість участі громадянина у формуванні і здійсненні влади, передусім участі у виборах. Поява цього терміна була зумовлена згадуваним запереченням певних обмежень і заборон щодо індивіда (його свободою від цих обмежень і заборон), які існували в попередні часи. Тому саме свобода, а не право.

У наші дні набуло поширення визначення політичних прав і свобод як таких, що пов'язані з юридичними можливостями участі індивіда не тільки у формуванні і здійсненні влади, а й у суспільно-політичній діяльності в інших, ніж безпосереднє владарювання, сферах і формах. В Україні конституційні політичні права і свободи сформульовані як виключно права громадянина. Разом із тим, відповідно до змісту ключових міжнародних актів про права людини, правом на свободу об'єднання у громадські організації, правом збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації наділені всі індивіди, а не лише громадяни.

Особливістю політичних прав і свобод треба визнати їх взаємозв'язок з призначенням і загальним змістом конституційно-правового регулювання. Для характеристики останнього ключове значення має категорія політики як сфери функціонування державної влади в суспільстві. Не викликає сумнівів, що реалізація частини політичних прав і свобод відбувається безпосередньо в названій сфері або в прямому зв'язку з нею. На увагу заслуговує й те, що політичні права і свободи, по суті, впливають з народного суверенітету.

З'ясуванню сутності особистих і політичних прав і свобод опосередковано сприяє характеристика соціально-економічних прав. Згідно з традиційною ліберальною концепцією прав і свобод, яка заперечує

трактування соціально-економічних прав як прав суб'єктивних, держава повинна обмежуватися створенням юридичних гарантій прав. Радикальні прибічники цієї концепції стверджують, що активна політика держави в соціально-економічній сфері в інтересах одних верств населення може призвести до неприпустимого ущемлення інтересів інших, до юридичної нерівності. У наші дні ліберальна концепція прав і свобод об'єктивно коригується соціальною функцією держави, у здійснення якої, зокрема, закріплюють положення про соціально-економічні права.

Концептуально виваженим є підхід до визначення характеру соціально-економічних прав, згідно з яким такі права — це «суто специфічні прояви діяльності держави (публічно-владним чином організованого суспільства)<sup>345</sup>). Обґрунтовуючи такий висновок, Л. С. Мамут зазначає, що соціально-економічні права «зовні нагадують» суб'єктивні права наявністю відповідних вимог (домагань) з боку індивідів. Але ці вимоги не мають природного походження, вони базуються на формальних законах і впливають виключно з їх змісту. При цьому, як вважає цей дослідник, окремі соціально-економічні права можуть сприйматися як привілеї частини громадян, що не відповідає принципу їх юридичної рівності.

Існування проблеми щодо характеру соціально-економічних прав визнається й у вітчизняній юридичній науці. Окремі автори акцентують на тому, що конституційно визначені обов'язки держави (тобто гарантії) стосовно соціально-економічних прав відрізняються «меншим ступенем формальної визначеності» від обов'язків стосовно особистих і політичних прав і свобод<sup>346</sup>. Інші вважають за недолік «відсутність достатніх відмінностей у конституційно-юридичному регулюванні двох основних різновидів прав і свобод людини: так званих громадянських і політичних, з одного боку, та економічних, соціальних і культурних — з іншого»<sup>347</sup>.

Сучасне конституційне регулювання засвідчує ускладнення взаємодії між суспільством і державою, посилення ролі держави в економічній сфері суспільного буття. Як наслідок, до інструментарію конституційного нормотворення ввійшов термін «соціальна держава».

<sup>345</sup> Мамут С. Л. Социальное государство с точки зрения права / С. Л. Мамут // Гос. и право. — 2001. — № 7. — С. 9.

<sup>346</sup> Див.: Козюбра М. Теоретико-методологічні аспекти прав людини / М. Козюбра // Укр. часопис прав людини. — 1997. — № 3-4. — С. 10.

<sup>347</sup> Рабінович П. М. Права людини і громадянина / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. — К.: Атіка, 2004. — С. 13.

Між поняттями соціальної держави і соціально-економічних прав існує органічний взаємозв'язок. Визнання в конституції соціальної державності, по суті, передбачає закріплення в ній соціально-економічних прав. У свою чергу, відповідне закріплення таких прав служить формальним свідченням сприйняття ідей соціальної державності, навіть якщо така державність прямо не номінована в основному законі.

Концепція соціальної держави має свою передісторію, адже прагнення соціальної справедливості супроводжувало розвиток суспільства практично за всіх часів. Але тільки з формуванням ідеї щодо необхідності підтримки найменш забезпечених прошарків з боку суспільства і держави це прагнення почало набувати державного визнання. Водночас прагнення соціальної справедливості довгий час трактували виключно з позицій ідеології лібералізму, яка передбачала невтручання держави в економічне життя індивіда. Це зумовлювало не тільки обмеженість у засобах соціальної підтримки тих, хто її потребував, а й застосування відносно вузьких підходів щодо трактування самої соціальної справедливості.

Із визнанням соціальної функції держави та активізацією її участі у вирішенні питань суспільного буття була офіційно усвідомлена необхідність відповідної підтримки (захисту) певних категорій населення. З іншого боку, таке усвідомлення супроводжувалося проголошенням тези про самовідповідальність індивіда. За змістом цієї тези кожний дорослий і працездатний громадянин має піклуватися про своє матеріальне благополуччя і благополуччя своєї родини, а суспільство і держава повинні створювати для цього належні умови. Їх втручання визнається припустимим або необхідним лише тоді, коли індивід з об'єктивних причин не може забезпечити собі «гідне існування».

Важливим є й те, що право як суспільний регулятор не має служити забезпеченню соціальної справедливості, розглядуваної як соціальна (а не юридична) рівність. Як зазначає Л. С. Мамут, право побудовано як «сукупність горизонтальних симетричних відносин між учасниками універсального процесу соціальної взаємодії»<sup>348</sup>. Різні такі учасники — суб'єкти права — не можуть трактуватися як «сильні», «самодостатні», «забезпечені» тощо або як, навпаки, «слабкі», «недостатньо забезпечені» й подібне. Різні індивіди як суб'єкти права є рівноцінними учасниками конкретних правовідносин, хоча реалізують (набувають) у цих правовідносинах відмінні за змістом суб'єктивні права й обов'язки.

<sup>348</sup> Мамут С. Л. Вказ. пр. — С. 10.



Основні закони не містять відповідних визначень, але з аналізу їх положень випливає, що соціальна держава — це характеристика сучасної держави, за смислом якої державна діяльність має бути спрямована на створення належних стандартів матеріального добробуту, освіти, охорони здоров'я тощо і на забезпечення таких стандартів для всіх, а також на мінімізацію соціальної нерівності і створення системи соціальної підтримки (захисту) тих, хто цього об'єктивно потребує.

Державу як соціальну характеризують також у контексті посилення її регулятивного впливу на економічну організацію суспільства, поглиблення взаємозв'язків між державою і суспільством поза цією організацію. Такий підхід відображає зміни, які відбулися протягом минулого століття і призвели до посилення регулятивного впливу держави на процеси економічного характеру, на духовну та інші сфери суспільного буття. Вочевидь він у цілому відповідає ідеології лібералізму, яка зберігає позиції в сучасній політичній думці й у політичній та державній практиці.

Протягом тривалого часу конституційна регламентація економічного буття суспільства зводилася до закріплення права приватної власності (права на приватну власність), яке розглядалось як природне право. Вперше соціальну значущість приватної власності було визнано в Конституції Німеччини 1919 року, в якій буквально йшлося про те, що власність зобов'язує і користування нею має служити суспільному благу.

У свою чергу, ч. 4 ст. 13 Конституції України встановлено: «Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству». Згідно з положеннями ч. 9 її ст. 41, «використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства». У такий спосіб застерігається соціальна детермінованість володіння, користування і розпорядження власністю, визнається зв'язок інституту приватної власності з потребами суспільства в цілому.

Важливим об'єктом конституційного регулювання в пострадянських країнах є перетворення в економічній сфері суспільного буття, які, зокрема, передбачають однаковий захист власності з боку держави незалежно від форми. Наприклад, ч. 5 ст. 13 Конституції України встановлено, що держава забезпечує захист усіх суб'єктів права власності й господарювання, соціальну спрямованість економіки, а ч. 6 — рівність усіх суб'єктів права власності перед законом. В її ст. 42 йдеться про право індивіда на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом, і про державні гарантії цього права.

Соціальну державу визначають взаємозв'язки між державою і соціумом, які виникають й поза сферою різних відносин безпосередньо щодо власності. Такі взаємозв'язки знаходять відображення в положеннях основних законів, присвячених ролі держави у сферах культури, мистецтва, науки, освіти (ст.ст. 11, 12, 53, 54 Конституції України). Соціальний характер держави засвідчують також положення, якими визначається роль держави у збереженні довкілля (ст.ст. 16, 50). Існують й інші конституційно регульовані сфери суспільного буття, які відображають соціальний характер держави.

Для цілей конституційного регулювання термін «соціальна держава» (нім., Sozialer Staat) вперше був ужитий 1946 року в Баварії. Надалі потреба відповідної проблематики зумовила використання цього терміна в основних законах багатьох держав, зокрема в преамбулі й ст. 1 Конституції України. Залишаючись здобутком розвинутого громадянського суспільства, соціальна держава сприймається як орієнтир там, де таке суспільство поки що відсутнє.

Важливе значення стосовно характеристики прав і свобод людини і громадянина як категорії українського конституціоналізму мають відповідні обмеження. Як зазначає П. М. Рабінович, «становище людини в суспільстві визначається не стільки державним визнанням її “природних” прав, скільки, можливо, ще більшою мірою, межами їх використання»<sup>349</sup>. Загальна умова щодо встановлення цих меж визначена в ч. 1 ст. 64 Основного Закону України: «Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України». Такі обмеження сформульовані по-різному, причому не завжди коректно.

У деяких випадках обмеження містяться в тих самих статтях, що і конкретні права і свободи. Як приклад можуть служити положення ч.ч. 2 і 3 ст. 36 Конституції України, якими визначено, що обмеження стосовно членства відповідно в політичних партіях і в професійних спілках «встановлюються виключно цією Конституцією і законами України». Ці положення уможливають обмеження конституційного права на свободу об'єднання на законодавчому рівні, що є негативом.

Можливість обмеження конституційного права громадян на свободу об'єднання засобом відповідного законодавчого регулювання фактично визначена і в ч. 1 ст. 36 Конституції України. Такі обмеження

---

<sup>349</sup> Рабінович П. М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень / П. М. Рабінович. — Х. : Право, 1997. — С. 19.

можуть бути встановлені законом «в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей». Практично аналогічними за змістом є положення ч. 2 ст. 39 щодо умов запровадження обмежень конституційного права збиратися мирно, але до зазначених умов додано: «запобігання заворушенням чи злочинам». В юридичній теорії такі або подібні умови щодо обмежень конституційних прав і свобод заведено вважати надміру загальним або навіть абстрактним.

На законодавчому рівні надмірна загальність зазначених умов щодо встановлення обмежень конституційних прав і свобод не може бути подолана. Тому існує небезпека, що в правозастосовній практиці цитовані положення Основного Закону України можуть сприйматися як такі, що створюють підґрунтя для неприпустимої дискреції у визначенні меж користування громадянами відповідними правами і свободами.

Інший характер мають обмеження конституційних прав і свобод, умовою запровадження яких, згідно з ч. 2 ст. 64 Конституції України, є оголошення воєнного або надзвичайного стану із зазначенням строку дій таких обмежень. Об'єктивно ці обмеження повинні відповідати обставинам, що зумовили їх запровадження, і не можуть змінювати сутність і зміст відповідних прав і свобод та стосуватися прав і свобод, співвіднесених з індивідуальною свободою.

За будь-яких умов конституційне закріплення прав і свобод людини і громадянина не має самодостатнього й абсолютного значення. В Україні як пострадянській країні наявний розрив між фіксованими в Основному Законі відповідними цінностями і тим, що існує в суспільній і державній практиці. Адекватною стану цієї практики є оцінка, за якою різні конституційні цінності «за своїм сенсом і змістом релевантні іншій реальності: розвитку демократично-правової державності, цивілізованій ринковій економіці, громадянському суспільству, що склалося й укріпилося, високому рівню політико-юридичної культури людей»<sup>350</sup>. Зрозуміло, що набуття конституційно задекларованим характеру реального можливо як результат суспільного поступу, який потрібно забезпечувати й засобом юридичної науки.

Для юридичної науки проблематика прав і свобод людини і громадянина сьогодні є вихідною. Маючи за орієнтир забезпечення прав і свобод, досліджувана наукою модерна держава повинна набувати

<sup>350</sup> Мамут Л. Конституция и реальность / Л. Мамут // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. — 1999. — № 2. — С. 70.

принципово нових якостей і відповідно змінюватися у своїх організаційних і функціональних характеристиках у контексті сучасного конституціоналізму. Тим самим організація державного механізму і реалізація всіх державних функцій, тобто функціонування влади, мають ґрунтуватися на ідеології згаданого «людиноцентризму». Зазначене передбачає, зокрема, ґрунтовний аналіз і уточнення поглядів на такі категорії сучасного конституціоналізму, як держава, влада, народ.

### **3.2. Держава, влада, народ як категорії українського конституціоналізму**

Вихідними категоріями теорії і практики конституціоналізму є держава, влада і народ, між якими існує органічний взаємозв'язок. Ще в XIX столітті державу визнали своєрідним союзом, який становить населення (народ), що проживає на певній території і об'єднано однією (державною) владою. Сучасні явища держави, влади і народу, по суті, становлять ціле, адже кожне з них не може існувати поза існуванням іншого.

Влада є сутнісним вираженням держави і реалізується стосовно певного населення і насамперед у певних територіальних межах. Територія «матеріалізує» державу, перетворює її з фактично абстракції на реальність. Подібно можна характеризувати взаємозв'язок між категоріями народу і території. У свою чергу, народ і державу звичайно визнають як один суб'єкт — владно організований народ.

Поняття держави не визначено в конституціях, але за змістом кожного сучасного основного закону можна встановити засади державного владарювання, до яких насамперед віднесений розподіл влад. Владарювання існувало за всіх історичних часів, але немає підстав стверджувати про наявність за попередніх часів законодавчої, виконавчої та судової влади як організаційно окреслених державно-владних функцій. Про такі організацію і функції треба говорити саме у зв'язку з розподілом влад.

Першими розподіл влад як завершену політико-правову ідею запропонували англійські автори середини XVII століття, які розглядали розподіл влад як засаду побудови історично нової держави<sup>351</sup>. У наступному столітті цю ідею почали асоціювати з основними сенсами конституціоналізму: у Декларації прав людини і громадянина 1789

<sup>351</sup> Див.: Гаск Ф. А. Конституція свободи / Ф. А. Гаск. — Л. : Літопис, 2002. — С. 476.

року (Франція) було застережено, що суспільство, в якому не забезпечені права і не здійснений розподіл влад, не має конституції. Раніше в тому самому столітті Ш.-Л. Монтеск'є писав, що розподіл влад не є самоціллю і повинен забезпечувати індивідуальну свободу, бути пересторогою деспотії<sup>352</sup>.

Історичність ідеї розподілу влад не заперечує її актуальності, а зміст не видається застиглим. Зокрема, у другій половині минулого століття розподіл влад почали розглядати не тільки як формалізований у нормах конституції принцип побудови і функціонування державного механізму, а і як теоретичну засаду взаємодії державних органів, співвіднесених із законодавчою і виконавчою владою, і політичну систему в цілому. М. Дюверже стверджував, що традиційний поділ між законодавчою і виконавчою владою «поступово втрачає своє значення на користь нового підходу: розрізнення функції урядової і функції опозиції»<sup>353</sup>.

За умов різних форм державного правління теорія і практика розподілу влад значно відмінні. Тому не існує універсальної моделі розподілу влад, здатної забезпечити конкретній державі якість демократичної. До того ж у пострадянських країнах, включаючи Україну, ідея розподілу влад нерідко набуває трактувань, які не виглядають органічним продовженням її «класичних» версій. При цьому реалізація цієї ідеї об'єктивно є недостатньою або може навіть здаватися неадекватною.

Якщо соціум та його інститути, зокрема політичні партії, не мають ознак, притаманних реальному громадянському суспільству і здатних забезпечити демократичний розвиток, держава відносно суспільства може надмірно «автономізуватися», а її механізм — функціонувати і навіть самоорганізовуватися під впливом різних суб'єктивних і фактично регресивних чинників. Як наслідок, задекларований у пострадянських країнах, розподіл влад може перетворитися на нову фіктивну ідеологему на зразок «верховенства Рад».

Разом із тим закріплення принципу розподілу влад у прийнятих у пострадянських країнах основних законах треба вважати позитивом. По-перше, у такий спосіб оформлюється відмова від номінальних принципів державного владарювання, проголошених у радянській період. По-друге, конституювання розподілу влад свідчить про намір

<sup>352</sup> Див.: Монтеск'є Ш. О духе законів / Ш. Монтеск'є. — М. : Мысль, 1999. — С. 138-148.

<sup>353</sup> Дюверже М. Политические партии / М. Дюверже. — М. : Акад. проект : Парадигма, 2005. — С. 479-480.

просуватися шляхом демократичного правового і державного розвитку. Нарешті, по-третє, таке конституювання створює політико-правові форми для відповідного розвитку.

У Конституції України замість широко прийнятого формулювання «розподіл влад» вживається словосполучення «поділ влади». Таку заміну не можна оцінювати однозначно. Згідно з усталеною теорією світового конституціоналізму, формулювання «розподіл влад», по суті, натякає на різні, відповідно розмежовані (розподілені) основні функції єдиної і цілісної державної влади: законотворення, державне управління (у вузькому сенсі) і правосуддя. Водночас словосполучення «поділ влади» може сприйматися як таке, що вказує на якусь подільність державної влади.

В Україні в суспільний ужиток увійшло формулювання «гілка влади», відсутнє в конституційному тексті, а також у законах та інших нормативно-правових актах. Причиною його появи є невдалий подвійний переклад франкомовного словосполучення «*separation des pouvoirs*», що його запропонував Ш.-Л. Монтеск'є. Один із перекладів зазначеного словосполучення російською — «разветвление властей», яке українською має бути перекладене як «розгалуження влад». Тому — «галузь влади», а не «гілка влади».

Закріпивши принцип поділу влади (розподілу влад), автори Конституції України акцентували на тому, що державна влада здійснюється насамперед органами, які уособлюють три названі основні функції державної влади. Але повноваженнями цих органів зміст явища державної влади не обмежується, хоч саме ці повноваження складають його основу.

Проте конструювання будь-якої нової «гілки влади» не буде штучним і може бути виправдано лише за умов, якщо воно реально відповідатиме змісту конкретної конституції, створюватиме можливості в реалізації державними органами їхньої компетенції і впливатиме на якість влади. При цьому, як слушно зазначав Ю. М. Козлов, «чисто арифметичним» і формальним є підхід, «коли влада подрібнюється на елементи, що відповідають системі державних органів, яка склалася з тих чи інших (нерідко суб'єктивних) причин»<sup>354</sup>.

Важливу роль у контексті розподілу влад (поділу влади) відіграє співвіднесеність законодавчої і виконавчої влади. Зокрема, частина авторів обстоює «верховенство», або «примат», законодавчої влади,

<sup>354</sup> Козлов Ю. М. Исполнительная власть: сущность, функции / Ю. М. Козлов // Вестник МГУ. Серия: Право. — 1992. — № 4. — С. 6.

ігноруючи значення стримувань і противаг — конкретних повноважень органів законодавчої, виконавчої та судової влади, реалізація яких передбачає системну взаємодію цих органів і значною мірою забезпечує функціональність державного механізму в цілому. Тому припустимо говорити про особливе (але не пріоритетне) значення законодавчої влади відносно влади виконавчої. У свою чергу, можна констатувати особливе значення виконавчої влади відносно влади законодавчої.

Ще один із сенсів розподілу влад (поділу влади) полягає в тому, що законодавча і виконавча влада є однопорядковими. Це не означає, що вони рівні (рівноправні, однакові за повноваженнями відповідних органів) між собою. Відповідна рівність навіть теоретично неможлива, а про їх нерівність можна говорити лише умовно. Так само неможлива урівноваженість «розподілених влад», адже вона фактично означала б їх рівність. За будь-якої форми державного правління органи законодавчої і виконавчої влади призначені реалізовувати різні функції і повноваження, а їхній діяльності притаманні відмінні засоби і методи.

Держава завжди розглядалася як певна структура або система. Ще в античний період вона трактувалась як подібна за структурними ознаками до людського організму. Органістичні погляди на державу набули поширення в Середньовіччі й у подальшому отримали оформлення у вигляді теорії, відомої як органічна. Ця теорія поступово відійшла від антропогенних оцінок держави і з XVII століття перебувала на позиціях її характеристик як своєрідного політичного організму. І хоч уже в історично перших основних законах були визначені основи організації держави та її найважливіших складових, поняття державного органу тоді ще не було сформульовано і відповідний термін не використовувався.

Поняття державного органу сформулювали в XIX столітті, коли поширилася уява про державу як інструмент здійснення влади, що має складну внутрішню організацію. Джерелом відповідних вітчизняних теоретичних конструкцій треба вважати погляди тогочасних німецьких учених, передусім Г. Єллінека. На думку вченого, «необхідність державних органів впливає вже із самої суті держави як єдиного організованого союзу», і держава може існувати лише опосередковано через існування своїх органів<sup>355</sup>. Він, зокрема, виділяв «безпосередні органи» (тобто вищі органи держави), статус яких визначений конституцією, і розрізняв серед них одноособові (монарх) і колегіальні органи.

<sup>355</sup> Див.: Еллинек Г. Общее учение о государстве / Г. Еллинек. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. — С. 522.



Теоретичні здобутки німецької юридичної школи в царині зазначеної проблематики сприйняли так звані дореволюційні вчені. Зокрема, О. О. Жилін, який певний час працював професором Київського університету, зазначав, що державний орган — це, по суті, «технічний термін для позначення певних відносин у державному союзі, утворюваних існуючим у цьому союзі правопорядком»<sup>356</sup>. Він додавав, що державні органи покликані діяти від імені держави, виражаючи її волю.

У радянський період проблематика щодо державних органів знайшла розвиток у рамках теорії держави і права, державного управління і радянського будівництва. Перебуваючи на позиціях «класового аналізу» держави й одночасно запозичивши відповідні здобутки «старої» доктрини, тогочасні дослідники сформулювали низку теоретичних положень, частина з яких залишається актуальною. Так, було констатовано, що не кожний державний інститут (елемент державного механізму) є державним органом, і сформульовано відоме визначення державного органу, яке і в наші дні сприймається як універсальне.

Водночас, як відомо, у радянський період у науці й правотворенні вживався термін «орган державної влади» і тільки Ради всіх рівнів визнавалися такими. У тогочасній літературі застерігалось, що «поняття «орган державної влади» народилося... у зв'язку з необхідністю закріпити верховенство Рад як головної державної форми народовладдя»<sup>357</sup>. Використання в сучасному вітчизняному правотворенні терміна «орган державної влади» не тільки фактично не відповідає теорії і практиці класичного конституціоналізму, а й призводить до непорозумінь при визначенні різних державних органів, функціонально не поєднаних із законодавчою, виконавчою та судовою владою.

У Конституції України про органи державної влади йдеться, по суті, у сенсі принципу розподілу влад (поділу влади). Очевидно, що, зокрема, орган виконавчої влади — це державний орган відповідного функціонального призначення. Разом із тим у контексті положень ч. 2 її ст. 19 термін «орган державної влади» позначає практично будь-який державний орган, адже абсурдним було б припущення, що вимоги із зазначених конституційних положень не поширюються, наприклад, на Прокуратуру України або Центральну виборчу комісію чи на Президента України.

<sup>356</sup> Жилин А. А. Учебник государственного права / А. А. Жилин. — Пг., 1916. — Ч. 1. — С. 84.

<sup>357</sup> Советы народных депутатов. Конституционные основы организации и деятельности / отв. ред. К. Ф. Шеремет. — М. : Наука, 1981. — С. 14.

У Конституції України вживаються й інші терміни, складовою яких є слово «орган». У ч. 2 її ст. 59 згадано державні органи, а в ч. 3 ст. 5 у непрякій формі йдеться про органи держави, і такі терміни об'єктивно тотожні. У ч. 3 ст. 17 використано термін «правоохоронні органи держави». Як слушно зазначає В. Я. Тацій, відповідне поняття є «одним із найбільш невизначених в українському правознавстві, внутрішньо суперечливим за змістом». Але він, як і більшість інших авторів, асоціює поняття правоохоронних органів з «охороною» права як суспільного регулятора, а не з охороною (захистом) суб'єктивних прав індивідів<sup>358</sup>.

Вживання в конституційному тексті різних термінів для позначення одного й того самого об'єкта є неприпустимим, адже суперечить правилам правотворчої техніки й уможливорює різні тлумачення однакових за загальним змістом положень. Тому при реформуванні Конституції України необхідно уніфікувати термінологію і використати як базовий термін «державний орган», а в контексті принципу розподілу влад як похідні — терміни «законодавчий орган», «виконавчий орган» і «судовий орган».

У Конституції України поняття органу державної влади (державного органу) розмежується з поняттям органу місцевого самоврядування. Таке розмежування зумовлено сприйняттям ідей, які характеризують теорію природного права общини, відому із середини ХІХ століття. Відповідно до цієї теорії, владарювання на рівні общини здійснюється на ґрунті її власного права, за яким визнають природний характер, і є видом публічного владарювання, окремим від державного владарювання.

Однак ідеї, які характеризують теорію природного права общини, не набули поширення в теорії і практиці світового конституціоналізму. Вони не відповідають суспільним і державним реаліям, а їх фактичним заміном у наш час виступають пропозиції щодо децентралізації влади. Місцеве самоврядування означає де-факто децентралізоване за характером і виборне за певними формами державне управління. Саме децентралізація влади, яка передбачає перерозподіл повноважень між так званими центральними і місцевими органами з метою задоволення об'єктивних потреб населення різних адміністративних одиниць, може мати практичне значення.

<sup>358</sup> Див.: Тацій В. Поняття та система правоохоронних органів: у контексті системних змін до Конституції України / В. Тацій // Вісник Нац. акад. правових наук України. — 2012. — № 4 (71). — С. 3, 6.

В Україні, як і в деяких інших пострадянських країнах, прийняття ідей, які характеризують теорію природного права общини, послужило запереченню радянської організації влади, але спричинило певні проблеми концептуального характеру.

Однією з таких проблем є кваліфікація органів, які утворені й функціонують у територіальній автономії й у законодавстві позначаються терміном «органи влади Автономної Республіки Крим». Цей термін може сприйматися як такий, що натякає на існування якоїсь «влади автономії», яка, зокрема, не згадується у ст. 5 Конституції України. У конституційному тексті він відсутній, але у ст. 136 йдеться про «представницький орган Автономної Республіки Крим» і «уряд Автономної Республіки Крим», що, зокрема, локалізує відповідні органи і видається юридично коректним.

На нашу думку, відповідне владарювання, здійснюване на рівні адміністративно-територіальних одиниць, включаючи територіальну автономію, треба характеризувати як децентралізоване державне владарювання з певними особливостями. До таких особливостей віднесено формування частини органів, що функціонують на відповідному рівні, шляхом місцевих виборів, а не призначення, здійсненого з «центру» або органом чи посадовою особою порівняно вищого рівня. Відмінності між організацією влади в межах територіальної автономії та інших адміністративно-територіальних одиниць засвідчують тільки особливості статусу такої автономії.

Очевидно, що державна влада знаходить прояв у діяльності державних органів і посадових осіб, саме існування яких формалізує поняття цієї влади. Але будь-який державний орган чи посадова особа не має якоїсь власної влади і діє виключно в межах юридично визначеної компетенції, яка об'єктивно походить від самої держави. Влада держави не розподіляється між її органами і є цілісною: державні органи наділені не частинами цієї влади, а повноваженнями, тобто владними правами й обов'язками.

Будучи складовими (елементами) державного механізму, органи не можуть мати інтересів, відмінних від інтересів народу і, потому, держави. Між ними і державою не існує правовідносин, але такі відносини виникають між державою та індивідами, які обіймають посади в різних державних органах, у зв'язку із здійсненням посадовими особами своїх повноважень.

Характеристики держави, влади і народу відображені за змістом історично по-різному трактованого поняття суверенітету. Еволюція цього поняття зумовила появу зовні різних, але сполучених, інтегрова-

них один з одним сенсів — державного і народного суверенітету. Своєрідний стрижень поняття суверенітету в його наведених сенсах становить поняття влади. Більше того, поняття влади і поняття суверенітету асоціюються: влада народу є верховною, тобто суверенною (народний суверенітет), державна влада іманентна суверенній державі (державний суверенітет).

Владу звичайно ототожнюють із здатністю і можливістю певного суб'єкта реалізовувати свою волю, регулювати і контролювати поведінку і діяльність інших суб'єктів, передусім індивідів, за допомогою певних засобів, зокрема правових. Феномен влади знаходить прояви в різних сферах суспільного буття, набуваючи різних форм. Однією з таких форм є політична влада, ключовим різновидом якої треба вважати владу народу, еманациєю якої виступає державна влада.

За словами Г. Еллінека, для з'ясування поняття суверенітету «більше, ніж для інших понять державного права, необхідно дослідити його історичний розвиток»<sup>359</sup>. На певному етапі суспільного розвитку за суверенітет фактично сприймали сукупність так званих прав влади, тобто владних правомочностей держави (монарха). У зв'язку з цим той самий Г. Еллінек писав, що «будь-яке публічне право співвідноситься спочатку з державною владою (а не з індивідом. — В. Ш.), функції якої констатуються як права верховенства, через що державна влада постає сумою прав щодо підданих та інших держав»<sup>360</sup>.

Заведено вважати, що поняття суверенітету першим сформулював у XVI столітті Ж. Боден. Однак ще до цього слово «souverain» вживалось у Франції для позначення «влади політичної або іншої, що не мала над собою ніякої іншої влади»<sup>361</sup>. Ж. Боден визначав суверенітет як неподільну верховну владу в державі, невід'ємним носієм якої був визнаний монарх. При цьому він уважав, що суверенна влада обмежується «божественним і природним правом», яке становить основу правопорядку<sup>362</sup>. З іншого боку, практично одночасно була запропонована теорія монархомахів, які стверджували, що суверенітет належить «народу» і, поступаючись здійсненням влади монархові, «народ» залишає суверенітет за собою.

<sup>359</sup> Еллинек Г. Вказ. пр. — С. 421..

<sup>360</sup> Там само. — С. 397.

<sup>361</sup> Оппенгеймер Л. Международное право / Л. Оппенгеймер. — М. : Гос. изд-во иностр. лит., 1948. — Т. 1, п/т 1. — С. 132.

<sup>362</sup> Див.: Гессен В. М. Проблема народного суверенитета в политической доктрине XVI века / В. М. Гессен // Известия С.-Петербург. политех. ин-та. — 1913. — Т. XX. — С. 254-256.

Формулювання Ж. Бодена щодо суверенітету і його носія знайшли продовження в творах інших авторів XVI–XVII століть. Частина з них ототожнювала суверенітет з верховною владою в державі, яка належала монархові й обмежувалася не лише за «божественним і природним правом», а й за правом «людського походження». Інші вважали, що монарх-суверен є зверхнім навіть відносно релігійних приписів.

Як стверджував Т. Гоббс, «державу засновано, якщо множина людей домовляється й укладає договір кожного з кожним у тому, що... кожен визнаватиме своїми всі дії і міркування тієї людини чи зібрання людей, котрому більшість дає право представляти всіх незалежно від того, голосував він за чи проти них»<sup>363</sup>. Т. Гоббса можна вважати фундатором природно-правової концепції суспільного (народного) договору, за своїм сенсом відмінного від договорів підлеглості, що визнавалися за змістом договірних теорій походження держави, пропонованих починаючи з античного періоду.

Значний внесок у теорію суверенітету зробив сучасник Т. Гоббса — Г. Гроцій, котрий почав трактувати суверенітет не як саму верховну владу, а як її властивість<sup>364</sup>. Згодом Дж. Локк зазначив, що верховна влада належить народу, котрий «на невизначених умовах передав до його (політичного володаря. — В. Ш.) рук чи до рук його предків для того, щоб вони використовували її на благо народу»<sup>365</sup>. Мислитель негативно оцінював узурпацію влади і, по суті, акцентував на праві народу на повстання проти тих, хто відповідно зловживав владою. Дж. Локк чи не першим відійшов від так званого аристократичного трактування народу як вищих верств суспільства і почав розглядати його як сукупність індивідів, що мають однакові громадянські права.

У XVII столітті почали стверджувати про подільність суверенітету. Спочатку про подільність або неповність суверенітету писали у зв'язку з існуванням феодальної ієрархії, політико-правових відносин «сюзерен — васал». Зокрема, поділений і неповний суверенітет визнавали за тими державами та правителями, які залежали від інших. У наступному столітті концепцію подільності суверенітету пов'язали з формуванням і розвитком союзних (федеративних) держав: припускалося існування в ролі суверенних держав, з одного боку, федерації та її

<sup>363</sup> Гоббс Т. Левіафан / Т. Гоббс. — К. : Дух і Літера, 2000. — С. 188.

<sup>364</sup> Див.: Гроцій Г. О праве войны и мира / Г. Гроций. — М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1956. — С. 127, 128.

<sup>365</sup> Локк Дж. Два трактати про врядування / Дж. Локк. — К. : Основи, 2001. — С. 217.

членів (суб'єктів) — з іншого. Відповідні підходи фактично стимулювали прояви політичного сепаратизму.

Еволюція окремих країн спричинила появу ідей щодо суверенітету, об'єктивно спрямованих на інтеграцію новоутворюваних федерацій. У другій половині XIX століття німецькі автори запропонували концепції, згідно з якими суверенітет у союзній державі належить виключно самій цій державі. Зокрема, владу в союзній державі розглядали як похідну від самого союзу, а не від його несuverенних «держав-членів»<sup>366</sup>. Ідею належності суверенітету федеративній державі розвинули американські автори XIX–XX століть, які заперечували не тільки суверенітет суб'єктів (штатів), а і їх державний характер<sup>367</sup>. Суб'єктів федерації вони кваліфікували як державні утворення, у яких відсутня якість саме державного суверенітету.

Практика сучасного федералізму відображає намагання узгодити загальні й локальні інтереси, не порушуючи питання щодо суверенітету. За винятком можна вважати події та дії в процесах розпаду так званих соціалістичних федерацій, а також становлення державності в окремих пострадянських країнах, де збереглася відповідна форма державного устрою або певний час відбувалося те, що на політичному лексиконі позначали як «парад суверенітетів».

В Україні спроби порушити питання про «подільність» суверенітету спостерігалися наприкінці минулого століття, коли у вересні 1991 року було прийнято Декларацію про державний суверенітет Криму, а у травні наступного року — Акт проголошення незалежності Республіки Крим. Конституцією Республіки Крим, прийнятою в тому самому травні, передбачалося, що Республіка Крим «вступає у відносини з іншими державами та міжнародними організаціями, здійснює з ними на основі договорів і угод взаємовигідне співробітництво». При цьому декларувалося, що «носієм суверенітету і єдиним джерелом державної влади є народ, котрий складають громадяни Республіки Крим».

Наведені й деякі інші положення були оцінені Верховною Радою України як «крок до виходу Криму зі складу України, що порушує територіальну цілісність України, її державний суверенітет». У вересні 1992 року найбільш суперечливі й навіть провокативні положення Конституції Республіки Крим були змінені самою Верховною Радою

<sup>366</sup> Див.: Жилин А. А. Теория союзного государства / А. А. Жилин. — К., 1912. — С. 99-104.

<sup>367</sup> Див.: Александренко Г. В. Буржуазный федерализм / Г. В. Александренко. — К. : Изд-во Акад. наук УССР, 1962. — С. 309.

Криму відповідно до Закону України «Про розмежування повноважень між органами державної влади України і Республіки Крим», прийнятому в жовтні того самого року. Надалі всі інші відповідні акти були скасовані або визнані такими, що втратили чинність.

Сьогодні Автономна Республіка Крим (АРК) фактично анексована Росією. У національному праві вона конституційована як невід'ємна складова частина України (ст. 134 Конституції України, ст. 1 Конституції Автономної Республіки Крим), яка визначена «адміністративно-територіальною автономією у складі України» (ст. 1 Закону України «Про Автономну Республіку Крим»). Вона є складовою системи адміністративно-територіального устрою України (ст. 133 Конституції України), тобто адміністративно-територіальною одиницею, хоч і зі спеціальним, автономним статусом. Відповідне трактування статусу територіальної автономії відображено в низці рішень Конституційного Суду України.

Так, у Рішенні Конституційного Суду України у справі № 1-3/2003 від 16 січня 2003 року встановлено, що для АРК «як адміністративно-територіальної одиниці України не характерні державний суверенітет, власне громадянство та інші ознаки держави»<sup>368</sup>. У свою чергу, згідно з Рішенням у справі № 1-7/2009 від 3 лютого 2009 року, «утворення у складі України Автономної Республіки Крим та наділення її повноваженнями є формою децентралізації державної влади в унітарній державі», а функціонування цієї територіальної автономії ґрунтується на «конституційних засадах єдності та цілісності державної території»<sup>369</sup>.

Тому неадекватною юридичним реаліям виглядає оцінка, за якою в АРК від початку існують «власна правова система», «свої органи влади», які складають систему, що має «відносно самостійний характер» і побудована на засадах поділу влади, а також «свої органи місцевого самоврядування». При цьому за такої оцінки навіть не вбачаються відмінності між достатньо конкретним поняттям законотворення як однієї з основних функцій реального парламенту і ширшим поняттям правотворення, здійснюваного різними органами і посадовими особами<sup>370</sup>.

<sup>368</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2002–2003 / відп. ред. П. Б. Євграфов. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — С. 91.

<sup>369</sup> Конституційний Суд України: Рішення, висновки, 2009. — К. : Ін Юре, 2009. — Кн. 9. — С. 64.

<sup>370</sup> Див.: Савчин М. В. Проблеми конституційного статусу Автономної Республіки Крим / М. В. Савчин // Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми : зб. ст. — К. : Куприянова, 2007. — С. 221, 225, 234-236.



Сама ж ідея суверенітету довгий час на вітчизняних теренах не знаходила оформлення як концепт, що зумовлювалося різними причинами. Почнемо з того, що слово «суверенітет» практично не вживалося в підручниках з енциклопедії права (згодом — теорії права) і державного права, виданих у XIX столітті в Російській імперії, але значна увага в них приділялася організації «верховної (самодержавної) влади». Ситуація певною мірою змінилася на початку минулого століття, коли були опубліковані окремі дослідження, присвячені проблематиці суверенітету.

Серед таких досліджень треба виділити монографію майбутнього на той час члена-кореспондента ВУАН М. І. Палієнка, котрий визначав суверенітет як «характер, властивість влади, завдяки яким вона є вищою, незалежною правовою владою». Вчений наголошував, що «суверенітет — це не сама влада, а лише її певна властивість». Посилаючись на Г. Єллінека, він стверджував, що характер суверенітету знаходить прояв у «безумовному правовому верховенстві державної влади в межах державної території»<sup>371</sup>. Зовнішня сторона суверенітету, незалежність і самостійність держави у відносинах з іншими державами є лише наслідком («рефлексом») такого верховенства.

У фундаментальному дослідженні О. С. Яценка увагу було приділено аналізу ідей подільності суверенітету. Автор писав, що такі ідеї «перебувають у прямій логічній суперечності з природою суверенної влади». На його думку, суверенітет як верховенство і повнота влади за визначенням не може бути поділений, адже в його понятті знаходить вираз єдність і цілісність влади. Прибічники ідей подільності суверенітету, справедливо вважав О. С. Яценко, ототожнюють функції влади, здійснювані різними органами, і саму владу<sup>372</sup>. У наші дні різне функціональне призначення державних органів, виражене, зокрема, за змістом принципу розподілу влад, звичайно також не сприймається як заперечення єдності й цілісності влади.

У радянський період поняття суверенітету пов'язували передусім з державним суверенітетом. Термін «народний суверенітет» стосовно радянського владарювання практично не використовувався, а його фактичними замінниками були терміни «народовладдя» і «повновладдя народу», кореспондовані передусім організації і функціонуванню системи представницьких органів влади — Рад.

<sup>371</sup> Палиєнко Н. И. Историческое развитие идеи суверенитета и ее правовое значение / Н. И. Палиєнко. — Ярославль, 1903. — С. 415, 438-439.

<sup>372</sup> Див.: Яценко А. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства / А. Яценко. — Юрьев, 1912. — С. 276-278.

Значну увагу проблематиці суверенітету почали приділяти після Другої світової війни. Тоді були, по суті, підтверджені історично установлені позиції з питання про характер державного суверенітету: одні автори стверджували, що суверенітет притаманний державі, інші характеризували його як властивість державної влади. Але всі політичні оцінки явища суверенітету були відповідно ідеологічно орієнтовані. Важливе значення визнавали за національним суверенітетом, з яким співвідносили можливість для різних етносів політично самовизначатися, включаючи утворення власної держави.

Разом із тим на відповідній основі в радянський період було запропоновано, по суті, завершену теорію суверенітету, яка, проте, спиралася на здобутки «буржуазної науки». Здійснені в зазначений період дослідження з

проблематики суверенітету звичайно мали синтетичний характер: їх автори розглядали питання не тільки державного, а й фактично народного і національного суверенітету. Тим самим було продовжено традицію, започатковану ще в XVII–XVIII століттях.

Сьогодні теорія суверенітету потребує коригувань, зумовлених реаліями європейської інтеграції, посиленням чинників так званої наддержавності в організації і діяльності міждержавних об'єднань, гуманізацією міжнародних відносин, коли об'єктом активного міжнародно-правового захисту постали не тільки права народів, а й права людини, тощо.

За змістом сучасної політико-правової думки державний суверенітет — це визначальна, іманентна і невід'ємна якість (властивість) влади в державі або самої держави, яка засвідчує верховенство останньої в межах власної території та її незалежність у відносинах з іншими державами.

Основні закони нерідко вказують на державний суверенітет шляхом характеристики держави як суверенної: прикладом може бути положення ст. 1 Конституції України. У Декларації про державний суверенітет України його визначено як «верховенство, самостійність, повнота і неподільність влади Республіки в межах її території та незалежність і рівноправність у зовнішніх зносинах».

Вихідними за змістом наведеного визначення державного суверенітету виступають поняття верховенства і незалежності, які знайшли відображення в Конституції України. Про верховенство держави йдеться в ч. 1 її ст. 2 («Суверенітет України поширюється на всю її територію»), а суверенною і незалежною держава охарактеризована у ст. 1. Відповідний припис ст. 1 може видаватися тавтологічним, адже

суверенна держава за визначенням є незалежною. Проте його наявність пояснюється спробою в такий спосіб заперечити практиці радянського періоду, коли союзні республіки визнавалися формально суверенними, що не означало їх незалежності, тобто наявності в них реальних зовнішніх функцій держави.

Розвиток ідеї суверенітету завжди ґрунтувався на визнанні неприпустимості обмеження влади поза волею її носія. Однак суверенітет ніколи не вважався абсолютним і, як зазначалося, навіть за часів феодалізму визнавали обмеження влади монарха. Об'єктивно не може існувати необмеженого суверенітету, адже державна влада функціонує в певних, юридично визначених межах, зумовлених внутрішніми і зовнішніми чинниками. Суверенітет є абсолютним тільки в тому, що ніхто не може легально перешкодити державі у встановленні внутрішнього правопорядку відповідно до інтересів народу.

Неабсолютність суверенітету підтвердилася в процесі розвитку міжнародного права, імперативні норми якого сформульовані практикою міжнародного співтовариства і нерідко поза конкретним державним волевиявленням, насамперед поза міжнародно-договірною практикою. Більше того, суверенітет іноді розглядають, по суті, як «несамодостатній» у зв'язку з тим, що деякі питання буття держави (охорона навколишнього середовища, дотримання прав людини тощо) не вважають належними виключно до її відання, вважаючи об'єктом інтересу міжнародного співтовариства.

З іншого боку, неабсолютність суверенітету не тягне його обмеженості. Як справедливо зазначає російський автор О. О. Моїсєєв, твердження про обмеження суверенітету у відповідних випадках породжені «помилковим зрівнюванням суверенітету, що є невід'ємною і сутнісною якістю держави, із сукупністю суверенних прав держави, які мають назву «суверенних» тільки тому, що вони державні»<sup>373</sup>. Суверенітет виступає сутнісною властивістю і ознакою держави, а не якоюсь сумою її так званих суверенних прав. Будучи юридично вираженими владними спроможностями держави, такі права є наслідком наявності суверенітету, причому їх реалізація не вичерпує якості суверенітету, а лише засвідчує цю якість.

Наведена характеристика співвідношення державного суверенітету і «суверенних прав» держави не заперечується фактом існування міжнародних (міждержавних) організацій, за якими визнається якість

<sup>373</sup> Моїсєєв А. А. Суверенитет государства в международном праве / А. А. Моїсєєв. — М. : Восток-Запад, 2009. — С. 61.

так званої наддержавності, або наднаціональності. Відомо, що утворення будь-якої міжнародної організації передбачає передачу (делегування) державами, що є її членами, частини «суверенних прав». Отже, має місце відповідне самообмеження держави, з приводу чого відбувається її вільне волевиявлення.

Зазначене стосується і міжнародних організацій з якістю «наддержавності». Слушно є теза, за якою правотворення Європейського Союзу, зокрема видання актів, що містять норми прямого застосування (тобто норми, які не передбачають механізмів їх імплементації в національне законодавство), «можливе лише тому, що суверенні держави-члени доручили органам співтовариств видання цих актів і не розглядають їх як посягання на свої права, притаманні державному суверенітету»<sup>374</sup>.

Суверенітет існує лише за умов верховенства і незалежності держави, що є його взаємопов'язаними сторонами. Відсутність хоча б однієї з цих сторін засвідчує несuverенність відповідного утворення (наприклад, суб'єкта федерації). Характеристики верховенства і незалежності як сторін державного суверенітету ґрунтовно визначені в науці.

Верховенство полягає насамперед у правовій підлеглихості державі всіх суб'єктів у межах її території. Будь-які застереження щодо такої підлеглихості (наприклад, дипломатичні привілеї на імунітети) можливі за умов згоди на це держави. За смыслом верховенства державне владарювання здійснюється в межах території, відповідно організованої самою державою, і держава встановлює повноваження всіх органів і посадових осіб, що реалізують її функції. При цьому виключається можливість існування в межах держави іншої, ніж її власна, державної влади.

Незалежність дістає прояв у тому, що держава здійснює свої внутрішні й зовнішні функції поза владою інших держав. Незалежність держави у внутрішніх справах означає її самостійність у вирішенні питань власного розвитку. Юридичне визначення компетенції державних органів і посадових осіб не є обмеженням влади, а виконує роль способу здійснення суверенітету. До того ж реальні правові обмеження «внутрішньої» незалежності неможливі, оскільки держава завжди діє на основі нею ж створеного правопорядку.

Водночас «внутрішня» незалежність держави не може бути абсолютною і кожна держава зобов'язана поважати суверенітет інших

<sup>374</sup> Моисеев А. А. Вказ. пр. –С. 276.

держав та діяти у вирішення внутрішніх справ не на шкоду їх незалежності.

Незалежність держави в зовнішніх справах означає свободу зовнішньополітичної діяльності з дотриманням вимог міжнародного права. Наявність міжнародно-правових зобов'язань держави не свідчить про обмеженість «зовнішньої» незалежності. Навпаки, активна участь у міжнародних відносинах відображає незалежність держави, її самодостатність як суб'єкта міжнародного права. Саме поняття державного суверенітету є основоположним для сучасного міжнародного права.

Суттєве значення при з'ясуванні сенсів сучасної держави та її влади, а також державного суверенітету і такої його сторони, як верховенство, має поняття державної території. Як зазначалося, територію у свій час визнали однією з трьох складових, які у сполученні становлять державу (інші — народ і влада). Державна територія об'єктивно уможливає саме існування держави, вона є, за словами Л. Дюгі, її «конститутивним елементом», хоча такий зв'язок був визнаний лише на певному етапі суспільного розвитку<sup>375</sup>.

В античний період держава розглядалась як громада (община) і не ототожнювалась з простором розселення людей, що, по суті, її формували. У Стародавньому Римі була поширена ідея *imperium*, згідно з якою держава існувала там, де була наявною її влада. Спочатку визнавали публічну власність «народу» (власно держави) на землі, які відповідно вважалися підвладними. Згодом це право трансформувалося у право власності на землю як річ, що належить окремим індивідам (*dominium*).

За часів феодалізму саме речове право власності на землю служило визначенню природи державної влади, хоч, як і раніше, територія не виділялась як публічно-правовий інститут, а права феодала (насамперед абсолютного монарха) стосовно відповідного простору сприймалися як права власника на землю. Таке поєднання права власності на землю і повноважень на владарювання характеризувало вчення про державу і надалі.

Уявлення про територію як про так звану публічну міжнародно-правову власність держави існують і в науці сучасного міжнародного права, де посилаються на належність території конкретній державі, що зумовлює можливості відповідного розпорядження такою територією. Разом із тим згадуване розпорядження не є цивільно-правовим за ха-

<sup>375</sup> Див.: Дюгі Л. Конституционное право. Общая теория государства / Л. Дюги. — О. : Юрид. літ., 2005. — С. 128.

рактором. Наприклад, при зміні державної належності території шляхом її передачі згідно з міжнародним договором (цесія) змінюється суверен, але не власник землі. Сама ж територія не є власністю держави, а право держави на територію — це, по суті, право на верховенство в її межах.

У XIX столітті державну територію почали характеризувати як простір, у межах якого здійснюється владарювання щодо населення (народу). Автором відповідної теоретичної концепції був В. А. Незабитовський, який викладав у Київському університеті. За його словами, «простір земної поверхні, який держава займає і який перебуває в її виключному володінні (*dominium privatum*), тобто державна область (*Staatsgebiet*), має ще іншу назву — територія держави»<sup>376</sup>. У наш час така концепція державної території є для юристів загальноприйнятною.

Поняття державного суверенітету сполучається з поняттям народного суверенітету, адже обидва вони пов'язані з владарюванням. Проте якщо за змістом ідеї державного суверенітету розкриваються характеристики влади (держави), то ідея народного суверенітету акцентує на носії влади.

Враховуючи закономірності еволюції держави, носієм влади від початку був верховний правитель (монарх). Разом із тим чи не відразу носієм влади почали визнавати «народ», визначення якого історично змінювалося. С. О. Котляревський писав, що «ідея народного суверенітету — це давня спадщина європейської політичної свідомості, укоріненої у традиції римського права, за яким кожен магістрат (кожна з ключових державних інституцій, що обиралися. — В. Ш.) є уповноваженим народом»<sup>377</sup>.

Актуальне загалом й на сьогодні трактування народного суверенітету запропонував у XVIII столітті Ж.-Ж. Руссо, який асоціював суверенітет із спільною волею, тобто волею народу як сукупності рівних у формально-юридичному сенсі індивідів<sup>378</sup>. Відповідне трактування впливало з ідеології природного права, з уже широко визнаних ідей справедливості, свободи і рівності індивідів і відразу послужило принципово новій організації владарювання.

<sup>376</sup> Незабитовский В. А. Собр. соч. / В. А. Незабитовский. — К., 1884. — С. 115.

<sup>377</sup> Котляревский С. А. Конституционное государство. Юридические предпосылки русских Основных Законов / С. А. Котляревский. — М.: Зерцало, 2004. — С. 14.

<sup>378</sup> Див.: Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. Трактаты / Ж.-Ж. Руссо. — М.: КАНОН-пресс : Кучково поле, 1998. — С. 216-224.

У наші дні принцип народного суверенітету виступає своєрідним постулатом теорії і практики конституціоналізму, одним із «загально-визнаних принципів і норм конституційного права» (за висловом Ю. О. Тихомирова). Дієва реалізація цього принципу за умов конкретних країн уважається свідченням демократичного характеру здійснюваного в них владарювання.

У Конституції України термін «народний суверенітет» не вживається, але він наявний у Рішенні Конституційного Суду України у справі № 1-5/2005 від 5 жовтня 2005 року: «Положення (частини другої ст. 5 Конституції України) «носієм суверенітету... є народ» закріплює принцип народного суверенітету, згідно з яким влада Українського народу є первинною, єдиною і невідчужуваною»<sup>379</sup>. Проте в Україні, як і в більшості інших пострадянських країн, реалії у сфері владарювання не збігаються зі змістом задекларованого принципу народного суверенітету.

Масштаб відповідних розбіжностей у різних країнах різний, аж до перетворення принципу народного суверенітету на формальне гасло. З іншого боку, закріплений у конституціях принцип народного суверенітету не можна сприймати як абсолют: у наші дні він насамперед призначений забезпечувати демократичне за загальним характером ідеологічне і правове підґрунтя організації і здійснення влади, а також інструментарій у вигляді відповідних правових і державних інститутів.

Критики ідей народного суверенітету з ліберальних позицій, починаючи з кінця XVIII століття, вказували на надмірну апіорність категорії «народ». На думку частини з них, народ, розглядуваний як юридична конструкція, не може бути соціологічно поділений на різні соціальні, економічні та етнічні групи або уявлений як сукупність диференційованих індивідів, що мають відмінні можливості й такі, що не збігаються, політичні права, обов'язки, а звідси — інтереси в суспільстві<sup>380</sup>.

Немало сучасних авторів убачають існування сутнісної суперечності між «традиційними» ідеями народного суверенітету і ліберальним концептом індивідуальних прав і свобод. Проте найбільше заперечується об'єктивний характер «волі народу», визнаної сенсуальною основою народного суверенітету, причому з більшістю цих заперечень

<sup>379</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2005 / відп. ред. П. Б. Євграфов. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — С. 148.

<sup>380</sup> Див.: Медушевский А. Н. Сравнительное конституционное право и политические институты / А. Н. Медушевский. — М. : ГУ ВШЭ, 2002. — С. 159-160.



важко не погодитися. Ще у XIX столітті Дж. С. Міл писав, що «воля народу на практиці означає волю найчисельнішої чи найактивнішої частини народу, волю більшості або волю осіб, що спромоглися, щоб їх сприймали як більшість»<sup>381</sup>.

Очевидно, що воля більшості не завжди і не в усьому відповідає об'єктивному суспільному інтересу і може відображати вузько групові потреби. Як засвідчує історичний і актуальний політичний досвід різних країн, визначення цієї волі та її реалізація (народне волевиявлення), здійснювані через вибори та референдум, нерідко стають предметом застосування різного роду маніпулятивних «технологій», за визначенням протилежних рафінованим ідеям щодо народного суверенітету.

Принцип народного суверенітету спирається на поняття народу, якому надають різне значення. На рівні суспільної свідомості народом нерідко вважають населення конкретної країни або конкретну етнічну спільноту (націю). Певний час терміну «народ» надавалося ідеологічне забарвлення і ним позначали «експлуатовану» частину суспільства, його відповідний клас або класи. Ідеологічне підґрунтя мала також теза щодо «єдиного радянського народу» як складова концепту «розвинутого соціалізму». Існують також юридичні трактування народу, які в різний спосіб знаходять відображення в конституціях. За одним із них народ — це сукупність усіх громадян конкретної держави. У преамбулі Конституції України йдеться про те, що вона прийнята від імені «Українського народу — громадян України всіх національностей». Відповідне трактування народу засвідчується історичною назвою держави — Українська Народна Республіка.

Інше трактування передбачає, що народ — це сукупність усіх громадян конкретної держави, які мають право голосу на виборах та референдумах, тобто виборчий корпус. В основних законах різних держав, включаючи Україну, народ у такий спосіб не визначається, хоча в них звичайно використовуються похідні терміни. Наприклад, за змістом ст. 69 Конституції України «народне волевиявлення здійснюється через вибори та інші форми безпосередньої демократії». Широко використовуються такі терміни, як «всенародні вибори», «всенародний референдум», «всенародне голосування» тощо, які також кореспондуються відповідному трактуванню поняття народу.

Обидва розглянуті трактування народу є взаємопов'язаними. Більше того, вони видаються взаємодоповнюваними, адже знаходять

<sup>381</sup> Там само.

відображення в одних й тих самих термінах і поняттях. До таких можна віднести терміни «народні збори» (зокрема, назва законодавчого органу за Конституцією УНР 1918 р. і за деякими офіційними проектами Конституції України 90-х років минулого століття) і «народний депутат України».

У вітчизняному законодавстві пропонується ще одне трактування народу, яке, однак, є некоректним. У Законі України “Про всеукраїнський референдум” суб’єктом ініціювання такого референдуму визначений, зокрема, “Український народ”. Але згідно з положенням ч. 2 ст. 72 Конституції України відповідний референдум проголошується на вимогу не менш як трьох мільйонів громадян України, що мають право голосу, а не всього виборчого корпусу, чи “Українського народу”, як він визначений у преамбулі Основного Закону.

Тим самим поняття народу підміняється суб’єктом народної ініціативи, яким є юридично визначена кількість громадян, які мають право голосу. При цьому реальним суб’єктом (фактичним автором) такої ініціативи звичайно виступає певна політична сила. Відповідна ініціатива визначається як народна у зв’язку з тим, що вона формально може виходити від усіх громадян з правом голосу, тобто від народу.

Як зазначалося, народ звичайно асоціюється і навіть отожднюється з державою. Л. С. Мамут вважає, що державознавство “схиляється до того, щоб вбачати субстанцію держави саме в “народі” як сукупності людей, котрих об’єднує передусім зв’язок з державою”<sup>382</sup>. Інтегративний взаємозв’язок між народом і державою знаходить прояв за змістом народного суверенітету в його співвідношенні з державним суверенітетом: попри відмінності, два відповідних явища становлять своєрідний симбіоз, і жодне не має якогось «пріоритету», про який пишуть окремі вітчизняні автори.

Принцип народного суверенітету корелюється загальному поняттю демократії. Термін «демократія» є одним із найбільш уживаних у різних суспільних науках і позначає певні характеристики суспільства і держави. При цьому сучасні визначення демократії за змістом зазвичай відмінні від «першоджерела» періоду давньогрецької держави, коли демократію ідентифікували як одну з державних форм, а саме — історичних форм державного правління. Довгий час відповідний термін об’єктивно не був витребуваний, і початок його використання в політичному лексиконі й науковій літературі треба пов’язувати з ХІХ століттям, із формулюванням поняття представницької демократії.

<sup>382</sup> Мамут Л. С. Государство как публичновластным образом организованный народ / Л. С. Мамут // Журн. рос. права. — 2000. — № 3. — С. 91.

Сучасна демократія і конституціоналізм є сполученими явищами. Вони виступають продуктом одних й тих самих суспільно-політичних процесів, збігаючись в історичному вимірі. Реальна демократія існує в тих країнах, де норми конституції в їх реалізації зберігають свій смисл і не перекручуються. З іншого боку, справжня реалізація норм конституції відбувається за умов реальної демократії.

Сполученість сучасної демократії і конституціоналізму, передусім змісту конституційного регулювання, формально виражена у використанні в текстах основних законів самого терміна «демократія» та похідних від нього. Наприклад, у ст. 1 Конституції України держава визначена як «демократична», а в її преамбулі як на одну з передумов конституційного нормотворення вказано на прагнення «розвивати і зміцнювати демократичну... державу». На нашу думку, визначення в основних законах різних конкретних держав як демократичних є надмірно умовним і до того ж недостатньо коректно в науковому плані.

Якщо вважати таке визначення держави констатацією існуючого, то в багатьох випадках воно буде сприйматися як неадекватне. Звідси об'єктивно важливий припис конституції може бути оцінений як фіктивний. Якщо ж це визначення розглядати як засвідчення мети або завдання в суспільно-політичному розвитку, то відповідний припис може бути трактований як такий, що применшує нормативність і регулятивність конституції. До того ж визначення держави як демократичної фактично орієнтує на її отождоження із суспільством. За будь-яких умов демократичним або недемократичним може бути суспільство в цілому, а не держава, що є складовою.

Загальне поняття демократії, трактоване в політико-правовому сенсі, треба пов'язувати з поняттям політичного режиму. Відомо, що політичні режими класифікують, зокрема, на демократичні й авторитарні. Відповідна класифікація ґрунтується насамперед на аналізі практики забезпечення політичного та ідеологічного плюралізму, а також реалізації прав і свобод людини і громадянина. Її критеріями виступають оцінки методів здійснення державної влади й участі в її здійсненні громадян та їх об'єднань, особливостей політичної і правової культури тощо. Такі критерії не мають прямого зв'язку з правовим (конституційним) регулюванням.

Зміст принципу народного суверенітету відображений у порівняно конкретніших поняттях безпосередньої демократії і представницької демократії, які, по суті, вказують на механізми його реалізації. Відповідні терміни нерідко вживаються в конституційному тексті. Зокрема, у Конституції України вказано на різні «форми безпосеред-

ньої демократії» (ст. 69). Термін «представницька демократія» в ній відсутній, хоч використані похідні від нього терміни «представницький орган» і «представницький мандат».

Разом із тим Верховна Рада України на конституційному рівні представницьким органом прямо не визначена. Таку «прогалину» заповнив Конституційний Суд України, встановивши в одному із своїх рішень, що «формування шляхом прямих виборів і функціонування на засадах колегіальності забезпечують Верховній Раді України характер представницького органу»<sup>383</sup>.

Попри широке застосування термінів «безпосередня демократія» і «представницька демократія» в суспільно-політичній практиці й в юридичній науці, вони потребують уточнень.

Безпосередня демократія — це опосередковане (вибори) або пряме (референдум) за характером здійснення влади самим народом чи його визначеною частиною шляхом голосувань або шляхом формулювання та підтримки пропозицій (ініціатива), внаслідок чого можуть бути ухвалені владні рішення. Характер і зміст цих рішень значною мірою зумовлюють відмінності у формах безпосередньої демократії. Формально-юридичну основу безпосередньої демократії становить або лише наявність у відповідних суб'єктів права голосу (ініціатива), або така наявність і можливість це право прямо реалізувати (вибори і референдум).

Іноді у вітчизняній літературі виділяють пряму демократію, відрізняючи її від демократії безпосередньої. У Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачені загальні збори громадян за місцем проживання, що є «формою їх безпосередньої участі» у вирішенні питань місцевого значення. На відміну від таких форм безпосередньої демократії, як вибори і референдум, зазначеним зборам притаманна своєрідна централізація: їх учасники здійснюють волевиявлення (голосування), перебуваючи в одному місці. Але така відмінність дає підстави визначити відповідні збори як одну з форм саме безпосередньої демократії.

Представницька демократія — це здійснення влади обраними представниками, котрі функціонують на загальнодержавному або на так званому місцевому рівнях колегіально (передусім парламент) чи одноособово (насамперед президент). Тим самим прямі вибори, що є однією з форм безпосередньої демократії, сполучаються з представницькою демократією.

<sup>383</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2002–2003 / за ред. П. Б. Євграфова. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — С. 54.

Між безпосередньою демократією і представницькою демократією існують взаємозв'язки, що історично розвивалися. Вони виникли ще в античний період, причому тогочасне виборне представництво служило, по суті, додатком до історичних форм безпосередньої демократії — так званих вічевих форм. За часів феодалізму з досвіду реформаторської церкви, яка встановила принцип виборності священників парафіянами, ідея прямих виборів була поступово прийнята в державному владарюванні, хоча порядок голосування на відповідних виборах значною мірою відрізнявся від сучасного, прийнятого з другої половини XIX століття.

Представницька демократія як сукупність певних сучасних способів та засобів організації і здійснення влади об'єктивно має в розвинутих країнах домінуюче практичне значення. З іншого боку, політичний і юридичний «пріоритет» у взаємозв'язках між представницькою демократією і безпосередньою демократією нерідко визнають за останньою. Зокрема, посилаються на те, що акти, прийняті або затверджені на референдумі, мають вищу юридичну силу порівняно з аналогічними за предметом і об'єктом регулювання актами, прийнятими парламентом.

Однак відмінності між референдними і парламентськими актами в силі існують тільки тоді, коли це прямо застережено в конституції або законі. Не менш важливим є те, що конституції, прийняті або затверджені на референдумі, як правило, передбачають парламентський порядок внесення до них змін. Такі конституції за своєю юридичною природою не мають відмінностей від конституцій, прийнятих парламентом.

Тому правова регламентація форм безпосередньої демократії має бути спрямована на поєднання цих форм зі способами і засобами, які характеризують представницьку демократію, зробити їх взаємодоповнюваними. У співвідношенні безпосередньої демократії і представницької демократії багато чого залежить від характеру політичного режиму, що існує в конкретній країні, від традицій, пов'язаних з функціонуванням державного механізму і всієї політичної системи суспільства. За умов демократичного розвитку суспільства і держави невідповідностей між безпосередньою демократією і представницькою демократією не виникає.

Одним із проявів принципу народного суверенітету є історично визнане право народу на повстання навіть проти законних правителів, що узурпували владу і зловживають нею. Про право «народу» на повстання писали різні автори, починаючи з XIII століття. Але вперше це

право було офіційно зафіксовано в Декларації незалежності США 1776 року. Надалі визнання такого права нерідко оцінювалося як прояв політичного ідеалізму, притаманного перш за все періодам соціальних революцій, а його значення і можливості реалізації, по суті, заперечувалися посиленнями на необхідність дотримання вимог формальної законності у сфері державної влади.

Відповідне право народу, хоч і в “пом’якшених” формулюваннях, знайшло відображення в сучасній практиці, трансформувались у конституційне право громадян протидіяти посяганням на “конституційний лад”, на “демократичний” порядок реалізації основних прав і свобод або в право чи навіть обов’язок виступати “законним способом” проти узурпації державної влади (Естонія, Литва, Угорщина, ФРН). Право громадян чинити опір “діям, спрямованим на захоплення державної влади” передбачалося практично в усіх текстах (редакціях) офіційного проекту чинної Конституції України. Але в процесі розгляду проекту у Верховній Раді України положення про таке право були вилучені.

У багатьох основних законах, включаючи, як зазначалося, Конституцію України, констатується, що влада, джерелом і носієм якої є народ, може здійснюватися як безпосередньо, так і через відповідні органи. Здійснювана безпосередньо, вона виступає як власна влада народу, будучи реалізованою через уповноважені на це органи і посадові особи, — змінюється за формою і визначається як державна влада і (за змістом Конституції України) місцеве самоврядування. Однак, змінена за формою, зберігає природу влади народу і не трансформується в якусь владу органів.

Разом із тим на рівні суспільної свідомості влада народу сприймалася в попередній період вітчизняної історії як влада держави або навіть як влада її органів. Як зазначає Ю. О. Тихомиров, у радянський період “державна, трактована як держапарат, ставала уособленням влади та її носієм... народ відсувався на задній план як політична фікція, скоріше як гасло владарювання”<sup>384</sup>. Складно заперечувати таку оцінку і стосовно сучасних вітчизняних реалій. При цьому стійке сприйняття виключно держави та її органів як носіїв, «власників» влади, юридично задекларованої як влада народу, може мати значні негативні наслідки.

Серед таких наслідків треба виділити ймовірні розширення кола тих, хто в різні способи самоізолюється або поза своєю волею відчу-

<sup>384</sup> Тихомиров Ю. А. Власть в обществе: единство и разделение / Ю. А. Тихомиров // Сов. гос. и право. — 1990. — № 2. — С. 36.

жується від влади, і втрату владою легітимності. При цьому у фактичних носіїв влади можуть посилюватися «спокуси» діяти безконтрольно і тому довільно. Треба також очікувати, що в соціумі набуватиме характеру родового розмежування на тих, хто здійснює владу (суб'єкти влади), і підвладних (об'єкти чи навіть предмети влади). Як результат, конституційно встановлені інструменти владарювання отримуватимуть значення форми без належного змісту, тобто ставатимуть фіктивними. Усе це несе системні загрози для суспільства і держави, яким, насамперед, можна запобігти шляхом по-справжньому демократичного і достатньо тривалого розвитку конкретної країни.

За будь-яких умов влада народу повинна здійснюватися на основі закону і з використанням способів і засобів, що ним передбачені. Ця теза перебуває у формально-логічній колізії зі змістом права народу на повстання, включаючи його сучасні варіанти. Така колізія може фактично зніматися суспільною практикою. В умовах демократичного розвитку відповідна практика її звичайно нівелює.

Як свідчить політична історія, відсутність демократії й авторитарність у надмірних проявах може призводити до проголошення і реалізації зовні привабливого, а по суті популістського і за можливими наслідками реакційного гасла, відповідно до якого «народ є зверхнім відносно формальної (юридичної) конституції».

Принцип народного суверенітету «матеріалізується» шляхом, зокрема, конституційного і законодавчого закріплення прав і свобод людини і громадянина. При цьому, про що йдеться в літературі, «основні права є правами захисту від влади держави... За умов конституційного ладу такі права захисту необхідні, тому що й демократія є пануванням людей над людьми, котрим притаманні спроби зловживання владою, і тому що державна влада й у правовій державі може вчиняти несправедливо»<sup>385</sup>.

Особливу роль у забезпеченні народного суверенітету відіграють політичні права, насамперед ті з них, що уможливають участь громадян у формуванні і здійсненні влади (так звані права на участь у владі). Відповідні права зафіксовані у ст. 38 Конституції України, і серед них треба виділити права обирати і бути обраними. У згаданому Рішенні Конституційного Суду України у справі № 1-5/2005 визначено, що

<sup>385</sup> Хессе К. Основы конституционного права ФРГ / К. Хессе. — М. : Юрид. лит., 1981. — С. 152; Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2005. — С. 148.



реалізація громадянами права голосу на виборах і референдумі є «складовою процесу здійснення влади народом безпосередньо»<sup>386</sup>.

Між народним суверенітетом і «правами на участь у владі» існує взаємозв'язок, що має сутнісний характер. Він відображає сутність влади народу, участь в організації і здійсненні якої, реалізуючи зазначені права, може брати кожний дієздатний громадянин, а також сутність відповідних прав, які виступають способом і засобом забезпечення народного суверенітету.

Як зазначалося, з державним і народним суверенітетом сполучений національний суверенітет. Відповідний термін має два значення, пов'язаних із характеристикою влади та її носія, а також з утворенням більшості сучасних європейських держав саме як національних держав. Одне з таких значень зумовлено поняттям народу як політичної нації, тобто як сукупності громадян конкретної держави поза їх національною (етнічною) належністю. У наведеному значенні термін «національний суверенітет» виступає синонімом терміну «народний суверенітет». Інше значення терміна «національний суверенітет» вважається належним до нації як етносу, у зв'язку з чим національний суверенітет трактується в контексті права нації на політичне самовизначення. Про розвиток національної держави в межах існуючих кордонів і на основі «здійснення українською нацією свого невід'ємного права на самовизначення» йдеться в першому розділі Декларації про державний суверенітет України. Але в преамбулі Конституції України суб'єктом права на самовизначення позначені як «українська нація», так і «увесь Український народ». Виходячи зі змісту преамбули, а також ст. 11, можна стверджувати, що вживаний у конституційному тексті термін «українська нація» вказує виключно на етнос (титульний).

Визнання в Конституції України права на самовизначення як за нацією (етносом), так і за народом (політичною нацією) є відбитком різних і навіть протилежних підходів до визначення цього права, що мають місце в теорії і практиці міжнародних відносин і нерідко застосовуються вибірково з позицій політичної кон'юнктури. У зв'язку з такими підходами і з метою, зокрема, запобігання дискредитації важливих принципів міжнародного права, передусім принципу територіальної цілісності держав, право націй на самовизначення розглядається як відповідні й зовсім не абсолютні можливості саме політичних націй.

Проблематика визначення у співвідношенні держави, влади і народу пов'язана з питаннями змісту як системи сучасного конституціоналізму, так і змісту його функціонального механізму.

<sup>386</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2005. — С. 148.

### 3.3. Муніципальна влада як категорія сучасного українського конституціоналізму

Довкола питання щодо феномена місцевого самоврядування традиційно виникали і продовжують виникати перманентні дискусії, під час яких дістають вияв насамперед спроби концептуально визначити його конституційно-правову природу та сутність. При цьому нерідко йдеться не про те, чим насправді є місцеве самоврядування, а про те, яким воно повинно бути відповідно до поглядів тих або інших дослідників, в основі яких тією чи іншою мірою лежать відповідні економічні, політичні та інші інтереси.

Варто зазначити, що, незважаючи на активізацію дослідження феномена локальної демократії, у сучасній конституційно-правовій науці ми не знаходимо ні оптимальних дефінітивних визначень, ані єдності концептуальних підходів до з'ясування правової природи, змісту та сутності місцевого самоврядування. Місцеве самоврядування становить собою настільки багатозначне та багатовимірне соціально-політичне явище, що вкласти його в рамки жорстких наукових дефініцій та категорій вкрай складно. Це надзвичайно рухливий об'єкт дослідження, зміст якого змінюється залежно від конкретної політичної, соціально-економічної та соціокультурної ситуації, від того соціального замовлення, яке в даний момент пред'являє суспільство цьому інституту демократії.

Безумовно, усі концептуальні підходи та дефінітивні визначення місцевого самоврядування мають право на існування. Однак розробка теоретичного поняття може мати успіх, якщо вона приносить позитивні результати на практиці. Тому в контексті аналізу концептуальних проблем місцевого самоврядування як виду публічної влади значний інтерес становлять погляди сучасних учених, які торкалися цієї проблеми. Наведемо та проаналізуємо деякі з них, відмічаючи при цьому, що сам термін «муніципальна влада» в більшості дефінітивних конструкцій, які пропонуються в сучасній муніципально-правовій літературі, майже не використовується або застосовується як синонім до поняття «місцева влада» або «місцеве управління».

Так, О. О. Кутафін, В. І. Фадеєв, Н. О. Шевчик, К. С. Шугрина та деякі інші вчені, наприклад, використовують формулювання «влада місцевого самоврядування — муніципальна влада», «місцеве самоврядування (муніципальна влада)», «місцева (муніципальна) влада» чи «місцева або муніципальна влада»<sup>387</sup>; М. О. Теплюк застосовує по-

<sup>387</sup> Кутафин О. Е. Муниципальное право Российской Федерации : учебник / О. Е. Кутафин, В. И. Фадеев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристь,

няття «муніципальна, або комунальна влада (влада місцевого самоврядування)»<sup>388</sup>; А. А. Югов оперує терміном «місцева влада — влада муніципальних (територіальних) спільнот»<sup>389</sup>; І. В. Видрін та О. М. Кокотов говорять про «місцеву владу»<sup>390</sup>; Н. А. Антонова та О. А. Давиденко оперують поняттями «муніципальна влада» та «муніципальна публічна влада»<sup>391</sup>; Л. М. Недокушева однозначно виступає за використання категорії «муніципальна влада»<sup>392</sup>; М. О. Баймуратов<sup>393</sup>

2002. — С. 9; Шевчик Н. А. Государственная власть и местное самоуправление: правовые проблемы взаимодействия : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 — конституционное право; муниципальное право / Наталья Александровна Шевчик. — М., 2003. — С. 43-45; Шугрина Е. С. Муниципальное право Российской Федерации : учебник / Е. С. Шугрина. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК Велби : Проспект, 2007. — С. 11.

<sup>388</sup> Теплюк М. О. Конституційно-правові проблеми організації публічної влади в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 — конституційне право / М. О. Теплюк. — К., 2008. — 21 с.

<sup>389</sup> Югов А. А. Правовые основы публичной власти в Российской Федерации : монография / А. А. Югов. — Екатеринбург : Изд-во УрГЮА, 1999. — С. 53.

<sup>390</sup> Выдрин И. В. Муниципальное право России : учеб. [для вузов] / И. В. Выдрин, А. Н. Кокотов. — М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1999. — С. 40.

<sup>391</sup> Антонова Н. А. Правотворчество органов местного самоуправления : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 — конституционное право; муниципальное право / Н. А. Антонова. — М., 2009. — С. 3, 23, 26; Давыденко О. А. Местное самоуправление в Российской Федерации: Конституционно-правовые аспекты муниципальных властеотношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 — конституционное право; муниципальное право / О. А. Давыденко. — М., 2005. — С. 4-5, 6-7, 11, 13.

<sup>392</sup> Недокушева Л. Н. Муниципальная власть: правовые проблемы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 — конституционное право; государственное управление; административное право; муниципальное право / Лидия Николаевна Недокушева. — Екатеринбург, 1999. — С. 28-29, 158.

<sup>393</sup> Див.: Баймуратов М. А. Объектный состав публичной самоуправленческой (муниципальной) власти: телеологические установки, идентификация, конституционно-правовая регламентация / М. А. Баймуратов, Т. М. Буряк ; Мариупольский гос. гуманитарный ун-т, Представительство Европейского центра публичного права в Украине. — Сумы : Университет. кн., 2007. — 232 с.; Баймуратов М. А. Публичная самоуправленческая (муниципальная) власть и гражданское общество: проблемы взаимосвязи и взаимозависимости / М. А. Баймуратов // Право и политика. — 2004. — № 3. — С. 82-87; Баймуратов М. А. Роль международных стандартов местного самоуправления в формировании компетенции публичной самоуправленческой (муниципальной) власти / М. А. Баймуратов, В. А. Григорьев. — О. : Фенікс, 2003. — 160 с.; Баймуратов М. А. Роль публичной самоуправленческой (муниципальной) власти в становлении и развитии гражданского общества в Украине / М. А. Баймуратов // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. — О., 2003. — Вип. 16. — С. 41-52; Баймура-

та В. А. Григор'єв<sup>394</sup> використовують поняття «публічна самоврядна (муніципальна) влада» та «муніципальна влада».

Ми виступаємо за використання поняття «муніципальна влада», яке, у разі аналізу місцевого самоврядування як виду публічної влади, найбільш оптимально розкриває сутнісні, змістовні, функціональні та інші атрибути даного феномена<sup>395</sup>. Стосовно поняття «місцева влада» ми вважаємо, що за своїм змістом під це поняття підпадає не тільки місцеве самоврядування, а й державна влада на місцевому рівні. У свою чергу поняття «міське самоврядування» в його співвідношенні з поняттям «муніципальна влада» є набагато ширшим за своїм змістом. Муніципальна влада — це лише один з аспектів у розумінні місцевого самоврядування.

Даний термінологічний нюанс є досить вагомим, якщо йдеться про наукову скоординованість понять у системі конституційно-правової науки, враховуючи, що будь-який юридичний термін має визначати жорстко визначене поняття, а системність будь-якої теорії «має прояв у тому, що між її поняттями встановлюються певні логічні відносини і теорія набуває гіпотетико-дедуктивного характеру... У результаті логічної пов'язаності понять у теорії жодне з них не залишається незалежним, усі вони взаємно визначають один одного та накладають обмеження на можливі інтерпретації кожного поняття окремо»<sup>396</sup>.

Щодо характеристики власно дефінітивних визначень «муніципальної влади», то в юридичній літературі були спроби розкрити поняття цього терміна, але за деякими винятками знову ж таки, як правило, через визначення поняття місцевого самоврядування та його характерних ознак.

Так, одним із найпоширеніших підходів щодо сутнісного розуміння місцевого самоврядування є праксеологічний підхід, який обумовлений розумінням цього інституту як діяльності. Зокрема, можна на-

---

тов М. О. Муніципальна влада: актуальні проблеми становлення й розвитку в Україні / М. О. Баймуратов, В. А. Григор'єв. — О. : АО БАХВА, 2003. — 192 с.

<sup>394</sup> Див.: Григор'єв В. А. Становлення публічної самоврядної (муніципальної) влади в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.13 — правові проблеми політичних інститутів і процесів / В. А. Григор'єв. — О., 2002. — 18 с.

<sup>395</sup> Див.: Батанов О. В. Муніципальна влада в Україні: конституційно-правові проблеми організації та функціонування : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 — конституційне право; муніципальне право / Олександр Васильович Батанов. — К., 2011. — 478 с.

<sup>396</sup> Козлов В. А. Проблемы предмета и методологии общей теории права / В. А. Козлов. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1989. — С. 35.

вести позицію Ю. Д. Казанчева та О. М. Писарева, які, визначаючи місцеве самоврядування як діяльність самого населення місцевої територіальної одиниці — територіального колективу (співдружності) та його виборних органів з управління місцевими справами<sup>397</sup>, значною мірою акцентують увагу на праксеологічному (діяльнісному) вимірі досліджуваного явища. Фактично в аналогічному ключі розмірковують О. О. Кутафін та В. І. Фадєєв, які водночас додають, що така діяльність здійснюється виходячи з інтересів населення, його історичних та інших місцевих традицій<sup>398</sup>. С. Г. Соловйов узагалі розмежовує поняття «муніципальна влада» та «місьцеве самоврядування» та, говорячи про муніципальну владу, визначає її «як сукупність форм місцевої представницької демократії, які втілюються у владній діяльності муніципальних органів та муніципальних посадових осіб» щодо «підпорядкування своїй волі суб'єктів місцевого життя»<sup>399</sup>, тобто обмежує визначення тільки суб'єктним складом цієї діяльності, причому зводячи її виключно до органів місцевого самоврядування. Щодо поняття «місьцеве самоврядування», то його в контексті аналізу муніципально-владних повноважень він узагалі вважає абстрактним. Можна передбачити, що така поверховість, а іноді, як у останньому разі, і парадоксальність визначень поняття «муніципальна влада» пов'язана з тим, що зазначені вчені не ставили це основною метою своїх досліджень, а тільки частково торкалися питання.

Прихильники інституціональної позиції виходять із розуміння місцевого самоврядування з точки зору його організації. Так, В. О. Баранчиков, використовуючи у своїх працях поняття «місьцеве самоврядування», «місцева (муніципальна) влада», «муніципальна влада», «публічна влада на місцях», «місьцева публічна влада», «влада місцевого населення», «низовий рівень організації публічної влади», «муніципальне управління»<sup>400</sup>, констатує, що місцеве самоврядуван-

<sup>397</sup> Казанчев Ю. Д. Муниципальное право России : учебник / Ю. Д. Казанчев, А. Н. Писарев. — М. : Новый Юрист, 1998. — С. 28.

<sup>398</sup> Кутафін О. Е. Муниципальное право Российской Федерации : учебник / О. Е. Кутафін, В. И. Фадеев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрист, 2002. — С. 8.

<sup>399</sup> Соловьев С. Г. Система фундаментальных понятий муниципального права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 — конституционное право; государственное управление; административное право; муниципальное право / Сергей Геннадьевич Соловьев. — Екатеринбург, 1998. — С. 8, 91.

<sup>400</sup> Баранчиков В. А. Правовые проблемы становления и развития местного самоуправления в Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид.

ня — це децентралізована форма організації територіальної публічної влади, яка забезпечує виконання законів та інших нормативних актів органів державної влади в межах території різних видів поселень самим населенням та утворюваними ним самостійно органами місцевого самоврядування та обраними чи призначуваними посадовими особами<sup>401</sup>. Незважаючи на те що «організаційний» підхід, який запропонував В. О. Баранчиков, з позицій публічно-владної природи місцевого самоврядування є досить продуктивним, зазначимо, що орієнтація на «забезпечення виконання законів та інших нормативних актів органів державної влади» фактично нівелює найважливішу об'єктну ознаку муніципальної влади — вирішення питань місцевого значення. Тому більш чіткою та адекватною з точки зору сутності місцевого самоврядування в його інституціональній інтерпретації є позиція тих дослідників, які розглядають місцеве самоврядування як організацію влади на місцях, яка передбачає самостійне вирішення населенням питань місцевого значення<sup>402</sup>.

На наш погляд, з точки зору інституціонального підходу до розуміння місцевого самоврядування найбільш продуктивним є погляд на організацію влади на місцевому рівні як певну систему елементів та взаємозв'язків між ними. Так, російський дослідник С. М. Братановський, розглядаючи місцеве самоврядування як форму самоорганізації населення для вирішення питань місцевого значення та форму здійснення публічної влади, влади народу, абсолютно вірно визначає місцеве самоврядування як систему, яка включає в себе основні елементи організації управління щодо здійснення функцій, завдань і цілей місцевого значення. До цієї системи входять суб'єкти й об'єкти управління, прямі та зворотні управлінські зв'язки та фактори впливу зовнішнього середовища<sup>403</sup>. Аналізуючи місцеве самоврядування з точки зору його організації, даний дослідник справедливо вказує на функціональні та телеологічні аспекти цієї організації, що формує уявлення місцевого самоврядування не тільки як статичної, а й динамічної системи.

---

наук : 12.00.02 — конституционное право; муниципальное право / В. А. Баранчиков. — М., 2005. — 47 с.

<sup>401</sup> Баранчиков В. А. Муниципальное право : учеб. [для вузов] / В. А. Баранчиков. — М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2000. — С. 9-10.

<sup>402</sup> Игнатов В. Г. Местное самоуправление / В. Г. Игнатов, В. В. Рудой. — Ростов-н/Д : Феникс, 2001. — С. 12.

<sup>403</sup> Братановский С. Н. Муниципальное право : краткий курс лекций / С. Н. Братановский. — Учеб. изд. — М. : Экзамен, 2006. — С. 28-29.

Оригінальною є позиція вчених, які виходять з процесуального розуміння місцевого самоврядування<sup>404</sup>. Так, заслуговує на увагу точка зору І. В. Видріна та О. М. Кокотова, які визначають місцеве самоврядування як процес управління низовими територіальними спільнотами жителів, який заснований на таких принципах: розумне поєднання представницьких інститутів та інститутів безпосередньої демократії, а також представницько-професійного управління та самоздійснення людьми своїх запитів, надання всім суб'єктам місцевих спільнот широких можливостей із заяви, відстоювання та впровадження в життя власних інтересів; політико-правова прив'язка органів місцевого самоврядування до корінних запитів жителів<sup>405</sup>. Підтримуючи прагнення авторів концептуалізувати місцеве самоврядування як різновид управлінського процесу, вважаємо, що в дефініції, яку вони пропонують, певною мірою проігноровано принцип первинності територіального колективу в системі суб'єктів місцевого самоврядування та самоуправлінського процесу.

Поширеним є підхід до з'ясування сутності місцевого самоврядування як виду суспільних відносин. Так, розглядаючи місцеве самоврядування як об'єкт правового регулювання, Т. М. Бялкина говорить про сукупність суспільних відносин, які складаються в процесі діяльності місцевих територіальних колективів із самостійного та відповідального вирішення закріплених за ними питань місцевого значення, які встановлюються та регулюються нормами права<sup>406</sup>, що, на наш по-

<sup>404</sup> Приходько Х. В. Правове регулювання муніципального управління в Україні: процесуально-правовий аспект / Х. В. Приходько // Запорізькі правові читання : тези доп. щоріч. міжнар. наук.-практ. конф., 15–16 травня 2008 р., м. Запоріжжя / за ред. С. М. Тимченко, Т. О. Коломоєць. — Запоріжжя : ЗНУ, 2008. — С. 166-167; Приходько Х. В. Процесуальна форма муніципального управління в Україні: спроба концептуального аналізу / Х. В. Приходько // Часопис Київ. ун-ту права. — 2008. — № 2. — С. 90-96; Приходько Х. В. Муніципальний процес як правовий фактор збалансованого (сталого) місцевого розвитку в Україні / Х. В. Приходько // Збалансований (сталий) місцевий розвиток: теоретичні та практичні аспекти : зб. наук. пр. за матеріалами Всеукр. наук.-практ. конф., 28 листопада 2009 р. — К. : Акад. муніципального упр., 2009. — С. 27-38.

<sup>405</sup> Выдрин И. В. Муниципальное право России : учеб. [для вузов] / И. В. Выдрин, А. Н. Кокотов. — М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1999. — С. 33; Кокотов А. Н. Муниципальное право России : учебник / А. Н. Кокотов, А. С. Саломаткин. — М. : Юристъ, 2006. — С. 53.

<sup>406</sup> Бялкина Т. М. О системности законодательного регулирования местного самоуправления / Т. М. Бялкина // Журн. рос. права. — 2002. — № 4. — С. 38.



гляд, у цілому адекватно відображає суб'єктно-об'єктний склад муніципальної влади.

Вважаємо, що аналіз місцевого самоврядування через призму суспільно-політичних та правових відносин у цілому заслуговує на увагу. Так, наприклад, досліджуючи місцеве самоврядування з інституціональних позицій, І. В. Бабічев справедливо вважає, що місцеве самоврядування є системою правових відносин, у якій є суб'єкти, об'єкти, відносини між суб'єктами й об'єктами, суб'єктивна та об'єктивна сторона цих відносин<sup>407</sup>, а Л. М. Недокушева тлумачить категорію «муніципальна влада» як вольове соціальне відношення, виникнення якого обумовлено потребами управління певною територією в інтересах населення цієї території з урахуванням її історичних та культурних особливостей, яке здійснюється в рамках загальнодержавної політики<sup>408</sup>. Такі концептуальні підходи дозволяють оптимально усвідомити не тільки зміст муніципальної влади як особливого виду владовідносин — муніципальних владовідносин, в основі яких кореляція між суб'єктами муніципальної влади, насамперед місцевими жителями та територіальною громадою як первинними суб'єктами місцевого самоврядування, з приводу питань місцевого значення — об'єктної основи муніципальної влади, а розкрити його сутнісні аспекти як вольового відношення, волевиявлення територіальних громад.

Зокрема, у цьому плані найбільш розгорнутою та такою, що оптимально поєднує широкий асортимент ключових характеристик муніципальної влади, є дефініція, яку пропонує О. А. Давиденко, який під час аналізу муніципальних владних відносин визначає муніципальну публічну владу як владу, яка виходить від населення муніципального утворення, є самостійною, підзаконною, універсальною, такою, що здійснюється безперервно та безпосередньо населенням та (або) опосередковано через утворювані органи, які наділені законом та статутом муніципального утворення компетенцією щодо вирішення питань місцевого значення, а у випадках, установлених законом, і окремих державних повноважень, а також і можливістю застосування мір примусу<sup>409</sup>.

<sup>407</sup> Бабічев І. В. Что такое местное самоуправление с точки зрения права / И. В. Бабічев // Местное право. — 2001. — № 6. — С. 5.

<sup>408</sup> Недокушева Л. Н. Муниципальная власть: правовые проблемы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 — конституционное право; государственное управление; административное право; муниципальное право / Лидия Николаевна Недокушева. — Екатеринбург, 1999. — С. 44-45, 158.

<sup>409</sup> Давиденко О. А. Местное самоуправление в Российской Федерации: Конституционно-правовые аспекты муниципальных властеотношений : авто-

Можна навести десятки інших підходів, визначень та позицій, автори яких акцентують увагу на різних аспектах феномена місцевого самоврядування, підкреслюють ті чи інші ракурси та прояви означеного суспільно-політичного явища, але існує єдине, у чому солідарні між собою дослідники, а саме: найоптимальніше феномен місцевого самоврядування можна зрозуміти, якщо розглядати його через призму взаємовідносин із державною владою. Адже питання про віднесення територіальних громад до держави та форми їх взаємодії стало актуальним з появою перших держав. Більшість держав утворювалися саме шляхом інтеграційних процесів (об'єднання місцевих спільнот), а також унаслідок ускладнення соціальних відносин усередині них.

На нашу думку, феномен місцевого самоврядування оптимальною мірою можна визначити через його громадівську природу. У цьому контексті місцеве самоврядування — це самостійний та незалежний, інституціонально відокремлений від держави вид публічної влади — муніципальна влада чи публічна самоврядна влада територіальної громади, яка забезпечує вирішення місцевими жителями безпосередньо або через органи та посадових осіб місцевого самоврядування питань місцевого значення.

Означений аспект має колосальне теоретико-методологічне значення в контексті наукового аналізу проблем сучасного конституціоналізму та ідентифікації в його інституціональній системі інституту муніципальної влади. Адже саме громадівське муніципальне праворозуміння вперше знайшло своє втілення в перших конституційних актах на європейському континенті. Власне кажучи, поняття «самоврядування» вперше стало вживатися у зв'язку з управлінням на місцях вже наприкінці XVIII — на початку XIX століття і було обумовлено проголошенням принципу самостійності громади від держави. 1831 року проблема місцевого самоврядування набула практичного характеру: у Конституції Королівства Бельгії було закріплено громадівську владу, яка існувала поряд із законодавчою, виконавчою та судовою властями і була рівноправною з ними. Таким чином, на рівні Основного Закону було визнано теорію «вільної громади». Дана традиція зберігається в бельгійському конституціоналізмі й у даний час, що підтверджує аналіз Конституції Королівства Бельгії (у ред. 2007 р.). Бельгійська конституційно-правова доктрина без застережень визнає політичний характер муніципальної влади комун і провінцій. Разом із

тим у даний час реалізація теорії «вільної громади» в практиці муніципального будівництва в Бельгії здійснюється з певними застереженнями, оскільки передбачає політичне протиставлення державної і муніципальної влади.

Згадаємо муніципальний досвід і інших країн сучасної Європи. Так, у даний час у найбільш чистому вигляді «громадівську (господарську)» концепцію місцевого самоврядування втілено в законодавстві Австрійської республіки. Концепція місцевого самоврядування, яка склалася в науці конституційного права Швейцарської Конфедерації, становить собою синтез теорії «вільної громади» та «громадівської (господарської)» теорії місцевого самоврядування. На розвиток концепцій місцевого самоврядування, що панують у державно-правовій доктрині Швейцарської Конфедерації, суттєво вплинули особливості конституційного розвитку даної держави. Швейцарські конституціоналісти переконані в тому, що автономне місцеве самоврядування є основою швейцарського федералізму та народовладдя<sup>410</sup>.

Ілюстративним у цьому аспекті є і вітчизняний конституційний досвід. Прикладом впливу на розвиток законодавства громадівського муніципального праворозуміння можна вважати прийняття Конституції України, яка в частині щодо місцевого самоврядування переважно виходить саме з громадівської ідеї. Конституція заклала основи запровадження лібералізованої моделі місцевого самоврядування, що зумовило визнання прав територіальних громад на самоврядування та створило певні правові межі інституціоналізації муніципальної влади як самостійного виду публічної влади в Україні.

Так, наприклад, за ст. 7 Конституції в Україні «визнається» місцеве самоврядування, що зводить даний інститут у ранг природного права територіальної громади, а якщо взяти за основу ст. 140 Основного Закону України, в якій йдеться про територіальну громаду як первинний суб'єкт місцевого самоврядування, то можна дійти висновку, що вибір у нашій країні було зроблено на користь громадівської теорії. Про це ж свідчить і те, що місцеве самоврядування здебільшого самостійно вирішує питання місцевого значення та зосереджується лише в селах, селищах та містах як «природних» населених пунктах.

«Візитною карткою» прихильників підходу, які виходять з концептуального визнання місцевого самоврядування як різновиду влади

<sup>410</sup> Левин С. А. Местное самоуправление в федеративных государствах Европы: сравнительно-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 — конституционное право; муниципальное право / С. А. Левин. — М., 2007. — С. 12-13.

народу, тобто муніципальної влади, яка є публічною та не є державною за своєю природою, є висновок щодо існування муніципальної та державної влади як самостійних видів публічної влади. Вони виходять з тези про те, що у вічному спорі про природу місцевого самоврядування — державне воно чи громадське — перебувають, по-перше, кардинальні відмінності в суб'єктному складі цих видів публічної влади; по-друге, різниця в правовій природі місцевого та державного інтересу, а внаслідок цього — відмінності в об'єктному складі цих влад, та, по-третє, причини тотальної недовіри «верхів» до самоврядування та культивация опозиційності самоврядування до «верхів». Причому, як, наприклад, свідчить діалектика вітчизняного варіанта місцевого самоврядування, опозиційний характер місцевого самоврядування допускається тільки в умовах громадсько-політичного підйому. Вітчизняний досвід є тому яскравим прикладом. В умовах реакції, переходу до мирного зрощення еволюціонуючих суспільних відносин в існуючий державний порядок місцевого самоврядування як «незалежний» від держави інститут, як правило, цілеспрямовано трансформується державою в різновид державного управління. Аналізуючи деякі конституційно-проектні пропозиції внесення змін до Основного Закону України в частині щодо місцевого самоврядування, можна зробити висновок, що вони повною мірою відображають політику, спрямовану на інтеграцію місцевого самоврядування до загальнодержавної системи.

Для теми даної частини цього видання важливо відзначити, що громадівській напрям у муніципальній науці чітко визначив природно-правовий, громадянський та соціально-економічний аспект самоврядування. Він був пов'язаний не тільки з пошуками критерію відмінності владовідносин у сфері місцевого самоврядування від державної влади, а й осмисленням його ролі в процесах становлення класичного конституціоналізму. Ідеологи відповідних громадівських концепцій уперше вказали на роль інституту місцевого самоврядування в процесі виникнення та розвитку демократичної державності, інституціоналізації громадянського суспільства та реалізації громадянських свобод.

Як свідчить зарубіжний досвід, поважне ставлення до громадівського місцевого самоврядування як до цінності в країнах із розвинутою локальною демократією поєднується з раціональним підходом, покликаним забезпечити умови для підтримання активного й ефективного місцевого самоврядування. Актуалізація цього аспекту справи дозволяє говорити про онтологічну й екзистенціальну складову буття місцевих спільнот, пов'язану вже не тільки з визначенням їх ролі у здійсненні управління, але і з організацією сучасних ефективних форм

життєдіяльності населення в цілому, виробленням ціннісних орієнтирів, спрямованих не тільки на реалізацію приватних інтересів, але і на збереження і розвиток групових цінностей<sup>411</sup>.

Отже, означений аспект має важливе теоретико-методологічне значення не тільки в процесі осмислення правової природи муніципальної влади та її функцій, її ролі в механізмі реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина та в цілому осмислення сутності місцевого самоврядування та його місця в демократичному суспільстві, його політичній, економічній, соціальній та інших системах, а й з позиції теорії сучасного конституціоналізму.

Місцеве самоврядування, як принципово нова система організації публічної влади на місцях, є одним із тих атрибутів сучасного конституціоналізму та соціально-правової демократичної державності, що в контексті європейського вектора розвитку української держави вимагає свого всебічного конституювання та інституціоналізації на принципах гуманізму, людського виміру влади та верховенства права. Адже визнання державою інститутів місцевого самоврядування стало гаслом реформаторських дій усіх без винятку постсоціалістичних держав Європи, у тому числі й України. Фундаментальними принципами проведення сучасних реформ проголошується децентралізація публічної влади та субсидіарність у наданні публічних послуг.

Саме тому, на наш погляд, визнання на конституційному рівні як одного з ключових принципів конституційного ладу та сучасного конституціоналізму інституту місцевого самоврядування стало як конституційно-легальним підтвердженням того, що одним із концептуальних орієнтирів на шляху до формування в Україні соціально-правової та демократичної державності мають стати ідейні засади класичного муніципалізму, так і конституційним обов'язком держави всебічно гарантувати муніципальні права особи.

Слід зазначити, що, незважаючи на колосальний науковий інтерес до питань місцевого самоврядування в сучасній Україні, проблематика класичного муніципалізму, його сутності, змісту та системи залишається майже не дослідженою у вітчизняній юридичній науці, хоч сам термін «муніципалізм» використовується доволі активно вже тривалий час.

---

<sup>411</sup> Див.: Макогон Т. И. Местные (муниципальные) сообщества в социально-философском дискурсе о системе местного самоуправления в современной России : автореф. дис. ... канд. филос. наук : 09.00.11 — социальная философия / Т. И. Макогон. — Томск, 2009. — С. 16.

Сучасний етап розвитку інститутів муніципалізму в Україні обумовлений істотними змінами в механізмі конституційно-правового регулювання суспільних відносин та якісним оновленням системи, структури та змісту конституційного права та теорії сучасного конституціоналізму.

На наш погляд, сутність та зміст класичного муніципалізму необхідно розглядати та розуміти з різних позицій:

– *аксіологічної*, яка розкриває ціннісний потенціал феномена муніципалізму як політико-правової ідеології, що становить собою систему ідеалів та ідей про фундаментальні цінності муніципальної демократії та прав людини (їх генезис, систему, форми вираження, методи та ступінь реалізації і захисту) та генетично пов'язана з феноменом муніципальної влади, в основі якої перебуває симбіоз муніципально-правової теорії та практики. Так, наприклад, свобода, солідарність, рівність, моральність, альтруїзм, самоорганізація, самодисципліна, самовідповідальність, субсидіарність є сенсоутворюючими цінностями демократії, прав людини та сучасного муніципалізму. Саме в цьому сенсі варто сприймати концептуальне установа, закріплене в преамбулі Європейської Хартії про місцеве самоврядування: «Органи місцевого самоврядування є однією з головних підвалин будь-якого демократичного режиму» Допоки в кожній територіальній громаді відповідні цінності та принципи не знайдуть свого всебічного втілення, місцеве самоврядування залишатиметься лише привабливою демократичною декларацією. Ціннісні характеристики змушують звернути увагу й на цивілізаційно-історичний контекст розвитку місцевого самоврядування. Без цього важко зрозуміти сучасну модель організації місцевого самоврядування, відповісти на питання про причини уособлення в суспільстві місцевого самоврядування як виду публічної влади, розглянути еволюцію тих чи інших форм залежності між політико-правовою моделлю місцевого самоврядування та детермінуючими її соціально-економічними, духовно-культурними, цивілізаційними чинниками;

– *гносеологічної (епістемологічної)*, що дає знання про процеси визнання, становлення та перманентного розвитку муніципалізму, місцевого самоврядування та інститутів локальної демократії в окремих європейських державах, європейському континенті в цілому та загальноцивілізаційному значенні з точки зору формування українського, європейського та світового конституціоналізму, процесів демократизації глобалізації та європейської міждержавної інтеграції. У цьому аспекті й варто розуміти зафіксований у преамбулі

Європейської Хартії про місцеве самоврядування мотив її прийняття: «Охорона і посилення місцевого самоврядування в різних країнах Європи є важливим внеском у розбудову Європи на принципах демократії і децентралізації влади»;

– **онтологічної**, що концептуалізує феномен муніципалізму як особливу форму існування суспільної свідомості та механізму втілення в буття людини ідеалів муніципальної демократії та ідей високого авторитету людської особистості, поваги до її гідності, прав та свобод, а саме — муніципальної свідомості, побудованої на свідомій переконаності в необхідності, корисності, функціонально-телеологічній цінності інститутів муніципальної влади та правових норм, на основі яких вони визнаються державою та моделюють можливість досягнення соціальної справедливості, захисту різнопланових інтересів людини за місцем проживання за допомогою дій та кроків влади, заснованих на нормах природного права та правового закону. Ми вважаємо, що означений аспект є одним із ключових як у процесі формування сучасного муніципалізму в Україні в цілому, так і в плані розвитку муніципальної влади зокрема. Адже найголовнішою передумовою зрушень у справі муніципалізації місцевої влади має бути формування специфічних муніципально-правових настанов та муніципального мислення суспільства, розвиток масової культури самоврядування, витребуваність у народі самого муніципального принципу;

– **вітальної**, яка фіксує такі детермінанти та телеологічні орієнтири існування муніципалізму та локальної демократії, які мають життєутворююче значення. Саме місцеве самоврядування оптимально фіксує в собі як елементарні проблеми людської життєдіяльності, так і політичні, економічні, духовно-моральні цінності та соціальні досягнення людства в будь-якій галузі суспільного розвитку. Внаслідок цього відносно невеликі територіальні розміри територіальних громад, локальність діяльності їхніх органів, здебільшого безпосередній характер взаємовідносин жителів між собою та з органами місцевого самоврядування, природний характер проблем життєдіяльності — усе це в цілому обумовлює особливу муніципальну соціальність. Народження людини, її здоров'я, дорослішання, навчання, працевлаштування, шлюб та сім'я, старіння, смерть — у рамках цих життєвих циклів в основному замикається життєдіяльність місцевого співтовариства;

– **цивілізаційної**: осмислення як історичного, так і сучасного досвіду муніципалізму через призму цивілізаційного підходу дозволяє зрозуміти перспективи місцевого самоврядування в Україні у віддале-



ному майбутньому. Цивілізаційний підхід дозволяє зрозуміти сенс національного досвіду муніципалізму та порівняти його з досвідом муніципалізму на Заході, де він став стійкою цивілізаційною традицією. У цьому аспекті, зокрема, розкривається процес формування парадигмальної конструкції муніципалізму як теоретичного відображення соціальної стратегії та практики розвитку локальних цивілізацій.

Муніципалізм, як доводять сучасні філософи, — це цивілізаційний потенціал ідеї і практики місцевого самоврядування. Муніципалізм, на їхній погляд, є свого роду метатеорією, в якій акумулюються різні цивілізаційні варіанти, громадівські та державницькі моделі місцевого самоврядування, особливості локальної соціальної організації. Внаслідок цього муніципалізм має кілька сутнісних сторін. По-перше, муніципалізм виступає як соціально-ідеологічна конструкція, яка відображає домінуючу цивілізаційну традицію устрою системи місцевого самоврядування. По-друге, йдеться про сукупність науково-теоретичних поглядів на розвиток локального співтовариства в даному регіонально-державному контексті. По-третє, муніципалізм пояснюється як ретроспективний стан ситуаційно-динамічної моделі місцевого самоврядування (стан муніципального світу)<sup>412</sup>;

– *праксеологічної*, яка дає знання про сучасний муніципалізм як практику організації та функціонування муніципальної влади та реалізації прав людини у сфері місцевого самоврядування, яка склалася під впливом загальноновизнаних ідей та принципів муніципальної демократії. У даний час найбільш актуальним завданням місцевої влади стає не тільки реалізація нею своїх самоврядних функцій та повноважень, а й утворення та послідовна реалізація різноманітних організаційно-правових форм, способів, засобів, напрямів безпосередньої публічно-самоврядної діяльності, які б сприяли якомога більш повному включенню населення в процес вирішення місцевих проблем, стимулюванню інтересу й ініціативи до самоорганізації. Саме ця обставина формує як практичне значення ефективної, побудованої на європейських стандартах муніципальної демократії, організації та діяльності муніципальної влади, так і науково-дослідницький інтерес до зазначеної проблематики, враховуючи колосальний соціальний запит на методологічно осмислену інформацію, яка б висвітлювала багатогранні аспекти публічно владної діяльності місцевого самоврядування;

---

<sup>412</sup> Див.: Шматова Е. С. Муніципалізм на Западі і в Росії: цивілізаційні модальності і соціальні організації : дис. ... канд. філос. наук : 09.00.11 / Е. С. Шматова. — Ростов-н/Д, 2005. — 201 с.

– *функціональної*, яка передбачає відображення ролі й значення місцевого самоврядування як динамічної системи та цілеспрямованої діяльності, через яку, власне кажучи, виражається сутність муніципальної влади та практична підвалина сучасного муніципалізму. Так, держави-члени Ради Європи, які підписали Європейську Хартію про місцеве самоврядування, виходили з того, що «існування органів місцевого самоврядування, наділених реальними функціями, може забезпечити ефективне і близьке до громадянина управління» (преамбула Європейської Хартії про місцеве самоврядування). Йдеться як про діяльність окремих елементів, які складають механізм місцевого самоврядування (органи та посадові особи місцевого самоврядування, територія, нормативно-правові акти, комунальна власність тощо), так і цілеспрямовану діяльність усієї соціально-політичної системи суспільства та демократичної державності в цілому, яка зводиться до вирішення важливіших завдань та досягнення глобальних цілей, що виникають у даний історичний період перед суспільством та державою в цілому. Це дозволяє більш глибоко осмислити тривалий історичний процес виникнення, розвитку, зміни, організації, модернізації різних моделей, типів, видів муніципальних систем та форм здійснення місцевого самоврядування, тобто процес формування та еволюції муніципалізму та муніципальної влади як іманентної ознаки соціально-правової державності та сучасного конституціоналізму. Поняття муніципалізму якраз і характеризує наявність демократичної організації суспільства, різні етапи, які це суспільство проходить у своєму історичному бутті, та найголовніше — різні функції, які виконує місцеве самоврядування;

– *організаційної*, що дає інформацію про інституціональні особливості сучасного муніципалізму в контексті виникнення, формування і розвитку та системні якості суб'єктів та організаційних структур місцевого самоврядування. Адже, незважаючи на своє конституційне закріплення з позиції суб'єктного складу, за своєю сутністю система місцевого самоврядування є цілісною природною системою що самоорганізується. Її формування тісно пов'язано не тільки з демократичною організацією публічної влади й управління, але і з вибором вектора розвитку громадянського суспільства в Україні, а отже, і з визначенням пріоритетних форм соціального буття, що перебуває у стадії перманентного становлення в умовах державної незалежності України. Внаслідок чого має прийти усвідомлення того, що розвиток місцевого самоврядування — життєво важливе завдання для розвитку

всього українського суспільства як відкритої системи, заснованої та організованої на принципах демократії.

Багатогранні прояви муніципальної влади, розвиток соціальних, психологічних, моральних цінностей, норм та інститутів усередині територіальної громади — це ті дані, які держава при всьому бажанні не може утворити. Вона лише визнає, створює (у тому числі й організаційні) умови для їх перспективного розвитку. Розуміння того, що територіальна громада, будь-то великого мегаполісу або невеликого провінціального міста, села або селища, є, власно кажучи, самоорганізованою системою, життя якої так чи інакше «самоналагоджується» без держави стосовно місцевих умов: самоорганізація має прояв опосередковано, через поведінку індивідів, груп, спільностей, йдеться про сучасне місцеве самоврядування, античне чи середньовічне, відкриває нові шляхи вивчення феномена муніципальної демократії, а в подальшому — шляхи оптимізації процесів інституціоналізації муніципальної влади в Україні. Предметом уваги при цьому виступають не фрагменти реальності (органи публічної влади, люди, територія, власність, нормативні акти тощо), а скоріше сфери взаємодії, взаємовпливу та взаємопроникнення цих інститутів, феноменів та явищ, процеси функціонування муніципальної влади як цілісної системи;

— *комунікативної*, що дозволяє розглядати місцеве самоврядування як інструмент реалізації одного з головних завдань сучасності — поєднання в єдине ціле інтересів держави, суспільства та особи, оскільки головний сенс та сутність місцевого самоврядування полягають у тому, щоб на рівні кожної окремо взятої особи здійснювати гармонізацію прав та свобод людини і громадянина з інтересами держави та суспільства. Варто відзначити й те, що серед багатьох турбот сучасного суспільства одна з найгостріших проблем — проблема відчуження людей, ксенофобія, патологічний егоцентризм та індивідуалізм. У поєднанні з гострими кризовими явищами в економічному та політичному житті ця проблема спричиняє існування цілої низки песимістичних поглядів на долю людства взагалі, свідченням чого є офіційно визнана ООН «стратегія виживання». Людська цивілізація протягом своєї історії накопичила цінний досвід подолання ворожнечі й взаємоненависті, досвід, який акумулювався в такій соціальній та духовній цінності, як людська солідарність. Головним засобом забезпечення солідарності стає культура людських взаємин, цивілізований спосіб спілкування, або так звана «комунікативна культура»<sup>413</sup>. У змістовно-

<sup>413</sup> Сарновська С. О. Сучасна соціальна комунікативна культура (філософсько-методологічний аналіз) : автореф. дис. ... канд. філос. наук :

термінологічному сенсі поняття «комунікація» перебуває в одному ряду з близькими за змістом поняттями «взаємодія» (взаємини), «людські стосунки», «взаємообумовленість», «взаємовплив» тощо, зміст яких оптимально характеризує процеси самоорганізації людей за місцем проживання;

– *конститутивної*: муніципалізм та розвинуте і дієздатне місце-ве самоврядування виступає не тільки як локальний вимір вітчизняного, європейського та світового конституціоналізму в цілому, а є системоутворюючою детермінантою його виникнення, існування та перспективного розвитку. Місцеве самоврядування, регіоналізація та децентралізація стають тепер провідними принципами європейської політики та конституційно-правового регулювання. Зокрема, прийняття Європейської Хартії про місцеве самоврядування в першу чергу детерміновано метою Ради Європи досягнути «більшого єднання між її членами для збереження та втілення в життя ідеалів і принципів, які є їхнім спільним надбанням» (преамбула Європейської Хартії про місцеве самоврядування). Муніципалізація конституційного життя та конституційного права, передусім маючи вихід на локальний рівень, торкається всіх процесів трансформації та модифікації публічної влади в умовах демократизації держави та суспільства.

У цьому аспекті муніципалізм (поряд із парламентаризмом<sup>414</sup>), акумулюючи всі ідейні настанови, системні якості, ознаки та атрибути конституціоналізму, є його концептуальним та інституціональним базисом: муніципалізм — на локальному рівні, а парламентаризм — на загальнонаціональному (загальнодержавному). Саме такий вимір муніципальної демократії, як продукт локальної громадянської активності самого населення, автоматично програмує демократичний політичний режим у державі та суспільстві. Тільки в тій країні, в якій визнається, існує, практикується та всебічно гарантується місцеве самоврядування та основоположні цінності муніципалізму, як правило, може сформуватися алгоритм, згідно з яким законодавча влада обирається демократично, а виконавча влада їй підконтрольна та відповідальна. У державі, в якій сформувалися основні інститути муніципалізму, наявне вертикальне ранжирування громадянської влади —

09.00.03 — соціальна філософія та філософія історії / С. О. Сарновська. — К., 2000. — С. 1.

<sup>414</sup> Див.: Гуляева Е. А. Парламентаризм как концептуальное и институциональное основание конституционализма: опыт отраслевого и сравнительно-правового анализа : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 — конституционное право; муниципальное право / Е. А. Гуляева. — СПб., 2006. — 21 с.

люди обирають та контролюють як тих, хто приймає національні закони, за якими вони будуть жити, так і тих, хто ці закони здійснює на місцях;

– *суб'єктної*, яка виходить з того, що, незважаючи на полісуб'єктність муніципальної влади, формоутворюючою основою муніципально-владних відносин є територіальна громада. Саме підхід до муніципальних спільнот як до основи та структуроутворюючого елементу системи місцевого самоврядування, а не як до її другорядного і побічного компонента, дозволяє відродити розуміння місцевого самоврядування як основної форми реалізації народовладдя в буквальному смислі слова.

Найважливіші суспільно значущі характеристики територіальної громади як первинного суб'єкта муніципальної влади мають прояв у тому, що вони формують уявлення кожної людини як жителя свого населеного пункту про особливості ментальності суспільства та держави, демократичні інститути публічної влади та механізм її здійснення. Усі публічно-владні самоврядні інститути не нав'язуються населенню згори, а уходять своїми коріннями в сутнісні природно правові ознаки територіальної громади як первинної суб'єктної основи громадянського суспільства. Стан правової держави, ефективної державності, цивілізованого громадянського суспільства та муніципалізму залежить від рівня розвиненості та самоорганізованості місцевого населення в дієздатні територіальні громади, якості їх функціонування.

Обґрунтування і конкретизація місця територіальної громади в системі сучасного муніципалізму обумовлює потребу виокремлення низки критеріїв первинності територіальної громади: по-перше, історичного (унікальність історії становлення та розвитку інституту територіальної громади полягає в тому, що вона має власні глибинні корені та давні історичні традиції; історія територіальної громади та самоврядування в Україні становить собою процес формування суспільної цінності, яка здатна акумулювати інші політичні, правові та соціальні цінності — демократію, законслухняність, права людини, соціальний, релігійний, мовний плюралізм, забезпечити громадянську самоідентифікацію та засади громадянського суспільства в Україні); по-друге, правового (територіальна громада є первинним суб'єктом права на здійснення місцевого самоврядування); по-третє, владного (територіальна громада є первинним суб'єктом муніципальної влади); по-четверте, системоутворюючого (територіальна громада є первинним, системоутворюючим елементом системи місцевого самоврядування);

по-п'яте, матеріально-фінансового (територіальній громаді належить право комунальної власності) тощо;

– *об'єктної*: основними об'єктами муніципальної влади виступають питання місцевого значення, тобто питання (справи), які впливають із колективних інтересів місцевих жителів — членів відповідної територіальної громади, віднесені Конституцією, законами України та статутом територіальної громади до предметів відання місцевого самоврядування, а також інші питання, які не входять до компетенції органів державної влади України. Така телеологічна спрямованість діяльності муніципальної влади логічно впливає з положень ч.ч. 2 і 3 ст. 4 Європейської Хартії про місцеве самоврядування, згідно з якими «органи місцевого самоврядування в межах закону мають повне право вільно вирішувати будь-яке питання, яке не вилучено із сфери їхньої компетенції і вирішення якого не доручено жодному іншому органу. Муніципальні функції, як правило, здійснюються переважно тими властями, які мають найтісніший контакт з громадянином». Лише легалізація державою згідно з даним принципом соціальної сфери дії місцевого самоврядування стане не лише свідченням визнання місцевого самоврядування як виду публічної влади, а й телеологічною детермінантою формування та перспективного розвитку вітчизняного муніципалізму.

Означений аспект підтверджує, що ефективна модель взаємовідносин державної влади та місцевого самоврядування в контексті становлення об'єктної основи муніципальної влади може бути побудована лише за умови чіткого розподілу функцій: органи державної влади вирішують питання державного значення, населення та громадські інститути вирішують питання громадського характеру. Тому найбільш правильним в умовах нерозвинутого громадянського суспільства в Україні слід визнати збереження та зміцнення механізму реалізації певних громадських функцій за місцевим самоврядуванням як інститутом, що гарантується державою. З цього логічно випливає висновок щодо необхідності, по-перше, розумного самообмеження держави в процесі «вбудування» місцевого самоврядування у свою систему та, по-друге, чіткої регламентації об'єктної основи муніципальної влади.

У цьому аспекті слід мати на увазі й те, що одним із визначальних критеріїв ефективності державної політики у сфері розвитку місцевого самоврядування має стати визнання та чітке визначення предметності відання місцевого самоврядування не тільки відносно поточних, повсякденних інтересів територіальних громад, але й відносно зростання їх людського потенціалу (інформаційних, освітніх, культурних активів

території, які сприяють особистісному розвитку людини, засвоєнню привабливих інтелектуальних, комунікативних, психологічних компетенцій, які забезпечують людині «впевнену зустріч з майбутнім»), а також відносно всебічного розвитку громадського виміру життя місцевих спільнот.

Звернемо увагу й на те, що правові основи місцевого самоврядування — як у західній, так і вітчизняній традиції правосвідомості та праворозуміння — доволі тісно пов'язані з уявленнями про природні, невідчужувані права людини в рамках різних традиційних інститутів, які розглядаються так саме як природні. Такими, зокрема, є інститути сім'ї, інститути релігійної й етнокультурної солідарності тощо, які мають колосальне значення в процесах становлення та розвитку локальної демократії, у тому числі й в аспекті формування об'єктного складу місцевого самоврядування;

– *дефінітивної (категоріальної)*, що базується на припущенні здатності муніципалізму як понятійного елементу виокремити систему категорій сучасного муніципального права («муніципальна влада», «муніципальні права особи», «муніципальний лад», «муніципальний процес», «муніципальні правові конструкції», «муніципальний режим», «муніципальна демократія», «муніципально-правова доктрина», «муніципальна традиція», «муніципальна культура», «муніципальна правосвідомість», «муніципально-правова настанова» тощо).

Так, наприклад, виділення в системі категорій сучасного конституційного права поряд із категорією «муніципалізм» таких категорій, як «муніципальна влада» та «муніципальні права особи», детерміновано, по-перше, тим, що обидві категорії існують у сфері муніципально-правових відносин та отримують правове оформлення в нормах відповідної галузі. Тому збігається предметна сфера, в якій складаються та мають прояв ці категорії. По-друге, їх щільний взаємозв'язок обумовлений співвідношенням та збігом інтересів носіїв муніципальної влади та інтересів власників муніципальних прав.

На наше переконання, тільки у своїй єдності означені та інші аспекти в розумінні сутності муніципалізму (у тому числі в контексті ідей та цінностей світового конституціоналізму, його змістовних та системно-структурних характеристик, серед яких: демократія, конституційно-правова свобода, конституція, конституційне законодавство, конституційні правовідносини, конституційна правосвідомість, конституційний правопорядок<sup>415</sup>) дозволяють говорити про існування да-

<sup>415</sup> Див.: Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм : монографія / А. Р. Крусян. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — С. 499.



ного феномена не тільки як привабливої концептуальної моделі, а й об'єктивної реальності, яка має аксіологічні, гносеологічні, онтологічні, цивілізаційні, інституціональні, конститутивні, нормативні, функціонально-телеологічні, історичні, національні та ментальні параметри, які еволюційним шляхом склалися під впливом відповідних ідей та принципів.

У рамках сучасного світового конституціоналізму саме через призмю функціонування муніципалізму, який забезпечує якісно новий рівень розвитку і взаємодії автономії і колективізації інтересів людини на локальному рівні функціонування соціуму, територіальне співтовариство в перспективі розвивається і трансформується на активного продуцента конституційної свідомості та культури, що є телеологічно-стратегічними критерійними ознаками ідеології національного і світового конституціоналізму<sup>416</sup>.

Такий симбіоз сутнісних, змістовних та системно-структурних характеристик сучасного муніципалізму дозволяє, насамперед, зрозуміти зміст європейської концепції місцевого самоврядування як права і спроможності органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання й управління суттєвою часткою суспільних справ, які належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення (ст. 3 Європейської Хартії про місцеве самоврядування). Тому тільки їх концептуальна, інституціональна та функціональна інсталяція в механізмі демократичного конституційного ладу та інституціонально-нормативної системи сучасного конституціоналізму є оптимальною та, по суті, універсальною основою для вирішення значної кількості суспільних справ, у тому числі та в першу чергу прав людини, що свідчить про колосальний гуманістичний потенціал інститутів муніципальної влади та локальної демократії.

Внаслідок цього муніципалізм не повинен протиставлятися або ототожнюватися виключно з місцевим самоврядуванням. Муніципалізм є багатовимірним соціальним явищем: це і ідея, і теорія, і науковий напрям, і глобальна соціальна та муніципальна практика, і регіонально-державницька форма існування місцевого співтовариства, і історичний стан певної локальної цивілізації тощо. Також це мета-теоретичне соціальне явище, предтечею якого є численні спроби теоретичного осмислення досвіду розвитку місцевого самоврядування в

<sup>416</sup> Див.: Баймуратов М. О. Місцеве самоврядування як загальний спадок людської цивілізації та феномен сучасного світового конституціоналізму / М. О. Баймуратов // Бюл. М-ва юстиції України. — 2009. — № 4-5. — С. 46.

різних країнах. Саме тому вкрай важливим є узагальнення різнопланових досліджень муніципальних систем, однаково як і акумулювання різних наукових традицій у рамках муніципалізму та сучасного конституціоналізму<sup>417</sup>.

Також варто розуміти, що муніципальна влада становить собою аж ніяк не державницьке (у вузькому сенсі цього слова), а громадське явище, яке продукується соціальним середовищем, хоч і в державно-організованому суспільстві місцеве самоврядування вплетене в тканину політико-адміністративних і соціально-економічних відносин і процесів, які відбуваються в державі. Муніципальна влада є іманентною ознакою демократичної державності та інституційно-нормативною основою сучасного конституціоналізму, але за своєю конституційно-правовою природою — недержавним інститутом. За своїми сутнісними ознаками — генетичними, субстанційними, динамічними — муніципальна влада якісно відрізняється від державної влади.

Безумовно, було б помилковим та шкідливим абстрактне (поза залежності від умов, місця та часу) протиставлення «чистої» державності «чистому» самоврядуванню як абсолютного зла абсолютному благу. У соціально-політичній реальності такої дихотомії немає. Світовий досвід наочно демонструє неминучість співіснування елементів власно державницьких з елементами самоврядними. Причому вони не просто окремо співіснують, а постійно та щільно взаємодіють, своєрідно доповнюючи одне одного. Однак про ідентичність державної та муніципальної влади говорити не можна. Кожна з них опосередковує особливий вектор руху суспільного організму. Державність обумовлена доцентровими тенденціями, наявністю в ній поряд з явищами ієрархізації збільшенням інтегративно-субординаційних зв'язків у суспільстві тощо. Держава, — зазначає С. А. Авак'ян, — завжди — від свого виникнення до наших днів та на майбутнє — була, є та зали-

<sup>417</sup> Див.: Батанов О. В. Муніципалізм у системі категорій сучасного муніципального права: концептуальний аспект / О. В. Батанов // Актуальні проблеми держави і права. — 2011. — Вип. 61. — С. 173-182; Батанов А. В. Современный европейский муниципализм как феномен человеческой цивилизации / А. В. Батанов // Вестник Ин-та законодательства Республики Казахстан. — 2012. — № 1 (25). — С. 30-37; Батанов А. В. Современный европейский муниципализм: концептуальные проблемы теории муниципального права / А. В. Батанов // Юридическая наука как основа правового обеспечения инновационного развития России: Кутафинские чтения : сб. тезисов докл. III Междунар. науч.-практ. конф., 28 ноября 2011 г., г. Москва / отв. ред. В. И. Фадеев ; МГЮА имени О. Е. Кутафина. Секция конституционного и муниципального права. — М., 2012. — С. 87-93.

шиться централізованою субстанцією. Централізм органічно притаманний державі та об'єктивується в тому, що певні функції можуть та повинні бути притаманними тільки їй як цілому та ніяк не можуть бути віддані територіальним одиницям як частинам держави<sup>418</sup>. Самоврядування уособлює переважно зовсім іншу, відцентрову тенденцію. Остання має свій прояв у процесах диференціації, фактах сепаратистського та автономістського характеру<sup>419</sup>. Саме в протиставленні уніфікації та диференціації, загального та локального (особливого, окремого) відображаються дві основні тенденції розвитку держави — тенденції централізації та децентралізації<sup>420</sup>.

Відзначені суперечності, тобто єдність і боротьба доцентрової та відцентрової тенденцій, внутрішньо властиві суспільному організму, первісно закладено в природі соціуму. У зв'язку з цим значний науковий та практичний інтерес становить співвідношення державної влади та місцевого самоврядування. На нашу думку, можна виділити такі ознаки, що характеризують муніципальну владу та відрізняють її від державної влади.

По-перше, це розходження в характері влади. Якщо державна влада є влада суверенна, верховна, здатна сама себе реформувати, то муніципальна влада — влада підзаконна, що діє в порядку і межах, визначених за нею верховною владою, тобто законом. Саме така риса державної влади, як суверенність, не інтегрується з будь-якими іншими суспільними владопроявами, а тому поняття «державна влада» не включає в себе будь-які недержавні форми управління (передусім — муніципальне). У свою чергу, на відміну від держави як такої, територіальна громада не володіє суверенітетом, який є визначальною і невід'ємною якістю держави. Історично розвиток ідеї державного су-

<sup>418</sup> Див.: Авакьян С. А. Проблемы централизма, демократии, децентрализации в современном государстве: конституционно-правовые вопросы / С. А. Авакьян // Централизм, демократия, децентрализация в современном государстве: конституционно-правовые вопросы : материалы междунар. науч. конф., 7–9 апреля 2005 г., г. Москва / под ред. С. А. Авакьяна. — М. : ТК Велби, 2006. — С. 4.

<sup>419</sup> Див.: Институты самоуправления: историко-правовое исследование / В. Г. Графский, Н. Н. Ефремова, В. И. Карпец [и др.] ; ред. Л. С. Мамут ; РАН, Ин-т гос. и права. — М. : Наука, 1995. — С. 295-296.

<sup>420</sup> Див.: Акмалова А. А. Гармонизация тенденций централизации и децентрализации как предпосылка развития местного самоуправления / А. А. Акмалова // Централизм, демократия, децентрализация в современном государстве: конституционно-правовые вопросы : материалы междунар. науч. конф., 7–9 апреля 2005 г., г. Москва / под ред. С. А. Авакьяна. — М. : ТК Велби, 2006. — С. 278.

веренітету ґрунтується на визнанні неприпустимості обмеження державної влади поза волею її носія<sup>421</sup>. Тобто суверенітет не підлягає будь-яким кількісним чи якісним вимірам. Місцеве самоврядування — це інститут демократії, яка, на відміну від суверенітету, може мати кількісні чи якісні параметри. Звідси походить можливість держави визнавати чи не визнавати місцеве самоврядування, звужувати чи розширювати його права. Але водночас державні структури (за умови визнання ними місцевого самоврядування) покликані визнавати, зберігати і гарантувати організаційну і функціональну самостійність органів місцевого самоврядування у вирішенні питань місцевого значення, забезпечувати їм умови, достатні для успіху (наприклад, право місцевої нормотворчості у встановлених законом межах, суттєва фінансова самостійність, наявність комунальної власності тощо).

По-друге, це розмежування сфер компетенції влади центральної і регіональної та місцевого самоврядування, тобто обмеження кола справ, що довіряються муніципальній владі. Зазвичай до відання місцевого самоврядування передусім вважають належними справи місцевого господарства, місцеві питання, що пов'язані з повсякденними нестатками жителів, а також деякі загальнодержавні справи, що покладає на нього держава.

По-третє, різниця суб'єктної основи легітимації та легітимізації державної та муніципальної влади. Адже велике значення для розуміння гуманістичної сутності та соціальної складової муніципальної влади має значний ступінь довіри та здатність жителів морально та матеріально підтримати заходи, які вживає вона, усіляко сприяти їх проведенню, враховуючи, що від результативності вирішення більшості місцевих питань залежить стан та рівень життя кожного жителя — члена територіальної громади. Не секрет, що ефективна соціальна політика вимагає перерозподілу ресурсів місцевого співтовариства, що неоднозначно сприймається людьми. Але саме на цьому рівні утворюються найбільш сприятливі передумови для того, щоб зрозуміти та сприйняти необхідність допомоги тим, хто живе в сусідньому будинку або в сусідньому кварталі, з ким місцеві жителі зустрічаються у громадському транспорті, працюють в одному колективі.

У зв'язку з цим необхідно мати на увазі, що теоретично головним суб'єктом місцевого самоврядування є місцевий житель, який може

<sup>421</sup> Див.: Шаповал В. М. Суверенітет державний / В. М. Шаповал // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голов. ред.) [та ін.]. — К. : Вид-во «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 1998–2004. — Т. 5 : П–С. — 2003. — С. 684–685.

перебувати в різних громадянських становищах (громадянин держави, іноземець, особа без громадянства, біженець). В юридичній літературі справедливо висловлена думка про необхідність поряд із первинним колективним суб'єктом місцевого самоврядування (територіальною громадою) виділяти первинний індивідуальний суб'єкт місцевого самоврядування — «громадян України та осіб без громадянства»<sup>422</sup>. Особливими статусними характеристиками серед місцевих жителів наділяється громадянин. Громадянин — член відповідної територіальної громади самостійно та вільно вирішує, чи брати йому участь у загальних зборах, місцевому референдумі або виборах до органів місцевого самоврядування. Громадянин має право вільно висувати кандидатури, у тому числі й власну, до органів місцевого самоврядування.

Державна влада здебільше здійснюється обмеженою кількістю осіб, які отримали доступ до неї у спадщину (монарх), у результаті виборів або за призначенням. Місцеве самоврядування, й у цьому його особлива соціальна роль, включає всіх без винятку громадян у процес управління справами суспільства та держави, робить їх вільними та самостійними суб'єктами політичної системи.

По-четверте, варто вказати на принцип локально-територіальної обмеженості, що завжди кореспондує муніципальній владі. Муніципальна влада функціонує і розвивається на законодавчо оформлених нижніх і верхніх територіальних рівнях (наприклад, місто, село, волость, повіт, район, округа тощо) в залежності від традицій тієї чи іншої держави. Це простір, що відзначається певною цілісністю, позначається адміністративними, географічними, економічними, інформаційними й іншими кордонами. В Україні територіальну основу місцевого самоврядування утворюють село, селище, місто.

По-п'яте, муніципальна влада виступає як система самоорганізації життєдіяльності населення на відповідній території та становить собою сукупність виборних і інших органів і інститутів безпосереднього здійснення публічної влади. Зокрема, це муніципальні референдуми, муніципальні вибори, збори громадян за місцем проживання, конференції, місцеві ініціативи тощо. Ця сукупність функціонує як єдиний цілісний механізм і забезпечує організаційну відособленість, автономність місцевого самоврядування. Тобто муніципальна влада

---

<sup>422</sup> Хоменець Р. Особливості правового статусу фізичних осіб як суб'єктів місцевого самоврядування / Р. Хоменець // Право України. — 2001. — № 11. — С. 36.

забезпечується такими формами безпосереднього вираження публічної влади, які відсутні в системі державної влади. Саме в підвищеному значенні інститутів безпосередньої демократії виявляється специфіка муніципальної влади в порівнянні з владою державною<sup>423</sup>.

По-шосте, муніципальна влада відрізняється від державної влади незвичайною деталізацією, конкретикою, прив'язаністю до даного місця. Держава має справи із загальними тенденціями та закономірностями функціонування соціальних груп людей (класів, станів), муніципальна влада — з конкретними особливостями конкретної територіальної громади в конкретний момент часу. Тому муніципальна влада «працює» з конкретними жителями, миттєво реагує на поточні зміни ситуації.

По-сьоме, муніципальна влада організується і функціонує як структура, що враховує історичні, національні, етнічні, культурні й інші особливості, спільні риси відповідної територіальної спільноти. Місцева специфіка, причому не тільки природно-географічна, але й традиції, уклад життя, культура значно впливають на формування інститутів самоврядування, характер їх взаємодії, визначають управлінську активність жителів, правила і процедури прийняття управлінських рішень. Це дозволяє будувати місцеве самоврядування та його діяльність з максимальною розмаїтістю.

По-восьме, муніципальна влада — це більш «прозора» (порівняно з державною) влада, вона реально підзвітна і відповідальна перед населенням, що забезпечується (має забезпечуватися) активною участю громадськості у здійсненні контролю за наданням населенню соціальних послуг у системі місцевого самоврядування; гласністю в прийнятті рішень органами місцевого самоврядування; можливістю більш точного визначення потреб населення, оперативного реагувати на місцеві ініціативи; включенням населення — споживачів послуг до організації їх надання тощо<sup>424</sup>. Територіальна громада більш оперативно реагує на загострення соціально-економічних проблем. Значна

<sup>423</sup> Див.: Битоков А. В. Конституционное право граждан на осуществление местного самоуправления в реформационный период в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 — конституционное право; муниципальное право / А. В. Битоков. — М., 2008. — С. 24.

<sup>424</sup> Див.: Кравченко В. В. Форми участі неурядових структур у розвитку місцевого самоврядування / В. В. Кравченко // Актуальні проблеми виконання законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації» / М. О. Баймуратов, М. М. Клепацький, В. М. Князев [та ін.] ; за ред. В. В. Кравченка / Т-во науковців по сприянню муніципальній реформі. — К. : Атіка, 2003. — С. 51.

«прозорість» муніципальної влади посилює довіру населення до її можливостей. Як зазначають дослідження, навіть за доволі критичного ставлення до політики всіх рівнів влади, населення визнає найбільш ефективними дії в соціальній сфері муніципальної влади. На муніципальному рівні не тільки досягається більша гласність у прийнятті та здійсненні рішень, а й передбачуваність результатів соціальної політики.

По-дев'яте, муніципальна влада характеризується єдністю самостійності й відповідальності при вирішенні всіх питань місцевого значення: економічних, соціальних, культурних та ін. При цьому під самостійністю слід розуміти не тільки право жителів — членів територіальних громад безпосередньо (через своїх представників) без втручання яких-небудь інших публічно-владних структур визначати коло питань місцевого значення, прийнятих до свого відання, але й необхідність вирішувати їх, діючи відповідно до законів і локальних нормативних актів, спираючись при цьому тільки (переважно) на власні ресурси, матеріальні, фінансові й інші кошти. Діяльність під свою відповідальність припускає, що тягар наслідків за вирішення місцевих питань лягає повною мірою на місцеве самоврядування.

По-десяте, у механізмі муніципальної влади концептуально та практично важко застосувати принцип поділу влади. Якщо питання щодо поділу державної влади не викликає сумнівів, то проблема поділу влади в системі місцевого самоврядування належить до числа дискусійних та практично не вирішених у сучасній теорії конституційного та муніципального права. Аналіз різних наукових поглядів на це питання показав, що в сучасній юридичній науці існують полярні точки зору щодо застосування цього принципу на місцевому рівні: одні вважають, що поділ влади в системі органів місцевого самоврядування неможливий, недоцільний, недоречний або цей принцип абсолютно не діє в умовах місцевого самоврядування<sup>425</sup>. Інші вважають, що для ефективного функціонування місцевого самоврядування життєво необхідно оптимальне розмежування повноважень органів влади й

<sup>425</sup> Див.: Васильев В. И. Местное самоуправление : учеб. и науч.-практ. пособие / В. И. Васильев. — М. : Юринформцентр, 1999. — С. 257; Еремин А. Р. Реализация права человека и гражданина на местное самоуправление в Российской Федерации: Конституционные вопросы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 — конституционное право; муниципальное право / А. Р. Еремин. — Саратов, 2003. — С. 42; Шугрина Е. С. Организационные основы местного самоуправления : монография / Е. С. Шугрина. — Новосибирск, 1997. — С. 53.



управління, взаємний контроль, система стримувань і противаг<sup>426</sup>. Вважаємо, що остання позиція є дещо дискусійною в контексті поділу влад. Скоріше йдеться про оптимальний розподіл функцій у системі суб'єктів муніципальної влади.

По-одинадцятье, муніципальна влада, самостійно вирішуючи питання місцевого значення, у своїй діяльності виходить передусім з інтересів населення відповідної території (локальних, а не загальнодержавних інтересів). Інтерес — одна з ключових категорій у теорії муніципальної влади<sup>427</sup>. Поляризація інтересів центру і місць — основа зародження муніципальної влади. На думку М. Л. Пешина, визнання того факту, що в більшості громадян будь-якої держави є особливі, так звані «публічні» інтереси, відмінні від державних, дозволило уособитися такому соціально-політичному феномену, як місцеве самоврядування<sup>428</sup>.

Інакша ситуація спостерігається в механізмі генезису державного інтересу та легітимації державної влади. На формування органів державної влади особисті інтереси та воля приватної особи впливають вкрай обмежено. У даному разі працюють інші механізми: мобілізовані групові, корпоративні інтереси, які спираються на фінансові кошти, яких, як правило, немає в розпорядженні конкретних індивідів. Приватна особа не в змозі впливати і на механізми формування органів державної влади, і на механізми прийняття ними рішень. Дану ситуацію не змінює навіть те, що в демократичному суспільстві представницька державна влада формується різними верствами населення.

<sup>426</sup> Див.: Барабашев Г. В. Совет и мэ́р в «упряжке» самоуправления / Г. В. Барабашев // Народный депутат. — 1991. — № 11. — С. 38; Солонин А. Ю. Система органов местного самоуправления: Конституционно-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 — конституционное право; муниципальное право / А. Ю. Солонин. — Челябинск, 2006. — С. 13-14.

<sup>427</sup> Див.: Воронин А. Г. Ориентир — интересы населения / А. Г. Воронин // Муниципальная власть. — 1999. — № 6. — С. 4-6; Замотаев А. А. Местное самоуправление: основные понятия и термины / А. А. Замотаев. — М. : Ред.-издат. центр «Муниципальная власть», 1999. — С. 12-13; Колесников В. А. Муниципальные интересы в современной России: социально-политические особенности и факторы обеспечения : автореф. дис. ... д-ра полит. наук : 23.00.02 — политические институты; этнополитическая конфликтология; национальные и политические процессы и технологии / В. А. Колесников. — Волгоград, 2006. — 48 с.

<sup>428</sup> Див.: Пешин Н. Л. Проблемы природы муниципальной власти в аспекте централизации и децентрализации / Н. Л. Пешин // Централизм, демократия, децентрализация в современном государстве: конституционно-правовые вопросы : материалы междунар. науч. конф., 7–9 апр. 2005 г., г. Москва / под ред. С. А. Авакьяна. — М. : ТК Велби, 2006. — С. 288-289.

Загальна воля народу за допомогою виборчих технологій може бути визначена лише більш або менш приблизно, оскільки ті, хто складає народ, переважно мірою не спроможні адекватно оцінити конкретну ситуацію та свої інтереси в цій ситуації. В умовах майже неусувного інформаційного дефіциту вони нерідко голосують за те, що, як здається їм, відповідає їхнім інтересам, але невиключно таким не є. Тому переважно державна влада, особливо в антидемократичних режимах, здійснюється в інтересах насамперед політичної еліти.

По-дванадцяте, муніципальна влада спирається на власну правову базу. Пріоритетними джерелами права місцевого самоврядування безумовно є Конституція і закони України, хоча, природно, що більшість питань у цій сфері має регулюватися локальними актами — статутами територіальних громад, рішеннями, прийнятими шляхом місцевих референдумів, актами органів та посадових осіб місцевого самоврядування. Аксіоматично, що муніципальна влада не може виявлятися поза рамками правового поля держави, але й межі державного регулювання суспільних відносин не безкінечні; запровадження державних правових норм у ті сфери суспільного життя, які можуть підтримуватися в необхідному стані на основі саморегулювання, або зайва державницька деталізація правовідносин приводить до «девальвації» правових норм, які встановлені державою<sup>429</sup>. Саме тому, згідно з п. 15 ст. 92 Конституції України, виключно законами України визначаються лише засади місцевого самоврядування.

По-тринадцяте, в основі легітимності муніципальної влади перебувають муніципальні права, свободи та обов'язки, які реалізуються через правові норми. Це дозволяє зробити висновок про те, що проблема забезпечення реальних умов для найбільш повної реалізації муніципальних прав, свобод та обов'язків одночасно є проблемою визнання, гарантування, реалізації, реформування, розвитку та зміцнення місцевого самоврядування<sup>430</sup>.

По-чотирнадцяте, муніципальна влада — складний організований об'єкт соціальної дійсності із спільними характеристиками систем. Його відзначає територіальна, організаційно-структурна і соціально-економічна цілісність складових його елементів, що перебувають у внутрішній взаємодії, у результаті чого воно відокремлюється від ін-

<sup>429</sup> Див.: Уваров А. А. Об особенностях местного самоуправления в системе политической власти России / А. А. Уваров // Государственная власть и местное самоуправление. — 2001. — № 1. — С. 47.

<sup>430</sup> Див.: Нудненко Л. А. Институты непосредственной демократии и права граждан Российской Федерации в системе местного самоуправления / Л. А. Нудненко // Право и политика. — 2001. — № 11. — С. 62.

ших організаційно-управлінських структур (регіональних, загальнонаціональних).

На завершення слід особливо підкреслити, що століттями сформоване відчуження особи від державної влади іноді механічно екстраполюється нею і на муніципальну владу. Поки не буде подолано таке відчуження, не може бути ефективною і муніципальна влада. Для державної влади подолати відчуження від неї населення — не вирішуване завдання. Жоден державно-політичний лад, жодна форма правління не спромоглися вирішити цю проблему. Навпаки, місцеве самоврядування за своєю природою виключає таке відчуження. Адже населення ніколи не втрачає контролю за його роботою. Результати цієї роботи, оскільки вони торкаються місцевих справ, тією чи іншою мірою усвідомлюються та відчуваються всіма без винятку<sup>431</sup>.

Акумулюючи наведені ознаки муніципальної влади, слід виходити з її розуміння як вольового соціального відношення, виникнення якого було обумовлено необхідністю вирішення питань місцевого значення в інтересах територіальної громади — жителів цієї території, безпосередньо цими жителями або під відповідальність обраних ними муніципальних структур та їхніх посадових осіб, з урахуванням історичних, етнонаціональних та культурних особливостей цієї території, яке здійснюється в рамках загальнодержавної політики, тощо.

Виходячи з цього, можна запропонувати таке визначення її поняття: муніципальна влада — це легітимне, визнане та гарантоване державою публічно-самоврядне волевиявлення територіальної громади щодо здійснення її функцій і повноважень, спрямованих на реалізацію прав та свобод людини і громадянина та вирішення питань місцевого значення шляхом прийняття і реалізації правових актів у порядку, передбаченому Конституцією і законами України, а також нормативними актами місцевого самоврядування.

### **3.4. Конституційна безпека як категорія сучасного конституціоналізму**

Здатність суб'єктів конституційно-правових відносин — і серед них насамперед людини, суспільства і держави — протистояти деструктивним проявам конституційних конфліктів, а також іншим внутрішнім і зовнішнім загрозам характеризує відносно нове для теорії конституціоналізму поняття — конституційної безпеки. Його впер-

<sup>431</sup> Див.: Власов В. И. Теория государства и права : учебник / В. И. Власов. — Ростов-н/Д : Феникс, 2002. — С. 192-193.

ше запропонував 1997 року російський науковець Т. Шуберт<sup>432</sup>, і воно розвивалося як структурний елемент теорії національної безпеки. Це виправдовувало себе, оскільки події, зокрема в Росії (1993 р.) і в Україні (1995, 2004 рр.), наочно продемонстрували як соціальну цінність самої Конституції, так і необхідність стабілізації конституційно-правових відносин за допомогою зниження інтенсивності конституційної конфліктності.

Не менш актуальною залишається необхідність захисту Конституції на рівні національної безпеки і для сучасного конституціоналізму. Підтвердженням тому є реалізовані й нереалізовані спроби нелегітимної модернізації Конституції, факти підміни конституційних норм політичною доцільністю, принизливий для особистості стан дотримання та захисту її прав і свобод, які мають місце в країнах сучасного світу. Природно, даний список не є вичерпним.

Ще 1998 року Президент України у своєму щорічному Посланні виділив як сферу особливої уваги суспільства і держави «якісно новий бік національної безпеки — конституційної» при констатації, що Основний Закон потребує захисту і здійснювати його необхідно «суто юридичними засобами» за обов'язкової умови — підвищення «дієвості конституційних норм, насамперед щодо основ конституційного ладу і прав людини»<sup>433</sup>.

М. Орзіх, називаючи таке виділення «плідним», мотивує це таким чином: по-перше, актуалізується захист Конституції на рівні національної безпеки, по-друге, звернуто увагу на якісну новизну підходу до захисту Конституції «в умовах нестабільності нашого життя і спроб неправомірних зовнішніх впливів». М. Орзіх зазначає, що стосовно цього Конституція — незамінний засіб стабілізації суспільного життя, хоч у різних сферах вона виявляється по-різному. Тому не можна нівелювати, зрівнювати стабілізуючу роль Конституції, не можна її перебільшувати, «провокуючи» необґрунтовані соціальні очікування, пов'язані з її дією. По-третє, фіксується граничність використовуваних способів і дій щодо захисту Конституції — юридичні засоби. Цей набір засобів та їх застосування обмежені створенням конституційно встановленого правового порядку (ст. 19 Конституції)<sup>434</sup>.

<sup>432</sup> Див.: Шуберт Т. Э. Конституционная безопасность: понятие и угрозы / Т. Э. Шуберт // Право. — 1997. — № 4. — С. 16.

<sup>433</sup> Строительство новой Украины — великое общее дело : обращение Президента Украины Л. Д. Кучмы с ежегодным Посланием к народу, Верховной Раде Украины // Одес. известия. — 1998. — 23 мая.

<sup>434</sup> Див.: Орзих М. Ф. Конституционная реформа в Украине : учеб. пособие / М. Ф. Орзих. — О. : Юрид. лит., 2003. — С. 69-70.

Розробка універсального визначення конституційної безпеки, що включає в себе всі аспекти даного явища та підходи до його тлумачення, можлива при зверненні до нормативних і наукових визначень національної безпеки як вихідної категорії, корелюючи останню відповідним чином із конституційно-правовими відносинами. Можна виділити дві тенденції визначення даного поняття — по суті й по формі, які, на наш погляд, доповнюють один одного. Тлумачення терміна «по суті» передбачає визначення національної безпеки через поняття «стан захищеності». Даючи визначення національної безпеки «по формі», слід звернутися до системи нормативних, організаційних, інституційних гарантій (заходів), що забезпечують стабільний розвиток держави і суспільства.

Українське законодавство визначає національну безпеку як захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних і потенційних загроз національним інтересам<sup>435</sup>. Такого самого сутнісного підходу до визначення національної безпеки (проте акцентуючи увагу на різних аспектах) дотримуються і деякі науковці. Так, А. Возженіков, розширюючи дане визначення, говорить про національну безпеку як про стан «захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства і держави в усіх сферах їх життєдіяльності від внутрішніх і зовнішніх небезпек і загроз, що характеризується таким станом країни, за якого забезпечується її цілісність і внутрішня стабільність, суверенний і прогресивний розвиток, можливість виступати самостійним і повноправним суб'єктом міжнародних правовідносин»<sup>436</sup>. Н. Матрусов розглядає національну безпеку як «достатню за рівнем і характером захищеність національних ресурсів і цінностей, а також державних, громадських і особистих інтересів від внутрішніх і зовнішніх загроз»<sup>437</sup>. С. Степашин визначає безпеку держави як «захищеність якісного стану суспільних відносин, що забезпечують прогресивний розвиток людини і суспільства в конкретних історичних і природних умовах від небезпек, джерелом яких є внутрішні й зовнішні суперечності»<sup>438</sup>.

<sup>435</sup> Див.: Про основи національної безпеки : Закон України від 15 грудня 2005 р. № 3200-IV // Офіц. вісник України. — 2003. — № 29. — Ст. 1433.

<sup>436</sup> Возженіков А. В. Парадигма национальной безопасности реформирующей России / А. В. Возженіков. — М., 2000. — С. 48.

<sup>437</sup> Матрусов Н. Д. О необходимости создания целостной системы национальной безопасности России: основные принципы, подходы, элементы / Н. Д. Матрусов // Безопасность : информ. сб. — 1996. — № 3–4. — С. 46.

<sup>438</sup> Степашин С. В. Безопасность человека и общества (политико-правовые вопросы) / С. В. Степашин. — СПб., 1994. — С. 6.

Згідно з рекомендаціями Фонду національної та міжнародної безпеки при ЮНЕСКО, національна безпека визначається як «система державних і громадських гарантій, що забезпечують стабільний розвиток нації, захист базових цінностей та інтересів, джерел духовного і матеріального добробуту від внутрішніх і зовнішніх загроз»<sup>439</sup>. Таке визначення є відмінним підходом від попередніх варіантів визначень цього поняття. Аналогічного трактування змісту поняття національної безпеки «по формі» дотримується й низка інших авторів. Серед них М. Александров, який уявляє її як «сукупність факторів, що забезпечують життєдіяльність держави в системі міжнародних відносин, її здатність відображати виникаючі зовнішні загрози і діяти у відповідності до своїх національних інтересів»<sup>440</sup>. Е. Лисицин вважає, що національна безпека характеризує стан політичних інститутів, які забезпечують «ефективну діяльність з підтримки оптимальних умов існування і розвитку особистості й суспільства»<sup>441</sup>.

Не загострюючи уваги на деяких недоліках окремих визначень, відзначимо, що одна їх частина уявляє національну безпеку як стан захищеності відносин, інтересів тощо, а інша — як систему заходів щодо досягнення такої захищеності. Спробою скомбінувати обидва названих підходи є визначення національної безпеки, що дав В. Українчук. Він розуміє під нею «такий специфічний вид суспільних відносин, які складаються між людьми і їх колективами у процесі цілеспрямованої діяльності, результатом якої є досягнення стану оптимального функціонування і розвитку громадянського суспільства, правової держави та їх структурних компонентів»<sup>442</sup>. У цьому визначенні термін «стан оптимального функціонування» тотожний терміну «стан захищеності», використаному в наведених вище визначеннях, а термін «цілеспрямована діяльність» рівнозначний «системі гарантій, факторів і заходів». Це визначення вдале не тільки тому, що об'єднує сутнісний і формальний підходи. Широко використовуваний термін «стан захищеності» не повною мірою розкриває сутність явища націо-

<sup>439</sup> [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.niisp.gov.ua>

<sup>440</sup> Александров М. В. О концепции национальной безопасности нашей страны / М. В. Александров // Международная безопасность. Национальные и глобальные аспекты. Дайджест 1. — М., 1990. — С. 28-29.

<sup>441</sup> Горбулін В. П. Актуальні питання організації стратегічного планування державної політики національної безпеки України / В. П. Горбулін, О. Ф. Белов, Е. М. Лисицин // Стратегічна панорама. — 1999. — № 3. — С. 27.

<sup>442</sup> Українчук В. М. Забезпечення національної безпеки в умовах формування в Україні громадянського суспільства / В. М. Українчук. — Х. : Ун-т внутр. справ, 1996. — С. 14.

нальної безпеки, оскільки «захищеність» — поняття відносне, мінливе й умовне. З іншого боку, сама безпека також відносна, абсолютна лише небезпека. Тому створення гарантій щодо забезпечення стану захищеності виправдовує підхід, за якого система таких гарантій стає центральним елементом визначення.

І все ж гарантії, фактори, заходи тощо — це механізми забезпечення стану захищеності або стану оптимального функціонування певних інститутів. А тому вони є вторинними щодо забезпечуваних ними станів. Саме стан суспільних відносин, який обумовлює оптимальне функціонування державних і громадських інститутів, реалізацію та захист прав і свобод особистості, характеризується здатністю відобразити внутрішні та зовнішні загрози, що найбільшою мірою відображає суть явища національної безпеки. Всі ці фактори враховані у визначенні, що його дав український учений В. Селіванов, який вважав, що національна безпека насамперед відображає оцінку якісного стану суспільних відносин. На його думку, це «такий стан суспільних відносин, який за своїми якісними і кількісними параметрами характеризується здатністю протистояти можливим внутрішнім і зовнішнім загрозам і їх джерелам, що складають небезпеку для життєво важливих національних інтересів»<sup>443</sup>.

Правове регулювання національної безпеки здійснюється Конституцією України та іншими актами конституційного законодавства. Отже, вона є повноцінним інститутом конституційного права і підлягає вивченню в рамках предмета конституційно-правової науки. Загальні підходи до вивчення національної безпеки можуть і мають бути застосовні при характеристиці сутності категорії конституційної безпеки.

Зіставляючи поняття «конституційна безпека» і більш традиційне для наукового обігу поняття «правова охорона Конституції», слід зазначити, що правова охорона націлена лише на захист юридичної Конституції (тексту), конституційна безпека же націлена на захист закріплених у цій Конституції базових цінностей, конституційних інститутів, самого конституційного ладу. У цьому сенсі правова охорона Конституції виступає як один із засобів забезпечення конституційної безпеки.

Виділяючи конституційну безпеку як одну із сутнісних сторін національної безпеки, слід передусім звернути увагу на правовий харак-

<sup>443</sup> Селіванов В. Національна безпека України та її забезпечення (концептуальний підхід) / В. Селіванов // Право України. — 1992. — № 7. — С. 9.



тер цієї категорії. Конституційна безпека включається в поняття правової безпеки, яка у свою чергу, поряд з економічною, інформаційною та іншими видами безпеки, входить до складу національної безпеки. Правова безпека розглядається в науковій літературі в широкому та вузькому сенсі слова. «У широкому розумінні вона означає захищеність правової системи, системи права, законодавства в цілому від правових (формально правових — через закріплення в нормах позитивного права) небезпек і загроз, правові засоби забезпечення всіх видів безпеки (національної, державної, економічної, екологічної тощо) у вузькому сенсі — це усунення правових небезпек і загроз як у процесі створення закону, правової норми, так і в процесі правозастосування — забезпечення правової безпеки особи, суспільства і держави»<sup>444</sup>. Правова безпека передбачає високу ефективність діяльності правової системи, її здатність успішно захищати цінності цивілізованого співіснування<sup>445</sup>. Оскільки базовою метою правового впливу є «сприяння найбільш оптимальному, безперешкодному і справедливому задоволенню інтересів суб'єктів права»<sup>446</sup>, питання якості правового регулювання, ефективності правозастосування стають критеріями для визначення здатності правової системи країни в конкретний історичний період забезпечувати захищеність інтересів суб'єктів права — особистості, суспільних інститутів, держави. Тому О. Фомін називає право, правотворчість і правозастосування ключовими ланками в механізмі забезпечення національної безпеки<sup>447</sup>.

Єдиного тлумачення змісту «конституційної безпеки» на сучасному етапі не існує. Вперше це поняття було визначено як «система заходів, що вживаються державними органами, органами місцевого самоврядування, а також — у рамках їхніх прав та можливостей — громадськими об'єднаннями, господарюючими суб'єктами та іншими юридичними особами та громадянами з метою зміцнення та захисту конституційного ладу... дії конституційного законодавства, зміцнення політичного режиму, заснованого на високому авторитеті державних інститутів, розвитку демократії, забезпечення прав і свобод гро-

<sup>444</sup> Галузин А. Ф. Правовая безопасность и ее принципы / А. Ф. Галузин. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2008. — С. 303-304.

<sup>445</sup> Див.: Бачинин В. А. Энциклопедия философии и социологии права / В. А. Бачинин. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2006. — С. 109-110.

<sup>446</sup> Малько А. В. Цели и средства в праве и правовой политике / А. В. Малько, К. В. Шундилов. — Саратов, 2003. — С. 95.

<sup>447</sup> Див.: Фомин А. А. Юридическая безопасность субъектов российского права / А. А. Фомин. — Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2005. — С. 53.

мадян»<sup>448</sup>. У даному визначенні явно проглядається суто функціональна сторона цього поняття, без урахування сутнісної характеристики. Пізніше Т. Шуберт визначила конституційну безпеку як «стан захищеності основ конституційного ладу від внутрішніх і зовнішніх загроз, що включають у себе норми Конституції, які визначають вихідні засади системи права, найважливіші принципи статусу і діяльності суб'єктів конституційно-правових відносин, що дозволяють визначати і розвивати інститути та напрями конституційного законодавства»<sup>449</sup>. Однак у даному разі, навпаки, відображена тільки формальна сторона категорії змісту поняття, без урахування його функціонального складника. Крім того, визначення перевантажено розкриттям властивостей норм Конституції замість розкриття змісту поняття, що визначається.

О. Фомін виділяє поняття федеральної конституційної безпеки, визначаючи його як «комплекс заходів федеральних органів державної влади, а також органів місцевого самоврядування щодо виявлення, запобігання і протидії всьому тому, що загрожує основам конституційного ладу країни»<sup>450</sup>. Дане визначення включає тільки «комплекс заходів», упускаючи «стан захищеності», що робить його неповним. До того ж перелік суб'єктів забезпечення конституційної безпеки зводиться лише до органів публічної влади, що не цілком вірно.

В. Мамонов відзначає відмінність між національною та конституційною безпекою: якщо конституційна безпека забезпечує охорону юридичної конституції, то національна безпека — фактичної конституції країни<sup>451</sup>. Із таким твердженням важко погодитися, оскільки настільки вузьке розуміння конституційної безпеки зводить її до поняття правової охорони Конституції. В. Мамонов обґрунтовує свою позицію не цілком коректним прикладом. «Конституційна безпека передбачає, наприклад, захист основ конституційного ладу — людини, її прав і свобод як найвищої цінності»<sup>452</sup>. І це цілком правильно. Продовжуючи

<sup>448</sup> Шуберт Т. Э. Конституционная безопасность: понятие и угрозы / Т. Э. Шуберт // Право. — 1997. — № 4. — С. 17.

<sup>449</sup> Шуберт Т. Э. Национальная безопасность России: конституционно-правовые аспекты. Сравнительно-правовое исследование / Т. Э. Шуберт // Право и закон. — 2001. — № 4. — С. 38.

<sup>450</sup> Фомин А. А. Юридическая безопасность государства как особого субъекта российского права / А. А. Фомин // Право и политика. — 2005. — № 3. — С. 71.

<sup>451</sup> Див.: Мамонов В. В. Конституционные основы национальной безопасности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В. В. Мамонов. — Саратов, 2004. — С. 11.

<sup>452</sup> Там само. — С. 17.

приклад, він пише: «З точки зору національної безпеки це питання розглядається глибше, зачіпає такі аспекти, як зростання смертності, падіння народжуваності, погіршення морального та фізичного здоров'я нації»<sup>453</sup>. Дане твердження також є вірним. Однак воно не підтверджує його вислову, що конституційна безпека забезпечує лише охорону юридичної конституції. Остання дійсно є засобом забезпечення конституційної безпеки, але лише правовою охороною конституції зміст цього поняття не вичерпується. Він включає стан захищеності конституційного ладу в цілому, а не тільки його основ, закріплених у юридичній конституції, а також весь масив засобів забезпечення такої захищеності.

І. Гончаров під конституційною безпекою розуміє внутрішню безпеку держави, яка «передбачає стан захищеності основ конституційного ладу країни від загроз, що мають переважно внутрішній характер, і при цьому забезпечує стабільний, поступальний розвиток особистості, суспільства і держави»<sup>454</sup>.

Таким чином, при визначенні конституційної безпеки, як і при визначенні національної безпеки, виділяються два підходи: «по суті» — через поняття «стан захищеності» і «по формі» — як до системи нормативних, організаційних, інституціональних гарантій (заходів), що забезпечують стабільний розвиток конституціоналізму, захист конституційного ладу. Поєднуючи ці два підходи, можна визначити конституційну безпеку в найзагальнішому вигляді як стан захищеності конституційного ладу і систему нормативних, організаційних, інституціональних гарантій (заходів), що забезпечують його захист. Ураховуючи ж усі наведені визначення національної, правової та конституційної безпеки, недоліки і переваги цих визначень, можна дати розгорнуте тлумачення змісту цього поняття: конституційна безпека — це стан конституційних правовідносин, що складаються в процесі цілеспрямованої діяльності, результатом якої є досягнення такого стану функціонування громадянського суспільства, правової держави та їх структурних компонентів, який характеризується здатністю протистояти загрозам, що становлять небезпеку для конституційного ладу.

Будь-яке суспільство володіє певним потенціалом конституційної конфліктності й водночас має запас конституційної безпеки. Ці пара-

<sup>453</sup> Там само. — С. 18.

<sup>454</sup> Гончаров І. В. К вопросу о понятии конституционной безопасности государства / И. В. Гончаров // Гос. и право. — 2003. — № 12. — С. 108.

метри конституційної дійсності зворотно залежні. Як немає суспільства і держави, в яких немає конфліктів, так і немає суспільства і держави, які не володіють певним рівнем безпеки. Чим нижче рівень конституційної конфліктності, тим вище рівень конституційної безпеки, тим активніше й адекватніше система може відображати всілякі загрози. Тобто потенціал безпеки детермінований конфліктним потенціалом<sup>455</sup>. Забезпечення конституційної безпеки вимагає вироблення механізмів обмеження негативних проявів конституційних конфліктів і створення системи процесуальних гарантій для їх вирішення правовими методами, а також посилення ролі права у здійсненні соціальної інженерії, що полягає в гармонізації інтересів в умовах конституційного конфлікту.

Тому конституційна безпека — це не стан суспільних відносин, позбавлений конфліктів, це система, яка запобігає і вирішує конфлікти з найменшими втратами для суспільства і держави, трансформує їх «енергію» в позитивне русло. Застосування конфліктологічної теорії при аналізі конституційної безпеки закладає основи дослідницької парадигми, що допускає: 1) розгляд сутності конституційної безпеки як багаторівневого феномена, в основі якого лежать інтереси і потреби суб'єктів конституційних правовідносин, спрямовані на базові конституційні цінності; 2) розуміння конституційного конфлікту як явища, що послабляє захисні механізми і знижує рівень конституційної безпеки; 3) вирішення конфліктів з урахуванням їх довгострокових наслідків, з тим щоб виключити джерело виникнення конфліктів як генератора небезпеки в майбутньому.

Відповідно до запропонованого методологічного підходу, сутність конституційної безпеки визначається гнучкістю механізму узгодження різних інтересів і потреб суб'єктів конституційно-правових зв'язків, що дає змогу запобігати і вирішувати конфлікти, виявляти їх позитивний потенціал. Однак забезпечення конституційної безпеки — процес перманентний, оскільки конституційна конфліктність — явище історично мінливе, але постійно існуюче. Це вимагає постійного моніторингу ситуації, безперервного наукового осмислення механізмів забезпечення конституційної безпеки в політико-правових умовах, що постійно змінюються.

Таким чином, в основі проблеми конституційної безпеки перебуває конституційний конфлікт. О. Фомін вбачає практичний сенс такого

<sup>455</sup> Див.: Социальный конфликт: современные исследования / под ред. Н. М. Поляковой. — М., 1991. — С. 124.

підходу до юридичної безпеки в тому, щоб «встановити, чи можуть норми права впливати на зародження, розвиток і вирішення конфлікту, і якщо можуть, то як використовувати правовий інструмент для пом'якшення, припинення конфлікту або запобігання йому в цілях забезпечення юридичної безпеки суб'єктів права»<sup>456</sup>.

А. Селіванов та А. Стрижак вказують на те, що для того, «щоб правильно розуміти конституційну безпеку, важливо обумовити її об'єкти, якими є національні інтереси як інтегральна основа балансу між вищими інтересами особи, держави та суспільства. Це означає у своєму змісті такі конституційні ознаки: а) інтереси особистості — здатність реалізовувати конституційні права та свободи; б) інтереси суспільства — здатність формувати та контролювати демократичний лад держави, використовувати можливості соціальної правової держави; в) інтереси держави — встановлювати та зберігати конституційний правопорядок, конституційний лад, забезпечувати цілісність територіального народонаселення, законність у всіх сферах діяльності»<sup>457</sup>.

У цілому проблема національної безпеки та її забезпечення виникає у зв'язку з існуванням загроз національним інтересам. Вся система національної безпеки існує для недопущення можливої загрози національним інтересам, а в разі її виникнення — для нейтралізації чи мінімізації впливу таких загроз. У всіх наведених визначеннях національної безпеки так чи інакше присутні поняття «національні (життєво важливі) інтереси», «базові цінності» та «загрози» їм. Саме через ці поняття виявляється об'єкт національної безпеки та фактори, які можуть справляти на неї негативний вплив.

Національний інтерес є абстрактною категорією, а її зміст визначається існуючою в даному суспільстві ціннісною системою — вельми суб'єктивною. Будучи реальним базисом правової політики держави, національні інтереси «виступають тим орієнтиром, який здатний надати йому вищий ціннісний зміст і «вибудувати» відчутні, фактично досяжні поточні та перспективні цілі. І право на цьому шляху — один із головних інструментів, який покликаний оберігати національні інтереси...»<sup>458</sup>. Вищі інтереси закріплені в нормах акта вищої юридичної

<sup>456</sup> Фомин А. А. Юридическая безопасность и правовая защищенность: соотношение и взаимосвязь / А. А. Фомин // Журн. рос. права. — 2005. — № 11. — С. 103.

<sup>457</sup> Селиванов А. А. Вопросы теории конституционного правосудия в Украине / А. А. Селиванов, А. А. Стрижак // Актуальные вопросы современного развития конституционного правосудия. — К. : Логос, 2010. — С. 94.

<sup>458</sup> Баранов В. М. Деструктивное воздействие права и национальные интересы / В. М. Баранов // Журн. рос. права. — 2005. — № 12. — С. 87.

сили — Конституції України. Її I, III і XIII розділи містять норми, що складають конституційно-правовий інститут основ конституційного ладу України. Саме ці норми користуються найвищою правовою охороною, володіють найвищим ступенем стабільності, оскільки закріплюють базові цінності для розвитку особистості, функціонування суспільних і державних інститутів. У даному разі відбувається пересікання змісту понять інтересу й цінності. Вважається, що «інтереси, при всій своїй вагомості, безпосередньо визначають лише цілерациональні вчинки. Цінності ж служать фундаментом мотивації всіх видів дій»<sup>459</sup>. Цінність — позитивна чи негативна значимість об'єктів і явищ навколишнього світу для людини, вона зумовлена їх залученістю у сферу людської життєдіяльності. Критерії і способи оцінки цієї значимості отримують вираження в нормативних уявленнях, ідеалах, настановах, цілях<sup>460</sup>. Тому в контексті забезпечення захищеності конституційного ладу більш коректним уявляється вживання терміна «базова цінність», ніж «національний інтерес».

Закріплені в нормах інституту основ конституційного ладу України базові цінності є спільним баченням громадянами своєї держави, її місця і ролі в забезпеченні прав і свобод особистості, свого місця і своєї ролі у становленні громадянського суспільства та побудові правової державності. Аналіз тексту Конституції України дає змогу виділити такі базові цінності конституційного ладу, як: основи державності й міжнародний статус держави (ст.ст. 1, 9, 17, 18), цілісність і недоторканність території, унітаризм (ст. 2), права і свободи людини і громадянина (ст. 3), народовладдя (ст.ст. 5, 69–74), механізм поділу влади (ст. 6), місцеве самоврядування (ст. 7), верховенство права, дія і верховенство Конституції (ст.ст. 8, 19, 154–159), застосування державної мови та мов національних меншин (ст. 10), толерантні міжнаціональні відносини й національна політика (ст.ст. 11, 12), власність і природні ресурси (ст.ст. 13, 14), ідеологічне розмаїття (ст. 15), екологічна рівновага (ст. 16), державна символіка (ст. 20). Саме система цих цінностей і складає зміст конституційного ладу і є об'єктом конституційної безпеки.

Стабільне існування і розвиток цих цінностей, вільне користування ними і визначає стан захищеності конституційного ладу як відсутність чи мінімізацію загроз для нього. З огляду на слабку розробленість

<sup>459</sup> Лапин Н. И. Социальные ценности и реформы в кризисной России / Н. И. Лапин // СОЦИС. — 1993. — № 9. — С. 22.

<sup>460</sup> Див.: Большой Российский энциклопедический словарь. — М.: Большая Рос. энцикл., 2008. — С. 1740.

у науковій літературі поняття загроз конституційної безпеки, для їх характеристики також слід вдаватися до відповідних понять, розроблених у сфері національної безпеки.

В. Селіванов пропонував «під загрозами національній безпеці... розуміти такі реальні й потенційно небезпечні дії (природні та соціальні чинники) на особистість, народ, державу, які здатні завдати шкоди національним цінностям або унеможливити реалізацію життєво важливих національних інтересів». Такий підхід певною мірою був сприйнятий і законодавцем. Профільний закон під загрозами національній безпеці розуміє «явні та потенційно можливі явища і чинники, які становлять небезпеку для життєво важливих національних інтересів України»<sup>461</sup>.

Оскільки конституційна безпека характеризує внутрішньополітичний складник національної безпеки будь-якої держави, то саму національну безпеку слід розглядати як поняття більш широке щодо безпеки конституційної. Виходячи зі сказаного, її зміст в основному становлять загрози національній безпеці у внутрішньополітичній сфері. До таких Закон України «Про основи національної безпеки», зокрема, вважає належним: порушення з боку органів державної влади та місцевого самоврядування Конституції і законів України, прав і свобод людини і громадянина, у тому числі при проведенні виборчих кампаній, недостатню ефективність контролю над дотриманням вимог Конституції і виконанням законів України; можливість виникнення конфліктів у сфері міжетнічних і міжконфесійних відносин, радикалізація та прояви екстремізму в діяльності деяких об'єднань національних меншин та релігійних громад; загрозу проявів сепаратизму в окремих регіонах України; структурну і функціональну незбалансованість політичної системи суспільства, нездатність окремих її елементів до оперативного реагування на загрози національній безпеці<sup>462</sup>.

О. Фомін за основу концепції юридичної безпеки бере поняття негативних юридичних впливів, а суть юридичної безпеки зводить до захисту громадян, окремих груп і соціальних верств, масових об'єднань людей і населення в цілому від цих негативних наслідків, тобто — до мінімізації юридичних факторів ризику (таких станів, явищ або процесів, які за певних умов можуть стати небезпечними). Таким чином, цей автор називає чинниками ризику у сфері правової безпеки те, що у

<sup>461</sup> Про основи національної безпеки : Закон України від 15 грудня 2005 р. № 3200-IV // Офіц. вісник України. — 2003. — № 29. — Ст. 1433.

<sup>462</sup> Див.: Там само.



сфері національної безпеки іменується загрозами національним інтересам. До них він уважає належними такі: недосконалість чинного законодавства (суперечливість і неефективність правових норм, їх економічна незабезпеченість); відсутність необхідних законодавчих актів; невідповідність закону праву; нестабільність законодавства; порушення єдності правового простору країни; нігілістичне ставлення до права в суспільстві тощо. Всі фактори ризику, які навів О. Фомін, безпосередньо пов'язані з правотворчістю або правозастосуванням, що виправдано в рамках розгляду проблем саме правової безпеки.

Говорячи про вплив конституційно-правових норм на конфліктні процеси в ракурсі конституційної безпеки, слід зосередитися на нормативній основі конституціоналізму — Конституції. Усталеним є її сприйняття як Основного Закону, що регламентує «засади функціонування політичної системи суспільства, встановлює засади державного ладу, порядок формування організації і діяльності ключових ланок державного механізму, визначає принципи територіальної організації держави, закріплює основи правового статусу фізичної особи, її взаємовідносин з державою»<sup>463</sup>.

Але конституція може виявляти й протилежну сутність — бути конфліктогенним чинником. Під конфліктогенністю слід розуміти природну здатність конституції детермінувати соціальні конфлікти. Потенційно конфліктогенність закладена в самій природі демократичних конституцій, що намагаються сумістити ідеї народного суверенітету і принципу правової держави. «Абсолютна влада народу, як показує історія, зовсім не завжди виражається в правових формах і не приводить автоматично по поважання права. Саме право, будучи за своєю сутністю консервативним інститутом, зовсім не обов'язково відповідає колективним уявленням народу або «народній волі» на кожному конкретному етапі історичного розвитку.

Ця фундаментальна суперечність чітко виражається у всіх писаних конституціях новітнього часу, що закріплюють як принцип народного суверенітету, так і принципи правової держави. З цим пов'язана конфліктність конституційного процесу, який вимушений постійно шукати баланс між суспільством та державою, рівністю та свободою, соціальними гарантіями і правами індивіда. Дана конфліктність, що часто набуває характеру різких конституційних криз, най-

<sup>463</sup> Шаповал В. М. Конституція / В. М. Шаповал // Юрид. енцикл. — К. : Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана. — 2001. — Т. 3. — С. 289.

більш чітко виражається в епохах соціальних змін, коли право відстає від життя або, навпаки, намагається випередити його»<sup>464</sup>.

Певна доля майбутніх конфліктів, спричинених конституцією, закладається в основний закон ще на стадії його прийняття. Обумовлено це тим, що конституція — це не лише правовий, а й політичний документ, у якому відповідні суб'єкти через конституційні приписи намагаються втілити свої ідеї, погляди на владу, власність, права людини, на державний устрій, розподіл владних повноважень тощо. «При розробці і прийнятті Конституції особливо висвітлюються протилежні підходи до основоположних її норм, насамперед основ конституційного ладу різних політичних течій... Відповідно якість... проекту конституції, її спрямованість зумовлена не тільки рівнем кваліфікації її розробників, а і їх політичними переконаннями. Тому, аналізуючи проблему теорії конституції, слід враховувати, що кожному основному закону притаманні політичні, світоглядні аспекти, оскільки конституція втілює відповідні політико-правові ідеологічні концепції, погляди на характер і спрямованість розбудови суспільства різних політичних угруповань»<sup>465</sup>.

Конституції завжди встановлюють певний соціальний порядок, а будь-який порядок — це підґрунтя конфлікту. Неможливо встановити певний порядок раз і назавжди, але й не є правильною частина зміна конституцій. Будь-яка конституція становить собою вираз балансу сил, діючих у суспільстві, консенсусу по загальних правилах їх взаємодії. Але соціальні й політичні зміни є немінучими, а конституція залишається відносно сталою і або припиняє свій реальний вплив на перебіг подій, або стає перешкодою змінам, що викликає супротив з боку відповідних суб'єктів. І в тому і в іншому варіанті вона стає причиною конфліктів: у першому від того, що не врегульовує стосунки між суб'єктами, у такий спосіб дозволяючи їм діяти з використанням будь-яких методів боротьби, а в іншому — зумовлює необхідність прийняття нової конституції, що завжди супроводжується конфліктами між учасниками конституційного процесу.

Отже, постає запитання, як забезпечити сталість конституції та її невідставання від соціальних змін у суспільстві. На переконання

<sup>464</sup> Медушевский А. Н. Сравнительное конституционное право и политические институты : курс лекций / А. Н. Медушевский. — М. : ГУ ВШЭ, 2002. — С. 54-55.

<sup>465</sup> Тодика Ю. М. Сутність Конституції України в аспекті розвитку конституційного процесу / Ю. М. Тодика // Вісник Акад. правових наук. — 1997. — № 2. — С. 30.

А. Медушевського, «конституційна модель США розглядається звичайно як приклад виключної стабільності вирішення конституційних конфліктів без зміни тексту основного закону. Дійсно, двохсотрічна історія конституції надає їй додаткової (історичної) легітимності. Основна причина цього вбачається в наявності паралельної конституції — традиції «живого права», яка була успадкована від англійської традиції звичаєвого права і використовувалася для подолання конституційних конфліктів шляхом тлумачення»<sup>466</sup>.

Таким чином, найбільш оптимальним способом зміни конституції і прилаштування її норм до суспільних потреб є тлумачення, яке спроможне вирішити більшість проблем без реформування конституції. «Проблема тлумачення, однак, є складною із-за можливості різних напрямів інтерпретації. Можна, наприклад, апелювати безпосередньо до смислу тексту конституції або до того смислу, якого надавали йому законодавці, розуміння цього смислу читачами або судовою владою. Це відкриває можливості для розбіжностей у тлумаченні, а за відомих обставин створює можливості для маніпулювання конституцією різними політичними силами. Класичним прикладом є рішення конституційних судів багатьох країн, що легітимізували державні перевороти як захист конституції. Проте прогрес судового тлумачення очевидний і, напевно, є єдиною альтернативою постійним змінам конституції в умовах швидких соціальних змін»<sup>467</sup>.

Враховуючи те, що конституції лише закріплюють правові статуси суб'єктів конституційного права і не можуть передбачити всі можливі варіанти їх соціальної поведінки, часто виявляються прогалини в конституційному регулюванні тієї чи іншої ситуації, надаючи їй характер конфліктної. Або ж суб'єкти конституційного права по-різному інтерпретують норми конституцій, що тим паче призводить до виникнення конфліктних ситуацій.

Конституції можуть стати причиною конфліктів між владою та суспільними рухами з приводу встановлення та гарантування на конституційному рівні певних прав і свобод. Правовий статус особи — одна з першооснов конституцій, а права людини, як показує історія, — чи не найбільш конфліктогенний чинник суспільного розвитку. Тому кожна конституція має містити певний каталог прав людини, аби мінімізувати свою конфліктогенність. Крім того, цей набір закріплених конституцією прав має бути не суперечливим і виваженим, виключати

<sup>466</sup> Медушевский А. Н. Вказ. пр. — С. 224-225.

<sup>467</sup> Там само. — С. 225-226.

будь-яку дискримінацію і забезпечувати вільний розвиток особистості. Важливість цієї проблеми давно оцінена міжнародною спільнотою, яка виробила певний еталон для конституцій окремих країн — Біль про права людини. Але й у даному разі слід звертати увагу на внутрішні особливості країни, бо «впровадження елементів демократії в історично непідготовлених до цього країнах можуть призвести в кінцевому підсумку... — до нового типу авторитаризму, коли замість реальної демократії має місце її імітація, коли правове регулювання перетворюється на удаваний або номінальний конституціоналізм»<sup>468</sup>.

Найбільш конфліктогенною «ділянкою» будь-якої конституції є сукупність її норм, що регламентують розподіл влади. Відомо, що розподіл влади відбувається між гілками державної влади, між центральними та місцевими органами державної влади та між органами держави й органами місцевих громад. І на всіх цих рівнях згідно з принципом поділу влад не передбачається ні ранжирування влад, ані ієрархії відносин між ними. Однак завжди в державно-правовій практиці країн світу виникає питання першості однієї з гілок єдиної державної влади, або втручання центральної влади в повноваження місцевих владних структур, або зазіхання місцевих влад на здійснення владних повноважень центральних державних органів.

Отже, «політична практика показує, що принцип поділу влади як елемент державного управління є природним полем для зародження і розвитку юридичних конфліктів»<sup>469</sup>. Ця його природна особливість завжди була настільки очевидною, що завжди паралельно з ним існував відповідний правовий механізм стримувань і противаг. Цей механізм становить собою систему законодавчо (конституційно) закріплених повноважень, засобів, форм, методів і процедур, призначених забезпечувати повноцінну реалізацію принципу поділу влади, недопущення домінування будь-якої гілки влади та досягнення динамічної стабільності між ними<sup>470</sup>.

Класичним прикладом конфліктів, спричинених закріпленням конституцією принципом поділу влад, є конфлікти, що виникають між парламентом та главою держави або урядом. У країнах, які розвивають демократичні традиції, не встановлюється примату тієї чи іншої гілки влади або державного органу. Тому завжди існує необхідність втриму-

<sup>468</sup> Там само. — С. 54.

<sup>469</sup> Чехович Т. В. Механізм стримувань та противаг як спосіб вирішення конфліктів між органами державної влади / Т. В. Чехович // Вісник Київ. нац. ун-ту. Серія: Юридичні науки. — 2001. — Вип. 43. — С. 21.

<sup>470</sup> Див.: Там само. — С. 22.

вати баланс відносин між законодавцем та урядовцем. Для цього кожна конституція передбачає низку інструментів противаг і стримувань, до яких перш за все належать: вето президента і можливість подолання його парламентом, імпічмент президенту і можливість розпуску парламенту, право внесення подання до компетентного органу щодо визнання акта неконституційним тощо. Від досконалості розробки цих інструментів конституцією залежить ступінь її конфліктогенності. Навіть проста наявність таких механізмів у конституції спроможна стримувати виникнення конфліктів, тоді як їх відсутність спричиняє постійну (системну) конфліктність у відносинах вищих державних органів.

Тому механізми стримування і противаг наразі стають важливими інструментами подолання конституційних конфліктів, що виникають. Як правило, ці механізми мають процесуально-процедурний характер, і тому є важливим забезпечення на конституційно-правовому рівні невідставання процесуально-процедурних норм від матеріальних. Тому розробка детальних Регламентів парламенту та його палат і органів, регламентів вищих судових органів, уряду, деталізація конституційних процедурних норм (імпічмент, інші форми конституційної відповідальності суб'єктів конституційних правовідносин) є важливим кроком до зниження конфліктогенності основних законів.

Забезпечення конституційної безпеки, виходячи зі змісту ст. 17 та інших положень Конституції України, в основному покладатися на органи держави. «Державні органи наділені для цього необхідними повноваженнями, і вони реалізують це завдання в рамках відповідних форм і методів діяльності... У забезпеченні стабільності й захисту конституційного ладу і його основ, безумовно, провідна роль належить народу як головному творцеві історії»<sup>471</sup>. Конституція України називає «справою всього Українського народу» захист таких базових конституційних цінностей, як суверенітет, територіальна цілісність України, її економічна та інформаційна безпека (ст. 17).

Закон України «Про основи національної безпеки» визначає основними напрямками державної політики з питань національної безпеки у внутрішньополітичній сфері (конституційної безпеки) такі: 1) забезпечення неухильного додержання конституційних прав і свобод людини і громадянина, захист конституційного устрою, вдосконалення системи політичної влади з метою зміцнення демократії, духовних та

<sup>471</sup> Тодыка Ю. Н. Основы конституционного строя Украины : учеб. пособие / Ю. Н. Тодыка. — Х. : Факт, 1999. — С. 168.

моральних підвалин суспільства; підвищення ефективності функціонування політичних інститутів влади; 2) створення дійових, у тому числі судових, механізмів захисту конституційних прав людини й основних свобод; 3) забезпечення політичної стабільності, громадянського миру та взаєморозуміння в суспільстві, запобігання проявам екстремізму; 4) забезпечення прозорості в діяльності державних органів, прийнятті управлінських рішень, інформованості населення, зміцнення на цій основі його довіри до владних інститутів; 5) створення повноцінного, ефективно діючого місцевого самоврядування; 6) формування і вдосконалення політико-правових, соціально-економічних та духовно-культурних засад етнопонаціональної стабільності, відпрацювання ефективних механізмів узгодження інтересів етнічних спільнот та вирішення міжнаціональних суперечностей; 7) забезпечення міжконфесійної стабільності та запобігання конфліктним заго-стренням на релігійній основі, недопущення протистояння різних церков, у тому числі щодо розподілу сфер впливу на території України.

Таким чином, конституційна безпека як категорія сучасного конституціоналізму, що відображає стан захищеності конституційного ладу і систему заходів щодо його захисту, до свого змісту включає такі негативні фактори впливу на базові конституційні цінності: колізії, прогалини та інші дефекти в законодавстві; невідповідності між природним правом і позитивними нормами; правовий нігілізм суб'єктів конституційно-правових відносин, низький рівень їх правової культури; зловживання правом. Ці фактори ризику можуть виявлятися в різних діях, що загрожують конституційному ладу: порушення конституційного статусу Української держави, цілісності та недоторканності її території; порушення верховенства Конституції як Основного Закону; протистояння влад тощо.

Категоріальне значення поняття «конституційна безпека» в теорії сучасного українського конституціоналізму полягає в тому, що саме воно має ключове значення у визначенні стану захищеності конституційного ладу. Воно виконує інструментальну функцію, будучи одним із засобів (разом з іншими категоріями конституціоналізму), за допомогою яких досліджується правова реальність. Ця категорія дає додаткові аналітичні можливості для комплексного аналізу конституційно-правової сфери. Перевага використання даної категорії, попри її граничну широту, полягає в можливості цілісного відображення загальної панорами конституційно-правового простору, в якому «обертаються» суб'єкти конституційно-правових відносин.

## Розділ 4

### **СИСТЕМА СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ: ЗМІСТОВНА ХАРАКТЕРИСТИКА**

#### **4.1. Конституція як нормативна основа сучасного українського конституціоналізму**

Важливим для характеристики феномена конституційного права є поняття конституціоналізму, яке має різноманітні трактування, адже до його визначення причетні представники різних наук, що досліджують суспільне буття. На етапі так званого розвинутого соціалізму іноді писали навіть про радянський конституціоналізм. Як зазначається у вітчизняній літературі, «висновок про різноманітність визначень конституціоналізму є аксіоматичним»<sup>472</sup>. До того ж поняття конституціоналізму активно використовують сучасні політики, але вони рідко надають йому визначеного сенсу і фактично визнають за ним розхожий характер.

Разом із тим термін «конституціоналізм» і відповідне поняття є одними з ключових у науці конституційного права. Їх пізнання сприяє усвідомленню головного змісту цієї науки, і тому вони потребують визначеності. Як стверджує Г. Дж. Берман, «слово «конституціоналізм» було винайдено наприкінці XVIII — на початку XIX століття для позначення головної американської доктрини верховенства писаної конституції над законами»<sup>473</sup>. Погоджуючись з такими часовими параметрами початку застосування відповідного терміна, треба заперечити його зазначеному призначенню як виключно первинному.

Практично одночасно з формулюванням відповідної американської доктрини про конституціоналізм почали писати у Великій Британії, де відсутня конституція з якостями основного закону. Але тут конституціоналізм асоціювали не з неіснуючим у країні *de facto*

<sup>472</sup> Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм / А. Р. Крусян. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — С. 69.

<sup>473</sup> Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман. М. : ИНФРА М–НОРМА, 1998. — С. 370.



верховенством писаної конституції, а з державним владарюванням, обмеженим передусім шляхом юридичного закріплення і гарантування індивідуальної свободи. Тоді ж у Франції теорія конституціоналізму виглядала як сукупність ідей, загалом аналогічних тим, що знайшли відображення в американській і британській доктринах.

Історично сформований досвід у царині теорії і практики конституціоналізму саме Великої Британії, США і Франції має ознаки універсального. У тією чи іншою мірою трансформованому вигляді, але із збереженням основного змісту, він був сприйнятий у більшості країн світу, включаючи сучасну Україну, і практично зорієнтував їх державно-правовий розвиток. Виходячи з універсальності підвалин конституціоналізму, правильним, на нашу думку, буде говорити про конституціоналізм у Великій Британії, США, Франції, Україні тощо, ніж про британський, американський, французький або український конституціоналізм.

Конституціоналізм — це смислова триєдність, яку становлять універсальна за багатьма ознаками політико-правова ідеологія, притаманна історичному періоду розвитку людства, початок якого позначений виникненням передумов і революціями XVII–XVIII століть в Європі й Америці, а також практика відповідного правового регулювання і правозастосування в різних країнах, що спирається на цю ідеологію. Проте таке визначення конституціоналізму може видаватися формальним, адже не вказує на зміст зазначених ідеології, правового регулювання і правозастосування.

Конституціоналізм має за підґрунтя формулювання ідей природного права, визнання людини реальним суб'єктом у збалансованих і загалом урівноважених взаємовідносинах з державою, обґрунтування на цій основі теорій народного суверенітету і розподілу влад. Як зазначалося, конституціоналізм від самого початку передбачав запровадження обмеженого державного владарювання, а в ролі обмежень повинні були виступати права індивіда в їх реалізації і гарантуванні. Основний сенс сучасної теорії і практики конституціоналізму принципово не відрізняється від зазначеного.

Своєрідний стрижень конституціоналізму становить поняття конституції. Без його з'ясування неможливо характеризувати сучасну державу, визначити особливості її інститутів, установити роль держави в закріпленні й забезпеченні прав і свобод людини і громадянина, а також суспільну та особистісну значущість прав і свобод. Будучи історично однією зі складових європейської за походженням політико-

правової ідеології, поняття конституції, однак, має значення цінності загальноцивілізаційного характеру.

У сучасній юриспруденції пропонуються різні визначення поняття конституції. Російська вчена Ж. Й. Овсепян виділяє кілька підходів у формулюванні таких визначень: формально-юридичний, інституціональний, соціологічний, природно-правовий та деякі інші<sup>474</sup>. Кожний із цих підходів дозволяє дослідити ті або інші якості конституції, і для наукових цілей продуктивним було б їх інтегральне поєднання. Але можливості такого поєднання ускладнюються тим, що застосування різних підходів до визначення конституції вимагає інструментарію, належного не тільки юридичній науці.

У вітчизняній науковій і навчальній правовій літературі здебільшого застосовуються, причому у сполученні, формально-юридичний (нормативний) та інституціональний підходи до визначення конституції, що можна вважати наслідком продовження традиції, сформованої ще в XIX столітті німецькими юристами і згодом відображеної в радянському державознавстві. Своєрідною «класикою» такого сполучення підходів видається визначення, яке запропонував Г. Єллінек: «Конституція держави охоплює сукупність правових положень, якими визначаються вищі органи держави, порядок здійснення ними своїх функцій, їх взаємовідносини і компетенція, а також принциповий стан індивіда відносно державної влади»<sup>475</sup>.

Певні «вкраплення» соціологічного підходу знаходять прояв у тому, що запропоновані в монографіях і підручниках з конституційного права України визначення конституції містять також тези про її природу як акта народного суверенітету, про відповідне волевиявлення народу, про суспільний договір тощо. Елементи застосування природно-правового підходу засвідчуються тим, що конституцію іноді характеризують як засіб обмеження влади передусім через закріплення в ній прав і свобод та їх гарантій.

Застосування формально-юридичного підходу відповідає передусім поняттю «юридичної» конституції, а інституціональний підхід — як «юридичній», так і «матеріальній» конституції, про які далі.

Різні підходи до наукового визначення поняття конституції застосовуються і в тих країнах, де історично виникло явище конституціона-

<sup>474</sup> Див.: Овсепян Ж. Й. Развитие научных представлений о понятии и сущности конституции / Ж. Й. Овсепян // Известия вузов. Правоведение. — 2001. — № 5. — С. 26-36.

<sup>475</sup> Єллінек Г. Общее учение о государстве / Г. Еллинек. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. — С. 486.

лізму. Проте тут співвідношення в застосуванні таких підходів може виглядати по-іншому, що пояснюється різними причинами. Більшість з цих причин перебуває у площині відмінностей у політико-правових традиціях і особливостях правосвідомості на рівні конкретних суспільств.

У Великій Британії у визначенні вченими-юристами поняття конституції переважає політичний (політологічний) підхід. Це пояснюється тим, що, за словами британських авторів, «конституційна теорія завжди була і є сьогодні важливою частиною політичної науки... а термін «конституційна теорія» є рідковживаним і невизначеним»<sup>476</sup>. За загальним правилом конституційне регулювання розглядається тут у контексті функціонування держави як складової політичної системи і без оцінок нормативістського характеру, притаманних вітчизняній юридичній науці<sup>477</sup>. Самообмеженість у таких оцінках характеризує сучасний стан науки в усіх відповідних країнах, але в Україні потреба в них з різних причин залишається.

Важливим у визначенні британськими авторами поняття конституції є також те, що згідно з традицією юридичного позитивізму правовими нормами вважаються виключно ті, що визнаються судом і відповідно застосовуються. Тому частину норм і принципів звичаєвого характеру, які відіграють суттєву роль у функціонуванні держави і беззаперечно належать до змісту «неписаної» Конституції Великої Британії, характеризують як неюридичні норми — «мораль конституції»<sup>478</sup>. В аналогічний спосіб британські автори визначають поняття галузі конституційного права.

Як наслідок, визнаний у Великій Британії як науковий авторитет, А. Дженнінгс характеризував відповідну конституцію як таку, «огляд якої має починатися і закінчуватися політичними партіями з обговоренням їх ролі протягом усього цього огляду»<sup>479</sup>. З іншого боку, той самий автор указував на «два різних, але тісно взаємопов'язаних сенси» поняття конституції і охоплював ними також прийняті в інших, ніж Велика Британія, країнах особливі нормативно-правові акти, зміст

<sup>476</sup> Marshall G. *Constitutional Theory* / G. Marshall. — Oxford : Clarendon Press, 1971. — P. 1, 2.

<sup>477</sup> Див., напр.: Bogdanor V. *The New British Constitution* / V. Bogdanor. — Oxford, Portland : Hurt Publishsng, 2009. — 319 p.

<sup>478</sup> Див.: Marshall G. *Constitutional Conventions. The Rules and Forms of Political Accountability* / G. Marshall. — Oxford : Clarendon Press, 1984. — P. 11-12.

<sup>479</sup> Jennings I. *The British Constitution* / I. Jennings. — Cambridge : Cambridge University Press, 1962. — P. 29.

яких він визначав подібно до Г. Сллінека<sup>480</sup>. Такий підхід до визначення конституції притаманний і більшості авторів підручників з конституційного права.

Американські науковці-юристи трактують поняття конституції, виходячи з теорії і практики конституційного контролю, передусім здійснюваного федеральним верховним судом тлумачення положень федерального основного закону. Відома формула, за якою «Конституція є тією, що про неї думає Верховний Суд». Створюваний шляхом, насамперед, судового тлумачення зміст характеризують як «живу» конституцію. Відповідне поняття, що його вперше запропонували саме американські вчені, сьогодні набуло по суті загального вжитку. Разом із тим в американській літературі з конституційного права іноді вказують на проблеми щодо легітимності визначення змісту конституції засобом судового тлумачення її положень<sup>481</sup>.

У свою чергу, автори американських підручників і юридичних довідників визначають конституцію як основний закон, зміст якого присвячений, узагальнено, регулюванню відносин у сфері державного владарювання. Так, у Словнику юридичної англо-американської термінології, вперше виданому ще наприкінці XIX століття, конституція визначається як «фундаментальний закон держави, який встановлює характер і сутність урядування за принципами, прийнятими в її внутрішньому житті; регламентує й обмежує здійснення функцій різних державних органів на основі суверенної влади»<sup>482</sup>. Наведене визначення засвідчує застосування підходів, характеризованих у цій праці як формально-юридичний та інституціональний.

Ці підходи використовуються й у французьких навчальних та довідкових джерелах з конституційного права, причому їх можна вважати основними для авторів-юристів. Зокрема, в одному з таких джерел конституцію визначено як «основний закон держави, відповідно до якого здійснена організація публічних влад та визначені їх взаємозв'язки, а також встановлені публічні свободи і територіальна організація держави»<sup>483</sup>. При цьому практично в усіх відповідних джерелах

<sup>480</sup> Див.: Jennings I. *The Law and the Constitution* / I. Jennings. — Cambridge : Cambridge University Press, 1959. — P. 32-33.

<sup>481</sup> Див.: Bobbitt P. *Constitutional Fate. Theory of the Constitution* / P. Bobbitt. — New York, Oxford : Oxford Univer. Press, 1984. — P. 3.

<sup>482</sup> *Black's Law Dictionary* / by H. C. Black. — St. Paul, Minn. : West Publish. Co., 1990. — P. 311.

<sup>483</sup> Avril P. *Lexique de Droit Constitutionnel* / P. Avril, J. Gicque. — Paris : PUF, 2003. — P. 30.

класифікують «формальні» (формально-юридичні за нашою оцінкою. — В. Ш.) і «матеріальні» конституції.

Загальною рисою французьких наукових і навчальних джерел є те, що їх виклад ґрунтується на глибокому використанні історичного методу в дослідженні конституційного розвитку країни<sup>484</sup>. Відповідна наукова традиція почала складатися у Франції ще в ХІХ столітті. На нашу думку, належне використання цього методу в дослідженні конституційного права як універсального й одночасно конкретно-національного феномена дозволяє досягти найбільш об'єктивних результатів і визначитися щодо актуального стану і перспектив державно-правового розвитку, зокрема України.

Водночас, попри активне використання французькими авторами у визначенні поняття конституції формально-юридичного та інституціонального підходів, в юридичній науці визнаний і політичний підхід. Відомий юрист і політолог М. Дюверже писав, що «за загальним уявленням слово «конституція» позначає сукупність політичних інститутів»<sup>485</sup>. Примітно, що відповідні підручники нерідко мають назву «конституційне право і політичні інститути».

Виходячи з прийнятих, зокрема, у вітчизняній юридичній науці підходів, конституція як основний закон — це єдиний нормативно-правовий акт найвищої сили (у деяких країнах кілька таких актів), що регламентує окремі сторони суспільного буття в його економічному і загальнополітичному вимірах у першу чергу у зв'язку з організацією і здійсненням державного владарювання; встановлює засади державного ладу, порядок формування, організації і діяльності передусім ключових ланок державного механізму — вищих органів держави; визначає основи територіальної організації держави та, відповідно, державної влади; фіксує основи правового статусу індивіда, його юридично виражених взаємовідносин з державою.

Таке визначення конституції ґрунтується на підходах, сформульованих у ХVІІІ–ХІХ століттях, і при цьому враховує розширення сфери конституційного регулювання, яке відбулося протягом минулого століття. Воно позначає «юридичну» конституцію, тобто конституцію у формально-юридичному сенсі. За «матеріальну» конституцію (конституцію в інституціональному сенсі) треба вважати порядок організації і здійснення державної влади, але адекватний змісту наявного конститу-

<sup>484</sup> Див., напр.: Hamon F. Droit Constitutionnel / F. Hamon, M. Troper. — Paris : L.G.D.J. Lextenso Ed., 2009. — P. 339-485.

<sup>485</sup> Duverger M. Les Constitutions de la France / M. Duverger. — Paris : PUF, 2006. — P. 5.

ційного регулювання державно-політичних відносин владарювання, а також взаємовідносини між державою та індивідом, що виникають у зв'язку з цим порядком. Тим самим «матеріальна» конституція є своєрідним *alter ego* конституції «юридичної».

Однак органічне поєднання конституції у формально-юридичному сенсі, вираженої в *історично зумовленій формі основного закону держави*, і конституції в матеріальному сенсі нерідко заперечується. Частина дослідників визначає «матеріальну» конституцію як виражений у будь-якій правовій формі (а не лише у формі основного закону) порядок державного владарювання. Наприклад, російський автор Б. С. Ебзеев виділяє «писані конституції нового типу». Посилаючись на положення Декларації прав людини і громадянина 1789 року (Франція), згідно з якими суспільство, де не забезпечені права і не здійснений розподіл влад, не має конституції, він стверджує, що слово «конституція», яке «раніше позначало державний устрій взагалі... стало синонімом лише відомого державного устрою»<sup>486</sup>.

Наведене та інші подібні трактування конституції у формально-юридичному сенсі мають позаісторичний характер. За їх змістом припускається визнання «юридичними» конституціями актів, прийнятих (виданих) в античний період, хартій феодальних часів тощо, а це не відповідає історичним реаліям і, головне, нівелює значення конституції як основного закону, що має найвищу юридичну силу.

Світова державна практика свідчить, що явища «юридичної» і «матеріальної» конституції співвіднесені виключно з новими історичними часами, з державою, що розвивається саме за цих часів.

Російські вчені Т. Я. Хабрієва і В. Є. Чиркін пропонують розрізняти два види форм «юридичної» конституції — формальну і матеріальну. За формальну юридичну конституцію вони вважають конституцію як правовий акт найвищої сили або, за досвідом окремих країн, кілька таких актів. До складу матеріальної юридичної конституції, на їхню думку, «завжди входять і інші (крім «власно конституційного тексту». — В. Ш.) правові акти, які в тому чи іншому обсязі регулюють відносини, що охоплюються об'єктом конституційного регулювання»<sup>487</sup>.

Така класифікація «юридичних» конституцій викликає заперечення. По-перше, вона призводить до фактичного ототожнення понять конституції і конституційного права як галузі. Ці поняття відмінні, про

<sup>486</sup> Эбзеев Б. С. Введение в Конституцию России / Б. С. Эбзеев. — М. : Норма : ИНФРА-М, 2013 — С. 370.

<sup>487</sup> Хабриева Т. Я. Теория современной конституции / Т. Я. Хабриева, В. Е. Чиркин. — М. : НОРМА, 2005. — С. 105.

що свідчить зміст теорії і практики конституціоналізму, і друге є ширшим за перше. Хоча, як зазначалося, саме з прийняттям перших конституцій почалося становлення відповідної галузі права в різних країнах. По-друге, така класифікація, по суті, не враховує суспільного сприйняття конституції як окремого й особливого за своїми походженням, природою та призначенням акта (документа) і до того ж не може мати практичного значення.

У літературі давно використовується термін «фактична конституція», яким звичайно позначають наявну в конкретній країні організацію влади. Цей термін є небезспірним передусім у зв'язку з тим, що уможливорює визначення конституції поза змістом відповідного правового регулювання. У радянський період поняття «фактичної» конституції набуло, по суті, канонічного значення завдяки тому, що його вживав В. І. Ленін. Останній запозичив це поняття і його відповідне трактування у Ф. Лассалья, котрий визначав «фактичну» конституцію як таку, що «мала кожна країна в усі часи», і протиставляв її «писаній конституції», яку характеризував як «просто аркуш паперу»<sup>488</sup>. Дух такої характеристики відчутний й сьогодні.

Поняття «фактичної» конституції може сприйматися як таке, що заперечує нормативність конституції, роль і значущість здійснюваного нею регулювання, а це неприйнятно. Водночас не викликає жодних заперечень теза про те, що організація влади в конкретних країнах нерідко не повністю відображає зміст конституції у формально-юридичному сенсі. Від того, наскільки ця організація («фактична» конституція) відповідає «юридичній» конституції, залежить оцінка останньої як реальної або як фіктивної.

Загальновизнаним є те, що конституція має соціальне призначення основного закону держави. Разом із тим радянські конституції звичайно визначали й основними законами суспільства. Таке визначення цих конституцій, а також наповнення їх текстів абстракціями загально-соціально-політичного значення і, по суті, неюридичною термінологією були не випадковими. За роки існування радянської форми владарювання спостерігався потяг до міфологізації суспільного буття. За таких умов конституція розглядалась як один з інструментів передусім ідеологічного впливу. Більше того, ідеологічну функцію конституції ставили на рівень власне юридичної функції. Зазначені риси конституції відзначали й окремі радянські автори, які заперечували її характе-

<sup>488</sup> Лассаль Ф. О сущности конституции. Что же теперь? / Ф. Лассаль. — СПб., 1906. — С. 18, 20.



ристику як основного закону не тільки держави, а й суспільства<sup>489</sup>. Проте ця характеристика конституції залишається прийнятною й актуальною для частини вітчизняних дослідників.

Очевидно, що будь-яка конституція відіграє в суспільному бутті вагомому регулятивну роль. До того ж суспільний розвиток і еволюція конституційного регулювання, що його супроводжує, зумовили важливі зміни у змісті цього регулювання. На підставі відповідних змін у другій половині минулого століття в науці була запропонована класифікація основних законів на інструментальні й соціальні. До перших вважали належними конституції, чий зміст орієнтований насамперед на встановлення статусу ключових ланок державного механізму, і в ньому практично зігноровані питання, прямим адресатом яких видається суспільство. Іншими визнали конституції, зміст яких може сприйматися як «соціалізований».

У конституціях, що мають характер соціальних, проголошено соціальні та економічні орієнтири (завдання) державного розвитку або навіть необхідність проведення реформ у відповідних сферах, закріплено широке коло соціально-економічних прав, визначено механізми взаємодії державних інститутів з так званими недержавними складовими політичної системи суспільства. У зв'язку з цим їх текст має виразне соціальне «звучання». Як соціальну можна характеризувати, зокрема, Конституцію України.

Проте приписи навіть найбільш «соціалізованих» за змістом конституцій, які зовні адресовані суспільству, сформульовано в загальній формі, вони виглядають фрагментарними і, врешті-решт, відображають взаємодію суспільства та держави. Тому з огляду на нормативний зміст навіть таких конституцій їх коректно буде визначати основними законами саме держави.

Важливим є й те, що визначення будь-якої конституції основним законом суспільства може позначати намір надмірного унормування, юридизації соціуму, що не відповідає стану реального громадянського суспільства. З іншого боку, визначення конституції основним законом держави не повинно означати підміну соціуму державою. Воно має засвідчувати природу громадянського суспільства як такого, де суспільство і кожний індивід забезпечені від всебічного втручання держа-

---

<sup>489</sup> Див.: Михалева Н. А. Социалистическая Конституция. Проблемы теории / Н. А. Михалева. — М. : Юрид. лит., 1981. — С. 42, 89; Топорнин Б. Н. Конституционная реформа — путь к правовому государству / Б. Н. Топорнин // Сов. гос. и право. — 1990. — № 4. — С. 7.

ви, а остання є складовою політичної системи суспільства і не поглинає його сутнісні вияви.

Як зазначає Ю. О. Тихомиров, у конституції «знаходить повний і яскравий вираз концептуальне і світоглядне уявлення про природу і роль держави»<sup>490</sup>. Конституція не утворює держави, а лише відповідно до різного за формою волевиявлення носія установчої влади — народу — встановлює засади її організації. У зв'язку з цим вона відіграє креативну роль стосовно державного механізму, насамперед його найважливіших ланок. При цьому одним із найголовніших політичних завдань конституції є утвердження суверенітету держави, констатація наступництва в її розвитку.

Важливою обставиною, на нашу думку, є те, що поза змістом вітчизняної літератури перебуває реальна історія виникнення термінів «конституція» і «основний закон» як таких, що позначають нормативно-правовий акт найвищої сили. Сучасні коментатори звичайно намагаються ілюструвати таку історію оцінками та висновками, запозиченими з публікацій радянського періоду, не досліджуючи першоджерел у доступних перекладах або хоча б праці так званих дореволюційних авторів. Але саме ці автори пропонували об'єктивну картину, спираючись на малодоступну наукову інформацію і не будучи обтяженими «класовим» підходом до історії загалом. Тому далі увагу приділено аналізу змісту відповідних першоджерел і праць.

Відомо, що латиномовний термін «конституція» походить з державної практики Стародавнього Риму і Візантії. На певному етапі розвитку цієї практики конституцією (лат. *constitutio*) називали акти імператорів, присвячені різним питанням, включаючи питання організації владарювання. Із II століття н. е. термін «конституція» у множинній формі (*constitutions*) вживали для позначення зібрання актів правителя імперії. Згодом у середньовічній Європі слова «конституція» і «конституції» використовували глосатори як синоніми слів *lex* та *edictum*. Ці слова нерідко і по-різному застосовувалися також у тогочасному канонічному праві<sup>491</sup>.

Однак за усіх відповідних історичних часів і періодів цей термін не мав відношення до феномена конституції як основного закону з найвищою силою. Більше того, регулювання у сфері державного вла-

<sup>490</sup> Тихомиров Ю. А. Государство / Ю. А. Тихомиров. — М. : НОРМА ИНФРА-М, 2013. — С. 66.

<sup>491</sup> Див.: Sartori G. Constitutionalism: a Preliminary Discussion / G. Sartori // The American Political Science Review. — Vol. LVI. — December, 1962. — № 4. — P. 653.

дарювання здійснювалося у «старі» часи переважно у звичаєвих формах, які за своїми змістом і значенням могли поставати невизначеними. Французький конституціоналіст А. Есмен писав: «Розмежування між конституційними і звичайними законами є творінням юристів XVII–XVIII ст., належних до школи природного і народного права»<sup>492</sup>. Він стверджував, що конституція як «писаний, основний і систематичний закон» сприймалася, зокрема, як важливий «засіб політичного виховання».

На думку багатьох іноземних дослідників, феномен конституції як основного закону історично укорінений передусім у політичній практиці північноамериканських колоній, згодом — незалежних штатів. Результатом цієї практики в першій половині XVII століття були так звані договори поселення, які укладали поселенці-іммігранти з метою заснування колонії й організації управління громадськими справами.

Договори поселення засвідчували протестантську традицію сполучення засад відповідної церковної організації з державним владарюванням, наприклад вирішення важливих питань шляхом голосування членів громади. Як зазначав Г. Єллінек, у цих документах знайшов відображення погляд, за яким «держава, подібно християнській общині, оснований на угоді, суспільному договорі, який мають укласти одногосно всі члени спільноти»<sup>493</sup>. Вони, по суті, були першими результативними спробами реалізації ідеї суспільного договору як політичної і правової основи владарювання, але не мали природи конституції як основного закону.

Як заведено вважати, особливе місце в історії світового конституціоналізму належить прийнятому 1639 року на загальних зборах населення колонії акту — Основоположному Наказу (Fundamental Orders) Коннектикуту. Цей акт за змістом практично не відрізнявся від перших реальних конституцій, які були згодом прийняті, хоча про його найвищу силу не йшлося. Спосіб його прийняття відображав зміст ідей народного суверенітету і договірної теорії виникнення держави. Характерно, що Основоположні Накази були включені до офіційного збірника конституцій федерації і штатів, виданого в останній чверті XIX століття<sup>494</sup>.

<sup>492</sup> Эсмен А. Общие основания конституционного права / А. Эсмен. — СПб., 1909. — С. 420.

<sup>493</sup> Еллинек Г. Вказ. пр. — С. 490.

<sup>494</sup> Див.: Боржо Ш. Учреждение и пересмотр конституций / Ш. Боржо. — М., 1905. — Вып. 1. — С. 14.

Майже одночасно з укладанням договорів поселення були видані королівські хартії, якими гарантувалося певне самоврядування населення різних північноамериканських колоній. Ці хартії також відіграли вагомий роль у становленні явища конституції як основного закону. В 1776–1777 роках, коли в більшості тоді ще незалежних штатів були прийняті перші реальні основні закони, у деяких інших штатах у такій ролі затвердили саме хартії, і вони почали служити цілям конституційного регулювання. При цьому в Коннектикуті хартія без суттєвих змін діяла до 1818 року, а в Род-Айленді — до 1842 року<sup>495</sup>.

Своєрідний ренесанс у використанні терміна «конституція» відбувся у XVII–XVIII століттях. Зокрема, для характеристики державного ладу конкретної країни його вжив Ш.-Л. Монтеск'є: назву «Про конституцію Англії» має одна з глав його трактату «Про дух законів». Як назва нормативно-правового акта з властивостями основного закону, термін «конституція» вперше був використаний у 70–80-х роках XVIII століття в північноамериканських штатах. Найбільш відомим з відповідних актів є Конституція Массачусетсу 1780 року, преамбула якої, за деякими оцінками, нагадувала «сторінку із «Суспільного договору» — відомого твору Ж.-Ж. Руссо<sup>496</sup>. Ця конституція послужила за основу в підготовці федерального основного закону.

Багато вітчизняних авторів за першу в історії реальну конституцію вважають документ, укладений 1710 року і широко визнаний як «Конституція Пилипа Орлика». Але справжня назва цього документа — «Пакти і конституції прав і свобод Війська Запорізького» (*Pacta et constitutiones legum libertatumque Exercitus Zaporoviensis*). Автор цієї праці свого часу підкреслював, що за певними зовнішніми ознаками відповідний документ подібний до договірних правових форм регулювання відносин, що виникали в процесі здійснення влади між монархом і верхівкою феодалних сеньйорів<sup>497</sup>. На думку П. Б. Стецюка, текст «Конституції Пилипа Орлика», яку він також визначає як угоду, «дуже віддалено нагадує сьогоденні конституції»<sup>498</sup>.

<sup>495</sup> Див.: Вильсон В. Прошлое и настоящее конституционных учреждений / В. Вильсон. — М., 1905. — С. 398-401.

<sup>496</sup> Див.: Боржо Ш. Вказ. пр. — С. 20.

<sup>497</sup> Див.: Шаповал В. Конституція незалежної України у світовому вимірі / В. Шаповал // Політика і час. — 1997. — № 4. — С. 3.

<sup>498</sup> Стецюк П. Конституція України як цінність, гарантія національної державності українського народу / П. Стецюк. — Л. : Астролябія, 2004. — С. 18.

За словами українського історика Н. М. Яковенко, ті, хто «з найвним ентузіазмом» трактують аналізований документ як «першу конституцію Української держави», невірно сприймають слова з його назви — *pacta et constitutiones*. Дослідниця зазначає, що «укладачі акта 1710 р. мислили його як традиційні для Речі Посполитої *pacta conventa* (договірні пункти), на дотримання яких обраний володар (там — король, тут — гетьман) присягав перед «вільним народом» (там — шляхтою, тут — козацтвом)»<sup>499</sup>. Тим самим форма і справжня назва «Конституції Пилипа Орлика» були відповідним запозиченням і не мали прямого відношення до практики конституціоналізму, яка тоді ще не склалася.

Разом із тим «Конституція Пилипа Орлика» видається унікальною за деякими змістовими характеристиками, адже в ній чи не вперше на такому рівні йшлося про економічні інтереси «нешчасного простолюду». З огляду й на те, що в «Конституції Пилипа Орлика» було визначено географічні параметри тогочасної української державності й встановлено певні демократичні засади владарювання, за цим документом можна визнати протоконституційні характер і значення.

Властивості реальної конституції як нормативно-правового акта найвищої сили засвідчуються терміном «основний закон». Історично саме цей термін вживали для позначення конституції як відповідного акта. Рідше для таких цілей використовувався термін «конституція». У наші дні обидва ці терміни виступають синонімами, а застосування одного чи іншого зумовлено насамперед політико-правовими традиціями, що склалися в різних країнах. З іншого боку, конкретні сучасні конституції звичайно мають назву конституції, а не основного закону.

Терміни «основний закон» і «основні закони» (*lex fundamentalis, leges fundamentales*) походять із середньовічної латини. Термін «основні закони» почали вживати в XVI столітті в окремих європейських країнах у зв'язку з політичною боротьбою в суспільстві, яка відбувалася під впливом церковної реформації, з прагненнями обмежити абсолютну владу монарха Як стверджував російський історик М. І Кареев, поняття основних законів «появляється вперше... у монархомахів, які захищали права станів проти абсолютизму»<sup>500</sup>. Представники відпо-

<sup>499</sup> Яковенко Н. Нарис історії середньовічної та ранньомодерної України / Н. Яковенко. — К. : Критика, 2006. — С. 420.

<sup>500</sup> Кареев Н. Западно-европейская абсолютная монархия XVI, XVII и XVIII веков. Общая характеристика бюрократического государства и сословного общества «старого порядка» / Н. Кареев. — СПб., 1908. — С. 90.

відної політико-правової ідеології зазначали, зокрема, що на основні закони воля короля не поширюється.

У тому самому XVI столітті Ж. Боден, який вважається автором теорії суверенітету й одночасно апологетом феодального абсолютизму, писав, що «закони країни» обмежують «суверенну» владу монарха разом із божественним і природним правом. Він стверджував, що такі закони, на відміну від божественного і природного права, мають «людське походження», але є обов'язковими для «суверена», адже виступають джерелом і підґрунтям його влади<sup>501</sup>. Ж. Боден уважав належними до «законів країни» ті, що визначали порядок престолонаслідування, невідчужуваність королівського домену (спадкового земельного володіння) та деякі інші приватні й публічні правоможності монарха. Таке розуміння предметності основних законів фактично відтворювалося до XVIII століття.

У XVII столітті основні закони почали ототожнювати з договором про заснування держави. У контексті такого ототожнення Т. Гоббс зазначав, що «основним законом у кожній державі є такий, у разі скасування якого держава, подібно до будівлі, підвалини якої зруйновано, має впасти і остаточно розвалитися»<sup>502</sup>. При цьому він звертав увагу на відсутність визначення основного закону в сучасних йому авторів.

Характеристика відповідного поняття як невизначеного значною мірою була зумовлена тим, що історично за основні закони визнавали певні звичаєві норми і принципи. Як зазначалося в так званій дореволюційній літературі, «вони не були застиглим виразом формального права... а безпосереднім відгомонам живої традиції»<sup>503</sup>. Разом із тим у XVII–XVIII століттях в Англії і Франції терміни «основний закон» або «основні закони» іноді використовувалися в різних офіційних актах, проте за цими актами не визнавали порівняно вищої юридичної сили.

Ідею про особливу юридичну природу основного закону (конституції) першими сформулювали представники школи природного права Х. Вольф і Е. де Ваттель. Їх треба вважати фундаторами основ концепції установчої влади, що набула широкого визнання з початку Великої французької революції, хоча термін «установча влада» вони ще не використовували.

<sup>501</sup> Див.: Гессен В. М. Проблема народного суверенитета в политической доктрине XVI века / В. М. Гессен // Известия С.-Петербург. политех. ин-та. — 1913. — Т. XX. — С. 256.

<sup>502</sup> Гоббс Т. Левіафан / Т. Гоббс. — К. : Дух і літера, 2000. — С. 272.

<sup>503</sup> Котляревский С. А. Власть и право. Проблема правового государства / С. А. Котляревский. — М., 1915. — С. 222.

У трактаті «Природне право», виданому в середині XVIII століття, Х. Вольф писав, що «оскільки від волі народу залежить визначення того, як і для чого повинна здійснюватися влада, то не ця остання визначає форми належності і здійснення самої влади». Він наголошував, що основні закони, які повинен виконувати також «правитель держави», не є «підлеглими законодавчій владі» (*potestati legislatoriae non subsunt leges fundamentales*), а їх зміна можлива лише за «одностайною згодою всього народу». За словами Х. Вольфа, наявність основних законів свідчить про те, що «народ на свій розсуд користується владою як своєю власною справою»<sup>504</sup>. Тим самим автор спирався на ідеї суспільного договору і народного суверенітету, за змістом яких надалі була сформульована концепція установчої влади народу.

Майже одночасно з трактатом Х. Вольфа був виданий твір «Право народів або принципи природного права, що застосовуються до поведінки і справ націй та суверенів», автором якого є Е. де Ваттель. Саме в цьому творі вперше було сформульовано нормативне за загальним змістом визначення конституції держави: «...основні положення, що визначають спосіб, у який повинна здійснюватися публічна влада». Його автор писав, що в конституції «зазначена та форма, в якій нація діє як політичне ціле, яким чином і саме ким управляється народ, якими є права й обов'язки тих, хто управляє». І далі: «Конституція держави та закони є основою суспільного спокою, найміцнішою опорою політичної влади і запорукою свободи для громадян»<sup>505</sup>.

Е. де Ваттель, який першим ужив термін «конституція» в сенсі основного закону, дійшов висновку, «що повноваження законодавців не йдуть так далеко (не поширюються на прийняття конституції і внесення до неї змін. – В. Ш.) і що основні закони мають бути для них священні, якщо тільки нація прямо не надала їм права змінювати такі закони, адже конституція держави повинна бути стійкою». Констатуючи, що законодавці діють на основі конституції, автор аналізованого твору поставив, по суті, риторичне запитання: «Як вони можуть змінювати її, не руйнуючи джерела своїх повноважень?»<sup>506</sup> При цьому він уважав, що зміни до конституції можуть вноситися за правилом більшості.

<sup>504</sup> Цит. за: Гачек Ю. Общее государственное право на основе сравнительного правоведения / Ю. Гачек. — Рига, [б.г.]. — С. 196, 197.

<sup>505</sup> Ваттель Е., де. Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов / Е. де Ваттель. — М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1960. — С. 50, 51, 52.

<sup>506</sup> Там само. — С. 54.



У фундаментальній праці з публічного права, що видали 1771 року вчені-юристи паризького парламенту – фактично вищої судової установи тогочасної Франції, важлива роль у становленні конституції як правового акта найвищої сили визнавалася саме за цією та іншими такими установами. Автори цієї праці виходили з того, що за своїм змістом основні закони є конституцією держави (*constitution de l'etat, constitution francaise*). Вони зазначали, що основні закони «безумовно обов'язкові і для законодавця, який повинен змірювати з ними свої акти правової творчості»<sup>507</sup>.

За твердженням авторів зазначеної праці, за «охорону» основних законів відповідальними були парламенти як судові установи, що визначалися депозитаріями актів короля. Ще в період феодалного абсолютизму всі нововидані королівські акти мали бути зареєстровані в тому чи іншому парламенті, причому останні були зобов'язані відмовляти в реєстрації тих актів, що, як вважалося, не відповідали основним законам. Відмова в реєстрації нововиданих королівських актів означала не набрання ними чинності й робила їх недійсними<sup>508</sup>.

Практику реєстрації королівських актів парламентами разом з її наслідками можна розглядати як «предтечу» судового конституційного контролю, який уперше оформився у США на початку XIX століття. Вона мала забезпечувати, за словами авторів відповідної праці, «непорухність основних законів». До того ж парламенти при реєстрації конкретних актів могли звертатися із спеціальними ремонстраціями (поданнями) стосовно неправомірності й недоцільності видання таких нових актів.

Видатну роль у формулюванні й початковій практичній реалізації концепції установчої влади відіграв Е. Сійєс, який був активним учасником політичних процесів у період французької революції XVIII століття. У своїй брошурі «Що становить собою третій стан?», яка була опублікована на самому початку цієї революції і згодом набула найширшого визнання, він зазначав: «Ці закони (конституційні. – В. Ш.) названо основними не в тому сенсі, що вони нібито незалежні від волі нації, а тому, що установи, які існують і діють завдяки їм, не є творінням влади уповноваженої, але влади, котра уповноважує»<sup>509</sup>.

<sup>507</sup> Тарановский Ф. В. Догматика положительного государственного права во Франции при старом порядке / Ф. В. Тарановский. – Юрьев, 1911. — С. 469-470.

<sup>508</sup> Див.: Там само. — С. 248.

<sup>509</sup> Сийес, аббат. Что такое третье сословие? / аббат Сийес. — СПб. : Голос, [б.г.]. — С. 44.

Теза Е. Сійсса про існування «влади, котра уповноважує» є ключовою за змістом концепції установчої влади, докладніше про яку далі.

Як назва акта найвищої юридичної сили, термін «основний закон» уперше був ужитий у Швеції на початку XIX століття. У наші дні, як зазначалося, цей термін для таких цілей використовується рідко, і ним передусім позначають тимчасові конституції (конституційні акти).

За приклад служить Основний Закон ФРН 1949 року, що був прийнятий у період становлення сучасної німецької держави за участю так званих окупаційних властей і визначений як тимчасовий. Т. Маунц писав, що назва основного закону за тогочасного стану країни мала «виразити щось менш ясне, менш визначене, ніж слово «конституція»... виразити застереження, правову стриманість або пасивний протест»<sup>510</sup>. Водночас можна вбачати існування певної традиції, адже, починаючи з XIX століття, німецькі юристи визначають відповідну галузь як державне, а не як конституційне право. До того ж у тогочасній німецькій юридичній науці надавалося мале значення відмінності між звичайними і конституційними законами<sup>511</sup>.

Сьогодні термін «основний закон» відповідно використовується також у тих країнах, де ідея народного суверенітету не узгоджується з прийнятою політико-правовою доктриною, передусім у частині мусульманських країн, суспільний лад яких має риси феодального. Водночас у багатьох країнах, зокрема в Україні, його містить текст конституції, саме так названої.

Відповідне використання терміна «основний закон» характеризувало й радянську державну практику. Згідно з Конституцією (Основним Законом) Української РСР, Верховна Рада УРСР визначалася «найвищим органом державної влади» і правоможною вирішувати всі питання, що вважалися належними до відання союзної республіки, зокрема приймати конституцію і вносити до неї зміни. Саму конституцію трактували як акт цього органу, що є різновидом законів, і цитували К. Маркса, за яким конституція – це «закон законів». І в наші дні конституція на загал сприймається як хоч і основний, але закон.

Історично таке уявлення про конституцію зумовлено тим, що поняття закону спочатку означало будь-які визначені верховною владою конкретний припис або загальне правило найвищого політичного і

<sup>510</sup> Маунц Т. Государственное право Германии (ФРГ и ГДР) / Т. Маунц. — М. : Изд-во иностр. лит., 1959. — С. 91, 93.

<sup>511</sup> Див.: Котляревский С. А. Конституционное государство. Юридические предпосылки русских Основных Законов / С. А. Котляревский. — М. : Зерцало, 2004. — С. 47.

правового авторитету. Ще у Стародавньому Римі була сформульована правова сентенція, за якою «*quod principi placuit, legis habet vigorem*» (лат. – те, що задовольняє правителя, має силу закону)<sup>512</sup>. Із формулюванням поняття конституції як основного закону найвищий авторитет (верховенство) у системі національного права був визнаний саме за конституцією.

Зазначене наступництво щодо правового авторитету й зумовило той факт, що конституція за своєю інерцією сприймається як закон. Проте термін «основний закон» уживався задовго до того, коли 1789 року у Франції офіційно запровадили поняття формального закону як акта, що приймає представницький орган і санкціонує король<sup>513</sup>. Вихідним для розуміння відповідної понятійної відмінності є те, що сучасне поняття закону має, по-перше, вузьке значення формального закону як нормативно-правового акта і, по-друге, широке значення, яке за традицією юридичного позитивізму збігається з поняттям права як регулятора суспільних відносин.

Уявлення про те, що конституція є хоча й основним, але законом, «підживлюється» й тим, що в більшості країн, включаючи Україну, зміни до конституції вносять шляхом прийняття актів, які мають назву законів. Така назва відповідних актів є свідченням того, що їх звичайно приймає чи попередньо до затвердження на референдумі схвалює законодавчий орган – парламент. Однак, приймаючи або попередньо схвалюючи такі закони, парламент виконує роль не законодавця, а конституцієдавця.

Саме парламентські порядки внесення змін до конституції були історично першими в практиці конституціоналізму. І лише з часом в окремих країнах була запроваджена практика внесення змін до конституції, що також мають назву законів, безпосередньо за результатами референдуму.

У теорії конституціоналізму відповідні референдуми, зокрема, класифікують як конституційні. Їх відрізняють від законодавчих референдумів, способом яких приймають, попередньо схвалюють, затверджують або скасовують закони, що виступають актами органу законодавчої влади (прийняті парламентом) або референдними актами законодавчої влади (затвержені на референдумі, прийняті на ньому безпосередньо), чи вносять до них зміни.

<sup>512</sup> Див.: Ковалевский М. М. Конституционное право / М. М. Ковалевский. — СПб., 1909. — С. 34.

<sup>513</sup> Див.: Гессен В. М. Основы конституционного права / В. М. Гессен. — Пг., 1918. — С. 35.

Визначення конституції основним законом позначає її верховенство в системі національного права, тобто те, що вона має найвищу юридичну силу, а також виступає нормативною і певною мірою змістовою базою національного права, але ніяк не різновидом формальних законів. Це відповідає уяві про конституцію як про основний закон, що склалася історично і ґрунтується на двох ключових концепціях – конституції як договору й установчій владі.

Як зазначалося, на певному етапі європейської історії відповідна уява поєдналася з ідеєю про договір спочатку звичайно між феодалним монархом і панівною суспільною верствою, за яким, як вважалося, утворювалася держава. Згодом поняття такого договору було уточнено і його стали визначати як суспільний договір, учасниками якого, починаючи з XVIII століття, визнавали всіх громадян (індивідів), наділених рівними правами. І сьогодні ідеї щодо конституції як суспільного договору використовують політики і вчені, хоч основні закони, прийняті поза революційними ситуаціями, реально продукуються не самим соціумом, а владними інститутами, які є лише одним із, хоч і специфічним, фрагментів його організації.

Уперше поняття конституції і суспільного договору були поєднані в період англійської революції XVII століття, коли була сформульована пропозиція укласти «народний договір». Як зазначав Г. Єллінек, тоді «зв'язок між основним законом і суспільним договором відіграв велику за наслідками роль у могутньому народному русі»<sup>514</sup>. Обґрунтуванню такої пропозиції послужила теза церковної реформації, згідно з якою світська і церковна влада мала бути зосереджена у громади (якою визнавався й увесь «народ»), утворюваної за договором усіх її майбутніх членів. Тому укладений і схвалений тогочасним англійським парламентом «народний договір» мав бути запропонований для «загального підписання». При цьому вважалося, що він служитиме актом вищого порядку порівняно з іншими актами.

Ідея конституції як суспільного договору була реалізована в окремих північноамериканських колоніях, а згодом – у частині штатів. Визнання тотожності конституції і суспільного договору дістало вияв у тому, що конституція розглядалась як акт, прийняття якого вимагало волевиявлення народу. Порядок такого волевиявлення історично змінювався. Як зазначалося, Основоположні Накази Коннектикуту 1639 року були прийняті на зборах населення колонії. Згадувана Конституція Массачусетсу 1780 року та більшість інших тогочасних основних за-

<sup>514</sup> Єллінек Г. Право меньшинства / Г. Єллінек. — М., 1906. — С. 11.

конів штатів були прийняті шляхом голосування громадян, зібраних з такою метою за місцями проживання.

У XIX столітті, коли поступово склався інститут реального референдуму, останній набув значення «рафінованого» політико-правового інструменту відповідного втілення концепції конституції як суспільного договору.

Разом із тим в історії конституціоналізму договірна концепція конституції іноді знаходила інші трактування, які не були пов'язані з ідеями суспільного договору за участю потенційно всіх громадян і засвідчували спроби зберегти і модернізувати певні засади феодальної монархії. Зокрема, договором між «народним представництвом» (національними зборами) і королем у процесі її прийняття вважали першу Конституцію Франції 1791 року. У першій половині XIX століття визначали як договірні ті конституції, що були тоді видані (октройовані) монархами різних, по суті, абсолютистських німецьких держав, але попередньо обговорені в їх представницьких органах.

Ключову роль у становленні й розвитку теорії і практики конституціоналізму відіграла концепція установчої влади (фр., *puvoir constituant*). За її змістом конституція як основний закон визнається актом первинної за характером установчої влади, що належить безпосередньо народу і ним здійснюється. Автори відповідних ідей вважали конституцію за вихідний акт суверенітету народу, приймаючи який народ установлює правила свого політичного (державного) існування. Одночасно конституція характеризувалась і характеризується як джерело інших, установлених нею і фактично вторинних влад — законодавчої, виконавчої та судової.

Результатом поширення концепції установчої влади було визнання різної юридичної природи конституції і законів: якщо конституція вважалась актом установчої влади, з чого виводили її найвищу юридичну силу, то закони — актами законодавчої влади, чим пояснювали їх відносно нижчу силу, відповідну субординацію до конституції.

Основний зміст концепції установчої влади, яка є складовою теорії народного суверенітету, зберігає своє значення й сьогодні, а ідеї, що його становлять, знаходять відображення в більшості сучасних конституцій. Наприклад, у преамбулі Конституції України констатовано, що її прийняла Верховна Рада України, «виражаючи суверенну волю народу».

Концепція установчої влади знайшла пряме відображення вже в перших рішеннях Конституційного Суду України. Так, у Рішенні у справі про набрання чинності Конституцією України від 3 жовтня

1997 року встановлено, що «Конституція України як Основний Закон держави за своєю юридичною природою є актом установчої влади, що належить народу». І далі: «Установча влада щодо так званих установлених влад є первинною: саме в Конституції України визнано принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову... та визначено засади організації встановлених влад, включно законодавчої»<sup>515</sup>. При цьому застережено, що «закони є актами встановленої Конституцією України законодавчої влади, більше того, актами єдиного органу законодавчої влади» і що в даному конкретному разі установча влада була здійснена парламентом.

Прикладом відповідного характеру може служити й Рішення у справі щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України ст. 98 Конституції України від 11 липня 1997 року, де зазначено, що «прийняття Конституції України... було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який тільки одноразово уповноважив Верховну Раду України на її прийняття»<sup>516</sup>. Важливим є й те, що в цьому Рішенні розрізняються поняття закону в широкому сенсі (національне, або внутрідержавне, право) і закону у вузькому сенсі (закон України, тобто формальний закон). У ньому фактично також розрізняються поняття конституції як основного закону і формального закону із застереженням того, що в конституційному тексті вживається словосполучення «Конституція України і (та) закони України».

З іншого боку, у практиці єдиного органу конституційної юрисдикції є приклади, коли він відходив від смислів концепції установчої влади. За такий приклад може служити його Висновок у справі про внесення змін до ст.ст. 84, 85 Конституції України від 14 березня 2001 року, в якому зазначено, що Президент України «має право вето щодо всіх законів», включаючи закони про внесення змін до Конституції України<sup>517</sup>. Аргументом на підтвердження такої позиції визначено те, що Конституція України не встановлює винятків із «загального правила».

Наведену позицію відтворено в Рішенні Конституційного Суду України у справі щодо права вето на закон про внесення змін до Конституції України від 11 березня 2003 року<sup>518</sup>. Але вона була фактич-

<sup>515</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / під ред. П. Б. Євграфова. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — Т. 1. — С. 41.

<sup>516</sup> Там само. — С. 32.

<sup>517</sup> Див.: Там само. — Т. 2. — С. 337.

<sup>518</sup> Див.: Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2002–2003 / під ред. П. Б. Євграфова. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — С. 171.

но відкинута в Законі України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року. Як відомо, п. 30 ч. 1 її ст. 106 у редакції цього Закону прямо визначено, що Президент України має право вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів (крім законів про внесення змін до Конституції України).

Водночас питання стосовно юридичної природи актів (законів) про внесення змін або доповнень до конституції, передусім прийнятих парламентом, частина дослідників уже давно визнала дискусійними. Наприклад, один з авторів XIX століття пов'язував прийняття таких актів з реалізацією ревізійної влади, яку він відрізняв від влади установчої, актом якої визнавав конституцію<sup>519</sup>. Іноді розрізняють первинну і вторинну установчу владу, екстраполюючи призначення першої прийняттю самої конституції, а призначення другої – внесенню до неї змін.

На нашу думку, відмінності в природі конституції і актів, якими до неї вносяться зміни або доповнення, незалежно від назви цих актів, об'єктивно не можуть існувати. Інакше довелося б визнати різну юридичну природу різних положень конкретної і вже зміненої конституції. Така еkleктика неприпустима, адже будь-який правовий акт повинен бути і є цілісним за формою, основним змістом і, вочевидь, природою. Природу зміненої або доповненої конституції не можна сприймати за своєрідну «клаптикову ковдру» ще й тому, що це поставило б під сумнів її якість як цілісного акта найвищої юридичної сили і фактично заперечило б таку ознаку системи права, як субординованість різних актів, що її складають.

Теза про відмінність юридичної природи конституції і актів (законів) про внесення до неї змін або доповнень історично була зумовлена тим, що на етапі первинного формулювання концепції установчої влади прийняття конституції парламентом — органом однієї з «установлених влад» — вважали за неприйнятне. Однак з другої половини XIX століття ця концепція була корегована і прийняття конституції парламентом почали трактувати як реалізацію ним не законодавчої, а установчої влади.

Такий підхід, як було показано, покладений в основу двох цитованих вище рішень Конституційного Суду України, прийнятих 1997 року. Про те, що Верховна Рада України відповідним чином здійснила «установчу владу Українського народу», йдеться в Рішенні у справі

<sup>519</sup> Див.: Орландо В. Принципы конституционного права / В. Орландо. — М., 1907. — С. 114-115.



про відповідальність юридичних осіб від 30 травня 2001 року<sup>520</sup>. За цією логікою закони України про внесення змін до Конституції України виступають актами установчої влади, яку реалізувала Верховна Рада України, уповноважена на те відповідно до самої Конституції України.

Первісним практичним втіленням концепції установчої влади були виборні установчі збори. Автором відповідної ідеї вважається Е. Сійєс, який писав, що члени установчих зборів отримують спеціальний мандат («спеціальну владу») на прийняття конституції. На відміну від членів парламенту – «звичайних народних представників, покликаних здійснювати в межах конституції волю нації у всьому, що стосується здійснення доброго державного управління», члени установчих зборів – «спеціальні представники, замінюючи собою націю, незалежні у своїх рішеннях, які ухвалюються згідно з наданим дорученням, а їхня воля стає законом подібно до волі самої нації»<sup>521</sup>. Саме в цьому вбачалася відмінність установчих зборів від «звичайної законодавчої інституції, що діє на основі норм конституції».

Конституції, прийняті виборними установчими зборами, у теорії конституціоналізму класифіковані як народні. У наші дні до таких конституцій також вважають належними прийняті на референдумі й парламентом. На практиці нерідко має місце поєднання двох із названих способів: референдуму передують розробка і попереднє схвалення конституції установчими зборами або парламентом. При цьому максимально коректною є ситуація, коли спосіб прийняття нової конституції визначений у чинній. За відсутності такої визначеності може поставати питання формальної легальності й легітимності щодо нового основного закону, адже посилання виключно на трактування принципу народного суверенітету не всіма сприйматимуться як юридично достатні.

Як відомо, чинна Конституція України прийнята парламентом, і такий спосіб був установлений Конституцією (Основним Законом) 1978 року з подальшими змінами і доповненнями. Але вітчизняній політичній історії відомі наміри і спроби приймати основний закон із застосуванням інших «народних» способів. Так, 1917 року Українська Центральна Рада прийняла закон про вибори до установчих зборів і були створені відповідні виборчі округи. Однак у складній суспільно-політичній ситуації, що тоді склалася в країні, відповідні вибори не завершилися.

<sup>520</sup> Див.: Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001. — Т. 2. — С. 409.

<sup>521</sup> Сійєс, аббат. Вказ. пр. — С. 47-48.

У частині IV Конституційного Договору, укладеного 8 червня 1995 року, фактично передбачалося прийняття на всеукраїнському референдумі «нової Конституції України, текст якої буде узгоджений» сторонами Договору. Одночасно застерігалось, що до прийняття нової Конституції положення чинної діятимуть «лише в частині, що узгоджується з цим Конституційним Договором». Тим самим спосіб прийняття нової Конституції, передбачений Конституцією (Основним Законом) 1978 року, виключався. Підписаний 26 червня 1996 року Указ Президента України «Про проведення Всеукраїнського референдуму з питання прийняття нової Конституції України», хоч не відповідав умові Конституційного Договору стосовно узгодження відповідного тексту, об'єктивно відіграв стимулюючу роль у завершенні конституційного процесу у Верховній Раді України<sup>522</sup>.

Концепція установчої влади адаптована до федеративної форми державного устрою. За умов тих федеративних держав, де існують конституції як федерації, так і її суб'єктів – державних утворень, вважається, що установча влада народу реалізована на цих двох рівнях. Існування конституції як основного закону держави на рівні територіальної автономії, яка є спеціальною адміністративно-територіальною одиницею унітарної за устроєм держави, з концепцією установчої влади об'єктивно не узгоджується, адже на цьому рівні ознаки реальної державності не існують.

Назва конституції, яку має правовий акт, що на основі відповідних положень Конституції України визначає статус Автономної Республіки Крим, є підтвердженням певної інерційності державно-правового розвитку України як колишньої союзної радянської республіки і пошуків за змістом цього розвитку політично компромісних рішень, причому не завжди вдалих. Подібна ситуація щодо територіальної автономії існує в деяких інших пострадянських країнах (Азербайджан, Грузія, Узбекистан).

За своєю юридичною природою Конституція Автономної Республіки Крим є статутом територіальної автономії. Відповідні правові акти, які в частині країн мають офіційну назву статутів, спочатку попередньо схвалюються на засіданні представницького органу автономії або на місцевому референдумі й надалі затверджуються парламентом держави. Такий порядок прийняття Конституції Автономної

---

<sup>522</sup> Див.: Шаповал В. М. Історія Основного Закону (конституційний процес в Україні у 1990–1996 роках) / В. М. Шаповал, А. В. Корнєєв. — Х. : Фоліо, 2011. — С. 97-103.

Республіки Крим визначено в ч. 1 ст. 135 Конституції України. При цьому, як зазначив Конституційний Суд України, акт її затвердження Верховна Рада України «визначила саме у формі закону України, а не постанови»<sup>523</sup>.

Юридична сила статуту територіальної автономії зумовлена силою того акта, яким його затвердили. У Рішенні Конституційного Суду України у справі про Конституцію Автономної Республіки Крим від 16 січня 2003 року встановлено, що «у системі нормативно-правових актів (системі права України. – В. Ш.) Закон України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим» за юридичною силою посідає таке саме місце, як і інші закони України»<sup>524</sup>. На підставі того, що цей Закон набрав чинності одночасно з Конституцією Автономної Республіки Крим, у Рішенні констатовано органічний зв'язок між ними.

Цей зв'язок аналогічний тому, що існує між, наприклад, парламентським регламентом і актом парламенту про його затвердження. Акт парламенту (закон) про затвердження іншого акта нормативного змісту останнього не викладає, але забезпечує відповідну юридичну силу його нормам. У радянській літературі подібні правові акти про затвердження інших актів характеризувалися як акти нормативно-допоміжного значення<sup>525</sup>. Таку характеристику можна сприймати лише за умов, якщо не вважати затверджений акт другорядним відносно акта про його затвердження. Саме другорядним фактично визнаний Регламент Верховної Ради України Конституційним Судом України, який кваліфікував цей акт як «додаток» до акта про його затвердження<sup>526</sup>. Обидва ці та інші подібні акти виступають єдністю за призначенням і юридичною силою.

За будь-яких умов Конституція Автономної Республіки Крим, як і статуту інших територіальних автономій, природи конституції не має. Тому помилковими є твердження про те, що існують два «види конституцій в Україні», хоч і різної сили, і що Конституція Автономної Республіки Крим є «основним законом адміністративно-територіальної одиниці»<sup>527</sup>. Юридичне поняття конституції як осно-

<sup>523</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2002–2003. — С. 90.

<sup>524</sup> Там само.

<sup>525</sup> Див.: Мицкевич А. В. Акты высших органов Советского государства / А. В. Мицкевич. — М. : Юрид. лит., 1967. — С. 23-25.

<sup>526</sup> Див.: Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2008 / відп. ред. А. А. Стрижак. — К. : Ін Юре, 2008. — Кн. 8. — С. 108.

<sup>527</sup> Тодыка Ю. Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики / Ю. Н. Тодыка. — Х. : Факт, 2000. — С. 21.

вного закону має доведені теорією і практикою конституціоналізму зміст та значення, і його трактування поза цією теорією і практикою не має наукових підстав.

У радянський період широко вживали термін «конституційне законодавство», звичайно позначаючи ним сукупно конституції «всіх рівнів» і закони про внесення змін і доповнень до конституцій. Цей термін засвідчував ототожнення формального закону і конституції як основного закону, про яке йшлося. Нерідко його використовують і сучасні вітчизняні політики і юристи, надаючи різних сенсів. На нашу думку, сьогодні термін «конституційне законодавство» може служити для позначення сукупності різних за формами саме законів (крім законів про внесення змін до конституції), які за своїм змістом вважаються належними до відповідної галузі права.

Різного значення може набувати термін «конституційний закон», що був у радянський період і залишається в наші дні широкоживим, причому в більшості країн світу. Цей термін використовується не тільки для офіційних цілей, коли ним позначають нормативно-правові акти певної форми, а й має доктринальний характер, коли його вживають для позначення класифікованих у науці за певними критеріями актів. В Україні він має саме доктринальний характер.

У різних країнах конституційними законами офіційно визначені різні акти, але всі вони за предметом або призначенням здійснюваного регулювання пов'язані з конституцією. Нерідко назву конституційних законів мають акти про внесення змін до конституції, і в цих випадках за конституційними законами визнається найвища юридична сила.

У низці країн конституційними законами іменовано нормативно-правові акти, прийняття яких із певних питань передбачено конституцією. Такі акти служать реалізації сполучених з ними приписів основного закону і забезпечують його стабільність, але про їх найвищу силу не йдеться. Існують і інші приклади офіційного використання терміна «конституційний закон».

Загальним правилом щодо прийняття різних конституційних законів є вимога кваліфікованої більшості голосів при голосуванні в парламенті. Порядок прийняття конституційних законів і набрання ними чинності характеризується й іншими особливостями. Наприклад, відмінною від «звичайної» законодавчої може бути процедура їх розгляду і прийняття парламентом. Глава держави, за винятком окремих країн, не має права вето щодо прийнятих конституційних законів, якими вносяться зміни до конституції, чим засвідчується їх природа.

У радянській літературі термін «конституційний закон» використовувався у виключно доктринальному сенсі. Одні автори вважали належними до конституційних законів конституцію і закони про внесення до неї змін, інші включали сюди також різні «безпосередньо дотичні до конституції закони конституційного характеру», насамперед закони, на які в конституційному тексті містилися посилання, і закони про порядок уведення в дію конституції<sup>528</sup>. Найчастіше ознаки конституційних законів зводили до порядку прийняття таких актів.

До теми конституційних законів звернулися й вітчизняні автори. Л. П. Юзьков навіть розрізняв органічні конституційні (закони про внесення змін і доповнень до конституції і про набрання нею чинності), номінальні конституційні (закони, прийняття і назва яких передбачені в конституції) і ординарні конституційні закони. До останніх він уважав належними закони, передбачені в конституції, але «без визначення їх конкретної назви»<sup>529</sup>. За змістом наведеної класифікації може поставати питання, наскільки вона кореспондується потребам відповідного правового регулювання.

Проблематиці конституційних законів приділив увагу Ю. М. Тодика, на думку якого відповідний характер, хоч і без такої назви, мають закони, «прийняті кваліфікованою більшістю», тобто закони про внесення змін до Конституції України, прийняті в порядку її ст. 155, і закони стосовно державних символів України та їх використання, передбачені ст. 20<sup>530</sup>. Одночасно автор наголошував на тому, що відсутність в Україні офіційної форми конституційних законів не відповідає вимозі системності права.

Посилання на брак такої системності у зв'язку з пропозиціями запровадити різні форми законів присутні на всіх етапах реформування сфери конституційного регулювання, включаючи сьогоднішній.

Класифікація, що запропонував Ю. М. Тодика, створює невизначеність стосовно законів про внесення змін до Конституції України, прийнятих у порядку її ст. 156. Таку невизначеність можна подолати, визначивши за критерій класифікації конституційних законів не «прийняття кваліфікованою більшістю», а їх відмінності в порядку (порядках) прийняття від так званих звичайних законів. При цьому немає

<sup>528</sup> Див.: Морозова Л. А. Конституционное регулирование в СССР / Л. А. Морозова. — М. : Юрид. літ., 1985. — С. 65-66, 70.

<sup>529</sup> Юзьков Л. Конституційні закони: утвердження концепції і становлення практики / Л. Юзьков // Рад. право. — 1991. — № 5. — С. 12-14.

<sup>530</sup> Див.: Тодика Ю. Н. Основы конституционного строя Украины / Ю. Н. Тодика. — Х. : Факт, 1999. — С. 199-200.

підстав стверджувати, що закони стосовно державних символів та їх використання однакові за силою (найвищою) з будь-яким законом про внесення змін до Конституції України.

Як зазначалося, в Україні термін «конституційний закон» має суто доктринальне значення. Однак сучасній практиці вітчизняного правотворення відомі спроби визначити як конституційні окремі закони на різних стадіях їх проходження в парламенті. Зокрема, до відповідного голосування у Верховній Раді як конституційний визначався Закон України «Про назву, структуру і кількісний склад нового парламенту України» від 7 жовтня 1993 року. Назву конституційного спочатку мав проект Закону «Про державну та місцеве самоврядування в Україні», згодом покладений в основу змісту Конституційного Договору 1995 року.

Найвища юридична сила конституції як основного закону, яку можна вважати родовою ознакою, тягне її верховенство в системі національного права. Саме в контексті такого верховенства треба сприймати визначення конституції як основоположної абсолютної норми (нім., Grundnorm), що запропонував Г. Кельзен<sup>531</sup>. За смыслом верховенства конституції всі правові акти мають відповідати основному закону, тобто бути конституційними. Забезпеченню верховенства конституції покликані служити різні інститути, передусім конституційний контроль.

Найвища юридична сила конституції як основного закону передбачає спеціальний, ускладнений порівняно із законодавчим порядок унесення до неї змін, а не навпаки, що нібито такий порядок зумовлює найвищу силу конституції або впливає на її силу. Своєрідним антиподом конституції як основного закону виступає унікальна за формою і юридичною природою Конституція Великої Британії, що є сукупністю різних правових актів, насамперед законів і судових рішень прецедентного значення, та різних принципів і норм звичаєвого характеру. Як зазначалося, жодний із законів, що її складають, не має порівняно вищої сили.

У першій половині XIX століття американський автор Дж. Брайс, спираючись на тогочасну, ще обмежену за обсягом світову практику конституціоналізму і сприймаючи британський конституційний досвід як одну з двох моделей як історичну (інша модель – конституція як основний закон), запропонував класифікацію конституцій на гнучкі й

<sup>531</sup> Див.: Кельзен Г. Чисте правознавство / Г. Кельзен. — К. : Юніверс, 2004. — С. 248-250.

жорсткі, або тверді (англ., rigid)<sup>532</sup>. Але сьогодні наведену класифікацію треба розглядати як історичну, що дозволяє акцентувати на такій ключовій характеристиці конституції (основного закону), як його так звана жорсткість.

Поняття жорсткості конституції має наукове і практичне значення, адже воно позначає її якість основного закону. Жорсткість треба також трактувати як одну з гарантій щодо реалізації конституції саме в такій якості. При цьому різні основні закони мають різний ступінь жорсткості, що не означає відмінності між ними за природою. Ступінь жорсткості конкретної конституції залежить від особливостей порядку внесення до неї змін. Такий порядок звичайно в деталях відмінний від порядку її прийняття (якщо останній в конституції визначений), але в головному вони збігаються.

У багатьох основних законах, включаючи Конституцію України, встановлено неоднакові порядки внесення змін до їх різних розділів (частин, глав). Але така неоднаковість не означає, що між положеннями різних структурних частин однієї конституції існують відмінності за силою. Нерідко в одній конституції передбачається кілька порядків внесення до неї змін і ці порядки співвідносяться між собою як альтернативні. Застосування того або іншого порядку не впливає на юридичну природу здійснюваних змін. За загальним правилом, після набрання ними чинності акти про внесення змін до конституції втрачають регулятивну самостійність та актуальність за правовою формою і стають змістовно інтегрованою частиною тексту основного закону.

## 4.2. Конституційні правовідносини як елемент системи конституціоналізму

У системі функціонування держави та суспільства конституціоналізм розглядається як політико-правове явище, покликане встановлювати межі свободи поведінки суб'єктів правовідносин, бо «справжня свобода завжди усвідомлює свої межі»<sup>533</sup>, а «свобода кожної людини простягається лише до тієї межі, від якої починається свобода інших людей»<sup>534</sup>.

<sup>532</sup> Див.: Брайс Дж. Американская республика / Дж. Брайс. — М., 1889. — Ч. 1. — С. 394.

<sup>533</sup> Ясперс К. Смысл и назначение истории : пер. с нем. — М. : Политиздат, 1991. — С. 168.

<sup>534</sup> Ильин И. А. Общее учение о праве и государстве (фрагменты) // Правоведение. — 1992. — № 3. — С. 96.



При цьому варто наголосити на тому, що зміст конституціоналізму як явища соціально-правової дійсності залежить від визначення пріоритету, співвідношення та взаємодії суб'єктів у системі «держава – суспільство – особа». Тому заслуговує на підтримку позиція Д. В. Лісичина щодо виокремлення реальної, уявної і номінальної моделей конституціоналізму. «Реальний конституціоналізм характеризується високим ступенем прояву його принципів у політико-правовому житті суспільства і держави. Номінальний конституціоналізм припускає повне одержавлення суспільно-політичного життя, ідеологічну монополію, необмежену державну владу, яка б виключала принципи народного суверенітету та верховенства права. Уявний конституціоналізм виявляється в декларуванні основних принципів конституціоналізму, які, не знаходячи своєї фактичної реалізації, набувають популістського політичного звучання і служать формальним процесуальним виправданням існуючого ладу»<sup>535</sup>.

Окреслені моделі відображають дієво-практичну сутність конституціоналізму, пов'язану з його ключовим елементом – конституційними правовідносинами, що перетворює конституційні норми та ідеали на правову реальність шляхом урегулювання суспільних відносин між різними суб'єктами.

Теоретичний аналіз конституційно-правових відносин починається з усвідомлення того, що цьому виду правовідносин належить визначальне місце в системі соціально-правової взаємодії, що існує в державі. Таке становище обумовлюється їх специфікою: вони виникають у певних сферах суспільного життя, які складають предмет конституційного права, та є проявом соціального буття конституції, складаючи її дієво-практичну основу та забезпечуючи зв'язок основного закону з найважливішими соціальними процесами шляхом своєрідного опосередкування конституційної практики<sup>536</sup>.

Як зазначав С. Ф. Кечек'ян, «правовідносини – результат дії норми права... це той результат, заради якого встановлюються норми права, той результат, без якого норми права позбавлені змісту»<sup>537</sup>.

<sup>535</sup> Лисицын Д. В. Российский конституционализм как модель взаимодействия общества и государства [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/rossiiskii-konstitutsionalizm-kak-model-vzaimodeistviya-obshchestva-i-gosudarstva#ixzz2KUD15VCY>

<sup>536</sup> Див.: Тодыка Ю. Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина : учеб. пособие. — Х. : Фолио : Райдер, 1998. — С. 71.

<sup>537</sup> Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С. Ф. Кечекьян. — М. : Изд-во АН СССР, 1958. — С. 31.

Отже, конституційно-правові відносини перш за все тісно пов'язані з іншим елементом конституціоналізму – конституційно-правовими нормами, закріпленими в Конституції України та конституційному законодавстві. За позитивістського підходу характер зв'язку між нормою права та правовідносинами визначається з визнанням певного пріоритету за нормою права, встановленого державою припису, а правовідносини виступають як її наслідок.

Однак у сучасних умовах норми права та правовідносини — самостійні форми існування права в суспільстві. Так, багато юридичних норм «оживають» саме в правовідносинах, але не лише норми — те саме можна говорити і про правосвідомість, про судові рішення тощо. З позицій так званої «елегантної юриспруденції», коли визнається природне право, права і свободи громадян є вищою соціальною цінністю та спрямовують діяльність держави, а право розуміється як певна властивість людини, значна частина правовідносин буде розумітися як спосіб реалізації, утвердження цих якостей індивіда<sup>538</sup>. Тому варто погодитися з тим, що правовідносини слід розглядати як продовження властивостей людини, а юридичні норми в даному аспекті виступають як засіб, через який повідомляється, в який спосіб та за яких умов людина може або повинна встановити правові відносини в інтересах реалізації в них своїх прав. Право, як правило, не породжує правовідносин, воно їх регулює, приводить у відповідність до юридичної норми. Суспільні відносини виникають поза нормою права і незалежно від неї<sup>539</sup>. Але правовий вплив на фактичні суспільні відносини є засобом досягнення необхідного правового результату – правопорядку.

Крім того, як влучно зауважив представник соціологічної школи права Ф. Лассаль: «Конституційні питання – передусім питання сили, а не права. Справжня конституція країни це фактичне співвідношення сил, існуючих у країні; писана конституція тоді лише міцна і має значення, коли є точним вираженням реальних співвідношень суспільних сил»<sup>540</sup>. Тобто самі суспільні відносини та дії їх учасників можуть породжувати і формувати нові правила поведінки, які в подальшому

<sup>538</sup> Див.: Гревцов Ю. И. Правовые отношения / Ю. И. Гревцов // Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. / под ред. М. Н. Марченко. — М. : Зерцало, 1998. — Т. 2 : Теория права. — С. 274.

<sup>539</sup> Див.: Конституционное право в Российской Федерации : курс лекций : в 9 т. / М. П. Авдеенкова, Ю. А. Дмитриев. — М. : Весь мир, 2005. — Т. 1 : Основы теории конституционного права. — С. 56.

<sup>540</sup> Лассаль Ф. Сущность конституции. Что же дальше? / Ф. Лассаль. — СПб. : Молот, 1905. — С. 33-34.

отримують підтримку та захист з боку держави шляхом прийняття нових нормативно-правових актів.

Таким чином, між нормативною основою сучасного конституціоналізму — конституцією та конституційним законодавством і конституційно-правовими правовідносинами відбувається постійна двостороння взаємодія. Зокрема, конституційно-правові норми впорядковують суспільні відносини, які у свою чергу сприяють удосконаленню цих норм.

Серцевиною їх співвідношення та збігу виступає об'єкт правового регулювання, який є двоєдиним: в одних сферах життєдіяльності суспільства конституційно-правові норми регулюють лише основоположні відносини, які визначають зміст усіх інших правовідносин у даній сфері, а в інших сферах — охоплюють своїм регулюванням весь комплекс суспільних відносин. У результаті цього утворюються дві групи конституційно-правових відносин, кожній з яких притаманні власні особливості (О. О. Кутафін)<sup>541</sup>.

До першої групи належать передусім конституційні правовідносини загального характеру, тобто врегульовані, як правило, безпосередньо самою конституцією. Їм притаманні найбільш високий ступінь узагальнення та найбільш абстрактна форма взаємодії суб'єктів. Своєрідність загальних конституційних правовідносин полягає в тому, що вони виражають сутність конституційного ладу, визначають правовий статус особистості, форми безпосередньої демократії, систему територіальної організації держави та систему органів публічної влади, встановлюють основні принципи взаємодії в трикутнику «людина — громадянське суспільство — правова держава».

Іншу групу складають конкретні конституційно-правові відносини, що мають певні сторони та охоплюють весь комплекс суспільних відносин, що існують у сферах життя суспільства, які підпадають під конституційно-правове регулювання. Якщо загальні конституційні правовідносини існують постійно, то початок і закінчення конкретних конституційних правовідносин пов'язані з фактичними діями їх сторін. Отже, матеріальний зміст конкретних правовідносин складає фактична поведінка, здійснювана суб'єктами конституційних правовідносин під впливом суб'єктивних прав та обов'язків.

З наведеного можна виділити два структурних елементи конституційних правовідносин, що змодельовані, статично закріплені в

<sup>541</sup> Див.: Кутафін О. Е. Предмет конституционного права / О. Е. Кутафін. — М., 2001. — С. 23.

Конституції та конституційному законодавстві України, а саме об'єкти та зміст правовідносин. Останній виявляється в суб'єктивних правах та юридичних обов'язках суб'єктів цих відносин.

Є. Курінний наголошує на тому, що «об'єкт права має бути найголовнішою юридичною категорією в ієрархії системи основних правових елементів, оскільки всілякій вольовій поведінці повинен передувати процес усвідомлення досягнення поставлених цілей та виконання завдань, що спричиняють її, за результатами якого має обиратися найбільш раціональний варіант вольової поведінки, що забезпечуватиме максимальну повноту та своєчасність реалізації потреб та інтересів, що формуються в суспільстві»<sup>542</sup>.

Об'єкти конституційних правовідносин як їх структуроутворюючий елемент становлять собою вищі соціальні цінності, які знайшли конституційне закріплення. В. О. Лучин зазначає, що конституційні відносини опосередковують найвищі соціальні цінності, якими виступають людина, її права і свободи, народовладдя, суверенітет держави, цілісність і недоторканність її території, здійснення державної влади на основі поділу її на законодавчу, виконавчу і судову та її інституціональна організація, ідеологічна і політична багатоманітність тощо<sup>543</sup>.

Цінності – це предмети, явища та їх властивості, які потрібні членам відповідного суспільства чи класу або окремій особі як засоби задоволення їх потреб та інтересів, а також ідеї і прагнення як норма, мета, ідеал<sup>544</sup>. Завдяки цінностям право, як певний «механізм», дістає свій зміст, бо свідомість суб'єкта права спрямована на цінності як на свій об'єкт, внаслідок чого знімається момент байдужості в поведінці правового суб'єкта і формуються дозволи, заборони і зобов'язання<sup>545</sup>.

В аксіології використовується й поняття «блага». Благами є ті речі, які корисні для задоволення людських потреб. У понятті блага особливо чітко виступає об'єктивне в предметі, те, що він зручний, корисний і т. д., у понятті ж цінності розкривається і суб'єктивне, те, що дане благо ціниться людиною<sup>546</sup>. Крім того, поняття блага частіше пов'язують з матеріальними цінностями, а поняття цінності – з духовними.

<sup>542</sup> Курінний Є. Об'єкт права: доктринальні питання визначення категорії / Є. Курінний // Право України. — 2003. — № 10. — С. 33-34.

<sup>543</sup> Див.: Лучин В. О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В. О. Лучин. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. — С. 290.

<sup>544</sup> Див.: Тугаринов В. П. Избранные философские труды / В. П. Тугаринов. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1988. — С. 261.

<sup>545</sup> Див.: Філософія права: навч. посіб. / за ред. О. Г. Данільяна. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — С. 208.

<sup>546</sup> Див.: Тугаринов В. П. Теория ценностей в марксизме / В. П. Тугаринов. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. — С. 9.

Статусу цінностей у праві можуть набути різні факти і явища матеріального та ідеального характеру – матеріальні предмети і блага, суспільні відносини, людські вчинки, вольові феномени (мотиви, прагнення), ідеї, цілі, соціальні інститути. Вони є правовими цінностями, оскільки лежать в основі права і правопорядку, виступають як ідеальне обґрунтування норм права, закріплюються й охороняються правовими нормами, становлять мету права і його інститутів. Тому вони, як правило, відображені в чинному праві<sup>547</sup>.

Таким чином, об'єкти конституційних правовідносин – це цінності та блага, що задовольняють або можуть задовольняти інтереси, потреби та цілі суб'єктів конституційного права та з приводу яких ці суб'єкти вступають у правовідносини та здійснюють свої суб'єктивні права та юридичні обов'язки. У такий спосіб об'єкти конституційних правовідносин відіграють важливу роль у забезпеченні зв'язку між їх учасниками, у реалізації ними своїх інтересів, потреб та цілей, надаючи таким відносинам цілеспрямований характер.

Об'єкти конституційно-правових відносин можна розподілити на особисті цінності (які є природними: життя, здоров'я, честь, гідність людини тощо та якими людина наділена як член суспільства: права і свободи людини і громадянина) та суспільні цінності: конституційний лад, суверенітет народу та держави, влада народу, державна влада та місцеве самоврядування; порядок організації та діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб тощо.

Зміст конституційно-правових відносин складає юридичний зв'язок між суб'єктами у формі прав і обов'язків, передбачених відповідною нормою конституційного права. Конституційно-правові відносини виступають формою юридичних зв'язків між суб'єктами правового спілкування, що є результатом дії норм конституційного права. Ці відносини виникають із практичної діяльності відповідних суб'єктів правових зв'язків і обумовлені їх соціальною поведінкою.

На думку Р. О. Халфіної, аналіз правовідносини з позицій «єдності форми і змісту – правовідносин та суспільних відносин, формою яких виступають правовідносини, допоможе розкрити зміст правовідносин як об'єктивної реальності, що виражає результат правового регулювання»<sup>548</sup>. Саме тому в єдиному змісті конституційно-правових

<sup>547</sup> Див.: Неновски Н. Право и ценности : пер. с болг. / Н. Неновски. — М. : Прогресс, 1987. — С. 176-177.

<sup>548</sup> Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. — М. : Юрид. лит., 1974. — С. 40.

відносин умовно виділяють юридичний зміст, який включає в себе права та обов'язки суб'єктів, та матеріальний зміст, що виражений в їх фактичній поведінці. При цьому юридичний зміст щодо матеріального виступає правовим засобом забезпечення та формування останнього.

Матеріальний зміст конституційних правовідносин становить фактична поведінка сторін, зумовлена їхніми інтересами, потребами та цілями. Метою конституційно-правового регулювання, що міститься в нормативній базі сучасного українського конституціоналізму, є спроба поєднати матеріальний зміст правовідносин з його ідеальною формою — юридичним змістом, щоб фактичні відносини склалися саме у спосіб, передбачений відповідною нормою права. Це сприятиме утвердженню реальності конституції як основного закону, стабілізації конституційного ладу та встановленню конституційного правопорядку.

Юридичний зміст конституційного правовідношення тісно пов'язаний з конституційно-правовою нормою, оскільки саме в ній формулюються суб'єктивні права та юридичні обов'язки суб'єктів правовідносин. При цьому, як слушно зауважує В. О. Лучин, юридичний зміст загальних конституційних правовідносин має певну особливість: він виявляється через конституційний статус, конституційне становище їх учасників, і при цьому тут може бути відсутньою поіменна індивідуалізація, перелік суб'єктів відносин<sup>549</sup>.

Суб'єктивне право — передбачена конституційно-правовою нормою можливість (свобода) суб'єкта права на свій розсуд задовольняти передбачені об'єктивним правом інтереси, потреби та цілі. Належне суб'єктові право називається суб'єктивним, оскільки саме від волі та волевиявлення суб'єкта залежить, як ним скористуватися. Зазначене свідчить про те, що конституційні правовідносини носять вольовий характер, оскільки саме від волі суб'єкта залежить порядок та спосіб реалізації свого права. Однак воля суб'єкта є тут вторинною щодо волі законодавця, сформульованої ним у правовій нормі. Саме тому поведінка суб'єктів окреслюється рамками правової норми. При цьому для людини і громадянина як суб'єктів конституційно-правових відносин перелік прав є невичерпним і відсутність у законодавстві прямої заборони є, по суті, сформульованим суб'єктивним правом, що може бути реалізовано; поряд із цим для органів публічної влади як суб'єктів конституційних правовідносин суб'єктивні права зумовлені та обме-

<sup>549</sup> Див.: Лучин В. О. Особенности конституционно-правовых отношений / В. О. Лучин // Правоведение. — 1987. — № 1. — С. 11-19.

жені чітким вичерпним переліком законодавчо закріплених повноважень відповідно до вимог ч. 2 ст. 19 Конституції України. Юридичний обов'язок — передбачена законодавством та охоронювана державою необхідність належної поведінки суб'єкта правовідносин. Обов'язки можуть бути спільними і поширюватися на всіх без винятку учасників конституційних правовідносин, можуть поширюватися на певні групи учасників або бути індивідуалізованими.

Нарешті, найбільший вплив на конституційно-правові відносини як елемент системи сучасного конституціоналізму, що зумовлює їх специфічність, справляють суб'єкти цих відносин. Значущість і особливість суб'єктного складу конституційних відносин підкреслюється навіть назвами розділів Конституції України, що є найменуваннями того чи іншого учасника конституційних правовідносин — «Верховна Рада України», «Президент України», «Конституційний Суд України». Наприклад, такий суб'єкт, як Український народ, не бере участі в жодному з видів правовідносин, крім конституційних; особливим статусом характеризуються такі учасники конституційних правовідносин, як нація, територіальна громада, політична партія, парламент, президент, уряд тощо. Як правило, ці суб'єкти є політичними інституціями чи утвореннями і відіграють визначальну роль у політичному житті держави та громадянського суспільства. Варто підтримати В. О. Лучина в тому, що «конституційні правовідносини — це особлива, взята в єдності найбільш узагальнених і соціально значущих характеристик юридична форма політичних відносин»<sup>550</sup>.

Політичні відносини, пов'язані із здійсненням публічного владарювання, є результатом політичної активності суб'єктів, зумовленої рівнем політичної культури та конституційної правосвідомості їх учасників. Враховуючи те, що втілення в життя принципів та норм, закладених у Конституції України, відбувається в межах відповідних правовідносин завдяки волевиявленню суб'єктів конституційного права, необхідно зупинитися на їх характеристиці.

А. Р. Крусян підкреслює, що «науково-практична парадигма конституціоналізму має суб'єктивну основу (вираження), яку становлять суб'єкти конституційно-правових відносин: особа (людина, громадянин), виходячи з людського вимірювання конституціоналізму, у центрі якого — людина, її права, свободи, законні інтереси; народ, як владний суверен, джерело влади в демократичній державі; колективі суб'єкти,

<sup>550</sup> Лучин В. О. Конституционные нормы и правоотношения / В. О. Лучин. — М., 1997. — С. 113.



що відіграють важливу роль при формуванні громадянського суспільства і правової держави (юридичні особи публічного права)»<sup>551</sup>.

Усталене визначення поняття «суб'єкт правовідносин» окреслює як ключову передумову, необхідну для участі певних осіб у конкретних правовідносинах, реалізацію належних їм прав та виконання відповідних юридичних обов'язків. Суб'єкти конституційного права, аби стати суб'єктами конституційних правовідносин, повинні мати відповідну правосуб'єктність, що включає сукупність таких елементів: правоздатність, дієздатність та деліктоздатність.

Ю. В. Данилюк справедливо стверджує, що кожен суб'єкт у результаті поширення на нього дії конституційно-правових норм, тобто незалежно від участі в тих чи інших правовідносинах, уже володіє певним комплексом прав та обов'язків. При цьому зазначає, що суб'єкт конституційних правовідносин реалізує саме ті права й обов'язки, якими він був наділений конституційно-правовою нормою з моменту набрання нею юридичної сили, як потенційний учасник конституційних правовідносин. На основі аналізу конституційно-правових норм і практики їх застосування науковець зазначає, що суб'єктами конституційних правовідносин є такі їх види: соціальні спільноти (Український народ, українська нація, національні меншини, корінні народи України, територіальні громади тощо); держава, адміністративно-територіальні одиниці; політичні партії, громадські організації; органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їхні посадові та службові особи, депутати рад різних рівнів; громадяни України, іноземці, особи без громадянства, біженці; органи самоорганізації населення; підприємства, установи, організації; міжнародні органи й організації<sup>552</sup>.

Надумку російського науковця О. О. Бурцева, стадія конституційно-правових відносин бачиться обов'язковою в процесі реалізації конституційних прав і обов'язків. При цьому всіх володарів конституційної правосуб'єктності він пропонує розмежувати на дві великі групи - індивідуальні та колективні суб'єкти.

Для подальшої класифікації першої групи – індивідуальних суб'єктів конституційно-правових відносин – як критерій він використовує таку ознаку, як належність до системи державних органів і органів місцевого самоврядування. На такій підставі індивідуальних

<sup>551</sup> Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм : монографія / А. Р. Крусян. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — С. 131.

<sup>552</sup> Див.: Данилюк Ю. В. Теоретичні засади конституційних правовідносин в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Ю. В. Данилюк ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. — К., 2009. — С. 11.

суб'єктів можна класифікувати на дві групи: а) суб'єкти, що належать до системи державних органів і органів місцевого самоврядування; та б) суб'єкти, що володіють особистою правосуб'єктністю. Застосування даної ознаки обумовлено тим, що індивіди володіють різною за своїм змістом і характером правосуб'єктністю.

При класифікації суб'єктів іншого блоку – колективних (комплексних) – в основу покладено такий критерій, як соціальна природа колективних суб'єктів, що враховує об'єктивні відмінності суспільних відносин, учасниками яких вони виступають. На цій підставі колективних суб'єктів можна класифікувати на три групи: 1) соціальні спільноти (народ, нації і народності); 2) колективні утворення, що володіють внутрішньою організованістю; 3) політичні асоціації.

Колективні утворення, що володіють внутрішньою організованістю, у свою чергу, можуть систематизуватися в залежності від належності до системи державних органів і органів місцевого самоврядування. На цій підставі можна виділити: а) державні органи та органи місцевого самоврядування; б) громадські об'єднання.

Як критерій розмежування суб'єктів, що входять до групи «політичні асоціації», використана територіальна ознака. На його основі політичні асоціації можна підрозділити на: 1) держава; 2) суб'єкти у складі Російської Федерації; 3) муніципальні утворення<sup>553</sup>.

Варто підтримати В. Л. Федоренка, який, виходячи з основних положень про причинно-наслідкову сутність правових явищ, їх багатомірність та діяльнісний характер, стверджує, що «конституційно-правові відносини слід оцінювати не лише як суспільні відносини, які виникають, змінюються та припиняються на підставі норм конституційного права, а і як результат вольової діяльності чи поведінки суб'єктів конституційних-правових відносин та як результат впливу на цих суб'єктів об'єктивних явищ»<sup>554</sup>.

Отже, загальним фактором, що впливає на участь індивідуальних суб'єктів у конституційно-правових відносинах та об'єднує учасників колективних суб'єктів, є їхня воля, яка формується під впливом ще одного елементу сучасного українського конституціоналізму, а саме конституційної свідомості.

<sup>553</sup> Див.: Бурцев А. А. Система субъектов конституционно-правовых отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 — конституционное право; муниципальное право / А. А. Бурцев. — М., 2005. — С. 15-16.

<sup>554</sup> Федоренко В. Л. Конституційні правовідносини, система конституційного права та система конституційного законодавства України: діалектика взаємозв'язків / В. Л. Федоренко // Бюл. М-ва юстиції України. — 2008. — № 9. — С. 14.

Саме завдяки волі суб'єктів конституційно-правових відносин правова норма «оживає», тому для розуміння сутності та специфіки різних учасників правовідносин необхідно розуміти як формується їхня воля.

При цьому якщо воля індивідуального суб'єкта – психічний процес свідомої та цілеспрямованої регуляції людиною своєї діяльності та поведінки з метою досягнення поставлених цілей, то воля колективного суб'єкта, зокрема юридичної особи, є складним процесом, з приводу якого не існує однозначної позиції в науковій літературі.

Аналізуючи різні точки зору на сутність юридичної особи (теорії держави, колективу та керівника) з позиції формування її волі, видається, що логічно більш вдала теорія колективу, оскільки юридична особа не мислима без людського субстрату. Однак, утворюючи юридичну особу, первісний колектив тим самим набуває принципово нової якості, що дозволяє говорити про те, що в даному процесі цей колектив діалектично заперечує себе і переходить у своє інобуття – у формальну організацію, стаючи юридичною особою. Тому воля юридичної особи може не збігатися з волею його колективу, точніше, із сукупною волею членів даної юридичної особи.

Формування волі юридичної особи – складний процес. Здійснюючи конкретні дії, вступаючи в правовідносини, змінюючи та припиняючи їх, юридичні особи тим самим виявляють свою волю. Воля юридичних осіб завжди конкретна – це явно виражене бажання прийняти певний акт, вчинити певні дії, укласти або розірвати договір тощо. Після утворення юридична особа починає «жити власним життям», мати за мету свої інтереси, які не зводяться до сукупних інтересів колективу<sup>555</sup>.

Тому не цілком точними уявляються твердження прихильників теорії колективу про те, що воля юридичних осіб «є і волею людей, що складають цю організацію, колектив, у тому числі і керівників»<sup>556</sup>, особливо з урахуванням різних факторів, які впливають на формування волі окремих членів колективу, зокрема його керівників, та, як наслідок, виникнення розбіжностей між ними. Однак у більшості випадків, з урахуванням наявності тісних зв'язків усередині колективу, можна стверджувати про збіг волі членів колективу, колективу і юридичної особи<sup>557</sup>.

<sup>555</sup> Див.: Захаров Д. Н. Понятие воли юридического лица и проблема ответственности [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.rae.ru/fs/?section=content&op=show\\_article&article\\_id=7780413](http://www.rae.ru/fs/?section=content&op=show_article&article_id=7780413)

<sup>556</sup> Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права) / В. А. Ойгензихт. — Душанбе : Дониш, 1983. — С. 123.

<sup>557</sup> Там само. — С. 159-160.

Сутність колективного суб'єкта права виявляється у визнанні за організацією, яка об'єднує групу людей і володіє відповідними ознаками, правосуб'єктності – здатності набувати права і нести обов'язки, відповідати за свою діяльність. Колектив є організованою групою, члени якої об'єднані спільними цілями, цінностями та завданнями діяльності, які є важливими для всіх і для кожного зокрема.

Специфікою колективних суб'єктів конституційного права є те, що більшість своїх рішень вони приймають колегіально (шляхом голосування на своїх засіданнях – абсолютною чи відносною більшістю від складу колективного суб'єкта). Вольовий процес окремих осіб, спрямований на досягнення певних результатів і який привів до них, формується у волю юридичної особи. Відповідно колективна воля виражається єдиною спільною волею більшості членів колективу шляхом прийняття відповідних рішень у межах функцій та повноважень даного суб'єкта. Прикладом втілення колективної волі, сформованої таким шляхом, є прийняття рішень Кабінетом Міністрів України та законів Верховною Радою України.

Слід відмітити, що інколи єдина спільна воля членів колективного суб'єкта конституційного права може привести до створення нового суб'єкта конституційних правовідносин. Насамперед зазначене стосується суб'єктів, що належать до групи «соціальні спільноти». Так, згідно з ч. 3 ст. 5 Конституції України право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народу, що визначається в її преамбулі як сукупність громадян України всіх національностей. Далі у ст. 156 Конституції України регламентується порядок здійснення цього виключного права Українського народу шляхом затвердження всеукраїнським референдумом змін до розділу I «Загальні засади», розділу III «Вибори. Референдум» і розділу XIII «Внесення змін до Конституції України». При цьому, відповідно до ст. 70 Конституції України, право голосу на референдумах мають громадяни України, які досягли на день їх проведення вісімнадцяти років. Не мають права голосу громадяни, яких визнано судом недієздатними<sup>558</sup>. Тобто в конституційно-правових відносинах щодо затвердження на всеукраїнському референдумі змін до Конституції України беруть участь не всі громадяни України незалежно від їх національності, а лише ті, які досягли 18 років та не визнані судом недієздатними. Зазначене свідчить про формування нового суб'єкта конституційно-

<sup>558</sup> Див.: Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

правових відносин, який іменується «виборчим корпусом». На тому, що «виборчий корпус не збігається із поняттям «народ», але становить політично активну його частину»<sup>559</sup>, також наголошує Л. М. Козодой.

Відповідно ж до ч. 6 ст. 93 Закону України «Про всеукраїнський референдум», питання, винесене на всеукраїнський референдум, вважається схваленим (затвердженим), якщо за це проголосувало більше половини голосів учасників референдуму, що взяли участь у голосуванні.

Отже, волевиявлення більшості громадян України (частини Українського народу), що взяли участь у голосуванні під час референдуму, є вираженням волі «виборчого корпусу», який практично здійснює право визначати і змінювати конституційний лад в Україні (ч. 3 ст. 5 Конституції України). Адже саме спільно сформована, єдина воля більшості учасників референдуму, що взяли участь у голосуванні, необхідна для ухвалення рішення на референдумі.

Слід погодитися з твердженням В. Ф. Погорілка та В. Л. Федоренка, що народ (як і інші спільності – нації, корінні народи, територіальні громади тощо – наділені різними правами та є самостійними суб'єктами конституційних правовідносин) не є юридичною особою, оскільки він не має низки ознак юридичної особи<sup>560</sup>. Однак бере участь у правовідносинах завдяки наявності єдиної волі, зумовленої його правами в різних сферах суспільного життя.

Більшість суб'єктів конституційних правовідносин, що є колективними утвореннями, володіють внутрішньою організованістю, тобто відповідно до чинного законодавства України є юридичними особами публічного чи приватного права.

Зважаючи на те, що людина чи група людей не може задовольнити певні свої потреби без участі такого учасника правовідносин, як юридична особа, важливою рисою, що визначає сутність цього суб'єкта, є мета його створення. Як справедливо зазначає О. О. Красавчиков, «організація становить певне соціальне утворення, тобто систему істотних соціальних взаємозв'язків, об'єднаних для досягнення поставлених цілей у єдине структурно і функціонально диференційоване соціальне ціле»<sup>561</sup>.

<sup>559</sup> Козодой Л. М. Поняття та класифікація суб'єктів виборчого процесу [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/2003\\_2/zmist\\_01/kozodoj.htm](http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/2003_2/zmist_01/kozodoj.htm)

<sup>560</sup> Див.: Погорілко В. Ф. Конституційно-правові відносини в Україні: поняття, види, структура / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко // Бюл. М-ва юстиції України. — 2005. — № 7. — С. 31.

<sup>561</sup> Красавчиков О. А. Сущность юридического лица / О. А. Красавчиков // Сов. гос. и право. — 1976. — № 2. — С. 36-41.

Саме мета створення визначає особливості прав та обов'язків, якими наділяється юридична особа в конкретних правовідносинах. При цьому якщо права та обов'язки юридичних осіб, що здійснюють публічну владу, поєднуються в їхніх повноваженнях, то в юридичних осіб, які належать до групи приватноправових, вони, навпаки, розмежовані. Крім того, мета створення визначає організаційно-правову форму юридичної особи.

Аналіз чинного законодавства України надає можливість визначити, що юридичними особами публічного права є держава, органи виконавчої влади, зокрема міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, місцеві державні адміністрації, органи судової влади, місцевого самоврядування тощо. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 3 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», Україна в особі її органів, місцеві органи влади й управління в особі створених ними зовнішньоекономічних організацій, які беруть участь у зовнішньоекономічній діяльності, а також інші держави, які беруть участь у господарській діяльності на території України, діють як юридичні особи<sup>562</sup>.

Як писав Г. Єллінек, якщо держава – суб'єкт права і якщо вона не фізична особа, то вона може бути тільки юридичною особою (корпорацією), хоч і має низку особливостей щодо звичайних юридичних осіб<sup>563</sup>.

І. А. Ільїн доводив думку про те, що держава – це не просто союз, а правовий союз, який організований і діє за правовими нормами. Щодо природи держави він зробив найважливіші висновки стосовно можливості вважати державу належною до юридичної особи. Зокрема, він писав, що держава, як союз, є правовий союз – колективний суб'єкт права або юридична особа. Це означає, що держава існує не від природи, але організується людьми; що вона не є ні фізичною річчю (наприклад, територія), ані просто безліччю людей, але становить собою безліч людей, пов'язаних єдиним правом, єдиною владою і єдиною територією в союз: держава є безліч у вигляді єдності. І. А. Ільїн зазначав, що держава це не установа, яка обслуговує потреби «інших», а корпорація; вона є юридичною особою, що включає в себе тих, заради яких вона існує. Більш того, він уважав, що держава як єдина корпорація, яка включає в себе своїх членів, має не приватно-

<sup>562</sup> Див.: Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 29. — Ст. 377.

<sup>563</sup> Див.: Еллінек Г. Общее учение о государстве / Г. Еллінек. — СПб., 2004. — С. 177-185, 192-193.

правовий, а публічно-правовий характер. Це визначається, на його думку, тим, що основне повноваження держави є повноваження на владу. Держава є союз, уповноважений панувати над своїми членами, створювати для них правові норми і веління, керувати ними і судити їх; все це, звичайно, у порядку, встановленому правовими нормами. Тому відносини між державою та її членами є звичайно публічними правовідносинами<sup>564</sup>.

Так, В. І. Борисова, визначаючи юридичних осіб публічного права через мету їхньої діяльності, зазначає, що це публічно-правові утворення (органи державної влади, органи місцевого самоврядування, державні підприємства, державні установи тощо), що мають за мету державні інтереси, тобто визнані державою і забезпечені правом інтереси соціальної спільноти, задоволення яких служить неодмінною умовою і гарантією її існування і розвитку. У зв'язку з цим, зазначає автор, більшість юридичних осіб публічного права мають владні повноваження стосовно третіх осіб, здійснюючи їх шляхом видання відповідно нормативно-правових актів, що стають обов'язковими для виконання останніми<sup>565</sup>.

На думку І. М. Кучеренко, до ознак юридичних осіб публічного права, з-поміж особливого порядку їх створення, необхідно також вважати належною таку мету діяльності юридичної особи, як реалізація публічних інтересів (завдань, функцій)<sup>566</sup>.

В. Є. Чиркін, порівнюючи юридичних осіб публічного права з юридичними особами приватного права, до найбільш загальних ознак поняття юридичної особи публічного права вважає належними такі: 1) юридична особа публічного права – це публічно-правове утворення; 2) юридична особа публічного права має інше (у порівнянні з юридичною особою приватного права) соціальне призначення; 3) юридичні особи приватного та публічного права мають різні інтереси та волю; 4) юридична особа публічного права завжди пов'язана з публічною владою; 5) специфічні способи утворення юридичних осіб публічного права; 6) юридична особа публічного права має інший суб'єктний,

<sup>564</sup> Див.: Ильин И. А. Теория права и государства / И. А. Ильин. — М., 2003. — С. 455. — (Воспроизводится по изданиям 1915 и 1956 гг. — С. 166).

<sup>565</sup> Див.: Борисова В. І. До проблеми участі публічних юридичних осіб в цивільних правовідносинах / В. І. Борисова // Трансформація відносин в Україні: організаційно-правові та економічні проблеми : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. — О. : ОНУ МОНУ : Астропринт, 2003. — С. 7-8.

<sup>566</sup> Див.: Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : монографія / І. М. Кучеренко. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. — С. 11.



матеріальний склад; 7) юридична особа публічного права має свою систему органів; 8) юридичні особи публічного права мають певну автономію у своїй діяльності; 9) відповідальність юридичних осіб публічного права у своїй основі має не приватноправовий, а публічно-правовий характер<sup>567</sup>.

Н. С. Кузнєцова, визначаючи юридичну особу публічного права як ту, що створюються безпосередньо законом або адміністративним актом як носій публічних завдань, зазначає, що організація цих суб'єктів регулюється приписами законів і вони виконують відповідні публічні функції. Разом із тим автор акцентує увагу на тому, що юридичні особи публічного права створюються розпорядчим способом державними органами та органами місцевого самоврядування тощо і порядок їх створення, організаційно-правові форми, правове становище не є предметом цивільно-правового регулювання, а отже, визначається публічними законами<sup>568</sup>.

Проаналізувавши різні критерії розмежування юридичних осіб публічного права та приватного права (володіння владними повноваженнями, походження, мети, інтегрованості в державну організацію, масштабу і форм державного контролю), О. О. Ястребов дійшов висновку, що вони «не охоплюють всього різноманіття юридичних осіб публічного права, визнаних сучасним законодавцем», та запропонував як головний критерій розмежування юридичних осіб публічного та юридичних осіб приватного права: «критерій включеності (інтегрованості) особи в систему публічного управління». Виходячи з цього критерію, «під юридичною особою публічного права слід розуміти організацію, яка створена законом або на виконання закону розпорядчим адміністративним актом для реалізації суспільно значимих цілей, інтегрована в систему публічного управління і діє від свого імені в установленій організаційно-правовій формі в рамках правового режиму, визначеного у своїй основі нормами публічного права».

При цьому «система юридичних осіб публічного права як загальнотеоретичне поняття може як основний критерій свого структурування підрозділити цих осіб на державні та недержавні. Кожен з цих двох класів юридичних осіб може у свою чергу підрозділятися на території-

<sup>567</sup> Див.: Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права / В. Е. Чиркин. — М. : Норма, 2007. — С. 76-94.

<sup>568</sup> Див.: Кузнєцова Н. Концептуальні засади інституту юридичної особи в новому цивільному законодавстві України / Н. Кузнєцова // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали VIII регіональної наук.-практ. конф. — Л., 2002. — С. 215-216.

альні (держава, державноподібні та муніципальні утворення) і нетериторіальні, які включають серед державних: органи публічної влади, публічні (державні) установи, державні підприємства, а серед недержавних – некомерційні організації: саморегульовані організації, окремі громадські об'єднання, політичні партії, релігійні організації. Державні публічні юридичні особи можуть бути поділені на потестарні, що володіють владними публічними повноваженнями (держава, державні органи та ін.), і непотестарні, що не володіють такими повноваженнями (державні підприємства)»<sup>569</sup>.

Отже, юридичними особами публічного права є особи, основна діяльність яких зазвичай спрямована на здійснення спеціальних функцій (адміністративних, управлінських тощо) з публічною (суспільною) метою – забезпечення прав та законних інтересів фізичних осіб, здійснення публічної влади, охорони суверенітету на професійній основі, на основі чітко визначеної законом компетенції тощо. До юридичних осіб публічного права, статус яких регламентується нормами публічного, а не приватного права, належать держава, адміністративно-територіальні утворення, органи публічної влади, об'єднання громадян.

Суб'єктами конституційно-правових відносин також є юридичні особи приватного права – підприємства, установи, організації незалежно від їх форми власності. Так, п. 6 ст. 13 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради з прав людини» передбачає можливість виникнення конституційно-правових відносин між омбудсменом та вищезазначеними суб'єктами<sup>570</sup>.

Конституція України як Основний Закон держави та суспільства, що регламентує найважливіші суспільні відносини, встановлює права та обов'язки юридичних осіб приватного права. Наприклад, за ч. 2 ст. 14 Конституції України право власності на землю набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону. Згідно з ч. 3 ст. 152 Конституції України, матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, відшкодовується дер-

<sup>569</sup> Ястребов О. А. Юридическое лицо публичного права: сравнительно-правовое исследование [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.disserscat.com/content/yuridicheskoe-litso-publicnogo-prava-sravnitelno-pravovoe-issledovanie#ixzz2OTKVOItv>

<sup>570</sup> Див.: Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 20. — Ст. 99.

жавою у встановленому законом порядку. Стаття 55 Конституції України, яка встановлює, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, а також право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, поширюється й на юридичних осіб<sup>571</sup>. Хоч Конституційний Суд України, здійснюючи тлумачення цієї норми, не поширив її дію на юридичних осіб, згодом у Рішенні від 9 липня 2002 року у справі № 1-2/2002 за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» вказав на те, що положення ч. 2 ст. 124 Конституції України щодо поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, які виникають у державі, в аспекті конституційного звернення необхідно розуміти так, що право особи (громадянина України, іноземця, особи без громадянства, юридичної особи) на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежено законом, іншими нормативно-правовими актами<sup>572</sup>.

При цьому Конституційний Суд України в Рішенні від 12 січня 2010 року № 1-рп/2010 зазначив, що конституційні права, передбачені ч. 1 ст. 41 та ч. 1 ст. 42 Основного Закону України, «особи можуть реалізовувати, зокрема, через товариства» (абз. 1 п/п. 3.1 п. 3 мотивувальної частини), які є юридичними особами (ч. 3 ст. 79 ГК України, ст. 1 Закону).

Дійсно, права юридичної особи, яку створює людина, є похідними від прав людини, в основі їх правової природи лежить діалектична єдність об'єктивного і суб'єктивного права індивіда, серед яких особливе місце посідають право на підприємницьку діяльність та право на об'єднання громадян, передбачені Конституцією України, однак не вичерпуються ними.

<sup>571</sup> Див.: Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

<sup>572</sup> Див.: Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2002 року по справі №1-2/2002 за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) // Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 4. — Ст. 17.

Таким чином, спираючись на спосіб формування волі та волевиявлення, суб'єктів конституційно-правових відносин можна поділити на такі групи:

1. індивідуальні суб'єкти – фізичні особи, що не володіють публічною владою (громадяни України, іноземці, особи без громадянства, біженці тощо), та фізичні особи, що здійснюють публічну владу (народні депутати України, Президент України тощо);
2. колективні суб'єкти, серед яких розмежовуються соціальні спільноти (народ, нація, територіальна громада тощо), та колективні утворення, що володіють внутрішньою організованістю (юридичні особи публічного та приватного права).

Незважаючи на те що конституційно-правові відносини мають вольовий характер, для вступу суб'єктів конституційного права у ці правовідносини не достатньо однієї тільки їх соціальної активності, зумовленої інтересами, потребами та цілями цих суб'єктів. Конкретні соціальні обставини (події та діяння), які викликають, у відповідності до норм Конституції та конституційного законодавства, настання певних правових наслідків — виникнення, динаміку та припинення конституційних правовідносин, — дістали назву юридичних фактів. Суб'єкт права стає учасником конституційних правовідносин лише в тому разі, коли саме він є залученим у певну подію, вчинив певне діяння або діяння вчинив відносно нього інший суб'єкт. Певні життєві обставини виникають незалежно від правових норм, але правові норми надають їм статус юридичних з метою регулювання та впорядкування державного та суспільного життя, забезпечення конституційного порядку.

Проаналізовані елементи складу конституційно-правових відносин дають можливість виявити їх особливості, серед яких слід відмітити те, що це найбільш суттєві суспільні відносини, які виникають у сфері здійснення влади народом країни та мають переважно політичний характер, пов'язані з реалізацією державної влади, з боротьбою різних політичних партій, соціальних груп за здійснення публічної влади. Їм властиво особливе коло суб'єктів, з яких хоча б один наділений державно-владними повноваженнями, та особливий спосіб реалізації прав і обов'язків учасників відносин (або власне через ці відносини, або конкретизуючи їх нормами інших галузей права). Важливою особливістю конституційних правовідносин є їх місце та роль у системі правовідносин. Конституційні правовідносини як базові та системо-

утворюючі складають фундамент складної системи соціальних зв'язків у суспільстві, що підлягають правовому впливу.

Виходячи з наведеного та беручи до уваги багатомірність конституційних правовідносин, що є результатом вольової діяльності (поведінки) суб'єктів конституційного права, з одного боку, та результатом впливу на цих суб'єктів об'єктивних явищ – з іншого, слід звернути увагу на визнане в сучасній українській конституціоналістиці визначення конституційно-правових відносин, що дали В. Ф. Погорілко та В. Л. Федоренко. Отже, конституційно-правові відносини – це нормативно визначені суспільно-політичні відносини, що виникають, змінюються або припиняються внаслідок діяльності чи поведінки суб'єктів конституційно-правових відносин, або ж незалежно від їх волі як результат певного стану чи статусу, і породжують конституційні права й обов'язки учасників цих відносин<sup>573</sup>.

Конституційно-правові відносини як елемент сучасного українського конституціоналізму опосередковують дію норм Конституції України та конституційного законодавства, що закріплюють ідеї конституціоналізму, і конституційний правопорядок як результат застосування цих норм. Вони є віддзеркаленням конституційної правосвідомості різних суб'єктів, потреб та інтересів громадян України.

### **4.3. Конституційна правосвідомість у системі сучасного українського конституціоналізму**

Змістовний аналіз системи українського конституціоналізму, її подальша розбудова та вдосконалення неможливі без урахування здійснюваного на цю систему свідомістю й поведінкою суб'єктів права впливу, визначення міри їх взаємного зв'язку та взаємної обумовленості. Більше того, належне, осмислене ставлення індивіда, соціальної групи, суспільства в цілому до конституції як до основного закону, до її ролі в правовому регулюванні суспільних відносин, до конституційних цінностей значною мірою детермінує ефективність дії системи українського конституціоналізму. Адже процеси формування і формулювання конституційно-правових норм, їх реалізації у фактичних конституційно-правових відносинах, результативне функціонування

---

<sup>573</sup> Див.: Погорілко В. Ф. Конституційне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко ; за ред. В. Ф. Погорілка. — К. : Юрид. думка, 2006. — Т. 1. — С. 459.

механізму конституційно-правового регулювання в цілому неможливі поза свідомої вольової поведінки суб'єктів конституційно-правових відносин. Саме тому конституційна правосвідомість як особливий вид правової свідомості має велике значення в системі конституціоналізму.

Ідентифікація конституційної правосвідомості як особливого виду правової свідомості передусім з необхідністю передбачає потребу визначення змістовно-сутнісних характеристик власно правової свідомості як теоретико-правової категорії. Лише з урахуванням відповідних теоретичних напрацювань щодо правової свідомості як такої можливо обґрунтоване розкриття сутності, особливостей та значення конституційної правосвідомості як її різновиду.

У свою чергу, дослідження змісту та суттєвих властивостей поняття «правосвідомість» припускає пояснення поняття «свідомість».

Із філософської точки зору свідомість — це відчуття кожною людиною свого існування і своїх дій, інакше кажучи — усвідомлення буття, суб'єктивний образ об'єктивного світу, суб'єктивна реальність, а в гносеологічному значенні — ідеальне у протиставленні матеріальному і в єднанні з ним. Це найвища притаманна людям якість, яка полягає в узагальненому і цілеспрямованому відображенні дійсності, уявній побудові дій і передбаченні їх результатів, регулюванні й самоконтролі поведінки, яка має зовнішні форми відображення творчого характеру та пов'язана з мовою<sup>574</sup>. До основних взаємопов'язаних елементів свідомості вважають належними: усвідомлення явищ, абстрактне мислення, самосвідомість, емоції, волю, інтуїцію<sup>575</sup>.

При цьому свідомість має матеріальний складник, який визначається тим, що процес мислення супроводжується біохімічними, фізіологічними та іншими змінами в мозку, а також ідеальний складник, який передбачає, зокрема, образне відображення і характеризується тим, що суб'єктивні образи речей не мають матеріальних властивостей цих речей.

Отже, процес мислення характеризується як створенням у свідомості ідеальних образів, так і перетворенням ідей на реальні речі. При цьому зовнішньою формою відображення свідомості є мова, практичні дії та їх наслідки<sup>576</sup>.

<sup>574</sup> Див.: *Философский энциклопедический словарь* / под ред.: Л. Ф. Ильичёв, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалёв [и др.]. — М.: Сов. энцикл., 1983. — С. 622.

<sup>575</sup> Див.: Дидье Ж. *Философский словарь* / Ж. Дидье. — М.: Междунар. отношения, 2000. — С. 412.

<sup>576</sup> Див.: Клімова Г. П. *Правосвідомість: до теорії питання* / Г. П. Клімова // *Актуальні питання інноваційного розвитку: наук.-практ. журн.* — 2012. — № 2. — С. 36.

Поняття свідомості охоплює як індивідуальну (особисту), так і суспільну свідомість. Суспільна свідомість, будучи відбиттям суспільного буття людей, реального образу їхнього життя, розвивається за законами, що не залежать від свідомості окремих людей, проте реалізується в процесі їхньої діяльності. Суспільна свідомість становить собою не сукупність свідомості індивідів, а цілісне явище, якому властива певна внутрішня структура, що включає різні рівні та форми<sup>577</sup>, серед яких однією з найважливіших визнається правова свідомість<sup>578</sup>.

Відповідно, правова свідомість може бути охарактеризована через низку притаманних їй ознак, одні з яких розкривають її властивості як різновиду суспільної свідомості, інші — визначають власні ознаки правової свідомості. До першої групи в літературі вважають належними такі ознаки: 1) об'єктом правосвідомості, як і всіх інших видів суспільної свідомості, служить суспільне буття; 2) правосвідомість, як і всі інші види (форми) свідомості, відбиває суспільне буття у вигляді суспільних ідей і відповідних їм психологічних проявів; 3) носіями правосвідомості є різні індивідуальні й колективні соціальні суб'єкти. До другої групи, у свою чергу, вважають належними: 1) правосвідомість має власний предмет відбиття — правову дійсність; 2) вона оперує ідеями, поняттями, почуттями тощо, типовими саме для неї; 3) правосвідомість є одним із найважливіших чинників праворозуміння, розвитку права і правореалізації; 4) правосвідомість завжди пов'язана зі співвідношенням у свідомості певних життєвих умов, потреб, інтересів з існуючими або можливими правами й обов'язками, тобто має вплив на суспільні відносини<sup>579</sup>.

У сучасній науковій літературі активно дискутується питання і щодо інших властивостей, притаманних правовій свідомості. Так, деякі автори вважають, що правосвідомість наділена такою властивістю, як нормативність. На нормативність як рису юридичного мислення вказують, наприклад, О. І. Овчинников та О. Е. Лейст<sup>580</sup>. Останній

<sup>577</sup> Див.: Философский энциклопедический словарь / под ред.: Л. Ф. Ильичёв, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалёв [и др.]. — М. : Сов. энцикл., 1983. — С. 448.

<sup>578</sup> Див.: Правовое воспитание молодежи / отв. ред. Н. И. Козюбра, В. В. Оксамытный, П. М. Рабинович. — К. : Вища шк., 1985. — С. 56; Зырянов М. Ю. К вопросу о месте правосознания среди других форм общественного сознания / М. Ю. Зырянов // Вестник Южно-Урал. гос. ун-та. Серия: Соц.-гуманитарные науки. — 2009. — № 32. — С. 116-119.

<sup>579</sup> Див.: Черкас М. Є. Функції правосвідомості в механізмі правового регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / М. Є. Черкас ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2010. — С. 7.

<sup>580</sup> Див.: Овчинников А. И. Правовое мышление в герменевтической парадигме / А. И. Овчинников. — Ростов-н/Д, 2002. — С. 79-81.



стверджує, що правосвідомість є не менше нормативною, ніж право або мораль<sup>581</sup>. Проте навряд чи виправдано автоматично наділяти правосвідомість властивостями права. Свідомість — це функція особливим чином організованої матеріальної системи (людського мозку), властивість людської психіки. Правосвідомість — це те, як ми розуміємо, ставимося до права і як таке праворозуміння і правовідчуття впливає на нашу поведінку. Така властивість людської психіки не може бути нормативною. Розуміння права, відчуття права і поведінка у сфері права не обов'язково мають бути суворо підпорядковані певним нормам, правилам. Людський мозок тим і різниться від штучного інтелекту, що здатний ігнорувати правила, встановлені суспільством. Тому слід погодитися з В. С. Бредньовою, яка зауважує, що нормативність — це властивість не правосвідомості, а властивість правових норм, що фіксуються людським мозком<sup>582</sup>.

Інші дослідники наполягають, що важливою рисою правової свідомості є її ретроспективність: «Правова свідомість головним чином звернена на розгляд суспільних відносин, що вже мали місце; сама по собі вона не звернена в майбутнє і не є свідомістю, що встановлює. Правова свідомість орієнтована на розгляд соціальної дійсності через призму певного об'єктивного порядку, репрезентованого носієм правової свідомості. Конкретних інтересів, ліній перспектив індивідів і їх груп правова свідомість не фіксує. Таким чином, правова норма, що створена, як правило, для майбутнього і закріплює належну модель поведінки, існує в сьогоденні й актуалізується в правосвідомості тільки у зв'язку з якоюсь конкретною ситуацією, що мала місце в минулому»<sup>583</sup>.

Втім, оскільки людська свідомість здатна аналізувати не тільки те, що вже об'єктивно існує, але й те, що буде існувати, вважати ретроспективність ключовою рисою правосвідомості видається невиправданим. Людський мозок здатний моделювати різні ситуації, у тому числі й ті, яких поки ще не існує. І до таких змодельованих ситуацій також може формуватися певне ставлення. Наприклад, суб'єктам законодав-

<sup>581</sup> Див.: Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / О. Э. Лейст. — М., 2002. — С. 195.

<sup>582</sup> Див.: Бреднева В. С. Уровни правосознания и юридическая деятельность : монография / В. С. Бреднева. — Южносахалинск : Изд-во СахГУ, 2010. — С. 26.

<sup>583</sup> Зыкова С. В. Связь религиозного и правового сознания / С. В. Зыкова // Актуальные проблемы теории и истории государства и права. — 2006. — № 9. — С. 18.

чої і правозастосовної діяльності необхідно прогнозувати й оцінювати наслідки прийняття правових актів, реакцію суб'єктів масової правосвідомості на прийняті рішення. Тому більш обґрунтованою видається позиція, за якою правосвідомості властиві одночасно як перспективність, так і ретроспективність.

Як логічну рису правової свідомості виділяють її аналітичність. В. П. Малахов, говорячи про аналітичність юридичного мислення, зазначає: «Юридичні поняття і нормативні акти немовби «прикладаються» до дійсності, а дійсність немовби «упізнається» в юридично заданих значеннях. Отримані юридичним мисленням знання у вигляді можливості вже закладені у вихідних поняттях, принципах і нормах. Знання та оцінки окремих явищ є конкретизація правових (і юридичних) понять. У цьому й полягає аналітичність мислення»<sup>584</sup>. Необхідно зазначити, що правосвідомість не обмежена лише негативними оцінками правової діяльності, їй також властиві позитивні засади.

Висловлюється також позиція, що правовій свідомості властива внутрішня суперечливість. Це пояснюється тим, що людина як носій правосвідомості — це симбіоз раціонального та емоційного. «Правосвідомість самодостатня з огляду на те, що містить суперечності в самій собі. Правосуддя не вселяє думки про чіткий порядок, а, навпаки, несе в собі ідею конфронтації і конфлікту, що вміщуються сферою правосвідомості»<sup>585</sup>.

Поряд із цим деякі автори починають виділяти нестандартні властивості правосвідомості: ціннісно-нормативну ієрархічність, дедуктивність, компромісність<sup>586</sup>.

Наразі зазначимо, що теоретичне осмислення категорії правосвідомості має тривалу історію і пройшло якісний еволюційний розвиток. Так, у дореволюційній філософсько-правовій літературі, яка представлена працями Б. Кистяковського, М. Коркунова, С. Муромцева, Б. Чичеріна, Г. Шершеневича та ін., правосвідомість розглядалася як усвідомлена мотивація учасником правовідносин своєї правомірної поведінки. Ці дослідники обмежували правосвідомість відчуттями й інтуїцією, у підсумку — вона мала в основному психологічне значення.

<sup>584</sup> Малахов В. П. Логика для юристов / В. П. Малахов. — М., 2002. — С. 266-267.

<sup>585</sup> Гарапон А. Хранитель обещаний: суд и демократия / А. Гарапон. — М., 2004. — С. 55.

<sup>586</sup> Див.: Зыкова С. В. Вказ. пр. — С. 17-18.

Спробу розроблення концепції правосвідомості здійснив П. І. Новгородцев. У праці «Введение в философию права. Кризис современного правосознания» автор говорить про кризу правосвідомості як наслідок кризи індивідуалізму й західноєвропейських теорій правової держави, що склалися у XVIII–XIX століттях. І хоч П. І. Новгородцев не дає концептуального визначення правосвідомості, у його праці міститься розуміння цієї категорії як філософсько-правової реальності<sup>587</sup>.

Значний внесок у розвиток теорії правосвідомості зробив І. О. Ільїн, у розумінні якого передумова нормального, здорового права закладена в самій людині, в її правосвідомості.

За І. О. Ільїним, існує три правила правосвідомості, які передбачають: 1) добровільне дотримання чинних законів і лояльну боротьбу за нові, кращі закони; 2) звільнення себе внутрішньо за допомогою добровільного самозобов'язання і пошук свободи тільки через закон і під законом; 3) навчання мистецтву виймати із закону його правильну і справедливу сутність за допомогою правової совісті, творчого прочитання закону. З кожного закону треба навчатися брати те, що в ньому є правильним і справедливим, щоб дух закону володів буквою, а не навпаки.

Хоча І. О. Ільїн не дає єдиного універсального визначення правосвідомості, але зазначає, що правосвідомість — це воля до права, воля до мети права і здатність «самозаконно» мотивувати свої вчинки усвідомленням цієї мети. Він уважав, що безспірне коріння правосвідомості криється в повазі людини до самої себе, відчутті власної духовної гідності (закон духовної гідності), здатності до самоконтролю і самоуправління при самостійному встановленні меж допустимої поведінки (закон автономії) і взаємній повазі й довірі сторін, що є підставою для приватних і публічних правовідносин (закон взаємного визнання). Для І. О. Ільїна правосвідомість — це сукупність переконань щодо права, держави, всієї організації суспільного життя, це головне джерело природного права, а також універсальний зв'язок між правом і мораллю, між природним і позитивним правом. Духовно здорова й правильна правосвідомість — ось те, головне, чого потребує держава і право для свого процвітання<sup>588</sup>.

<sup>587</sup> Див.: Новгородцев П. И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания / П. И. Новгородцев. — М. : Раритет, 1995. — С. 328-340.

<sup>588</sup> Див.: Ильин И. А. О сущности правосознания / И. А. Ильин. — М. : Раритет, 1993. — С. 22-23, 32-40; Окара А. Н. Правосознание — центральная категория философии права И. А. Ильина / А. Н. Окара // Гос. и право. — 1999. — № 6. — С. 26-35.

Проблема правосвідомості на початку ХХ століття широко висвітлювалася в працях М. В. Криленка, Б. Б. Пашуканіса, М. Є. Рейснера, П. І. Стучки та ін.

Характерною особливістю праць цих авторів є те, що в них правосвідомість виступає як класове явище, що зумовлено суспільним буттям, матеріальними умовами соціального життя.

Відповідно до П. І. Стучки, погляди якого на правосвідомість є найбільш показовими для того часу, правосвідомість — це наявна у свідомості абстрактна форма права або правових відносин. Він зауважує, що «є потрійного роду форми правовідносин: одна конкретна — угода живих людей і дві абстрактні — у законі й в уявленні людей»<sup>589</sup>.

У період із середини 30-х років до середини 50-х років ХХ століття у філософсько-правовій літературі поступово втрачається інтерес до проблем правосвідомості, хоча декілька праць усе ж таки публікуються. У цей період питаннями правосвідомості в цілому, а також з'ясуванням її ролі в кримінальному та кримінально-процесуальному праві займається А. Я. Вишинський. Для нього правосвідомість — це «загальна система правових, філософських і політичних поглядів», «світосприйняття в галузі питань, що регулюються правом», «уявлення про належне, необхідне, обов'язкове, законне», «правові погляди, ідеї, принципи»<sup>590</sup>.

Окрім цього, появляються праці О. І. Денисова, М. С. Строговича та ін., у яких правосвідомість розглядається не як усвідомлення суспільного буття, а як певні погляди людей на право, ставлення їх до чинного права. У цьому зв'язку М. С. Строгович визначає, що «правосвідомість — це сукупність поглядів, переконань та ідей, які поширені в класовому суспільстві і відображають ставлення в суспільстві класів (як панівних, так і підлеглих) до чинного в суспільстві права» При цьому автор підкреслює, що в основі правосвідомості перебуває розумова діяльність, а не світ емоцій<sup>591</sup>.

У той самий час питання про роль права і правосвідомості у вихованні моральності розробляє М. П. Карева, яка одна з перших поставила питання про регулювальний вплив правосвідомості на поведінку людей<sup>592</sup>.

<sup>589</sup> Емельянова И. А. Советская юридическая литература о революционном правосознании и правотворчестве народных масс в период с февраля по октябрь 1917 г. / И. А. Емельянова // Правоведение. — 1967. — № 3. — С. 48-56.

<sup>590</sup> Цит. за: Бреднева В. С. Вказ. пр. — С. 14.

<sup>591</sup> Див.: Там само.

<sup>592</sup> Див.: Там само.

Із середини 50-х років ХХ століття у філософській і юридичній літературі чітко визначаються дві позиції на природу правосвідомості. Представники першої з них, по суті, відстоюють колишні уявлення про правосвідомість. Їхня концепція в основному зводиться до того, що правосвідомість — «класова категорія», яка відображає певні економічні відносини (О. С. Іоффе, В. Б. Нікітін, М. Д. Шаргородський та ін.). Наприклад, В. Б. Нікітін пише, що «економічний лад відображається у свідомості людей лише після того, як він опосередкований правом»<sup>593</sup>.

Інша точка зору пов'язана з розумінням правосвідомості як ставлення людей до права, правових вимог, законних і незаконних явищ правової дійсності (Б. М. Лазарєв, Є. В. Назаренко, В. М. Савицький, Л. С. Явич та ін.). Так, Л. С. Явич під правосвідомістю розуміє «систему уявлень, оцінок, переконань, настроїв, відчуттів, що розкривають ставлення особи до чинного права»<sup>594</sup>.

Водночас Г. А. Злобін, І. Ю. Фарбер, Є. В. Шейндлін та ін. у поняття «правосвідомість» почали впроваджувати новий елемент — правову психологію (відчуття, емоції, настрої тощо).

Наприклад, на думку Г. А. Злобіна, правосвідомість «становить собою сукупність ідей, понять і уявлень про право і законність, а також емоцій і уподобань людей, пов'язаних із правовими явищами»<sup>595</sup>. Він відзначає те, що «психологічний бік правосвідомості складають поширені звички і відчуття, що відображають ставлення людей до різних правових явищ: відчуття справедливості, звичка до рівноправ'я та свободи, відроза до сваволі, беззаконня і злочинів, намагання повернути право, що порушується»<sup>596</sup>.

Досить поширеним в юридичній літературі того часу стало визначення правосвідомості, яке сформулював відомий теоретик права І. Ю. Фарбер. Учений виділив і ознаки правосвідомості:

- правосвідомість становить собою форму суспільної свідомості;
- правосвідомість становить собою правові уявлення і правові почуття загального характеру, що мають нормативне значення для поведінки людей, що регулюють таку поведінку з точки

<sup>593</sup> Никитин В. Б. О структуре правосознания / В. Б. Никитин. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1973. — С. 133.

<sup>594</sup> Явич Л. С. Общая теория права / Л. С. Явич. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1976. — С. 72.

<sup>595</sup> Злобин Г. А. Правосознание в советском общенародном государстве / Г. А. Злобин. — М. : Наука, 1975. — С. 4.

<sup>596</sup> Там само. — С. 5-6.

зору прав і обов'язків членів суспільства, правомірності чи неправомірності дій;

- правосвідомість становить собою знання правових явищ;
- правосвідомість становить собою ставлення людей до правових явищ, є виразом класових оцінок справедливості або несправедливості законів держави, судової діяльності, правомірності поведінки;
- правосвідомість охоплює нові правові вимоги до законодавчих органів при прийнятті або зміні законів і до людської поведінки, яка має регулюватися цими законами<sup>597</sup>.

Таким чином, правосвідомість, на думку І. Ю. Фарбера, «є формою суспільної свідомості, що становить собою сукупність правових поглядів і почуттів, що володіють нормативним характером і охоплюють як знання правових явищ, так і їх оцінку з точки зору класової (або загальнонародної) справедливості, а також і нові правові вимоги, що відображають економічні та політичні потреби та інтереси суспільного розвитку»<sup>598</sup>. Водночас правова свідомість відчуває на собі вплив не тільки економічних і політичних відносин, але й інших, вкрай різноманітних продуктів історії: держави, моралі, науки, культури, традицій, ментальних особливостей.

Деякі автори в цей період робили «спроби заперечити специфіку правосвідомості й повністю ототожнювати її з політичною свідомістю». Г. С. Остроумов уважав, що правосвідомість «безпосередньо входить до складу політичних поглядів»<sup>599</sup>. Зазначалося, що правосвідомість служить тільки засобом, що забезпечує виконання завдань, сформульованих політичною свідомістю<sup>600</sup>.

Тут особливо зауважимо, що наведене твердження викликає принципові заперечення. Навіть зважаючи на особливості конституційно-правового регулювання, регулюючий вплив якого спрямований на державно-політичні відносини владарювання<sup>601</sup>, таке розуміння призводить до того, що політика не тільки головує, виступає провідним інститутом управління та регулювання суспільного життя, узгоджує і

<sup>597</sup> Див.: Фарбер І. Е. Правосознание как форма общественного сознания / И. Е. Фарбер. — М., 1963. — С. 203.

<sup>598</sup> Там само. — С. 204.

<sup>599</sup> Остроумов Г. С. Правовое осознание действительности / Г. С. Остроумов. — М.: Наука, 1969. — С. 60-63, 65.

<sup>600</sup> Див.: Злобин Г. А. Вказ. пр. — С. 9.

<sup>601</sup> Див.: Шаповал В. М. Основні характеристики конституційного права / В. М. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 6. — С. 60-61.

задає основні пріоритети і цілі розвитку, але й домінує, підпорядковує собі всі сфери суспільного життя, перетворює їх на «знаряддя політики», що, звісно, не відповідає дійсності.

Очевидно, право в цілому і конституційне право зокрема є одним із різноманітних засобів вираження політичних рішень, наявних політичних відносин, політичної системи суспільства, у кінцевому підсумку — діяльності держави (її органів) як основного інституту політичної системи. Однак у правосвідомості відображається зовсім не все різноманіття політичних відносин, і не тільки вони. Крім політичних, право регулює значний пласт суспільних відносин, жодним чином не пов'язаних із політичними. Видається, такий підхід є справедливим і для конституційного права, регулюючий вплив якого не обмежується лише державно-політичними відносинами владарювання.

Якщо ж погодитися з вищевказаною позицією, то в такому разі необхідно включити в політичну свідомість і інші форми суспільної свідомості та вважати їх формами політичної свідомості. А з таким твердженням неможливо погодитися. Ототожнення політичної і правової свідомості вельми небезпечно, оскільки може призвести до нехтування правом, втрати ним своєї соціальної цінності, суворой обов'язковості дотримання правових норм. А це у свою чергу потягне за собою виправдання порушень законності посиленнями на «політичну необхідність, доцільність».

У той самий час безпідставно та необґрунтовано буде розглядати правову та політичну свідомість цілком ізольовано одну від однієї. Точніше буде уявити їх як самостійні форми суспільної свідомості, які справляють взаємний вплив, взаємне проникнення і які відповідно взаємно залежать одна від однієї. Слід також мати на увазі, що право і правосвідомість у своєму формуванні та розвитку відчувають детермінуючий вплив не тільки політики, але й економіки, культури, релігії тощо.

У наукових публікаціях кінця XX – початку XXI століття теж можна побачити широку палітру поглядів на сутність правової свідомості. Так, О. М. Купріянов вважає, що «правова свідомість — сукупність поглядів суб'єкта на чинне право»<sup>602</sup>. Проте, як справедливо зазначає Г. П. Клімова, наведений вислів є занадто розпливчастим, бо визначає правову свідомість через категорію права і, отже, через різне тлумачення правосвідомості. Зрештою, у разі подібного підходу поняття «пра-

<sup>602</sup> Купріянов А. Библиейские корни правосознания россиян / А. Куприянов // Рос. юстиция. — 1998. — № 1. — С. 59.



вова свідомість» зводиться до поняття «праворозуміння», тоді як вони не є рівнозначними<sup>603</sup>.

В. А. Суслов трактує правову свідомість як «різноплановий сплав ідеології та психології, що містить у собі сукупність ідей та знань про право і правову діяльність, а також емоції, орієнтації, пристрасті та настанови, які виникають у зв'язку з правовою поведінкою людей, діяльністю правоохоронних органів та ін., включаючи до її структури знання про право, оцінку чинного права та правовідносин, які виникають у різних його галузях»<sup>604</sup>.

Об'єктом відображення автор називає правове життя, чинні правові відносини і настанови, тому його визначення правосвідомості є конкретнішим за визначення О. М. Купріянова, який указує тільки на ставлення до права. Аналогічного погляду дотримується і Н. Л. Гранат, яка визначає правову свідомість як «сферу свідомості, що відображає правову дійсність у вигляді юридичних знань та оцінних ставлень до права і практики його реалізації, правових настанов і ціннісних орієнтацій, які регулюють поведінку людини в юридично значимих ситуаціях»<sup>605</sup>. Використання поняття «правова дійсність», на наш погляд, є конкретнішим, але уявлення про правосвідомість, яке відображає тільки наявну правову даність (дійсне), зменшує значимість розглядуваної категорії.

Р. С. Байніязов включає до сфери правової свідомості логічні судження, умовиводи, юридичне чуття правомірного і неправомірного, інтуїцію, емоції та ірраціональне, що віддзеркалює як практично наявний, так і належний зміст правових норм<sup>606</sup>, визначаючи об'єктом відображення передусім правові норми. Це вказує на зумовленість трактування категорії правової свідомості праворозумінням.

З точки зору А. Б. Венгерова, правосвідомість — це «об'єктивно існуючий набір взаємопов'язаних ідей, емоцій, що виражають ставлення суспільства, груп індивідів до права», «канал впливу права через мотивацію, емоції, свідомість на поведінку людей, на формування

<sup>603</sup> Див.: Клімова Г. П. Вказ. пр. — С. 36.

<sup>604</sup> Суслов В. А. Структура правосознання / В. А. Суслов // Правоведение. — 1997. — № 2. — С. 87.

<sup>605</sup> Гранат Н. Л. Правосознание и правовая культура / Н. Л. Гранат // Юрист. — 1998. — № 11-12. — С. 170-181.

<sup>606</sup> Див.: Байніязов Р. С. Роль правосознання в выработке и реализации государством правовой политики / Р. С. Байніязов // Правоведение. — 1997. — № 4. — С. 38-47.

суспільних відносин»<sup>607</sup>. «Вивчаючи правосвідомість, можна визначити конкретні правові вимоги тих чи інших груп, усього суспільства, виявити прогалини в законодавстві, недоліки правозастосування, роль суду в житті суспільства тощо»<sup>608</sup>.

Отже, найбільш повне визначення правосвідомості на цьому етапі (початок 80-х – кінець 90-х років ХХ століття) було таким: правосвідомість — це одна з форм суспільної свідомості, що становить собою систему правових поглядів, теорій, ідей, уявлень, переконань, оцінок, настроїв, почуттів, у яких виражається ставлення індивідів, соціальних груп, усього суспільства до існуючого і бажаного права, до правових явищ, до поведінки людей у сфері права. Аналогічні дефініції можна зустріти й у інших дослідників<sup>609</sup>.

Проте розкриття сутності правової свідомості й досі залишається актуальним науковим завданням. Так, наприклад, досліджуючи закономірності функціонування правосвідомості в механізмі правового регулювання, М. Є. Черкас пропонує визначення правосвідомості як різновиду свідомості суспільної, який віддзеркалює в правових чуттєво-раціональних формах існуючу правову дійсність, правові явища, що існували в минулому, і бажані правові явища, здійснює нормативно-регулюючу дію на соціальну діяльність людей<sup>610</sup>.

Становить інтерес і позиція М. М. Цимбалюка, який, критично оцінюючи основні найбільш поширені підходи до визначення змісту правосвідомості як теоретико-правової категорії, з певними застереженнями пропонує їх класифікувати на три групи. У першому разі, на його думку, йдеться про безпідставне звуження змісту правосвідомості, коли остання асоціюється передусім з орієнтирами побудови демократичного правового суспільства; натомість, у другому разі має місце зайвий зворотний процес зайвого розширення змісту цієї категорії, який передбачає отождоження правосвідомості з будь-якою соціальною нормативністю; і нарешті в третьому разі спостерігається тавтологічна

<sup>607</sup> Венгеров А. Б. Теория государства и права / А. Б. Венгеров. - М., 2000. - С. 482.

<sup>608</sup> Венгеров А. Б. Правосознание и правовая культура / А. Б. Венгеров // Теория права. - М., 1996. — Т. 2. - С. 123.

<sup>609</sup> Див.: Дмитрук В. Н. Теория государства и права / В. Н. Дмитрук. — Минск, 1998. - С. 86; Общая теория государства и права / А. Ф. Вишневский, Н. А. Горбатов, В. А. Кучинский ; под общ. ред. В. А. Кучинского. — Минск, 2002. — С. 387; Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства / В. С. Нерсисянц ; Ин-т государства и права РАН, Акад. правовой ин-т. — М. : НОРМА : НОРМА-ИНФРА-М, 2001. — С. 384.

<sup>610</sup> Див.: Черкас М. Є. Вказ. пр. — С. 7.

за своєю природою тенденція до ідентифікації правосвідомості через її зведення до «свідомого ставлення до чинного права».

Відстоюючи доцільність застосування методики поєднання логічних критеріїв побудови визначень з онтологічними, М. М. Цимбалюк визначає найзагальніший (категоріальний) зміст правосвідомості, що поширюється на будь-які форми її прояву, як осмислене ставлення з боку окремого індивіда, соціальної групи чи суспільства в цілому до нормативного регулювання суспільного буття публічно-інституційними засобами<sup>611</sup>.

Втім, найбільш поширеним у сучасній філософсько-правовій літературі є визначення правосвідомості як сфери суспільної свідомості, що відображає правову дійсність у формі правових знань і оціночного ставлення до права і практики його реалізації, соціально-правових настанов і ціннісних орієнтацій, які регулюють поведінку людей у сфері права<sup>612</sup>. У межах цього підходу найбільш повне й точне визначення, що відображає сучасні умови функціонування правової свідомості, подає Н. М. Юрашевич. На її думку, «правова свідомість — система відчуттів, звичок, уявлень, оцінок, поглядів, теорій, ідей суб'єктів права (носіїв правосвідомості), які відображають правову дійсність і оціночне ставлення до неї (до соціально-правових настанов і ціннісних орієнтацій суспільства, до минулого, сучасного або очікуваного права) і виконують завдяки цьому роль своєрідного регулятора (саморегулятора) їх поведінки в юридично важливих ситуаціях»<sup>613</sup>.

Зміст правосвідомості визначається умовами формування мислення про соціальну реальність як правову, сприйняттям феномена права в суспільстві як такого. На цей процес значною мірою впливають правові ідеї, які включають усвідомлення права, відчуття права, правовий ідеал і правову реальність. Суттєвий вплив на зміст правосвідомості справляє система правових понять, вироблена даним суспільством. До них можна віднести поняття, які характеризують струк-

<sup>611</sup> Див.: Цимбалюк М. М. Онтологічні основи теорії правосвідомості : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.12 / М. М. Цимбалюк ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. — К., 2009. — С. 15.

<sup>612</sup> Див.: Коваль А. Формування та вдосконалення правосвідомості / А. Коваль, В. Подоляк // Юрид. газ. — 2006. — № 1 (61). — С. 12-14; Коробка В. М. Сучасна правосвідомість слідчих (теоретико-соціологічний аспект) / В. М. Коробка, В. В. Пашутін. — Донецьк, 2002. — С. 35; Макушев П. В. Професійна правосвідомість і правова культура дільничного інспектора міліції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / П. В. Макушев. — К., 2004. — С. 8.

<sup>613</sup> Юрашевич Н. М. Еволюція поняття правового свідомості / Н. М. Юрашевич // Известия вузов. Правоведение. — 2004. — № 2. — С. 181.

турні властивості права (право, обов'язок, правова норма, правова вимога, правовий статус тощо), функціональні властивості права (правова оцінка, правове регулювання, правотворчість, правове виховання тощо), а також поняття, що відображають ціннісні властивості права (свобода, справедливість, рівність, суспільне благо, законність, відповідальність тощо)<sup>614</sup>.

Функціонуючи в суспільному житті як єдина динамічна система, правосвідомість має складну будову. Специфіка її структури полягає в тому, що правосвідомість належить до числа явищ, які не можуть бути розкриті в якійсь лише одній системі уявлень. Аби визначити її складну структуру, необхідно виокремлення, щонайменше, кілька зрізів. Багатоплановий аналіз структурних елементів правосвідомості є умовою вивчення взаємозв'язків різних продуктів духовного відображення правової дійсності<sup>615</sup>. Їх розгляд є важливим також і у зв'язку з тими змінами, які спіткали сучасну правову дійсність. Злам усталених стереотипів у філософсько-правовій науці, докорінне реформування законодавчої бази стали факторами, які змінили саме уявлення про елементи правосвідомості.

Щоправда, у працях деяких авторитетних дослідників права простежується точка зору, що в правосвідомості взагалі немає структури: «Усі ці рівні, прошарки, сфери і, тим паче, поділ правосвідомості за класовою підставою не є структурою цілісного органічного утворення. Це лише підрозділи більш-менш організованої сукупності й за своєю суттю скоріше свідчення роз'єднаності правосвідомості — того, що під терміном «правосвідомість» маються на увазі різні прояви духовного, інтелектуального, соціально-психологічного життя, які пов'язані зі сферою права, але не утворюють органічної цілісності»<sup>616</sup>.

Водночас, незважаючи на те що на теперішній час переважна більшість авторів визнають, що правосвідомість — це цілісне утворення, яке володіє внутрішньою побудовою<sup>617</sup>, кількість елементів правової свідомості, їх взаємозв'язок вони трактують по-різному.

<sup>614</sup> Див.: Клімова Г. П. Вказ. пр. — С. 38.

<sup>615</sup> Див.: Ефремова Г. Х. Изучение правосознания и общественного мнения о преступности и деятельности правоохранительных органов / Г. Х. Ефремова, А. Р. Ратинов. — М., 1989. — С. 39.

<sup>616</sup> Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. — М., 1981. — Т. 1. — С. 200.

<sup>617</sup> Див.: Общая теория права / Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмин, В. В. Лазарев [и др.] ; под общ. ред. А. С. Пиголкина. — М., 1996. — С. 144; Венгеров А. Б. Теория государства и права / А. Б. Венгеров. — М., 2000. — С. 528.

Так, традиційно в рамках правосвідомості виділяють два великих комплекси: правову ідеологію («систематизоване наукове вираження правових поглядів, принципів, вимог суспільства, класів, різних соціальних груп і прошарків населення») та правову психологію («сукупність правових почуттів, ціннісних відносин, настроїв, побажань і переживань, характерних для всього суспільства в цілому або конкретній соціальній групі»<sup>618</sup>).

Інші дослідники уявляють правову свідомість у вигляді складнішої системи, яка містить у собі раціональний, емоційний, інформаційний, оцінний та вольовий елементи<sup>619</sup>.

В. А. Суслов виокремлює не елементи, а, по-перше, сфери правової свідомості, що відповідають різним галузям права, наприклад кримінально-процесуальну правову свідомість, адміністративно-правову свідомість та ін.; по-друге, цінність відносин, які включають у себе ставлення до права, правову поведінку людей, діяльність правоохоронних органів, власну поведінку<sup>620</sup>.

У деяких дослідженнях компоненти правової свідомості можуть називатися інакше: наприклад, Н. Волковицька та М. Є. Черкас пропонують вирізняти правову онтологію як знання про право та правові явища, яка існує в раціональних формах; правову аксіологію, змістом якої є ціннісне ставлення до права і яка функціонує у відповідних емоційно-психологічних формах; правову праксеологію як уявлення про правову поведінку і готовність до неї, яка міститься в практичних формах<sup>621</sup>.

На погляд В. С. Бредньової та Г. П. Клімової, у структурі правової свідомості, яка інтегрує певні правові знання, ціннісні та ідеологічні принципи, емоційні й вольові правові настанови, правові традиції і норми, інституційні форми тощо, необхідні для досягнення правових

<sup>618</sup> Батуркин В. Г. Понятие и структура правового сознания / В. Г. Батуркин // История гос. и права. — 2004. — № 5. — С. 19-21; Гранат Н. Л. Правосознание и правовая культура / Н. Л. Гранат // Юрист. — 1998. — № 11-12. — С. 2-8; Гречин А. С. Социология правового сознания / А. С. Гречин. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2001. — С. 56-57; Хропанюк В. Н. Теория государства и права / В. Н. Хропанюк. — М., 2000. — С. 203-204; Нерсесянц В. С. Теория государства и права / В. С. Нерсесянц. — М., 2007. — С. 252.

<sup>619</sup> Див.: Теория государства и права : учебник / под ред. В. И. Корельского, В. Д. Перевилова. — М. : Изд-во МГУ, 1997. — С. 326.

<sup>620</sup> Див.: Суслов В. А. Структура правосознания / В. А. Суслов // Правоведение. — 1997. — № 2. — С. 87.

<sup>621</sup> Див.: Волковицька Н. Онтологічний та аксіологічний елементи у сучасній правовій свідомості / Н. Волковицька // Юрид. Україна. — 2010. — № 3. — С. 34; Черкас М. Є. Вказ. пр. — С. 7.

цілей, доцільно виділяти: раціонально-ідеологічний, емоційно-психологічний та настаново-поведінковий елементи<sup>622</sup>.

Раціонально-ідеологічний елемент правової свідомості становить собою панівні в суспільстві знання й уявлення про різноманітні аспекти правового життя суспільства; правову систему та її певні інститути; механізми державної влади й управління; прийняття правових рішень та їх реалізації. Іншими словами, раціонально-ідеологічною правосвідомістю є стійки стереотипи правової свідомості в усіх її формах і проявах.

Емоційно-психологічний компонент правової свідомості становлять відчуття і переживання, які мають соціальні суб'єкти у зв'язку з їх участю в правовідносинах і які формуються на основі правових знань та уявлень про норми права, юридичні права й обов'язки, а також законності, правотворчої і правозастосовної діяльності та пов'язані зі сприйняттям і оцінкою правових явищ. До таких відчуттів і переживань можна віднести, наприклад, упевненість у справедливості правових норм, нормативно-правових актів, нетерпіння до їх порушення. Емоційні почуття і психологічні переживання становлять невід'ємний бік правової свідомості й поведінки. Супроводжуючи практично будь-які прояви правової активності суб'єкта і спрямовуючи її на досягнення життєво важливих цілей, емоції і почуття виступають одним із головних елементів механізму регулювання правових відносин. Розвинута правова свідомість припускає формування в його носіїв стійких стереотипів у галузі емоцій, почуттів і переживань.

Емоційно-психологічний елемент правової свідомості включає в себе також і ірраціональні фактори у свідомості й поведінці людей, які є складними, не завжди піддаються простому причинно-наслідковому поясненню і зумовлюють мотиви людських дій. Такі фактори виявляються у формі правових міфів, які є ніщо інше, як віра людей у те чи те «світле», «прекрасне» правове майбутнє. Як і упередження, правові міфи є головним чином продуктом емоційної діяльності людей і спираються на суспільні авторитети. Але на відміну від упереджень вони характеризуються відносною тривалістю і продовжують існувати при певних змінах у правовому житті суспільства<sup>623</sup>.

<sup>622</sup> Див.: Бреднева В. С. Вказ. пр. — С. 31-34; Клімова Г. П. Вказ. пр. — С. 39-40.

<sup>623</sup> Див.: Шаповалов И. А. Некоторые теоретические аспекты формирования российского правосознания / И. А. Шаповалов // Гос. и право. — 2005. — № 4. — С. 88-89.

Проте наведене вище про сутність правових міфів, зазначає Г. П. Клімова, зовсім не означає, що в їх структурі відсутній будь-який раціональний зміст і що їх треба повністю ототожнювати з фальшкою. Навпаки, правові міфи досить щільно переплетені з певними знаннями та уявленнями про правову реальність<sup>624</sup>.

При цьому раціонально-ідеологічний та емоційно-психологічний елементи не існують ізольовано один від одного, вони активно взаємодіють. Пізнаючи дійсність, люди зіставляють її з минулим досвідом, потребами, інтересами, цілями діяльності. Отримані знання про властивості об'єктів певним чином осмислюються. Утворюється інша, вже інтелектуально-емоційна якість, а саме: психічне ставлення до об'єктів пізнання і практичної діяльності (позначення суб'єктивної цінності та значущості об'єкта як позитивного чи негативного, корисного чи шкідливого, прийняттого або неприйняттого).

Ставлення виражається в оцінці, яка полягає у визнанні значущості об'єкта з точки зору окремого індивіда, соціальної групи або суспільства в цілому. Оцінка розміщена між пізнанням і практикою. Це завжди певне порівняння, у процесі якого суб'єкт вибирає те, що можна порівняти з його потребами, інтересами і цінностями. Різноманітні явища правового життя, що пізнаються суб'єктом і знаходять своє відображення в його особистому досвіді й правовій практиці, викликають до себе певне ставлення і, будучи значущими для суб'єкта, набувають певного значення, кваліфікуються ним як цінності<sup>625</sup>.

У цьому сенсі настаново-поведінковий елемент правосвідомості передбачає наявність чотирьох основних типів правових оцінок (оціночних відносин): а) до права в цілому (його принципів, норм, інститутів); б) до правової поведінки оточуючих і до об'єктів діяльності (злочинності, злочинів, злочинців); в) до правоохоронних органів (прокуратури, адвокатури, суду, юстиції); г) до своєї власної поведінки (самооцінки)<sup>626</sup>.

Поряд із цим настаново-поведінковий елемент правосвідомості складають правові настанови й відповідні стереотипи поведінки, які сприяють переведенню уявлень і цінностей у площину практичної реалізації.

Правова настанова, будучи однією з центральних категорій для теорії правосвідомості, становить собою такий стан індивіда, спільно-

<sup>624</sup> Див.: Клімова Г. П. Вказ. пр. — С. 40.

<sup>625</sup> Див.: Бреднева В. С. Вказ. пр. — С. 32-33.

<sup>626</sup> Див.: Гранат Н. Л. Правосознание и правовая культура / Н. Л. Гранат ; под ред. Н. А. Кагаева, В. В. Лазарева // Теория права и государства. — Уфа, 1994. — С. 329.



ти людей, суспільства в цілому, який безпосередньо визначає напрям їхніх стремлень, спрямованість їхніх інтересів, цілей і вольової діяльності та, відповідно, характер, форму та стиль їхньої діяльності<sup>627</sup>. Правова настанова – особливий стан психологічного складу особистості, що спрямовує до певної активності з позицій наявної потреби й особистісного інтересу. Інакше кажучи, правові настанови у своїй сукупності становлять ціннісну орієнтацію суб'єктів і готовність до діяльності в галузі правового регулювання.

Правова настанова і правова поведінка існують в органічній єдності, їх стійкі стереотипи є обов'язковим елементом правової свідомості особистості, соціальної групи або суспільства в цілому.

Іншим важливим аспектом розуміння правової свідомості як цілісної динамічної системи, що має складну внутрішню будову, виступають її функції як певні напрями впливу на правову реальність у цілому і на механізм правового регулювання та його окремі елементи зокрема.

Зазначимо, що правосвідомість цілком виправдано розглядається в літературі як складова механізму правового регулювання, яка має суб'єктивну природу й виступає його активним творчим началом та із суб'єктивної сторони забезпечує функціонування, розвиток і вдосконалення такого механізму. Будучи активним елементом механізму правового регулювання, правосвідомість з огляду на свій функціональний прояв впливає на механізм правового регулювання в декількох напрямках. Насамперед правосвідомість є чинником, що забезпечує ефективність механізму правового регулювання, при цьому вона є суб'єктивним механізмом функціонування механізму останнього, водночас правова свідомість забезпечує подальший розвиток цього механізму завдяки своїй творчій активній природі; і нарешті, вона оцінює елементи механізму правового регулювання з урахуванням його відповідності пануючим уявленням про справедливість.

Дотримуючись наведеної позиції, М. Є. Черкас пропонує виокремити функції правосвідомості в механізмі правового регулювання<sup>628</sup>. Останній автор визначає як основні напрями впливу правосвідомості на цей механізм або його окремі елементи, в яких виявляється призначення правосвідомості як самостійного елемента механізму правового регулювання<sup>629</sup>. При цьому М. Є. Черкас доводить, що при виділенні

<sup>627</sup> Див.: Керимов Д. А. *Методология права (предмет, функции, проблемы философии права)* / Д. А. Керимов. — М., 2001. — С. 416.

<sup>628</sup> Див.: Черкас М. Є. *Вказ. пр.* — 18 с.

<sup>629</sup> Див.: Там само. — С. 8-9.

функцій правової свідомості базовим має бути підхід, заснований на структурі правової свідомості з точки зору особливостей способів відбиття правової дійсності. Саме в цій площині розкриваються найхарактерніші властивості суспільної свідомості взагалі й свідомості правової зокрема: здатність отримувати інформацію про оточуючий світ, оцінка оточуючого світу, його перетворення відповідно до потреб та ідеалів<sup>630</sup>.

Виходячи з наведеного, обґрунтовується виокремлення таких функцій правової свідомості:

1) пізнавальної, сутність якої полягає в тому, що завдяки правосвідомості забезпечується отримання, накопичення, систематизація й оновлення знань про правові явища, розуміння їх змісту й сутності;

2) прогностичної, що виявляється у формуванні обґрунтованих уявлень про подальший розвиток правових явищ;

3) оціночної, змістом якої є сприйняття відповідних правових явищ з точки зору їх корисності (некорисності), справедливості (несправедливості), ефективності (неефективності) і т. д. Ця функція характеризує критичне ставлення до різних правових явищ;

4) творчої, яка означає створення предметних форм, що не існують у природі. Вона виявляється в таких підфункціях, як правове моделювання, світоглядна, перетворення правової дійсності відповідно до правових ідеалів (цінностей). Правове моделювання полягає в розробленні нормативних і індивідуальних моделей (правил) правової поведінки та юридичних актів, через які ці правила виражаються зовні. Змістом світоглядної підфункції є створення юридичних понять (категорій), юридичних конструкцій, правових концепцій (теорій), правових ідеалів та правових цінностей. Перетворення правової дійсності відповідно до правових ідеалів (цінностей) означає, що правова свідомість виступає суб'єктивним чинником зміни правових явищ у напрямі забезпечення їх відповідності вимогам справедливості;

5) регулятивної, зміст якої полягає в тому, що на підставі правової свідомості відбувається вибір варіанта правової поведінки. Це центральна функція правової свідомості, оскільки саме вона забезпечує практичне здійснення правового регулювання.

При цьому залежно від загального призначення правосвідомості на стадіях правотворчості і правореалізації М. Є. Черкас пропонує виокремити правотворчу і правореалізаційну функції. Сутністю першої є те, що правова свідомість є безпосереднім джерелом зародження пра-

<sup>630</sup> Див.: Там само.

ва, правопорядку й усіякої правової норми, основним суб'єктивним інструментом створення правової норми. Зміст другої полягає в тому, що правова свідомість завдяки своїм специфічним властивостям здатна досить вагомо впливати на процес втілення правових норм у реальне життя<sup>631</sup>.

Підбиваючи підсумки аналізу змістовно-сутнісних характеристик правової свідомості як теоретико-правової категорії, видається можливим надати такі узагальнюючі висновки.

Правосвідомість – це: 1) специфічна функція людського мозку відображати явища правової дійсності й цілеспрямовано регулювати свою взаємодію з нею; 2) одна з найважливіших форм суспільної та водночас індивідуальної свідомості; 3) сукупність правових поглядів, теорій, ідей, уявлень, переконань, оцінок, настроїв, почуттів, у яких виражається ставлення індивідів, соціальних груп, усього суспільства до наявного і бажаного права, до правових явищ, до поведінки людей у сфері права; 4) цілісна динамічна система, що має складну внутрішню будову, яка системно в різних напрямках впливає на правову реальність у цілому і на механізм правового регулювання та його окремі елементи зокрема.

Екстраполоючи наведені теоретичні напрацювання про правову свідомість як таку для цілей розкриття сутності, особливостей та значення конституційної правосвідомості як її різновиду, зазначимо таке.

Визначальною особливістю конституційної правосвідомості, зазначає І. А. Кравець, є її дуалістична природа, оскільки вона формується на стику правової і політичної свідомості, у той самий час не будучи простим механічним поєднанням у свідомості особистості правових та політичних ідей, поглядів, почуттів<sup>632</sup>. Відповідно, конституційну правосвідомість І. А. Кравець розуміє як особливий вид правової свідомості, в якому відбиваються уявлення і почуття окремої особистості, соціальної групи, суспільства в цілому про конституцію, її роль у правовому регулюванні, права людини, способи справедливого і демократичного правління<sup>633</sup>.

Конституційна правосвідомість також виправдано розглядається як специфічний прояв суспільної і правової свідомості; як соціальний фактор, що дозволяє виявити ставлення до конституційних норм —

<sup>631</sup> Див.: Там само. — С. 9.

<sup>632</sup> Див.: Кравець І. А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики) / И. А. Кравец. — М., 2002. — С. 328.

<sup>633</sup> Див.: Там само.

визнання об'єктивної необхідності конституції, її пріоритету в правовій системі держави<sup>634</sup>.

Вдалим також видається визначення конституційної правосвідомості як «вищої форми правової свідомості, що відображає ставлення індивіда, колективу, суспільства в цілому як до положень Основного Закону та інших, чинних конституційно-правових актів, так і до практики їх реалізації, а також до бажаних змін конституційно-правових інститутів, так само як і до сучасних конституційних цінностей»<sup>635</sup>.

Такий виразний і помітний наголос на особливому ставленні до конституції як смислового і нормативно-правового стрижня системи сучасного конституціоналізму, визнанні її пріоритетного значення є цілком виправданим. У сучасних державах конституції набувають характеру універсального явища, однак це не заважає їм виконувати інтеграційну функцію в рамках різних правових і політичних культур. Конституція повинна відображати як універсальні цінності, що формуються в процесі інтеграції країни у світове співтовариство, так і культурні особливості народу чи нації, що визначають їх ідентичність у світовій культурі. На думку Л. Зідентопа, «писана конституція може і повинна зробити вирішальний внесок у формування самосвідомості кожного суспільства, організованого у формі держави». На його погляд, «писана конституція виявляє й узаконює роль держави у створенні товариства індивідуумів, звертаючи увагу на те, як держава виховує у всіх своїх суб'єктах почуття основоположної або моральної рівності»<sup>636</sup>.

Інтеграційну функцію конституція може виконувати завдяки тому, що в ній концентруються, отримуючи особливий правовий статус, юридичні норми, що живляться не тільки правовими, а й культурними, моральними, політичними витоками. Ще в радянський період державознавці відзначали, що конституційні норми, мабуть, найбільшою мірою, порівняно з іншими юридичними нормами, концентрують правове, політичне і моральне начало<sup>637</sup>. Саме тому основною домінантою

<sup>634</sup> Див.: Никитяева В. В. Конституционное правосознание: вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук / В. В. Никитяева. — Воронеж, 2002. — С. 206.

<sup>635</sup> Баринов Э. Э. Конституционное правосознание в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Э. Э. Баринов. — Ростов-н/Д, 2001. — С. 17.

<sup>636</sup> Зидентоп Л. Демократия в Европе / Л. Зидентоп ; пер. с англ., под ред. В. Л. Иноземцева. — М. : Логос, 2001. — С. 117.

<sup>637</sup> Див.: Фарбер Е. И. Правосознание как форма общественного сознания / Е. И. Фарбер. — М. : Юрид. лит., 1963. — С. 123-139.

конституційного правосвідомості, на думку Н. В. Мамітової, має стати осмислення інтеграційної ролі конституції. Причому її потенціал значно збільшується, якщо вона містить програмні, цільові положення, але реалізація цих положень повинна відбуватися з урахуванням історичного досвіду конституційного будівництва<sup>638</sup>.

При цьому конституційна правосвідомість виступає необхідною формою життєдіяльності людини, служить внутрішнім регулятором юридично значущої поведінки і джерелом правової активності в конституційно-правовій сфері, втіленням юридичних норм у фактичній діяльності громадян і посадових осіб<sup>639</sup>. Як слушно підкреслює Е. Е. Барінов, «конституційна правосвідомість, будучи опосередкованою ланкою між конституційно-правовою нормою і її реалізацією на практиці, виконує в рамках регулятивного впливу на поведінку (діяльність) людей важливу здійснюочу функцію»<sup>640</sup>. Однак не слід розглядати конституційну правосвідомість як умову ефективної реалізації лише норм конституційного права. Специфіка конституційної правосвідомості як вищої форми правової свідомості дозволяє говорити про її значну роль у механізмі реалізації права в цілому.

У той самий час конституційна правосвідомість повинна розглядатися як один із структурних елементів механізму реалізації прав особистості, який спирається на демократичні цінності та ідеали прав людини, визнання необхідності широкої політичної участі громадян в управлінні справами держави.

Особливий інтерес становить питання внутрішньої організації змісту конституційної свідомості. Так, як зазначає Н. В. Мамітова, зміст конституційної правосвідомості реалізується у двох аспектах: по-перше, як особливий галузевий вид правосвідомості, що ґрунтується на реальній потребі реалізації вимог конституції з метою формування правової системи, в якій найвищою цінністю виступають основні права і свободи людини; по-друге, як сукупність ідеологічних і психологічних структурних елементів, за допомогою яких здійснюється оцінка конституційно-правових відносин, конституційного законодав-

<sup>638</sup> Див.: Мамітова Н. В. Конституционное правосознание в российском обществе как фактор реализации конституционных идей в России / Н. В. Мамітова // Конституционное и муниципальное право. — 2005. — № 4. — С. 11-14.

<sup>639</sup> Див.: Никитяева В. В. Конституционное правосознание: вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук / В. В. Никитяева. — Воронеж, 2002. — С. 206.

<sup>640</sup> Барінов Э. Э. Вказ. пр. — С. 17.

ства, що сприяє активізації правової діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування щодо здійснення прав людини<sup>641</sup>.

У цілому погоджуючись із наведеним твердженням, зазначимо, що в даному разі автор скоріше визначає телеологічну спрямованість конституційної свідомості, аніж її зміст. Значно вдалішою в цьому аспекті видається аргументована пропозиція А. Р. Крусян, яка, аналізуючи систему сучасного українського конституціоналізму, пропонує у структурному плані розглядати конституційну правосвідомість як поєднання чотирьох основоположних компонентів (елементів): конституційно-правової психології; конституційно-правової ідеології; конституційно-правової духовності та конституційно-правового світогляду<sup>642</sup>.

Конституційно-правова психологія, на думку автора, — це психічне (суб'єктивне) відображення елементів конституціоналізму в процесі індивідуальної і колективної соціальної діяльності, їх сприйняття і ставлення до них. Конституційно-правова психологія простежується через емоційні настанови і переживання індивідуальних суб'єктів, а також через масові психологічні стереотипи юридичної поведінки і ставлення до конституційно-правових явищ.

Конституційно-правову ідеологію в контексті конституціоналізму слід натомість розглядати як систему поглядів, що відображають цінності, принципи, процеси формування і функціонування конституціоналізму, його роль і значення в житті держави, суспільства, людини.

Конституційно-правова ідеологія безпосередньо пов'язана з духовністю як всього суспільства, так і окремих його членів. У зв'язку з цим актуалізується, зазначає А. Р. Крусян, такий компонент конституційної правосвідомості, як конституційно-правова духовність. На відміну від двох названих елементів, він характеризується значною стійкістю, охоплює глибинний рівень конституційної правосвідомості і є системою думок, вірувань, навиків, правового духу, що створює цілісну картину конституційно-правового життя.

Із конституційно-правовою духовністю тісно пов'язаний інший компонент конституційної правосвідомості — конституційно-правовий світогляд. Конституційно-правовий світогляд є різновидом юридичного світогляду і відображає вихідну світоглядну позицію суб'єкта (індивідуального чи колективного) щодо конституційно-правових теорій і реалій<sup>643</sup>.

<sup>641</sup> Див.: Мамитова Н. В. Вказ. пр. — С. 13.

<sup>642</sup> Див.: Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм / А. Р. Крусян. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — С. 140-146.

<sup>643</sup> Див.: Там само.

Резюмуючи все вищенаведене, конституційну правосвідомість можна охарактеризувати через низку таких притаманних їй суттєвих ознак, які визначають її особливість:

1) конституційна правосвідомість становить собою особливу, вищу форму правової свідомості, що має подвійну політико-правову природу;

2) змістовно-ціннісну сутність конституційної правосвідомості об'єктивує зовні передусім конституція як смисловий і нормативно-правовий стрижень системи сучасного конституціоналізму;

3) конституційна правосвідомість містить ідеї, уявлення, погляди і почуття, оцінки та настанови носіїв правосвідомості відносно конституційно-правових відносин, які є базовими, основоположними, та становлять основу складної системи соціальних зв'язків;

4) конституційна правосвідомість є невід'ємним елементом правового регулювання в цілому та конституційно-правового зокрема, забезпечуючи їх ефективність;

5) конституційна правосвідомість детермінує ефективність дії системи українського конституціоналізму, визначаючи ставлення носіїв правосвідомості до конституційно-правового регулювання суспільного буття публічно-інституційними засобами.

#### **4.4. Конституційний правовий порядок: поняття, структура, зміст**

Правовий порядок як стан досягнутої суспільством наявної впорядкованості його життєдіяльності в правовій сфері пронизує найважливіші сторони правового буття соціуму, характеризує всі аспекти впливу права на суспільні відносини, а тому виступає як правовий феномен, який належить до найвищого рівня складових системної і структурно-логічної характеристики правової реальності. Правовий порядок формується під впливом усіх компонентів суспільного життя, будучи пунктом пересікання правозначущих інтересів соціальних спільнот, окремих осіб, інших різноманітних суб'єктів права, як результат взаємодії різних видів суспільної поведінки та відносин учасників правового буття. Разом із тим правовий порядок забезпечує зворотний зв'язок зі всіма сферами суспільного життя: правовою, економічною, політичною, культурною, ідеологічною тощо. Відчуваючи на собі соціальний тиск цих підсистем, правовий порядок через повторюваність тих чи інших видів людської поведінки перетворює одиничні й певною мірою випадкові правозначущі поведінкові



акти на усталені типи соціальної взаємодії, форми правореалізуючої поведінки, що виражають, підтримують, відтворюють і формують систему правових цінностей як підґрунтя стійкого правового розвитку суспільства.

Правовий порядок охоплює ті сфери відносин між людьми, які пов'язані з найважливішими цінностями для людини і суспільства в цілому: життям, здоров'ям, свободою, власністю та ін. Забезпечення впорядкованості відносин між людьми на правових засадах складає передумову безпечного буття особи, задоволення її найважливіших природних і соціальних потреб. Для повноцінного фізичного і духовного життя людина потребує необхідних умов щодо підтримання природних функцій організму, розвитку особистості. В умовах суспільства буття людей піддається багатьом небезпекам – і не тільки природним (холод, зливи, бурі, хвороби, старість), а й соціальним – злочини, нерівність, бідність. Стан правового порядку виступає певним фоном, або «правовим кліматом», в умовах якого минає життя окремих людей і всього суспільства. Відсутність правового порядку, дія хаосу і домінування різноманітних проявів неупорядкованості протягом тривалого часу деструктивно впливає на життя, свідомість і навіть здоров'я людей. Тож у період воєн, міжнародних конфліктів чи інших заворушень страждає усталений порядок життєдіяльності соціуму, різко знижується досягнута суспільством якість життя, руйнується духовна сфера життєдіяльності («коли говорять гармати, музи мовчать»). Негативні результати позначаються на свідомості кількох поколінь людей, а їх подолання займає багато десятиліть. Тому правовий порядок із достатніми підставами можна вважати належним до явищ, які мають вітальне значення для людини і суспільства. Це означає, що правовий порядок є пов'язаним з вітальністю людини як сукупності природжених якостей і здібностей, що забезпечують її життя в природі. Взята у вітальному вимірі, людина виступає як жива, тілесна істота, як організм, який перебуває під владою природних законів та підпорядкований механізмам біологічної детермінації. Як індивід, тобто як неподільна частка природи, людина не володіє свободою в соціально-етичному розумінні, а повністю залежить від вимог природної необхідності, що впливає на природні процеси, які відбуваються в організмі й свідомості людини<sup>644</sup>. У цьому сенсі природні процеси складають найпотужніші детермінанти впорядкування життєдіяльності людини і суспільства, у тому числі й у правовій сфері.

<sup>644</sup> Див.: Бачинин В. А. Філософія права и преступления : [для студ. юрид. вузов] / В. А. Бачинин. — Х. : Фолио, 1999. — С. 250.

Будучи елементом найвищого структурно-логічного ряду теоретичної юриспруденції, правовий порядок кореспондується з такими правовими категоріями цього рівня, як право та правова система, правова культура та правове життя, складаючи разом із ними вершину і «матрицю», своєрідний генотип правової життєдіяльності соціуму. У сучасну епоху правовий порядок постає як поліструктурний, багаторівневий феномен, правова природа якого віддзеркалює домінуючі нині тенденції до поглиблення розмаїття правового буття в координатах плюралістичності національних правових культур і нормативності прав людини, обов'язкових для кожної культури<sup>645</sup>. Системно-структурний зріз правового порядку відкриває його багатогранну природу, яка поєднує національний, інтегративний і міжнародний рівні, регіональну, локальну і навіть особистісну складові, які виступають не «арифметичними», а скоріше інтегральними, «синтетичними» чинниками правового впорядкування суспільного буття.

Серед багатьох різновидів існуючих у соціумі правових порядків самостійне місце посідає конституційний правопорядок – поки що надзвичайно мало вивчений сучасною теоретичною і прикладною юриспруденцією суспільно-правовий феномен, необхідність дослідження якого визначається актуалізацією проблематики забезпечення дії ефективної конституції, її належного виконання, дотримання і використання всіма суб'єктами права, а передусім державою, її органами та посадовими особами. Конституційне право, як і будь-яка наука чи її окремі складові, може бути самодостатньою та витребуваною теорією і практикою, якщо вона здатна пояснити, як улаштований предмет її дослідження, яке місце він посідає в оточуючому світі, з чого складається, яке призначення та функції виконує. Наукова теорія отримує довершеність у тому разі, якщо накопичені нею знання розгорнуті в понятійній формі й через систему абстрактних категорій дають конкретне уявлення про сутність явища, яке пізнається, про закономірності його розвитку і форми виявлення. Знання, що виражені окремими категоріями і поняттями, у складі теорії організуються і досягають тієї повноти і певності, які уможливають їх використання в практичній діяльності та для отримання нових результатів у осягненні досліджуваного феномена. Проте, як справедливо зазначає А. Р. Крусян, парадигма конституційного правопорядку не отримала свого розвитку в юриспруденції. Багато аспектів цього політико-правового феномена

<sup>645</sup> Див.: Оборотов Ю. Н. Традиции и новации в правовом развитии : монография / Ю. Н. Оборотов. — О. : Юрид. літ., 2001. — С. 4.

залишаються малодослідженими або дискусійними<sup>646</sup>. Зазначене й актуалізує необхідність звернення до цієї проблематики з позицій теоретичної та прикладної юриспруденції.

Аналіз правничої (у тому числі з конституційного права) літератури свідчить: категорія «конституційний правовий порядок» допоки не затвердилося в науковому обігу теоретичної і галузевої юриспруденції, а використовується поки що як слово-назва і здебільшого у «статусі» метафори. Така ситуація, як правило, має місце тоді, коли певне поняття не отримало доктринального визначення, не займає своєї самостійної ніші в системі прикладної чи практичної юриспруденції, не має предметно конкретизованого змістовного наповнення, хоча його смислові контури і навіть образ через дане словосполучення досить виразно проглядаються. Саме такий висновок напрошується, якщо проаналізувати публікації, в яких використовується словосполучення «конституційний правопорядок»<sup>647</sup>. Про метафоричність цього поняття свідчить і спосіб його використання в політичній лексиці, публіцистиці та журналістських публікаціях. По суті, розмитість та невизначеність теоретичних контурів конституційного правопорядку є однією з причин низького рівня його інституціоналізації в правовому житті українського суспільства. Не менш помітним є також метафоричний ракурс використання концепту «конституційний правопорядок» у нормотворчій діяльності, де за рахунок усе тієї самої невизначеності його змісту уможлиблюється будь-яка довільна його інтерпретація<sup>648</sup>. Часто зміст конституційного правопорядку зводять до вимог конституційної законності<sup>649</sup>, що надає ще більшої невизначеності цій важливій політико-правовій категорії. Все це вимагає здійснення пілотних спроб теоре-

<sup>646</sup> Див.: Крусян А. Р. Конституційний правопорядок у системі сучасного українського конституціоналізму / А. Р. Крусян // Юрид. вісник. — 2009. — № 1. — С. 16-21.

<sup>647</sup> Скомороха В. Зміцнювати конституційний правопорядок / В. Скомороха // Право України. — 2002. — № 8. — С. 3-10.

<sup>648</sup> Див.: Про деякі заходи щодо запобігання порушенням конституційного ладу та забезпечення невтручання Національного банку України у дії, які загрожують конституційному правопорядку : Постанова Верховної Ради України від 3 квітня 2007 р. № 847-V // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 23. — Ст. 304; Про запобігання діям, що загрожують конституційному правопорядку, громадському спокою і стабільності в Україні : Постанова Верховної Ради України від 2 квітня 2007 р. № 837-V, у ред. від 6 квітня 2007 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 18-19. — Ст. 281.

<sup>649</sup> Див.: Клинтон за конституционный правопорядок в Гондурасе [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.moscow-post.com/news/in\\_world/001246341050118/](http://www.moscow-post.com/news/in_world/001246341050118/)

тизування конституційного правового порядку на засадах досягнутого загальнотеоретичною юриспруденцією рівня осягнення правового впорядкування суспільної життєдіяльності в цілому.

Розгляд сучасного конституційного правопорядку має базуватися на кількох важливих методологічних ідеях. По-перше, конституційний правовий порядок виступає як такий осередок правової сфери, де, за Гуго Гроцієм, відбувається забезпечення вільного спільного існування індивідів у соціумі, а тому саме конституційний правовий порядок має бути взірцевим втіленням «розумного» стану суспільних відносин у правовій сфері. Будучи змістовним центром правового життя будь-якого суспільства, конституція має розглядатися як такий фундаментальний акт, орієнтація на зміст та форму якого є домінуючим фактором становлення та інституціоналізації всіх можливих правових порядків. Умовно кажучи, все різноманіття галузевих, інституційних та інших правових порядків, які формуються в суспільстві, є «вторинними» щодо конституційного правопорядку.

По-друге, правовий порядок, згідно з міркуванням основоположника філософії позитивізму Огюста Конта, базується на природному соціальному порядку. Усе штучне має спиратися на природне, інакше воно буде не в змозі виконувати своє соціальне призначення. Тож «природність» правового порядку – такий його атрибут, який властивий йому як явищу, похідному від самої природи цивілізованого життя людей у суспільстві, де впорядкованість є необхідною і обов'язковою метою та засобом суспільної життєдіяльності. Це дає підстави вважати, що конституційний правовий порядок, який має ґрунтуватися на закріплених конституцією ідеях свободи, рівності та справедливості як властивих природі цивілізованого суспільного буття загальнолюдських правових цінностях, якраз і виступає вираженням природно-правового ества цієї складової правової сфери, що транслюється на весь існуючий правовий порядок у суспільстві. Це зумовлює і специфіку конституційно-правової аксіології, яка значною мірою визначається уявленнями про природне право.

По-третє, конституційний порядок безпосередньо пов'язаний з одним із найбільш знакових юридичних феноменів сучасності, а саме верховенством права. М. І. Козюбра, який першим у вітчизняній юриспруденції порушив питання про співвідношення принципу верховенства права і правового порядку, акцентує увагу на вирішальному значенні природних, невід'ємних і невідчужуваних прав і свобод людини у відносинах між нею і владою, розподілі влади, верховенстві

Конституції, принципі правової визначеності, принципі пропорційності, правової безпеки і захисту довіри та незалежності суду і суддів<sup>650</sup>. Верховенство права передбачає законність, оснований на визнанні й беззастережному прийнятті найвищої цінності людини, її забезпеченні від свавілля владних інституцій та їхніх посадових осіб. Отже, наголошує авторитетний вітчизняний теоретик права, «вимога законності згідно з принципом верховенства права поширюється тільки на діяльність органів публічної влади та їхніх посадових осіб, а не на громадян. Досить часто ця вимога іменується законністю управління. Згідно з нею, жоден акт управління не може підняти своїм регулюванням закон, а будь-яка дія або повноваження органу управління повинні мати свою підставу саме в законі, тобто відповідати принципу «те, що прямо не дозволено законом, заборонено»<sup>651</sup>.

Про нерозривний зв'язок верховенства права та конституційного правопорядку пише також Б. Таманага, зауважуючи, що тема уряду, обмеженого законом, є однією з невід'ємних змістовних складових будь-якої концепції верховенства права. При цьому поняття, що урядові посадовці повинні діяти в межах правової структури, має два окремих значення. Перше полягає в тому, що всі посадовці мають виконувати вимоги чинного законодавства; друге – що навіть якщо посадовці мають змогу змінити закон, вони не можуть робити цього абсолютно довільно<sup>652</sup>. І найбільш дієвим гарантом, який забезпечує суспільство від довільної зміни законів, якраз і є конституція. Цю думку американського теоретика додатково аргументує Ю. Габермас, пишучи, що «сучасний правовий устрій може бути легітимним, тільки якщо він базується на ідеї самовизначення: громадяни завжди мають бути здатними вважати себе творцями закону, об'єктом дії якого вони є»<sup>653</sup>. Примітним у цьому контексті є і близький семантичний зв'язок верховенства права та правопорядку. Так, відомо, що перші переклади творів

<sup>650</sup> Див.: Козюбра М. І. Принципи верховенства права і правової держави: єдність основних вимог / М. І. Козюбра // Наук. зап. Нац. ун-ту «Києво-Могилянська академія». Серія: Юридичні науки. — 2007. — Т. 64. — С. 3-7.

<sup>651</sup> Козюбра М. І. Додержання вимог принципу верховенства права як умова забезпечення правопорядку / М. І. Козюбра // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри : тези міжнар. наук.-практ. конф. — О. : Фенікс, 2008. — С. 59.

<sup>652</sup> Див.: Таманага Б. Верховенство права : історія, політика, теорія / Браян Таманага ; пер. з англ. А. Іщенка. — К. : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. — С. 133.

<sup>653</sup> Habermas J. Beyond Facts and Norms / Jurgen Habermas ; translated by William Rehg. — Cambridge : MIT Press, 1996. — P. 449.

Ф. А. Гайєка українською та російською мовою містили поняття правозаконності, яке в англломовному варіанті звучало саме як *rule of law*.

Формування концептуальних теоретико-методологічних засад дослідження конституційного правопорядку вимагає також усвідомлення тієї обставини, що він є особливим інституційним утворенням у правовому житті соціуму. Це не тільки реальний зріз правової дійсності як вияв «конституційності» правового регулювання суспільних відносин, але й модель утілення найвищих стандартів свободи, рівності і справедливості в наявну суспільно-правову практику. У цьому сенсі конституційний правовий порядок виступає потужним потенціалом впливу на правове життя суспільства, причому не завжди «лінійним». Позитивний вплив конституційного правового порядку ґрунтується на його відповідності ідеям верховенства права, принципам свободи, справедливості й формальної рівності. У цьому виражається його глибинна ціннісно-нормативна визначеність: розлад у конституційному правопорядку не може не мати своїм наслідком розлад у всій правовій системі суспільства. Недарма конституційні кризи мають, як правило, довготривалі та болючі для суспільства наслідки.

Конституційний порядок бачиться як феномен, що виявляє себе в різних площинах правової реальності. При цьому в найбільш загальному сенсі можна говорити про існування декількох ключових іпостасей конституційного правопорядку. У вузькому розумінні конституційний правовий порядок постає як пов'язаний з конституцією як основним законом країни «згусток» конституційно-правової матерії у вигляді конституційно-правових цінностей і принципів, норм і приписів, а також різноманітних правових актів (документальних і поведінкових) і конституційно-правових відносин між суб'єктами конституційного права. З теоретико-правових позицій тут ідеться про галузевий (конституційно-правовий) вимір правового порядку як важливий елемент у структурі галузевих сегментів правового впорядкування суспільних відносин<sup>654</sup>.

За такого підходу конституційний правопорядок має розглядатися з точки зору його формування на основі норм, принципів та цінностей конституційного права як фундаментальної галузі права. Це відкриває можливість осягнення реального стану правової впорядкованості у відповідній сфері суспільних відносин, умов і факторів формування

<sup>654</sup> Див.: Крижанівський А. Ф. Феноменологія правопорядку: поняття, виміри, типологія : монографія / А. Ф. Крижанівський. — О. : Фенікс, 2006. — С. 150.

конституційного правопорядку, форм, засобів і методів ефективного його забезпечення. Дослідження галузевих особливостей конституційного правового порядку може виявити вплив галузевого правового режиму конституційного права на формування правового порядку в цій сфері.

Попри певні відмінності змісту і форми конституцій різних держав як результату національних правових традицій і національного конституційно-правового розвитку загальними рисами конституції є визначення засад організації і функціонування державної влади та її співвідношення із суспільством. Тож, у цьому сенсі конституція визначає зміст галузевого правового порядку, який складається в результаті безпосередньої реалізації цінностей, принципів і норм основного закону, що реалізуються на засадах прямої дії конституції. Галузевий зріз конституційного правового порядку є чи не найважливішою складовою системи правого впорядкування суспільної життєдіяльності, оскільки саме державні інституції своєю поведінкою щодо точного і неухильного дотримання і виконання конституції формують наочний приклад для всіх інших суб'єктів права.

Аналіз галузевих правопорядків як методологічна процедура передбачає декілька основних етапів. По-перше, це з'ясування особливостей правової нормативності відповідної галузі права. По-друге, виявлення специфіки правових цінностей, які утворюють її смислове ядро та транслюють свій зміст на рівень відповідних галузевих правових принципів. Нарешті, по-третє, – це з'ясування змісту, форми та шляхів інституціоналізації правового режиму тієї або іншої галузі права як основи для розгортання правового порядку в індивідуальних правозначущих учинках, актах застосування та інтерпретації права. З позицій теорії сучасного правопорядку, конституційний правопорядок (у вузькому сенсі) також має розглядатися під таким само кутом зору.

Отже, розгляд конституційного правопорядку як особливого галузевого правового порядку має починатися з його нормативних засад, які впливають зі змісту конституційного законодавства. Тут доцільним є звернення до теорії правової нормативності, сучасні інтерпретації якої поступово відходять від постулатів юридичного позитивізму в бік концепцій соціальної інституціоналізації. Так, в юридичній літературі використовуваним стає поняття нормативної структури<sup>655</sup>. Поняття нормативної структури має базуватися на розумінні відмінностей між

<sup>655</sup> Див.: Бульгин Е. К проблеме объективности права / Е. Бульгин // Проблемы философии права. — 2005. — Т. III, № 1–2. — С. 7–13.



нормою права та правовою нормативністю. Останнє поняття, як справедливо підкреслює Л. І. Заморська, є набагато більш широким, оскільки охоплює не лише норми, але й інші елементи правової дійсності, які стосуються сфери належного<sup>656</sup>. Тим часом коло цих елементів правової нормативності, які при цьому не є нормами в прямому значенні, окреслити доволі складно. Наприклад, у літературі наполягається на тому, що елементами правової нормативності, окрім правових норм, є правові принципи<sup>657</sup>, правові режими<sup>658</sup>, юридичні конструкції<sup>659</sup> тощо.

Галузевий конституційний правопорядок з точки зору його нормативності безпосередньо втілює ті ідеї, які закладені в положеннях конституційного законодавства, розкриваючи його зміст. Втілюючи в собі принципи конституційного права, конституційний правопорядок тим самим націлений на розгортання в реальних конституційно-правових відносинах та інститутах основоположних демократичних ідей. Звісно, з точки зору галузевої специфіки недоцільним є розгляд конституційного правопорядку лише як стану втілення та реалізації конституційно-правових норм та принципів, адже конституційна законність та конституційний правопорядок не є тотожними явищами. Конституційна законність з легкістю може трактуватися формалістично, без виходу за межі внутрішньої нормативної структури. Саме така підміна конституційного правопорядку формальною конституційною законністю простежується в рішенні Конституційного Суду України, яким було поновлено в дії Конституцію України в редакції 1996 р.<sup>660</sup>

У той самий час конституційний правопорядок, навіть розглянутий у вузькому сенсі, має не лише нормативну, але й ціннісну природу, що зумовлює особливість його розгортання в конституційно-правові

<sup>656</sup> Див.: Заморська Л. І. *Правова нормативність та її інституціоналізація в Україні* : монографія / Л. І. Заморська. — О. : Фенікс, 2013. — С. 46.

<sup>657</sup> Див.: Горобець К. В. *Аксиосфера права: філософський і юридический дискурс* : монографія / К. В. Горобець. — О. : Фенікс, 2013. — С. 122-139.

<sup>658</sup> Див.: Богущкий П. *Правовий режим: методологічні рівні дослідження* / П. Богущкий // *Право України*. — 2013. — № 1-2. — С. 317-322.

<sup>659</sup> Див.: Мильков А. В. *К вопросу о понимании юридических конструкций* / А. В. Мильков // *Пробелы в российском законодательстве*. — 2011. — № 3. — С. 114-118.

<sup>660</sup> Див.: *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) від 30 вересня 2010 р.* // *Офіц. вісник України*. — 2010. — № 72/1. — Ст. 2597. — (Спец. вип. — № 77).

режими. А. Р. Крусян уважає, що сучасний конституціоналізм постає як публічно-правова система конституційної організації сучасного суспільства, тобто конституціоналізм є сукупністю принципів, методів, інституційних та правових механізмів, що використовуються з метою обмеження влади держави як протилежність свавільному правлінню та необмеженій владі<sup>661</sup>. Конституційний правопорядок, як видається, є феноменом, що має конституціоналізм як одну зі своїх складових. Конституційний правопорядок як специфічний галузевий правопорядок є сенс розглядати як відносно усталену картину конституційно-правової реальності, що ґрунтується на сформованих у ній цінностях та виявляє себе як правова передбачуваність, визначеність та упорядкованість конституційно-правових інститутів, функціонування надійних гарантій реалізації прав та інтересів особи, ефективного функціонування інституцій громадянського суспільства і механізмів державної влади.

Разом із тим конституційний правовий порядок, як уявляється, за своєю значущістю і місцем у системі правового впорядкування суспільної життєдіяльності виходить далеко за межі тільки як галузевого різновиду правового порядку. Це визначається не тільки провідним місцем конституційного права в системі національного права, але й значущістю сфери суспільних відносин, які регулюються конституційною ціннісно-нормативною системою, та її впливом на все правове життя соціуму.

Феномен конституційного правового порядку має підстави пов'язуватися з функціонуванням конституційної держави як такої, де не тільки формально проголошується і приймається Конституція, але й реально забезпечується впорядкування державної влади на конституційних засадах. Конституційною є держава, влада в якій обмежена нормами Конституції і діє на засадах розподілу влад, народного суверенітету та верховенства права. Появившись у суспільно-політичній практиці в процесі ліберально-демократичних революцій XVIII–XIX століть, «класична» конституційна держава мала діяти на засадах визнання конституції основним законом держави (верховенства конституції), а її гарантом – парламенту, який посідає чільне місце в системі розподілу влад. Необхідною ознакою конституційної держави визнавалося також функціонування значною мірою незалежного від центральної влади місцевого самоврядування.

<sup>661</sup> Див.: Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм : монографія / А. Р. Крусян. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — 560 с.

Загальний конституційний правовий порядок формується як результат втілення конституції в принципи, норми і приписи всіх галузей права країни та у виникаючу на цій основі правову активність суб'єктів права. У цьому сенсі конституційні положення пронизують всю правову матерію суспільства і є конституційним каркасом загальносуспільного правового порядку.

Утвердження засад конституційної держави створило передумови до проголошення і практичного втілення ідей правової держави, концепції якої є домінуючими в сучасних умовах, хоч очевидно (попри певні відмінності цих теоретичних конструкцій): правова держава *a priori* не може бути неконституційною, оскільки правова держава є результатом інституціоналізації конституції, її втіленням у конституційно-правовій практиці. Тому категорії конституційного правового порядку органічно впливають як із концепції конституційної, так і правової держави. Тож, як відомо, конституція містить правові засади всієї правової системи суспільства, а відтак, конституційний правовий порядок пронизує всю систему правового впорядкування суспільної життєдіяльності й у такому аспекті виступає вже як конституційний правовий порядок у широкому розумінні.

Володіючи власним інституціональним статусом у правовому житті суспільства, конституційний правовий порядок установить собою реальний, наявний зріз правової дійсності. Це означає, що конституційний порядок існує «тут і тепер», він може характеризуватися різними станами досконалості, проте в сучасному цивілізованому суспільстві його необхідність і потреба є незаперечними. Це свідчить про притаманність конституційному правовому порядку такої важливої його риси, як наявність. У ситуаціях, коли конституційний правовий порядок порушується чи не забезпечується належним чином і тоді йому є властивою нестабільність і неміцність, надлишкова підданість негативному впливу правопорушень, злочинності, неправових тіньових практик, порушень законності органами держави, зловживань владними повноваженнями тощо, розвиток суспільства піддається серйозним загрозам, а відтак, вимагає мобілізації громадянського суспільства і державних інституцій для відновлення конституційного устрою.

Конституційний правовий порядок у системі правового порядку суспільства характеризується певними атрибутами, які характеризують його як особливий соціально-правовий феномен. Атрибути – невід'ємні властивості конституційного правового порядку, які вирізняють його із середовища інших правових порядків (адміністративного, трудового, цивільно-правового та ін.).

Першим, визначальним атрибутом конституційного правового порядку є наявність конституції (основного закону) як визначального джерела і нормативної моделі правового впорядкування суспільної життєдіяльності. Наявність конституції як особливого нормативно-правового акта, що визначає засади соціального, економічного та політичного ладу, є передумовою конституційного правового порядку. Його змістовну характеристику розкрив Іммануїл Кант, категоричний правовий імператив якого «дій так, щоб вільний прояв твоєї волі був сумісним зі свободою кожного відповідно до загального закону свободи» орієнтує конституційний правовий порядок на забезпечення можливості найбільшої особистої свободи людей у суспільстві, у наданні їй необхідної якості, коли простір для людської активності узгоджується з розумом, духовними цінностями і – що не менш важливо – з активністю всіх інших людей, всього людського співтовариства. Конституція в сучасному суспільстві є якраз цим кантівським єдиним законом свободи, якому підвладні всі громадяни як первинні суб'єкти конституційного права.

Тут варто підкреслити ту важливу обставину, що писана Конституція не є обов'язковою вимогою конституційного правопорядку. Основний закон є збірним, у чомусь метафоризованим поняттям, оскільки воно базується на широкому розумінні закону. За вузького підходу можна говорити про закон як про нормативно-правовий акт, що приймається у встановленому порядку та регулює найважливіші сфери суспільного життя. За широкого підходу закон – це не лише нормативно-правовий акт, він може мати й інші форми свого існування. Так, для сім'ї загального права, а також міжнародної правової системи розмежування понять «право» та «закон» не має значення. Обидва поняття позначаються терміном «*law*» як інтегративного поняття, що поєднує все діюче право, а специфічний термін «*act*» появляється лише тоді, коли йдеться про конкретний законодавчий акт. У той самий час закон не має для цих правових систем першочергового значення. Більше того, «*law*» – це і закон, і звичай, і прецедент, і загальні принципи права<sup>662</sup>, тобто вся система нормативів, що існують як в позитивному праві (законодавстві, договорах та прецедентах), так і в правосвідомості (загальні принципи права, першочергові правові цінності). «*Law*», таким чином, – це вся догма права. Це дозволяє конституційному правопорядку існувати навіть у тих суспільствах, де відсутня суто

<sup>662</sup> Див.: Тарасенко В. Г. Постулати права : монографія / В. Г. Тарасенко. — М. : Городец, 2009. — С. 101.

європейська традиція конституціоналізму, пов'язана зі створенням спеціального нормативно-правового акта, який установлює принципи організації держави, її обов'язки перед громадянами тощо.

Ще одним атрибутом конституційно-правового порядку необхідно визнати усталення в суспільстві конституційно-правової сфери, тобто системи суспільних відносин, які викликаються до життя потребами політико-правового розвитку соціуму і потребують конституційного правового регулювання та реалізації в процесі суспільної практики. Це означає, що конституційний правовий порядок існує не як декларативний концепт ідеологізованої свідомості, а як реальний процес конституційного буття на засадах верховенства права.

Конституційний правопорядок, таким чином, виникає та формується внаслідок фрагментації права, яка може мати багато наслідків та вимірів. Однак варто зазначити, що утворення конституційно-правової сфери як особливої частини, сектора правового буття, що виступає онтологічною основою конституційного правопорядку, є результатом лише галузевої фрагментації права. Тут у силу вступає велика кількість факторів, що пов'язані з неоднорідністю правового впливу на суспільні відносини, на внутрішню правову диференціацію методу правового регулювання тощо. Автономізація конституційно-правової сфери та утворення на її основі конституційного правопорядку є одночасно процесом становлення конституційного права як фундаментальної основи правової системи.

Важливим атрибутом конституційного правового порядку слід визнати розвинену систему конституціоналізму – теорію і практику конституційного життя і розвитку суспільства. Взагалі, конституційний правовий порядок органічно пов'язаний зі всією системою конституціоналізму, яка склалася в суспільстві, – з поширеними тут конституційними доктринами, ідеями і цінностями, з домінуючими в соціумі конституційно-правовими знаннями, уявленнями, настановами, емоціями і почуттями (конституційно-правова свідомість), конституцією як основним законом та іншими конституційно-правовими актами, а ще — з практикою реалізації конституційного права державними інституціями, громадськими об'єднаннями і громадянами.

Наступним атрибутом конституційного правового порядку є його іманентний інституційний зв'язок із громадянським суспільством. Конституційний правовий порядок – не просто сукупність конституційно-правових відносин (хоч і в такому розумінні проглядається «організованість і правильність» цих відносин). Розгляд конституційного правового порядку як системи конституційно-правових від-

носин (так само як і системи правомірної конституційної поведінки тощо) ігнорує наявність у нього власної правової субстанції, яка створюється в результаті реалізації права і встановлення в суспільстві правового клімату, в якому домінує організованість, упорядкованість, передбачуваність правомірної поведінки і правових відносин. Це забезпечує певну якість усієї правової сфери суспільного життя, її внутрішню єдність і узгодженість.

Саме тому конституційний правовий порядок як особлива правова субстанція підтримується інститутами громадянського суспільства і забезпечується державою. Як відомо, зовсім не всі норми права реалізуються повсюдно, нерідкі й відступи від вимог правових норм, правопорушення. Тому необхідно розрізняти реально існуючий конституційний правовий порядок (підсумок конституційно-правового регулювання) і конституційний правовий порядок, до досягнення якого прагнув законодавець на тому чи іншому етапі розвитку суспільства (мета правового регулювання). Перший залежить від стану суспільних відносин у конкретних умовах, рівня політичної і правової культури суспільства, стану ціннісно-нормативної складової правової системи та ін. Отже, конституційний правовий порядок має не тільки якісні, а й кількісні характеристики. Тому не випадково у сфері функціонування держави можна відзначити напрями діяльності із зміцнення (вдосконалення, забезпечення, охорони) конституційного правового порядку.

Окрім атрибутів конституційного правопорядку варто говорити також про його принципи. До принципів конституційного правового порядку слід уважати належними ті основоположні ідеї, вихідні положення, відповідно до яких тільки й може формуватися і забезпечуватися цивілізований і стабільний конституціоналізм.

Ключову роль відіграє такий принцип конституційного правопорядку, як його визначеність. Конституційний правовий порядок базується на формалізованих правових приписах, реалізація яких і забезпечує визначеність правових відносин. Цим він відрізняється від системи відносин, що виникають у результаті дії інших соціальних норм, де відсутні чіткі формальні орієнтири. Конституційно-правова визначеність є ключовою запорукою стабільного розвитку суспільства, а в тих випадках, коли конституційно-правові норми виявляються невизначеними в контексті конкретної юридичної ситуації, вступає в силу правило інтерпретаційної заповненості, реалізацію якого має забезпечувати Конституційний Суд України.

Системність є принципом організації будь-якого правопорядку, і конституційний тут не може бути винятком. Конституційний правовий

порядок не є сукупністю одиничних, розрізнених актів поведінки, різних правовідносин. Це система зв'язків і відносин, яка заснована на єдиній сутності права, пануючій у суспільстві формі власності, системі економічних відносин і забезпечується не тільки силою цілісної державної влади, а й потужним впливом ідеології та діяльності організацій громадянського суспільства. Системність явища також передбачає, що кожна система має свій змістовний центр, певне структуроутворююче начало (властивість чи відношення), на основі якого й утворюється ця система. У разі з конституційним правопорядком таким началом має служити гуманізм як вихідна ідея європейської правової традиції, частиною якої є й українська правова система.

Підтримка з боку громадянського суспільства та державна забезпеченість є одним із основоположних принципів сучасного конституційного правопорядку, що виражає суспільно-державний конституційний симбіоз. Існуючий конституційний правовий порядок потребує, насамперед, підтримки з боку суспільства і таких його головних інститутів, як громадянське суспільство і держава. Не випадково однією з основних функцій держави є охорона існуючого конституційного правового порядку. Однак без участі в цьому громадянського суспільства держава схильна до встановлення переважно формального правопорядку, його зведення до простої конституційної законності.

Стійкість є властивістю конституційного правопорядку, який суттєво відрізняє його від багатьох інших існуючих правопорядків, які в наш швидкоплинний час стають дедалі більш рухомими та мінливими. Конституційний правопорядок виникає на основі конституційного права і забезпечується за допомогою максимально ефективних інститутів. Стійкість конституційного правопорядку має декілька вимірів: 1) статична стійкість, що пов'язана зі станом рівноваги інфраструктури конституційного правового порядку; 2) функціональна стійкість, коли функції, властиві конституційному правовому порядку, послідовно та ефективно реалізуються; 3) динамічна стійкість, що поєднує в собі дві попередні та полягає в забезпеченні належного рівня стабільності конституційного правового порядку.

Єдність правового порядку сьогодні є надактуальним принципом для збереження цілісності української держави. Заснований на єдиній системі ціннісно-нормативних вимог, що забезпечується єдністю державної діяльності і правової політики, конституційний правовий порядок – один на території всієї країни. Всі його складові рівною мірою гарантуються державою, будь-які його порушення вважаються правопорушеннями і припиняються державним примусом. На превеликий



жаль, конституційний правопорядок в Україні сьогодні не відповідає принципу стійкості, що є наслідком як внутрішніх політико-економічних проблем, так і агресією з боку сусідньої країни.

Наш час характеризується тим, що елітарність конституційних знань, їх «належність» до вузьких кіл фахівців-конституціоналістів, політиків тощо досить активно доповнюється поширенням конституційних ідей у широкому суспільному загалі, спричинюючи тенденцію до розширення впливу суспільної конституційної правосвідомості на процеси правового буття соціуму. Особливу роль тут відіграють інституції громадянського суспільства, які помітно посилюють свій вплив на конституційний процес у нашій країні.

Важливим компонентом конституційно-правової свідомості необхідно визнати сформований у суспільстві образ конституційного правового порядку. Ця категорія характеризує загальне бачення, «контурне сприйняття» феномена конституційного правового порядку різними соціальними акторами – індивідами, соціальними групами, громадськими і політичними об'єднаннями тощо. Образне сприйняття цього феномена сприяє виробленню загального уявлення про природу, призначення, функціонування конституційного правового порядку і тому є важливою передумовою, необхідною «сходинкою» в процесі осягнення окремою особою, групами людей і суспільством цього важливого правового явища. Образ конституційного правового порядку як відображення у свідомості явищ об'єктивної дійсності<sup>663</sup> – це результат і ідеальна форма відбиття стану конституційно-правової впорядкованості суспільного буття у свідомості людини, що виникає в умовах суспільно-правової життєдіяльності на основі та у формі властивих конституційному праву цінностей, принципів, норм і приписів.

З боку почуттєвого пізнання конституційного правового порядку його образ живиться правовими відчуттями, сприйняттями та уявленнями, а з боку логічного мислення – правовими поняттями, міркуваннями та висновками. Своєрідність образу конституційного правового порядку полягає в тому, що він виступає суб'єктивною, ідеальною формою відображення реально усталеного в суспільстві стану конституційно-правового впорядкування його життєдіяльності й у цьому сенсі виступає як вторинний щодо цієї суспільно-правової (конституційної) реальності. Разом із тим і сам образ конституційного правового порядку виступає не тільки самостійною правовою реаль-

<sup>663</sup> Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доп.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. — С. 815.

ністю як факт правової свідомості окремої людини чи цілого суспільства, але і як потужний фактор, що відіграє активно-дієву роль у поведінці людини, об'єднань людей і суспільства в цілому в конституційно-правовій сфері. Отже, усталений, надійно забезпечуваний конституційний правовий порядок інерційно та через зворотний зв'язок справляє впорядковуючий вплив на поведінку суб'єктів права, виконує функцію управління вчинками людей і їх спільнот у конституційно-правовій царині.

Образ конституційного правового порядку в суспільній свідомості може відрізнятися від офіційної його картини, котра формується на підставі офіційних даних про стан реалізації конституційного права суб'єктами правовідносин, про стан правозастосовної діяльності й також – про стан правопорушень конституційних прав і свобод особи в суспільстві. Офіційні характеристики конституційного правового порядку, звичайно ж, тяжіють до того, щоб картина правового порядку виглядала кращою. Громадяни, а відтак і суспільство в цілому, сприймають конституційний правовий порядок як той реальний стан оточуючого їх життєвого правового простору, що характеризується певними якостями впорядкованості, організованості, передбачуваності, безпечності людського існування, що має гарантуватися саме конституційно-правовими засобами. У сучасних умовах важливим показником конституційного правового порядку виступають його відповідність міжнародним стандартам, а також – практиці Європейського Суду з прав людини.

Ще одним важливим фактором формування суспільного образу правового порядку виступає авторитет конституції, розуміння людьми її соціальної і особистісної цінності та дійсного потенціалу щодо забезпечення прав і свобод людини. Тому політичні маніпуляції з Основним Законом, які спостерігаються в діях української влади, завдають величезної шкоди всьому конституційному устрою, бо підривають віру суспільства в надійність конституційного гарантування правового порядку. Така ситуація підживлює і так поширений у нашому суспільстві правовий нігілізм та інституціоналізує ще більш небезпечне явище – правовий цинізм<sup>664</sup>.

Образ конституційного правового порядку існує й у професійній свідомості вчених-юристів і юристів-практиків, політичних і держав-

<sup>664</sup> Див.: Крижановський А. Ф. Правовий цинізм у юридичній сфері / А. Ф. Крижановський // Правове життя сучасної України : тези доп. міжнар. наук. конф. проф.-викл. і аспірант. складу, 21–22 травня 2010 р., м. Одеса. – О. : Фенікс, 2010. — С. 64-66.

них діячів. Саме бачення конституційного правового устрою, порядку і розвитку правовою і політичною елітою країни має бути серцевиною суспільних уявлень у цій царині.

У найширшому сенсі відмічене означає, що правовий порядок своїм підґрунтям має конституційно-правову культуру соціуму, що й характеризує таку його рису, як ґрунтованість на конституційно-правовій культурі суспільства. Цей зв'язок виявляє себе в досконалості конституційного правового порядку, коли він заснований на розвиненій правовій культурі соціуму. І навпаки, деформації правової свідомості (правовий нігілізм, правовий ідеалізм, інфантилізм чи цинізм), недосконалість конституційно-правової ціннісно-нормативної бази чи практики конституційної правореалізації та правозастосування вкрай негативно позначаються на наявному стані конституційного правового порядку.

Необхідно також розрізнати такі категорії, як правова (законодавча) модель конституційного правового порядку і реальний стан конституційного правового порядку, який формується в правовому житті суспільства. Правова модель конституційного правового порядку закріплюється конституцією країни як суспільно необхідна система правової поведінки і правових відносин відповідних соціальних і владних суб'єктів. Так, Конституція України закріплює вихідні положення про характеристики України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави (ст. 1), суверенітет якої поширюється на всю її територію (ст. 2), основні засади взаємовідносин між людиною і державою (ст. 3), республіканізм (ст. 5), поділ державної влади (ст. 6), гарантування місцевого самоврядування (ст. 7), принцип верховенства права (ст. 8), державна мова (ст. 10), гарантування права власності (ст. 13), ґрунтування суспільного життя в Україні на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності (ст. 15). Стаття 19 встановлює, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Статті 21–68 закріплюють права, свободи та обов'язки людини і громадянина, ст.ст. 69–74 – виборчу систему і проведення референдуму, ст.ст. 75–131 – статус і повноваження Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України та інших органів виконавчої влади, прокуратури України, системи правосуддя. Також Конституція України закріплює

територіальний устрій (ст.ст. 132–139), місцеве самоврядування (ст.ст. 140–146), статус і повноваження Конституційного Суду України (ст.ст. 147–153) та порядок унесення змін до Конституції України (ст.ст. 154–159). Зміст цих конституційних норм у сукупності складає цілісну «модельну картину» конституційного правового порядку в Україні, яка так чи інакше відбивається в суспільній свідомості й стає образом, згідно з яким надалі здійснюється правозначуща поведінка суб'єктів права, розвиваються правові відносини, формується цілісна картина (але вже дійсна, наявна) конституційного правового впорядкування суспільного життя.

Законодавча модель конституційного правового порядку відображається в суспільній свідомості, стверджується у свідомості окремих суб'єктів і людських спільнот як конституційно-правові ідеї, уявлення, знання, настанови, переконання, почуття та емоцій, які формуються протягом певного часу і продовжують існувати в суспільній свідомості й після змін Конституції. Тому важливо розуміти, що маніпуляції з текстом Конституції, непродумані зміни її норм на потребу політичній ситуації розмивають цю необхідну ідеологічну і психологічну основу конституційного правового порядку. Конституційний правовий порядок як легальний, офіційно змодельований конституційно-правовими цінностями, принципами, нормами і приписами порядок поведінки і відносин суб'єктів конституційного права є несумісним з тіншовими неправовими практиками та засобами вирішення правових конфліктів, тиском на Конституційний Суд, маніпуляційними інтерпретаціями конституційних норм тощо.

Отже, у широкому сенсі конституційний правопорядок має розглядатися як нормативно та інституційно оформлена правова структура, що виражає фундаментальні ціннісні засади функціонування правової системи, механізму державної влади та громадянського суспільства та формується за рахунок розгортання практики конституціоналізму.

Виявлення специфіки конституційного правопорядку є неможливим без урахування його структури. Структура конституційного правопорядку має вертикальну та горизонтальну будову.

Вертикальний зріз структури конституційного правопорядку характеризує стан конституційної вертикалі влади, відповідність закладеним у конституції принципам організації державної влади реальних відносин між різними рівнями державних органів. У такому сенсі конституційний правовий порядок пронизує всю конструкцію державної влади зверху донизу і навпаки, скріплюючи механізм держави єдиним

порядком його функціонування на засадах діючої конституції. Вертикальна ж структура конституційного правопорядку включає в себе також важливий аспект деконцентрації та децентралізації державної влади, чому сьогодні приділяється багато уваги. Так, фахівці стверджують, що децентралізована влада є набагато більш ефективною з цілої низки причин. По-перше, децентралізація дозволяє функціонально «розвантажити» центральну владу з тим, аби вона максимально ефективно виконувала ті завдання, що мають загальнодержавне значення. По-друге, місцева влада, отримуючи фінансову самостійність, здатна враховувати обставини регіонального та місцевого правового порядку, ухвалюючи рішення локального значення<sup>665</sup>. У сучасних публікаціях висловлюються також доволі оригінальні та не позбавлені сенсу ідеї, що суб'єктами децентралізації державної влади на основі сучасної управлінської парадигми мають бути не регіони, а міста<sup>666</sup>.

Вертикальна структура конституційного правопорядку має, як правило, суб'єктний характер. Особливо це стосується виконавчої влади, яка, за влучним висловом О. Гамільтона, має у своїх руках меч<sup>667</sup>, тобто концентрує у своїх руках найбільш широкий набір важелів впливу на правову систему та державний механізм. Часто конституційний правопорядок залежить саме від того, наскільки чітко та несуперечливо виписані основні положення щодо системи стримувань і противаг у суб'єктній системі держави. У цьому зв'язку часто висловлюється думка, відповідно до якої Конституція України 1996 року була більш вдалою саме з точки зору втілення ідеї стримувань і противаг, аніж Конституція в редакції 2004-го та, відповідно, 2014 року<sup>668</sup>. Це пов'язано з тим, що перехід до парламентсько-президентської моделі республіки з очевидним підвищенням політичної та управлінської ваги Прем'єр-міністра України містить у собі прихований конфлікт між головою Уряду та Президентом. Зокрема, це свого часу вже призвело до систем-

<sup>665</sup> Ганущак Ю. Децентрализация: проект закрывается? [Електронний ресурс] / Юрий Ганущак // Зеркало недели. — Режим доступа : [http://gazeta.zn.ua/internal/decentralizaciya-proekt-zakryvaetsya\\_.html](http://gazeta.zn.ua/internal/decentralizaciya-proekt-zakryvaetsya_.html)

<sup>666</sup> Мельничук О. С. Міська правова система: поняття та структура : монографія / О. С. Мельничук. — О. : Фенікс, 2014. — С. 137-158.

<sup>667</sup> Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея / пер. с англ. ; под общ. ред., с предисл. Н. Н. Яковлева ; коммент. О. Л. Степановой. — М. : Прогресс : Литера, 1994. — С. 212.

<sup>668</sup> Даниляк О. Порівняльний аналіз механізмів стримувань і противаг між Президентом, парламентом та Урядом України у владних моделях 1996 та 2004 років / Олександр Даниляк // Вісник Нац. акад. держ. упр. — 2011. — Вип. 25. — С. 174-181.

ної політичної кризи 2005 року, що мало наслідком цілу низку проблем, у тому числі у сфері конституційного правопорядку.

Ключовим принципом, що визначає вертикальну структуру конституційного правопорядку, є принцип народовладдя. Його фундаментальність виражається в тому, що народ є носієм влади, а отже, первинним суб'єктом, щодо якого держава завжди є конвенційно визнаним суб'єктом. Таку точку зору висловлює, зокрема, З. М. Юдін. Він уважає, що такі первинні суб'єкти права, як індивід, народ тощо, є правосуб'єктними *a priori*, тоді як держава вимагає факту визнання, тобто її правосуб'єктність є умовною<sup>669</sup>. Якщо екстраполювати цю ідею на площину структури конституційного правопорядку, то виявляється, що з точки зору суб'єктності різні елементи механізму держави, особливо на найвищому рівні управління, відзначаються за своїм статусом. Органи представницького типу (перш за все це Верховна Рада України) з точки зору структури конституційного правопорядку є більш суб'єктними, ніж органи, що не мають представницького статусу (наприклад, Кабінет Міністрів України). З цих позицій стає зрозуміло, що під час революційних зимових подій 2013–2014 років формування у Верховній Раді України нової більшості та ухвалення нею безпрецедентного рішення щодо самоусунення Президента України було не підривом конституційного правопорядку, а радше його відновленням, що виражалось у використанні народом свого права на революцію. На думку С. П. Погребняка та О. О. Уварової, це право не є абсолютним, оскільки його межі окреслені чотирма принципами: принцип демократії, принцип пропорційності, принцип справедливої причини та принцип розрізнення<sup>670</sup>. У той самий час реалізація цього права є проявом вертикальної структури конституційного правопорядку, оскільки його суб'єктною основою є народ України.

Горизонтальний зріз структури конституційного правопорядку характеризує стан правової впорядкованості всіх компонентів регулювання конституційно-правової сфери: загальні засади соціального, економічного, політичного та правового устрою; права, свободи та

<sup>669</sup> Юдін З. М. Державний суверенітет і процеси контрактивізації правової сфери / З. М. Юдін // Державний суверенітет, національна безпека і світовий правопорядок в історико-правовому вимірі : матеріали XXXI Міжнар. іст.-правової конф., 27–30 листопада 2014 р. — Київ ; Ужгород : Говерла, 2014. — С. 215–220.

<sup>670</sup> Погребняк С. П. Сопротивление угнетению. Восстание. Революция (теоретико-правовой анализ в свете доктрины прав человека) / С. П. Погребняк, Е. А. Уварова // Право і громадянське суспільство. — 2013. — № 2. — С. 55.

обов'язки людини і громадянина; виборча система та референдум; конституційний статус і повноваження Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України та інших органів виконавчої влади; засади правосуддя; основи територіального устрою України та місцевого самоврядування; правовий статус та повноваження Конституційного Суду України та ін.

Специфіка горизонтальної структури правового порядку знаходить своє відображення у формуванні спеціального законодавства, яке продовжує та логічно доповнює ті розділи Конституції, які націлені на регулювання певної групи правових відносин та станів. Показово, що в деяких країнах значущість питань, які потребують конституційно-правового регулювання, підкріплюється особливим статусом законів, якими вони регламентуються. Зокрема, йдеться про конституційну практику та традицію Франції, а також її колишніх колоній. Відповідно до них, законодавче регулювання тих аспектів суспільно-політичного життя, яке розглядається як таке, що продовжує або конкретизує положення конституції, має здійснюватися виключно органічними законами, які мають особливий статус, процедуру ухвалення та зміни. У більшості випадків йдеться про закони, які визначають повноваження та конституційний статус окремих вищих органів державної влади. Органічні закони, як правило, розглядають як ознаку романського правового стилю, оскільки для германського правового стилю конституційно-правове регулювання здійснюється ординарними законами. Тим часом і в Україні появляються дослідження, присвячені перспективам органічного конституційно-правового регулювання<sup>671</sup>. Існування органічних законів створює ніби «невидиме поле» довкола конституції, ще більшою мірою автономізуючи конституційний правопорядок не лише від інших галузевих правопорядків, але й у системі національного правопорядку.

У горизонтальній структурі конституційного правопорядку варто виділяти змістовні блоки, або «згустки», конституційно-правового регулювання та сфери людської діяльності. Тут варто підкреслити, що, незважаючи на горизонтальну будову конституції як фундаменту конституційного правопорядку, різні її розділи мають різне значення та статус у суспільстві. У будь-якому разі завжди можна говорити про існування відповідної ієрархії всередині конституційно-правового регу-

<sup>671</sup> Кириченко О. М. Органічні закони в системі законодавства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / О. М. Кириченко. — К., 2009. — 19 с.



лювання, хоча з нормативної точки зору це може бути не так. Нерівномірність такого горизонтального виміру структури конституційного правопорядку виражається хоча б у тому, що внесення змін до окремих розділів конституції здійснюється за ускладненою процедурою, що демонструє більш високу їх значущість.

Горизонтальна структура конституційного правопорядку також тісним чином пов'язана з його інфраструктурою. Важливо враховувати, що конституційний правовий порядок існує не тільки в цінностях, нормах і поведінці, а й у механізмі, який організаційно відокремлений від окремих осіб. Саме тому з цих позицій конституційний правовий порядок виражається у своїй інфраструктурі. Інституційність правового порядку демонструє його внутрішню цілісність, яка виражається в успішному виконанні своїх завдань інфраструктурою правового порядку. Важливо зауважити, що інституційний вимір правового порядку не може обмежуватися розглядом державної правоохоронної системи, а також інститутів, пов'язаних із забезпеченням правового порядку. Тут важливо розуміти, яким саме чином діє правовий порядок, у яких формах він існує і які цілі має за мету. Інституційна характеристика правового порядку зазвичай пов'язується зі специфікою та організацією системи органів охорони правового порядку, але, на наше переконання, має розглядатися в більш широкому контексті, оскільки правовий порядок та охорона правового порядку не є тотожними категоріями.

Інфраструктура конституційного правопорядку пов'язана не стільки з функціонуванням органів конституційного контролю, скільки з усією тією сукупністю актів правозначущої поведінки, які інституціоналізують конституційний правопорядок в усіх сферах його розгортання: від прав людини і громадянина до територіального устрою. Таким чином, конституційний правопорядок, хоч і є самовідновною системою, він усе ж іноді вимагає залучення зовнішніх сил, які би долили життєвої енергії його змісту.

Змістовна характеристика конституційного правопорядку безпосередньо пов'язана з проблематикою його експліцитності, вираженості в реальному правовому житті суспільства. Тому конституційний правовий порядок як складне явище характеризується не тільки його формальними властивостями, але і наповненням його правової «оболонки» певним змістом. Зміст конституційного правового порядку залежить не тільки від власне юридичних його джерел і детермінант, а й від того, як юридичний його зміст заломлюється і втілюється в соціальних процесах і механізмах. Тому в змісті конституційного правового порядку є сенс розрізняти правову і соціальну складові.

Правовий зміст конституційного правового порядку характеризується тим, які ціннісно-нормативні підстави служать його базою – рівень конституційної правової практики, стан правової системи та відповідність тенденцій її розвитку конституційно-правовим засадам, відповідність актів реалізації та застосування принципам верховенства права та правової держави. Особливо важливим змістовним компонентом конституційного правового порядку є юридична (що належить до компетенції державної влади) забезпеченість конституційного правового порядку – рівень професійної та компетентної культури правотворців, незалежність та кваліфікованість суддів Конституційного Суду України, якість нормативної бази, ефективність офіційної інституційної системи підтримки та забезпечення конституційного правового порядку та ін.

Соціальний зміст конституційного правопорядку характеризується рівнем реального втілення цих ціннісно-нормативних настанов, принципів і норм у повсякденну практику конституційного життя суспільства. Соціальний зміст конституційного правового порядку, з одного боку, виявляється в тому, наскільки реальна життєдіяльність суспільства відповідає закладеним у конституційному праві ціннісно-правових підставам. А з іншого – він свідчить про те, наскільки суспільство схильне до системи офіційного конституційно-нормативного регулювання і як воно саме нівелює його недосконалість. Соціальний стан конституційного правового порядку має відстежуватися державними організаціями та інститутами громадянського суспільства з метою формування і коригування правової політики у сфері забезпечення конституційного правового порядку. Тут показовим є посилення впливу громадських інституцій на забезпечення конституційного правопорядку. Так, активісти громадського руху «Чесно» регулярно стежать за відповідністю податкових декларацій реальним витратам вищих посадовців держави, фіксують факти порушення процедури голосування, виявляють аспекти реалізації передвиборних програм депутатів та партій. Це, звісно, дозволяє говорити про суспільну детермінацію конституційного правового порядку.

Системність змісту конституційного правового порядку поряд з іншим передбачає і його внутрішню структурованість. Як будь-яке складне явище, правовий порядок передбачає наявність елементів, без яких його формування і функціонування як цілісної системи неможливо. Категорія змісту конституційного правопорядку є, безумовно, складною та багаторівневою. Його наповнення нормативами, цінностями, актами поведінки тощо безпосередньо залежить від того комп-

лексу функцій, який він виконує. Функцію не можна плутати з причиною, оскільки, за твердженням Н. Лумана, функція – це структура, що уможливорює організацію порівняльних ситуацій між рівнозначними діями<sup>672</sup>. Таке раціональне визначення функції будь-якої соціальної системи стосовно правового порядку може розшифровуватися таким чином: функція будь-якого правового порядку – це його націленість на підтримку належного в суцюзому. Конституційний правопорядок тут посідає особливе місце, оскільки його зміст більшою мірою перебуває якраз у сфері належного, яка часто за багатьма властивостями контрастує із суцюзим, що веде до підриву легітимності конституційного правопорядку. Однак така підтримка належного в суцюзому виражається в багатьох різних функціях правового порядку. Можна говорити про шість основних функцій правового порядку: стабілізаційну, правокорекційну, ціннісно-орієнтаційну, виховну, обмежувальну та потребову<sup>673</sup>. При цьому функціональність правового порядку має схильність до самовідтворення, тобто рекреація відповідних інституціональних компонентів правового порядку теж є його функцією.

Виконання зазначених функцій вимагає відповідної інституціалізації, створення відповідних блоків, згустків правового порядку, що відповідно реалізують його функції. Стабілізаційна функція, яку за великим рахунком можна вважати генеральною функцією правового порядку, охоплює весь правовий порядок як суцільний суспільний інститут. З позицій структурно-функціонального підходу, правовий порядок є втіленою стабільністю, а конституційний правопорядок у цьому контексті є ще й запорукою майбутньої стабільності. При цьому слід зазначити, що всі інші функції правового порядку спрямовані на підтримку цієї стабільності. Тоді інститутом ціннісно-орієнтаційної функції слід вважати ієрархію цінностей правової сфери, інститутом обмежувальної та виховної функції правового порядку є суспільні механізми його охорони (правоохоронні органи, правозахисні органи та суспільна думка про право), інститутом потребової та правокорекційної функцій – правове життя<sup>674</sup>.

<sup>672</sup> Луман Н. «Что происходит?» и «Что за этим кроется?». Две социологии и теория общества / Н. Луман // Теоретическая социология : антология. – М. : Книжный дом «Университет», 2002. – Т. 2. – С. 320.

<sup>673</sup> Крижанівський А. Ф. Правовий порядок в Україні: витоки, концептуальні засади, інфраструктура : монографія / А. Ф. Крижанівський. – О. : Фенікс, 2009. – С. 261-262.

<sup>674</sup> Арабаджи Н. Б. Аксиологія сучасного правового порядку : монографія / Н. Б. Арабаджи. — Херсон : Олді-плюс, 2014. — С. 77-84.

Виходячи з уявлень про функціональну характеристику конституційного правопорядку, можна говорити про те, що його зміст визначається формуванням чотирьох «пластів»: ціннісного, нормативного, реалізаційного та інституційного.

Ціннісний пласт конституційного правопорядку характеризує його ідейно-аксіологічну основу, тобто ту систему ідеологічних та ціннісних координат, у рамках яких формується і відтворюється домінуючий у соціумі образ правового впорядкування організації публічної влади, засад і принципів її функціонування та відносини суспільства й особи. Ціннісне підґрунтя конституційного правопорядку може бути єдиним, таким, що містить у собі несуперечливі, органічно пов'язані компоненти, які утворюють довершену ціннісну систему правового порядку. Така система формується в процесі сталого правового розвитку на основі опанування кожним наступним поколінням суспільства правовими традиціями і здобутками поколінь минулих. У разі порушення цієї лінії відбувається розмивання легітимності конституції, поступова руйнація конституційного правопорядку. На цю хиткість ціннісного змісту конституційного правопорядку, зокрема, звертає увагу Ю. М. Оборотов. Він пише, що вибрана в Україні стратегія правової політики на широке використання законодавчого права і кодифікації, з поєднанням із міфами про народовладдя, правову державу, пряму дію закону і низку інших, вже спричинила падіння рівня легітимності правової системи. До того ж легковажне ставлення в політиці й засобах масової інформації до такого фундаментального акта, як Конституція України, по суті, підвело соціум до антиконституційного емоційного стану<sup>675</sup>.

Як зазначає А. Р. Крусян, аксіологічний вимір українського конституціоналізму розкривається через аналіз цінностей конституціоналізму, які за своїм змістом належать до конституційних цінностей, що складають предмет конституційної аксіології<sup>676</sup>. У сучасній конституційно-правовій науці немає уніфікованого підходу щодо визначення природи (сутності) та відповідного поняття конституційних цінностей. Для з'ясування цих питань потрібно звернення до концепції

<sup>675</sup> Оборотов Ю. Н. Апология права / Ю. Н. Оборотов // Правове життя сучасної України : тези доп. учасників міжнар. конф. проф.-викл. та аспірант. складу Одес. нац. юрид. акад., 11–12 квітня 2010 р. – О. : Фенікс, 2010. — С. 71.

<sup>676</sup> Крусян А. Р. Аксіологічний вимір сучасного українського конституціоналізму / А. Р. Крусян // Актуальні проблеми філософії права. Правова аксіологія : матеріали міжнар. круглого столу, 9 грудня 2011 р. – О. : Фенікс, 2012. – С. 215.

сучасного українського конституціоналізму. Саме філософія сучасного конституціоналізму є методологічним інструментарієм розкриття сутності конституційних цінностей як гуманістичних, демократично-правових, універсальних орієнтирів (цілій та настановлень), що мають формалізоване відображення в конституції держави, виявляються в конституційно-оціночній, інтерпретаційній і контрольній діяльності органів конституційної юстиції та визначально впливають на конституційне законодавство, конституційну правосвідомість, конституційний правопорядок та публічно-владну практику.

Цінності сучасного українського конституціоналізму складають певну систему, до якої належать цінності, що визначають: спрямованість (мету) конституціоналізму та зміст його принципів (людина, конституційно-правова свобода, верховенство права, конституційність, демократія), тобто це цінності основоположного характеру; нормативну основу конституціоналізму (конституція як цінність, інтегративне праворозуміння на основі вчень природно-правової, легістської, лібертарно-юридичної аксіології); інституціонально-функціональну основу конституціоналізму (публічна влада, зокрема проблема цінності державної та публічно-самоврядної влади, народний суверенітет). Ці цінності складають ієрархічну систему, підґрунтям якої є основоположні цінності, що визначають мету конституціоналізму. Тому особливого композиційного значення в системі цінностей конституціоналізму набувають людина та її конституційно-правова свобода<sup>677</sup>.

Уявляється, що з позицій конституційного правопорядку ключовою цінністю конституціоналізму є якраз Конституція як той фундаментальний правовий акт, що встановлює граничні підстави функціонування українського суспільства. Цінність Конституції має декілька вимірів.

По-перше, Конституція має нормативну цінність, яка виражається в її функції ранжування вітчизняного законодавства на основі принципу верховенства правового закону. У рамках вітчизняної наукової традиції принцип верховенства закону мислиться як такий порядок організації нормативної структури права, коли вища юридична сила визнається за Конституцією України як Основним Законом, і всі закони та інші нормативно-правові акти приймаються з урахуванням положень Конституції України та не повинні їй суперечити. За принципом верховенства закону формується ієрархічна система правових актів, і він є фундаментальною основою режиму законності. При цьому під

<sup>677</sup> Крусян А. Р. Аксіологічний вимір сучасного українського конституціоналізму. – С. 219-220.

ієрархічністю також розуміють принцип побудови системи джерел права в межах правової системи, який зумовлюється змістом та обсягом повноважень суб'єктів правотворчості, є вираженням різної юридичної сили окремих видів джерел права і пов'язаною з цим субординацією джерел права в їх цілісній системі<sup>678</sup>. Така позиція дозволяє дослідникам говорити про те, що ефективність законодавства безпосередньо залежить від рівня реалізації принципу верховенства закону як виразу співпідпорядкування правових актів між собою, за якого Конституції України в системі цих актів відводиться головна роль.

По-друге, Конституція має соціальну цінність, оскільки вона декларує, закріплює та інституційно забезпечує основоположні правові цінності, такі як справедливість, правосуддя, права людини, верховенство права тощо<sup>679</sup>. Крім того, саме з орієнтацією на Конституцію відбуваються процеси соціальної динаміки, що пов'язані зі зміною соціальних еліт, формуванням класу політично активних громадян тощо. Показово, що три українські революції (Революція на граніті, Помаранчева революція та Революція гідності) відбувалися в тому числі під гаслами необхідності дотримання Конституції, її реального виконання та досягнення конституційного правопорядку. Видається, така позиція є набагато більш перспективною та конструктивною, аніж безперервна критика чинної Конституції вітчизняною політичною верхівкою.

По-третє, Конституція має управлінську цінність, пов'язану з її впливом на всю систему органів державної влади та місцевого самоврядування. По суті, йдеться про те, що Основний Закон, встановлюючи повноваження вищих органів держави, тим самим їх обмежуючи, встановлює консолідаційний орієнтир для ефективної взаємодії державної влади. Це означає, що Конституція має розглядатися не лише як правова цінність у будь-якому сучасному цивілізованому суспільстві, але і як державна цінність, що має як управлінське, так і символічне значення.

Нормативний пласт конституційного правопорядку виявляє конституційно-правове закріплення певної моделі конституційного правопорядку як юридичного відображення досягнутого в суспільстві рівня конституційного розвитку, суспільного договору і конституційно-

<sup>678</sup> Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : монографія : у 2 кн. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка ; ред. кол. : Ю. С. Шемшученко (голова) [та ін.]. — К. : Юрид. думка, 2008. — Кн. 1 : Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії / відп. ред. Н. М. Оніщенко. — С. 9, 96.

<sup>679</sup> Шаповал В. Верховенство закону як принцип Конституції України / В. Шаповал // Право України. — 1999. — № 1. — С. 5-8.

правової техніки. Нормативно-правова конфігурація конституційно-правового порядку є надзвичайно багатоманітною, оскільки відбиває особливості національних конституційно-правових традицій, проте головними характеристиками нормативно-правової моделі конституційного правопорядку має вважатися реальний (а не формальний чи декларативний) демократизм конституційного устрою та його ґрунтованість (знов-таки реальна) на принципі верховенства права.

Важливим аспектом нормативного пласту конституційного правопорядку є його інертність. Конституційне право, яке часто розглядається як фундаментальна галузь права<sup>680</sup>, з-поміж усіх інших напрямів правового регулювання відзначається найвищим рівнем внутрішнього спротиву змінам. У цьому виражається баланс системи права, оскільки лише за умови незмінності конституційного права уможлиблюється сталий розвиток державності й права, що неодноразово підкреслюється на рівні філософії права і загальнотеоретичної юриспруденції<sup>681</sup>. У цьому контексті варто акцентувати увагу на інтерпретативній парадигмі конституційного розвитку, яка, зокрема, характерна для США – держави, що має одну з найдовших конституційних традицій у світі. Гнучкість конституційно-правового регулювання в цій державі забезпечується не безперервною корекцією конституції, а її активним тлумаченням, що дозволяє враховувати обставини конкретної історичної, соціально-економічної, політичної обстановки. У цьому сенсі конституцію розглядають як узгоджену думку суддів. Тут можна послатися на відомий вислів прихильника суддівського активізму Ч. Е. Хьюджеса: «Ми всі підпорядковуємося Конституції, але Конституцією є те, що судді про неї говорять, і судова влада є гарантією нашої свободи і нашої власності відповідно до Конституції»<sup>682</sup>.

Виходячи з таких суджень, можна зазначити, що нормативний пласт конституційного правопорядку формується не лише за рахунок нормотворчої діяльності, яку забезпечує Верховна Рада України, але й за рахунок активної інтерпретаційної діяльності, яку покликаний здійснювати Конституційний Суд України. Саме на нього покладена відповідальність за втілення приписів та ідеалів Конституції в життя, створення ефективного конституційного правопорядку.

<sup>680</sup> Введение в украинское право / под ред. С. В. Кивалова, Ю. Н. Оборотова. — 2-е изд., перераб. и доп. — О. : Юрид. літ., 2009. — С. 257-271.

<sup>681</sup> Фуллер Л. Мораль права / Лон Фуллер ; пер. с англ. Т. Даниловой ; под ред. А. Куряева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ИРИСЭН, 2007. — 306 с.

<sup>682</sup> Hughes C. E. Speech before the Chamber of Commerce, Elmira, New York (3 May 1907) / Charles Evans Hughes // Addresses and Papers of Charles Evans Hughes, Governor of New York, 1906–1908. — NY, 1908. — P. 139.



Із діяльністю органів конституційного правосуддя тісно пов'язаний ще один, третій пласт змісту конституційного правового порядку, а саме реалізаційний. Реалізація Конституції як основи конституційного правопорядку є процесом, що зазвичай не піддається прямому емпіричному спостереженню, як у разі з реалізацією інших нормативно-правових актів чи законодавства в цілому. Це пов'язано з тим, що сама Конституція за багатьма параметрами є перспективним, програмним актом, у зв'язку з чим увесь процес конституційного будівництва на шляху до становлення сучасного конституціоналізму є сенс розглядати як реалізацію Конституції. Тут слушною є думка, відповідно до якої саме поняття реалізації права варто розглядати в широкому та вузькому сенсі. З точки зору широкого підходу, реалізація права – це його втілення в життя, тобто цілісний механізм актуалізації змісту та форми правових засобів у відповідності до потреб суспільного розвитку. З широких позицій реалізація права охоплює своїм змістом практично всю сферу механізму дії права – починаючи від правотворчості й закінчуючи системою допоміжних правових актів (або інакше: «Під реалізацією права розуміється реальне, практичне перетворення у життя формально-визначених правових приписів через фактичну поведінку суб'єктів права з метою задоволення основних потреб людини, суспільства і держави за допомогою способів і засобів, встановлених державою»<sup>683</sup>). Тим часом, коли йдеться про акти реалізації права, то тут його слід розуміти саме у вузькому сенсі, тобто як реалізацію *суб'єктивного* права, а також законних інтересів та юридичних обов'язків. Саме в цьому контексті найчастіше використовується поняття «реалізація права»<sup>684</sup>. Реалізація права в широкому сенсі – це процес, а реалізація права у вузькому сенсі – це правовий акт, вважає Ф. Н. Фаткуллін<sup>685</sup>.

Актуальність розгляду реалізаційного пласту конституційного правопорядку пов'язана також із тим, що він є найбільш заполітизованою сферою сучасного українського конституціоналізму. Це виражається не лише в постійних суперечках щодо необхідності виконання положень Конституції, її систематичних порушеннях, ігноруваннях як

<sup>683</sup> Гнатюк М. Д. Правозастосування та його місце в процесі реалізації права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / М. Д. Гнатюк. – К., 2007. – С. 5.

<sup>684</sup> Витрук Н. В. Акты применения права в механизме реализации прав и свобод личности / Н. В. Витрук // Правоведение. — 1983. — № 2. — С. 3-10.

<sup>685</sup> Фаткуллин Ф. Н. Теоретические основы реализации права : монография / Ф. Н. Фаткуллин, Ф. Ф. Фаткуллин, М. Ф. Маликов. — Уфа : РИО БашГУ, 2003. — С. 23-24.

букви, так і духу її ключових положень, але й у тому, що в масовій правосвідомості склався образ Конституції як чогось необов'язкового, далекого від реалій, відірваного від конкретних обставин життя українського суспільства. Реалізація Конституції часто перетворюється на її нереалізацію, що породжує серйозні загрози конституційному правопорядку, оскільки він починає поступово віддалятися від своєї нормативної основи. Небезпека таких тенденцій є доволі очевидною: фактичний існуючий конституційний правопорядок може мати абсолютно інше забарвлення та зміст, аніж це передбачено Конституцією. Це веде до інфляції конституційного права, тобто падіння рівня його легітимності та спроможності виконувати покладені на нього функції.

Реалізаційний вимір конституційного правопорядку часто пов'язується саме з діяльністю вищих органів державної влади, оскільки саме вони традиційно розглядаються як основні об'єкти конституційно-правового впливу. Це виводить до проблеми аналізу інституційного пласту конституційного правопорядку.

Тут важливо зазначити, що з позицій сучасної теорії інституціоналізації конституційний правопорядок має декілька напрямів свого оформлення як особливого соціального інституту. Соціальний напрям інституціоналізації конституційного правового порядку виражається в системі соціальних комунікацій між суб'єктами права. Важливо підкреслити, що розгортання правового порядку є не стільки результатом діяльності держави та її органів, скільки дій та інтеракцій соціальних суб'єктів. На думку С. В. Бобровник, правові конфлікти, які пронизують правову сферу, мають розглядатися як цілком нормальне явище правового життя, оскільки саме на їх вирішення спрямована вся система правових засобів<sup>686</sup>. Тому і конфліктність правового порядку є нормальним станом, у якому стикаються інтереси різних учасників соціальних комунікацій. Тим часом такі конфлікти зазвичай мають антагоністичний характер, для якого властива динамічна рівновага, відносна збалансованість, готовність сторін до компромісів та конвенцій, а також взаємна відповідальність сторін за виконання зобов'язань. Соціальна інституціоналізація правового порядку, таким чином, передбачає дискурсивний варіант вирішення соціальних суперечностей. Інституціональний пласт конституційного правопорядку характеризує сформованість та функціональність державних інституцій загальної та

---

<sup>686</sup> Бобровник С. В. Компромiс i конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу : монографія / С. В. Бобровник. – К. : Юрид. думка, 2011. – С. 122.

спеціальної компетенції, які служать підтриманню та забезпеченню конституційного правового порядку в суспільстві. Серед інституцій загальної компетенції – інститути глави держави, парламенту, уряду, судової та контрольної влади, місцевого самоврядування, які у відповідності до принципів і вимог розподілу влад наділені ефективними повноваженнями підтримання рівноваги державної влади.

Юридичний напрям інституціоналізації конституційного правового порядку, який найчастіше перебуває в центрі уваги науковців, пов'язаний із формування системи державних та недержавних органів, що забезпечують, охороняють та підтримують правовий порядок. Юридична інституціоналізація правового порядку базується на ідеях законності як принципу діяльності держави, верховенства права, недоторканності особистого життя тощо. У цьому контексті інституціоналізація правового порядку набуває свого вираження в розбудові системи судових та правоохоронних органів як державного, так і недержавного характеру. Слід особливо підкреслити, що в наш час особливо інтенсифікуються процеси роздержавлення правового порядку, коли в його охороні та забезпеченні беруть участь інститути громадянського суспільства. Яскравим прикладом цих тенденцій є популяризація інституту медіації як позасудового вирішення спорів. Позадержавне правосуддя є одним із перспективних напрямів дослідження конституційного правопорядку.

Нарешті, легітимізаційний напрям інституціоналізації конституційного правового порядку пов'язаний із втіленням та захистом соціальних цінностей, які лежать в основі правового порядку, – безпека, передбачуваність, надійність, стабільність тощо. Чим вищий рівень забезпеченості цих цінностей, тим вищим є рівень легітимності правового порядку, тим більш ефективною буде його загальна інституціоналізація. Легітимізація правового порядку як процес його інституціоналізації – це радше тенденція правосвідомості, результат осмислення правового життя та його сучасного стану.

Важливо зазначити, що наявний, реально існуючий конституційно-правовий порядок – це результат впливу на цю сферу різноманітних соціальних, економічних, політичних, ідеологічних та правових чинників, дія яких може бути контраверсійною. В умовах, коли цінності права є домінуючими у світоглядній системі суспільства, а конституційно-правові цінності сприймаються і використовуються в суспільній практиці як універсалізовані засоби регулювання суспільних відносин, конституційний правовий порядок формується на засадах таких важливих компонентів правової культури, як верховенство права.

Правовий порядок – результат усієї життєдіяльності суспільства, своєрідний інтегральний показник потенціалу соціуму до формування та забезпечення цивілізованого устрою на основі права в умовах нерівноважності суспільства. У правовому порядку виявляються основні властивості й сутнісні характеристики суспільства, стан культури (у тому числі правової) і менталітету, правового досвіду і спадщини, суперечності розвитку та інституційні досягнення. У такому ракурсі проблема формування, підтримки та забезпечення правового порядку постає в зовсім новому вимірі, потребує осмислення у зв'язках і співвідношеннях з усіма механізмами соціальної детермінації.

Конституційний правовий порядок – найбільша соціальна цінність, основа нормального життя суспільства, його громадян. Тому його формування та забезпечення – одне з головних завдань, що завжди стоять перед суспільством, найважливіший напрям діяльності держави, її пріоритетна функція. При цьому необхідно чітко розрізняти «зони відповідальності» суспільства і держави за стан конституційного правового порядку, оскільки в масовій, та подекуди навіть у професійній правосвідомості склалася тенденція розглядати конституційний правопорядок як сферу діяльності виключно держави. Але проблема гарантованості конституційного правопорядку не може розглядатися з позицій виключно етатистсько-орієнтованої методології.

Категорія гарантій правопорядку виникла як ідеологічно орієнтована і тому змістовно несамодостатня, до того ж внутрішньо суперечлива конструкція: чи можливо гарантувати (у точному сенсі цього поняття) правовий порядок у межах усього суспільства? Нерівноважність соціального та правового розвитку сучасного суспільства, вплив на становлення конституційного правового порядку не тільки закономірностей, але й випадковостей функціонування правової сфери вимагає відмови від подібних концепцій. Розуміння конституційного правового порядку як постійно підтримуваного суспільством балансу правової життєдіяльності актуалізує механізми самоорганізації та адаптації соціуму до динамічно мінливих координат функціонування правової сфери, підводить до необхідності вибудувати систему координат конституційного правового порядку на деідеологізованій науковій основі й реалістично оцінити можливості держави в цій галузі.

Забезпечення і підтримка конституційного правового порядку в суспільстві може розгортатися за поєднання двох парадигм: парадигми культивування (заохочення, стимулювання, пропагування та затвердження) свідомої, солідарної з правом поведінки, перетворення саме її на домінуючий різновид конституційної правової активності та пара-

дигми боротьби з конституційними правопорушеннями. Слід підкреслити необхідність балансу у співвідношенні цих складових підтримання правового порядку, бо будь-який «ухил» призводить до втрат у стані конституційного правового порядку: слабкість першої та акцент на боротьбі з конституційними правопорушеннями призводять до формалізації свідомості й правової поведінки, надмірної політизації конституційно-правової сфери, а протилежне співвідношення послаблює захист порушеного права, ефективність діяльності конституційних інститутів. Громадянське суспільство не тільки виробляє соціально прийнятні стандарти правового впорядкування життєдіяльності суспільства, але й мобілізує ресурси (ідеологічні, людські, матеріальні, інституційні) на підтримку стійкої впорядкованості в суспільстві, а діяльність держави носить субсидіарний характер, забезпечує захист конституційного правового порядку тією мірою, якою суспільство не може зробити цього самостійно (події Революції гідності принагідно демонструють та ілюструють справедливість цієї тези).

Важливим інструментом забезпечення конституційного правового порядку в демократичному суспільстві є конституційна юстиція – здійснювана на правовій основі діяльність Конституційного Суду, який має стати безперечним авторитетом не лише в судовій системі, але й у правовій системі в цілому. Створення правової системи, що включає сучасне та адекватне законодавство, ефективно і кваліфіковано працюючі суди й органи управління, що забезпечують справедливе та прозоре тлумачення Конституції і застосування законів, є необхідним і ефективним, якщо все це не вступає в суперечність з економічними, політичними та ідеологічними умовами життєдіяльності суспільства.

І нарешті, основу сучасного конституційного правового порядку утворює культура суспільства та її правова складова. Культура як стан «духовного здоров'я» суспільства (у тому числі й правового) становить собою історично сформовані, стійкі й укорінені в громадській діяльності й свідомості стереотипи мислення і поведінки, домінуючі в практиці організація та впорядкування суспільного життя, а тому легітимні й підтримувані суспільством. Саме тут коріниться «схильність» системи забезпечення конституційного правового порядку в суспільстві до тієї чи іншої моделі (парадигми), превалювання в ній державно-владного (етатистського) або диспозитивного (комунітарного) компонента. Проблема забезпечення і підтримки конституційного правового порядку – не тільки юридична проблема. Для її вирішення перш за все повинні бути усунені, зжиті ті фактори, які підтримують, «оживляють» правовий нігілізм, створюють умови для вчинення правопорушень, для відступів від правових цінностей, принципів і нормативів.

## Розділ 5

### **ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ МЕХАНІЗМ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ**

#### **5.1. Поняття та зміст функціонального механізму сучасного українського конституціоналізму**

Функціональний рівень системи сучасного українського конституціоналізму представлено відповідним механізмом, що забезпечує його динаміку.

Інструментальний підхід до дослідження конституціоналізму вивчений можливістю вивчити окремі засоби юридичного впливу на конституційну дійсність, шляхи і способи переведення конституційно-правової моделі в поведінку індивідуальних і колективних суб'єктів права, у конституційно-правові реалії.

Якщо погодитися з таким підходом, то функціональний механізм сучасного українського конституціоналізму (далі – функціональний механізм конституціоналізму) слід подати як самостійну систему. Зовнішнім імпульсом цієї системи є нормативна основа конституціоналізму, тобто конституція та конституційне законодавство, що адекватно відображається в конституційній правосвідомості. Кінцевий прояв цієї системи – конституційно-правові відносини, організовані й впорядковані відповідно до потреб конституційного правопорядку як реального стану конституційної дійсності. Усередині системи функціонального механізму, що розглядається, знаходяться його елементи, які становлять структуру механізму, зокрема до них належать: процесуальна частина конституційного законодавства; реальні процеси (динаміка) виникнення, зміни й припинення конституційно-правових відносин; динаміка формування і прояву конституційної правосвідомості; інституціональні та процесуальні засоби забезпечення й охорони конституційного правопорядку.

Кожен з елементів механізму органічно пов'язаний з іншими. Ці взаємозв'язки є функціональними, оскільки функціонування кожного елемента зумовлює результативність функціонування інших елементів, а також узгодженими, оскільки характеризуються координаційною

взаємодією, завдяки чому забезпечується досягнення потрібного результату – конституційного правопорядку з метою забезпечення конституційно-правової свободи людини.

Зазначені структурні зв'язки елементів функціонального механізму конституціоналізму дають можливість розглянути цей механізм не тільки зі змістовного (поелементного) боку, але й з процесуального. Процесуальну якість механізму, що розглядається, забезпечує перетворення концептуальної парадигми конституціоналізму на конституційну дійсність.

Виходячи зі змісту і початкового призначення функціонального механізму конституціоналізму, процесуальний його бік може бути представлено такими стадіями: сприйняття суб'єктами конституційних правовідносин нормативно-правової моделі сучасного українського конституціоналізму, ідей і принципів конституціоналізму (стадія «сприйняття»); реалізація суб'єктами конституційних правовідносин цієї моделі в процесі здійснення конституційної практики (у конституційній діяльності) – стадія «реалізації»; забезпечення конституційності діяльності та актів індивідуальних і колективних суб'єктів конституційного права (стадія «забезпечення конституційності»).

При цьому практично виключається жорсткий зв'язок кожного елемента механізму з конкретною стадією його дії. Так, стадія «сприйняття» «працює» в основному за допомогою функціонування (функцій) конституційної правосвідомості. При цьому функції конституційної правосвідомості «включаються» і в стадію «реалізації», і в стадію «забезпечення конституційності», оскільки конституційна правосвідомість має багатофункціональне призначення. Вона виявляється у правоутворювальному процесі, здійснюючи стимулюючу правотворчу функцію, спрямовану на вдосконалення системи законодавства відповідно до «букви» і «духу» конституції та вищих конституційних цінностей. Крім того, конституційна правосвідомість виражається в організаційно-правовому механізмі реалізації права, здійснюючи правоохоронну функцію, яка «виявляється на буденному рівні» й у діяльності спеціалізованих правоохоронних органів, включаючи спеціалізовані органи конституційного контролю.

Стадія «реалізації», крім конституційної правосвідомості, здійснюється завдяки динаміці конституційних правовідносин, які, у свою чергу, безпосередньо пов'язані з конституційною відповідальністю, зокрема, як засобом, спрямованим на «забезпечення відповідності реальної поведінки учасників правовідносин його моделі»<sup>687</sup>.

<sup>687</sup> Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. — М. : Юрид. лит., 1974. — С. 345.



Конституційна відповідальність разом з іншими інституціональними і процесуальними засобами входить у систему забезпечення конституційного правопорядку, тобто у стадію «забезпечення конституційності».

Таким чином, змістовний підхід, у поєднанні із системно-структурним і процесуальним, дає змогу забезпечити всебічний аналіз функціонального механізму конституціоналізму.

На першій стадії механізму відбувається сприйняття, передусім, принципів конституціоналізму як необхідного вектора розвитку конституційної дійсності. Таке сприйняття здійснюється на всіх рівнях конституційної правосвідомості (професійному і непрофесійному), а так само в усіх його формах (індивідуальній і колективній). Ця стадія включає механізм формування конституційної правосвідомості. При цьому однопорядкове значення мають процеси формування непрофесійної конституційної правосвідомості в особи (людини та громадянина) і формування адекватної ідеям конституціоналізму професійної правосвідомості. Так, функціональний механізм конституціоналізму передбачає необхідність адекватного рівня конституційної правосвідомості не тільки в представників влади, політичної і юридичної еліти, але й у громадян, їх активну, свідому участь у суспільно-політичних процесах, здатність компетентно контролювати діяльність владних структур, брати активну участь у процесах формування органів публічної влади, інститутів громадянського суспільства. Для того щоб принципово змінити ставлення громадян до конституційно-правових цінностей, слід вирішити низку проблем не тільки теоретичного, але, передусім, практичного рівня щодо вдосконалення правового виховання й підвищення конституційно-правової культури в суспільстві.

У свою чергу, професійна конституційна правосвідомість є необхідною на всіх стадіях функціонального механізму конституціоналізму, тому особливе значення має неприпустимість її деформації. Порушення питання про деформацію конституційної правосвідомості є можливим тільки в тому разі, якщо встановлено відповідні стандарти, відступ від яких можна буде розглядати як деформацію правосвідомості. У контексті теорії конституціоналізму критеріями ідеального (стандартного) типу конституційної правосвідомості юриста є принципи конституціоналізму, які повинні відбиватися в конституційному законодавстві, у деонтологічних кодексах професії юриста.

Крім формування конституційної правосвідомості, перша стадія («сприйняття») функціонального механізму вітчизняного конституціоналізму характеризується здійсненням законотворчої діяльності, спря-

мованої на формування конституційного законодавства. Як було зазначено, початком (основою) системи функціонального механізму конституціоналізму є конституційне законодавство. Елементом системи механізму є процесуальна частина конституційного законодавства. Саме конституційно-процесуальні норми приводять у дію норми матеріальні, оскільки «всі галузі матеріального права завжди вимагають відповідних процесуальних норм там і остільки, де і оскільки реалізація цих норм викликає певну правозастосовну діяльність уповноважених на те суб'єктів»<sup>688</sup>.

Процесуально-процедурна частина конституційного права в сучасних умовах набуває особливої важливості, бо конституційне законодавство ще не відповідає повною мірою реальним потребам формування системи сучасного українського конституціоналізму. Вдосконалення конституційного процесу (процедур) має не менш важливе значення, ніж закріплення статусу суб'єктів конституційного права.

Напрями цього вдосконалення полягають: передусім у повному, а не фрагментарному, процедурно-процесуальному «забезпеченні» конституційних положень, оскільки субсидіарне застосування норм інших галузей права в конституційному процесі не є вирішенням проблеми, у першу чергу, через специфіку його предмета; у подальшій демократизації процедур, пов'язаних із забезпеченням реальної участі соціальних суб'єктів у державно-політичному житті; в інституціональному розвитку, тобто в удосконаленні діяльності органів (структур, уповноважених суб'єктів), які безпосередньо здійснюють відповідні конституційні процедури, зокрема, в забезпеченні компетентності рішень, що приймаються, закріпленні відвертості їх процедурної діяльності, що включає публічність тощо; у прагненні до того, щоб «зворотні процедури»<sup>689</sup> здійснювалися за тими ж (або достатньо близькими до них) правилами, що й процедури, які породжують відповідні стани. Наприклад, «зворотними процедурами» є відкликання депутата, дострокове припинення повноважень органу тощо.

Недостатність конституційно-процесуального регулювання негативно позначається на конституційно-правовій практиці.

<sup>688</sup> Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В. М. Горшенев. — М. : Юрид. лит., 1972. — С. 213.

<sup>689</sup> Белкин А. А. Избранные работы 90-х годов по конституционному праву / А. А. Белкин. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. — С. 23.

Стадія «сприйняття» функціонального механізму забезпечує зв'язок між об'єктивованою нормативно-правовою моделлю конституціоналізму та її практичною реалізацією. Стадія «реалізації» характеризується динамікою конституційних правовідносин. Динаміка конституційних правовідносин, що виражається в їх виникненні, розвитку й припиненні, відповідає загальнотеоретичним уявленням про рух правовідносин, які детально досліджено юридичною наукою<sup>690</sup>. Умови виникнення, зміни й припинення безпосередньо конституційно-правових відносин також достатньо повно викладено в конституційно-правовій літературі<sup>691</sup>.

Ефективність динаміки конституційних правовідносин залежить від ефективності конституційного законодавства. Зокрема, правомірна, тобто відповідна нормативно-правовим вимогам, поведінка суб'єктів конституційно-правових відносин є результатом впливу на них конституційних норм, зокрема конституційно-процесуальних норм.

Конституційно-процесуальним нормам притаманні всі основні ознаки, якими характеризуються будь-які процесуальні норми. Разом із тим їм властиві й певні особливості: 1) особливе цільове призначення – встановлення процесуально-правової форми, що забезпечує «здійснення конституційно-правових розпоряджень, організаційні умови дії конституційного права, організаційно-наукову основу регламентного (нормативного) і ситуативного управління та самоврядування»<sup>692</sup>; 2) регулювання суспільних відносин, що складаються «при дотриманні певного порядку (процедури, процесуальних форм) реалізації уповноваженими суб'єктами своєї компетенції»<sup>693</sup>; 3) регламентування діяльності переважно тих суб'єктів, які мають публічно-владні повноваження; 4) імперативність за своїм змістом, при незначній час-

<sup>690</sup> Див.: Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. — М. : Юрид. лит., 1974. — 350 с.

<sup>691</sup> Див.: Гроций Г. О праве войны и мира: три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права / Гуго Гроций ; пер. с лат. А. Л. Саккетти. — М. : Ладомир, 1994. — 868 с.; Кутафин О. Е. Предмет конституционного права / О. Е. Кутафин. — М. : Юрист, 2001. — С. 377-384; Лучин В. О. Конституционные нормы и правоотношения : учеб. пособие / В. О. Лучин. — М. : Закон и право : ЮНИТИ, 1997. — С. 138-147; Погорілко В. Суб'єкти конституційно-правових відносин: поняття, ознаки, види / В. Погорілко, В. Федоренко // Право України. — 2002. — № 10. — С. 3-10.

<sup>692</sup> Орзих М. Ф. Конституционное право Украины : пособие / М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян. — 3-е изд., доп. — Одесса ; Кировоград : Юр-Информ, 2006. — С. 17.

<sup>693</sup> Лучин В. О. Вказ. пр. — С. 83.

тині диспозитивних процесуальних розпоряджень; 5) більша схильність до змін у порівнянні з матеріальними нормами. Наприклад, частим змінам піддаються норми виборчого права, які в більшості своїй належать до конституційно-процесуальних норм.

В юридичній літературі аргументується виділення конституційного процесуального права як самостійної галузі права, яка визначається як «сукупність процедурно-процесуальних норм, які регулюють порядок реалізації конституційно-правових норм»<sup>694</sup>. Або – як «система загальнообов'язкових правил поведінки (правових норм та інститутів), що регламентують суспільні відносини, пов'язані з процесом реалізації встановлених нормами конституційного права України прав і обов'язків учасників відносин»<sup>695</sup>. Наведені дефініції не викликають заперечень, оскільки ґрунтуються на загальнотеоретичних уявленнях про процесуальні галузі права.

Загалом, погоджуючись із думкою про необхідність виокремлення самостійної галузі – конституційного процесуального права, все ж є спірним твердження про існування конституційного процесуального законодавства, яке С. Л. Лисенков визначає як «систему нормативно-правових актів, у яких закріплюються сформульовані чи санкціоновані державою в нормах конституційного процесуального права загальнообов'язкові правила, що встановлюють порядок, процедури здійснення юридичних прав і обов'язків певних суб'єктів»<sup>696</sup>.

Передусім, не відповідає дійсності твердження про «систему нормативно-правових актів», у яких містяться конституційно-процесуальні норми. Однією з особливостей конституційного законодавства є те, що в конституційному праві матеріальні та процесуальні конституційно-правові норми містяться в одних і тих самих нормативних джерелах. Як точно зазначив М. П. Орзіх, «окремі конституційно-процесуальні правоположення «розкидані» по всьому масиву конституційного законодавства»<sup>697</sup>. Наприклад, у Конституції України переважають матеріальні норми конституційного права, а в Законі України «Про вибори народних депутатів» чи в Законі України «Про вибори Президента

<sup>694</sup> Розвиток публічного права в Україні (довідь за 2005–2006 роки) / І. Б. Коліушко, Н. В. Александрова, В. П. Тимошук [та ін.] ; за заг. ред. Н. В. Александрової, І. Б. Коліушка. — К. : Конус-Ю, 2007. — С. 50-57.

<sup>695</sup> Лисенков С. Л. Основи конституційного процесуального права : навч. посіб. / С. Л. Лисенков. — К. : Юрисконсульт, 2007. — С. 9.

<sup>696</sup> Там само. — С. 16.

<sup>697</sup> Орзіх М. Ф. Конституционное право Украины : пособие / М. Ф. Орзіх, А. Р. Крусян. — 3-е изд., доп. — Одесса ; Кировоград : ЮР-Информ, 2006. — С. 18.

України» – процесуальні норми. Тому правильно говорити про процесуальну частину конституційного законодавства, а не про «конституційне процесуальне законодавство».

Конституційно-процесуальному праву, як галузі права, властиві всі характеристики, притаманні будь-якій галузі процесуального права. Ця галузь має свій предмет правового регулювання, методи регулювання, джерела.

У теорії процесуального права встановлюється, що процесуальними галузями «посередковується розвиток і здійснення особливих матеріальних охоронних правовідносин і здійснюється реалізація охоронних матеріальних норм»<sup>698</sup>. Така характеристика є також властивою конституційно-процесуальному праву. Крім того, саме ця властивість є особливо значущою в плані розгляду ролі конституційно-процесуального права і конституційного процесу у функціональному механізмі конституціоналізму, зокрема, на його стадії «захисту» конституціоналізму.

Виходячи із загальнотеоретичних уявлень про процесуальне право, предметом конституційно-процесуального права є суспільні відносини, врегульовані конституційно-процесуальними нормами, змістом яких є правовий зв'язок між суб'єктами (у формі взаємних суб'єктивних прав і юридичних обов'язків) щодо реалізації відповідних правових дій.

Функціональне призначення конституційно-процесуальних правовідносин полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків, установлених нормами конституційного права. На підставі існуючих наукових напрацювань із цього питання можна визначити низку особливостей конституційно-процесуальних правовідносин, що визначають їх специфіку і мають важливе значення для визначення їх ролі у функціональному механізмі конституціоналізму.

По-перше, конституційно-процесуальні правовідносини тісно (органічно) пов'язані з відповідними матеріальними конституційними правовідносинами. При цьому вони є похідними від цих матеріальних правовідносин.

По-друге, конституційно-процесуальні правовідносини мають «підлеглий» характер щодо матеріальних конституційних правовідносин. Ця характеристика ґрунтується на загальнотеоретичному висновку про те, що «процесуальні правові відносини – це особлива

---

<sup>698</sup> Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права / Е. Г. Лукьянова. — М. : НОРМА, 2003. — С. 74.

самостійна форма суспільних відносин, котра слугує реалізації матеріально-правового відношення»<sup>699</sup>. Таким чином, конституційно-процесуальні правовідносини у функціональному механізмі конституціоналізму відіграють службову роль щодо матеріальних конституційних правовідносин, що є елементом змісту сучасного українського конституціоналізму.

По-третє, конституційно-процесуальні правовідносини за своєю природою є «динамічними» (так само, як і інші види процесуальних правовідносин<sup>700</sup>). Вони мають виключно активний характер, оскільки їх матеріальний (фактичний) зміст виявляється в активній поведінці суб'єктів, яка складається з певних дій. Саме їх динаміка зумовлює їх місце у функціональному механізмі конституціоналізму.

По-четверте, конституційно-процесуальні правовідносини відзначаються публічним характером, що виражається в їх суб'єктному складі (оскільки один із суб'єктів цих відносин, як правило, є публічним за своєю природою). Крім того, ці правовідносини спрямовані на задоволення публічних інтересів. При цьому слід враховувати, що публічний інтерес у контексті конституціоналізму не завжди пов'язаний з інтересами держави та її органів. Це можуть бути правовідносини щодо реалізації інтересів територіальних громад і органів місцевого самоврядування, наприклад правовідносини, що виникають у зв'язку з проведенням місцевих референдумів, так звані референдні правовідносини<sup>701</sup>. З цією особливістю тісно пов'язана інша характеристика правовідносин, що розглядаються.

По-п'яте, суб'єктний склад конституційно-процесуальних правовідносин характеризується обов'язковою наявністю публічно-владного суб'єкта. Про цю особливість процесуальних правовідносин зазначається в юридичній літературі. Так, О. Є. Кутафін як особливість розпоряджень, що містяться в конституційно-правових процесуальних нормах, називає те, що «вони регламентують діяльність головним чином тих суб'єктів, які мають владні повноваження щодо застосування матеріально-правових норм»<sup>702</sup>. О. Г. Лук'янова зазначає, що однією з

<sup>699</sup> Харитоновна О. І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії): монографія / О. І. Харитоновна. — О. : Юрид. літ., 2004. — С. 73.

<sup>700</sup> Див.: Лук'янова Е. Г. Теорія процесуального права / Е. Г. Лук'янова. — М. : НОРМА, 2003. — С. 211-212.

<sup>701</sup> Див.: Погорілко В. Ф. Референдне право України : навч. посіб. [для студ. вищих навч. закл.] / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко. — К. : Ліра-К, 2006. — С. 30.

<sup>702</sup> Кутафін О. Е. Предмет конституционного права / О. Е. Кутафін. — М. : Юристъ, 2001. — С. 108.

особливостей процесуальних правовідносин є «обов'язкова наявність владного суб'єкта, що діє від імені держави»<sup>703</sup>. Проте подібна «державницька» характеристика владного суб'єкта (яку виокремлює О. Г. Лук'янова) щодо конституційно-процесуальних правовідносин у функціональному механізмі конституціоналізму є неприйнятною, оскільки владний суб'єкт безпосередньо в конституційно-процесуальних правовідносинах не повинен в обов'язковому порядку мати «прив'язки» до державної влади чи діяти «від імені держави». Звідси випливає наступна особливість цих правовідносин.

По-шосте, не завжди суб'єктами конституційно-процесуальних правовідносин є органи держави. Так, ця особливість відзначає і конституційно-процесуальні правовідносини, що виникають між органами місцевого самоврядування під час здійснення ними своєї компетенції. Що стосується інших суб'єктів конституційно-процесуальних правовідносин, то до них належать усі ті суб'єкти, яких традиційно зараховують до суб'єктів конституційно-правових відносин<sup>704</sup>.

Аналогічна ситуація складається і щодо джерел конституційно-процесуального права України. З урахуванням того, що, як зазначалося, конституційно-процесуальні норми «розкидано» по всьому масиву конституційного законодавства, немає можливості виокремити самостійні (окремі) нормативно-правові акти, що склалися б виключно з процесуальних норм і які, відповідно, можна було б зарахувати тільки до джерела конституційно-процесуального права. Таким чином, такі джерела, як нормативно-правові акти, що містять конституційні норми, можуть бути одночасно джерелами і для матеріального конституційного права, і для конституційно-процесуального права. У зв'язку з цим можна погодитися з тими джерелами галузі конституційно-процесуального права, які називає С. Л. Лисенков, а саме: Конституція України, закони України, підзаконні нормативно-правові акти, рішення Конституційного Суду України, акти органів місцевого самоврядування, публічно-правові договори, міжнародні договори<sup>705</sup>. Аналогічні джерела, за винятком публічно-правових договорів, встановлює О. В. Совгіря<sup>706</sup>. Однак до цього переліку необхідно додати такі дже-

<sup>703</sup> Лук'янова Е. Г. Теория процессуального права / Е. Г. Лук'янова. — М. : НОРМА, 2003. — С. 214.

<sup>704</sup> Див.: Погорілко В. Суб'єкти конституційно-правових відносин: поняття, ознаки, види / В. Погорілко, В. Федоренко // Право України. — 2002. — № 10. — С. 4.

<sup>705</sup> Див.: Лисенков С. Л. Основи конституційного процесуального права : навч. посіб. / С. Л. Лисенков. — К. : Юрисконсульт, 2007. — С. 10-13.

<sup>706</sup> Див.: Совгіря О. В. Конституційно-процесуальне право України : навч. посіб. / О. В. Совгіря. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — С. 31.



рела, як конституційні традиції і конституційні звичаї. Більше того, конституційні звичаї, як правило, є джерелами більшою мірою для конституційно-процесуального, ніж матеріального права. Такої позиції дотримується В. Е. Теліпко, який вважає належними до джерел конституційно-процесуального права не тільки відповідні нормативно-правові акти, що містять конституційно-процесуальні норми, але й конституційно-правові звичаї та конституційні прецеденти<sup>707</sup>.

В умовах формування в Україні системи конституціоналізму загострюється увага на дотриманні юридичної форми, тому процедурно-процесуальна частина конституційного права потребує якісної зміни через оновлення конституційного законодавства.

До стадії «реалізації» функціонального механізму конституціоналізму входить конституціоналізація правової системи України, у процесі якої відбувається детермінація принципів конституціоналізму в конституційно-правову практику.

Конституціоналізація – порівняно нова категорія в науці конституційного права. В енциклопедії конституціоналізація визначається як «закріплення будь-яких положень у тексті конституції, надання їм конституційної основи»<sup>708</sup>. І. О. Кравець трактування конституціоналізації як «зведення правової норми в ранг конституційного положення»<sup>709</sup> вважає вузьким. На думку вченого, є можливим широке значення цього терміна, яке «може бути використано не тільки в юриспруденції, але й у суміжних соціальних науках»<sup>710</sup>, наприклад у конфліктології, міжнародному та європейському праві, у міжнародних відносинах і в працях про європейську інтеграцію<sup>711</sup>. Широко розглядає конституціоналізацію Б. С. Ебзеев, який вважає, що «конституціоналізація всіх сфер державної діяльності й усієї системи суспільних відносин» є «інтеграцією конституційних установлень у соціальну практику»<sup>712</sup>. В аналогічному контексті розглядає конституціоналізацію В. І. Крусс, маючи

<sup>707</sup> Див.: Теліпко В. Е. Конституційне та конституційно-процесуальне право України : навч. посіб. / В. Е. Теліпко. — К. : Центр учбової літ., 2009. — С. 10-12.

<sup>708</sup> Барихин А. Б. Большой юридический энциклопедический словарь / А. Б. Барихин. — М. : Книжный мир, 2005. — С. 250.

<sup>709</sup> Кравець І. А. Російський конституціоналізм: Проблеми становлення, розвитку і осуществлення / І. А. Кравець. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2005. — С. 322-323.

<sup>710</sup> Там само. — С. 323.

<sup>711</sup> Див.: Там само. — С. 323-324.

<sup>712</sup> Эбзеев Б. С. Конституция Российской Федерации: прямое действие и условия реализации / Б. С. Эбзеев // Гос. и право. — 2008. — № 7. — С. 5.

на увазі під цим феноменом «відповідний моделі основного закону процес інституціональної і нормативної модернізації держави та права (у широкому значенні цих понять)»<sup>713</sup>. При цьому, поділяючи точку зору В. М. Карташова, автор уточнює, що доцільніше «розглядати як об'єкт конституціоналізації правову систему суспільства в єдності її компонентів: правової свідомості, системи права та юридичної практики»<sup>714</sup>.

У контексті формування функціонального механізму конституціоналізму є необхідним широкий підхід до визначення конституціоналізації.

Аналізуючи конституціоналізацію прав і свобод як об'єднуючий чинник сучасного європейського правопорядку, В. Д. Зорькін зазначає, що «конституціоналізація та інтернаціоналізація основних прав і свобод разом з їх соціалізацією – типові прояви сучасного конституціоналізму»<sup>715</sup>. При цьому конституціоналізацію вчений розглядає як процес, що складається з двох етапів: перший – прийняття «жорстких» конституцій, що закріплюють групу прав і свобод, «як класичних, властивих «природному праву», так і соціальних»; другий – створення конституційних судів, наділених правом оцінювати конституційність законів. Наголошується, що «характерною рисою європейської конституціоналізації є зростання ролі конституційних і наднаціональних судів, що здійснюють судовий контроль законодавства»<sup>716</sup>.

Розгляд конституціоналізації як процесу дає змогу визначити способи її здійснення, а саме через конституційне регулювання певних суспільних відносин, через «упровадження» до конституції відповідних нормативних розпоряджень, як, наприклад, зазначене вище закріплення «групи прав і свобод», через створення органів конституційної юстиції, що здійснюють офіційне тлумачення конституційних положень і конституційну ревізію законодавства.

По суті, конституціоналізація – це інтегративний вплив (процес) норм конституції, принципів конституціоналізму на правову систему.

<sup>713</sup> Красс В. И. Конституционализация и некоторые аспекты эволюции юридической науки в России / В. И. Красс // Конституция как символ эпохи : в 2 т. / под ред. С. А. Авакьяна. — М. : Изд-во МГУ, 2004. — Т. 1. — С. 155.

<sup>714</sup> Красс В. И. Конституционализация и некоторые аспекты эволюции юридической науки в России / В. И. Красс // Конституция как символ эпохи : в 2 т. / под ред. С. А. Авакьяна. — М. : Изд-во МГУ, 2004. — Т. 1. — С. 155.

<sup>715</sup> Зорькин В. Интеграция европейского конституционного пространства: вызовы и ответы / В. Зорькин // Сравнительное конституционное обозрение. — 2007. — № 2 (59). — С. 65.

<sup>716</sup> Там само.

У зв'язку з цим методологічно важливим є уточнення поняття правової системи, оскільки в юридичній літературі існують різні думки щодо змісту цього феномена. «Правова система» в сучасній юридичній науці піддається глибокому вивченню. Не маючи за мету докладного аналізу дефініції правової системи, все ж слід вказати в узагальненому вигляді на існуючі наукові погляди щодо цієї проблеми з метою конкретизації поняття конституціоналізації у функціональному механізмі конституціоналізму.

Традиційно правова система досліджується з позиції системно-структурного підходу. При цьому цікавим є вивчення правової системи з погляду концепції аутопойезису. Очевидно, що розгляд правової системи як аутопойетичної системи є обґрунтованим і дає змогу більш глибоко пізнати правову систему як складне соціально-правове явище, оскільки в цьому разі правова система досліджується як «статична і одночасно динамічна, як відкрита і водночас закрита, автономна і залежна від зовнішніх чинників цінність»<sup>717</sup>. Проте розгляд правової системи з погляду концепції аутопойезису поки не набув повсюдного поширення. У вітчизняній науці правова система досліджується головним чином у рамках класичної теорії систем.

Аналіз існуючих точок зору щодо структуризації правової системи<sup>718</sup> дає змогу виокремити три елементи цієї системи, які в тій чи іншій інтерпретації повторюються, а саме: це – система права (або позитивне право, виражене в нормативно-правових актах – формах позитивного права); правосвідомість (деякі вчені називають правову ідеологію як активну сторону правосвідомості); юридична практика

<sup>717</sup> Гальперина П. Л. Понятие правовой системы в контексте теории правового аутопойезиса / П. Л. Гальперина // Правоведение. — 2005. — № 6. — С. 160-179.

<sup>718</sup> Див.: Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития — надежда и драма современной эпохи / С. С. Алексеев. — М.: Статут, 2000. — С. 53; Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. — 2-е изд., стереотип. — М.: БЕК, 1994. — С. 195-196; Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. — К.: Юрид. думка, 2007. — С. 690; Давид Р. Основные правовые системы современности / Рене Давид, Камилла Жоффре-Спинози; пер. с фр. В. А. Туманова. — М.: Междунар. отношения, 1999. — С. 19-20; Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток / В. С. Журавський, О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко [та ін.]; за заг. ред. В. С. Журавського. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — С. 7, 57; Скакун О. Ф. Правова система України на правовій карті світу. Доповідь № 1 / О. Ф. Скакун. — Х.: Еспада, 2004. — С. 9; Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): учебник / О. Ф. Скакун. — Х.: Эспада, 2005. — С. 327.

(правотворчість, правозастосовна діяльність, правоохоронна і контрольно-наглядова діяльність). Саме такий зміст і структуризація правової системи є необхідними і достатніми, виходячи із суті й змісту конституціоналізму, для визначення правової системи як об'єкта конституціоналізації.

Функціональний механізм конституціоналізму має забезпечувати ефективну роботу Конституції, ефективний механізм реалізації конституційних норм і принципів за допомогою конституціоналізації правової системи.

Конституціоналізація правової системи виражається в конституціоналізації кожного структурного елемента цієї системи, а саме: системи права, юридичної практики і правової свідомості. Так, І. О. Кравець, розглядаючи питання теорії і практики конституціоналізації правового порядку, висловив думку, що «процес проникнення норм конституції і конституційного права як обов'язкових імперативів у різні компоненти правової системи можна охарактеризувати як конституціоналізацію правового порядку»<sup>719</sup>.

Юридичною основою конституціоналізації правової системи України є Конституція України. Універсальність Конституції стосовно всієї правової системи виражається в тому, що конституційні норми охоплюють своєю регулюючою дією всі найбільш важливі сфери суспільного життя: політичну, економічну, ідеологічну, культурну тощо. В основі будь-якої галузі права, будь-якого інституту права лежать конституційні норми, що є їх основоположними витоками (принципами). Крім того, конституція (у тому числі й Конституція України) як нормативна основа системи сучасного конституціоналізму «не дозволяє владі вийти за межі права»<sup>720</sup>. Конституціоналізація системи права у функціональному механізмі конституціоналізму означає проникнення норм Конституції України в інші галузі права, підпорядковуючи їх конституційним принципам, і регулювання нових суспільних відносин правовими нормами, зведеними до рангу конституційних. Конституціоналізація в цьому разі здійснюється конституційно-законодавчим способом і ведеться у двох напрямках: конституціоналізація галузевого законодавства; конституціоналізація суспільних відносин.

<sup>719</sup> Кравець І. А. Российская Конституция и конституционализация правового порядка (некоторые вопросы теории и практики) / И. А. Кравец // Журн. рос. права. — 2003. — № 11. — С. 113-124.

<sup>720</sup> Зорькин В. Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки / В. Д. Зорькин. — М. : НОРМА, 2007. — С. 33.

Проникнення конституційних положень та принципів в окремі галузі права виражається в їх закріпленні в галузевому законодавстві як необхідних імперативів.

Конституціоналізація суспільних відносин зумовлена передусім появою нових суспільних відносин в умовах державно-правових реформ і формування громадянського суспільства в Україні, що потребують правового регулювання. І тут важливо з максимально можливою визначеністю встановити належність цих суспільних відносин до предмета конституційно-правової галузі. Серед існуючих суспільних відносин, що потребують подальшої конституціоналізації, можна назвати такі основні (найбільш актуальні) їх сфери: особисті, соціальні, екологічні права і свободи людини та механізм їх захисту; підприємницьку діяльність і захист права власності; формальну характеристику (визначеність) права власності; право приватної власності; деконцентрацію публічної влади; місцеве самоврядування.

Конституціоналізація правової свідомості означає її базування на конституційних принципах, визнанні й шануванні конституції як основного закону держави і суспільства. Це діяльність щодо розвитку й підвищення рівня конституційно-правової культури як усього суспільства, так і окремого індивіда. Конституціоналізація правової свідомості виявляється, зокрема, у підвищенні уваги громадськості до проблем конституційного характеру. Наприклад, у сучасних умовах конституційної реформи в країні активізується діяльність громадськості, зокрема спостерігається підвищення інтересу громадськості до процесу конституційного реформування. Можна констатувати, що в сучасній Україні зростає політико-правова активність населення. Проте в цьому процесі переважає тенденція не конституціоналізації, а політологізації правової свідомості, тоді як метою конституціоналізації правової свідомості є формування і розвиток конституційної правосвідомості.

Конституціоналізація юридичної практики здійснюється через контрольню-наглядову діяльність суб'єктів правової охорони Конституції України, зокрема Конституційного Суду України. Цю діяльність спрямовано на встановлення конституційного правопорядку в країні, система способів і засобів забезпечення і охорона якого має важливе значення в здійсненні такої стадії функціонального механізму конституціоналізму, як «забезпечення конституційності».

Для забезпечення конституційного правопорядку є необхідним існування спеціальної системи засобів, спрямованих на створення гарантованих умов для позитивної реалізації конституційно-правових норм усіма суб'єктами конституційного права з метою встановлення

конституційної законності. Крім заходів щодо вдосконалення конституційного законодавства і формування конституційної правосвідомості (її конституціоналізації), ця система включає конституційний контроль і нагляд із боку публічно-владних структур та, зокрема, конституційне правосуддя (публічно-інституціональну підсистему забезпечення конституційного правопорядку); громадський контроль (громадську підсистему забезпечення конституційного правопорядку); конституційну відповідальність (заходи конституційної відповідальності).

Передусім конституційний правопорядок повинен забезпечуватися за допомогою структур публічної влади, що мають здійснювати забезпечення конституційного правопорядку та конституційної законності. При цьому є можливим поділити публічні структури на такі групи: «законодавчий та конституційно-виконавчі органи» та «конституційні контрольні-наглядові органи». Стосовно України до першої групи органів слід уважати належними Верховну Раду України, Президента України, Кабінет Міністрів України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (цікавою є пропозиція, висловлена в літературі, про необхідність формування в Україні спеціалізованого органу щодо захисту прав дітей – «омбудсман з прав дитини») <sup>721</sup>, інші центральні органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування тощо. До другої групи – Конституційний Суд України, систему правоохоронних органів та інші юстиціарні органи. Тут пріоритетна роль належить конституційній юстиції.

Формування ефективної системи конституційного контролю в Україні має важливе теоретичне і практичне значення для створення функціонального механізму конституціоналізму. Як справедливо наголошується в юридичній літературі, «конституційний контроль, разом з іншими політико-правовими інститутами, є найважливішим засобом забезпечення реального існування конституціоналізму» <sup>722</sup>. Особливе значення має конституційний контроль, що здійснюється Конституційним Судом України, зокрема в процесі формування конституційного законодавства як нормативної основи сучасного українського конституціоналізму.

Безумовно, головним суб'єктом, на якого покладено обов'язок щодо забезпечення конституційного правопорядку, є публічно-владні

<sup>721</sup> Див.: Марцеляк О. Омбудсман з прав дитини: проблеми формування і розвитку у світі і в Україні / О. Марцеляк // Право України. — 2003. — № 10. — С. 44-48.

<sup>722</sup> Кравец И. А. Российский конституционализм: Проблемы становления, развития и осуществления / И. А. Кравец. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2005. — С. 531.

структури. Але не менш важливим елементом у системі забезпечення конституційної законності є законослухняність громадян. М. В. Баглай визначає такі мінімальні вимоги законослухняності: повага конституційних прав інших громадян; підпорядкування правовим актам, виданим конституційними органами державної влади, а також судовим рішенням і вирокам, що набрали чинності; шанування конституційних порядків<sup>723</sup>. Крім цих пасивних вимог, можна виокремити й активні форми захисту конституції громадянами, зокрема можливість оскарження незаконних дій органів і посадових осіб. Такі форми охорони конституції можна вважати належними до громадської підсистеми конституційної охорони. До них належить також і виключне право народу України «визначати і змінювати конституційний лад», яке «не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами» (ст. 5 Конституції України).

Громадська підсистема забезпечення конституційного правопорядку має виражатися у створенні з боку публічно-владних структур для суспільства можливостей обговорення важливих питань конституційного характеру, впливу на їх вирішення через інституціональні форми. На практиці у взаєминах між громадською і публічно-інституціональною підсистемами забезпечення конституційного правопорядку виникають серйозні труднощі. Одночасно слід враховувати, що конституційний правопорядок в Україні істотно залежить від активності громадськості, для якої характерними є певна незалежність, критицизм стосовно діяльності державних і самоврядних органів; а також від правової культури і конституційної правосвідомості як суспільства (колективна форма), так і окремих осіб (індивідуальна форма). В юридичній літературі навіть висловлюються думки про те, що «підстави безпеки конституції, її основ слід шукати передусім у суспільній свідомості»<sup>724</sup>. Уявляється, що слід говорити точніше, а саме – про конституційну правосвідомість, яка є складовою конституціоналізму.

У рамках громадської підсистеми забезпечення конституційного правопорядку важливе значення має громадянин як окремо взятий суб'єкт у цій підсистемі. В українській юридичній літературі розглядається роль громадян у забезпеченні конституційного правопорядку, зокрема в забезпеченні охорони Конституції. У цьому разі правильною є точка зору М. В. Тесленко, згідно з якою «правова охорона Конституції

<sup>723</sup> Див.: Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учеб. [для вузов] / М. В. Баглай. — М. : НОРМА, 2002. — С. 79.

<sup>724</sup> Тесленко М. Держава і права охорона конституції / М. Тесленко // Право України. — 2005. — № 2. — С. 91.



вигідна не лише державі й суспільству, але й кожній окремій особі, оскільки вона, як суб'єкт правової охорони Конституції, не тільки охороняє Конституцію та закріплені в ній права і свободи громадян, але й забезпечує через оскарження в суді їх стабільний статус». Далі зазначається, що громадянин здійснює таку охорону в пасивній формі — «через належне виконання конституційних обов'язків» та в активній — «через реалізацію конституційного права громадянина на оскарження»<sup>725</sup>.

Важливим засобом забезпечення конституційного правопорядку у функціональному механізмі конституціоналізму є інститут конституційної відповідальності, який також не отримав достатньої наукової розробки, що негативно позначається на конституційно-правовій практиці. Так, залишаються невизначеними поняття, особливості конституційної відповідальності та її співвідношення з політичною відповідальністю.

Підставою конституційно-правової відповідальності є здійснення суб'єктом конституційного делікту, тобто діяння, яке визнається законом протиправним і спричиняє застосування заходів конституційної відповідальності. Склад конституційного делікту включає суб'єкт, суб'єктивну сторону, об'єкт і об'єктивну сторону. До суб'єктів належать держава, державні органи, посадові особи, органи місцевого самоврядування тощо. Об'єктом конституційного делікту є суспільні відносини, що регулюються та охороняються конституційним правом, за значущістю — основоположні, базові суспільні відносини у всіх сферах життя держави і суспільства, причому основною частиною з них є владовідносини (наприклад, у сфері безпосереднього виявлення влади народу через вибори, референдум тощо). Суб'єктивною стороною складу конституційного делікту є вина. При цьому слід враховувати, що форми вини (умисел та необережність) в конституційному праві не завжди мають кваліфікуюче значення. Об'єктивною стороною є протиправна поведінка суб'єкта, що виражається в порушенні або невиконанні конституційно-правових норм. У цьому разі йдеться про пряме порушення конституційних заборон або про невиконання конституційних обов'язків, покладених на суб'єктів відповідальності.

Відповідальність за конституційним правом є реалізацією таких суспільних відносин, урегульованих нормами конституційного права, в яких суб'єкти, що покликані свідомо виконувати покладені на них

<sup>725</sup> Тесленко М. Роль громадянина у правовій охороні Конституції / М. Тесленко // Право України. — 2005. — № 12. — С. 23.

обов'язки, умисно, через необережність або через інші причини не виконують їх чи виконують неналежним чином, що завдає істотної шкоди інтересам суспільства та держави (при цьому шкода може виражатися у спричиненні матеріальних, економічних збитків, моральної шкоди, пов'язаної з посяганням на гідність і авторитет публічної влади, втратою довіри з боку населення до органів державної або публічно-самоврядної влади, появою сумнівів у їх компетентності й професіоналізмі тощо), внаслідок чого виникає юридичний факт, у зв'язку з яким спеціальні суб'єкти застосовують до порушника заходи впливу. При цьому основною функцією конституційної відповідальності в контексті сучасного українського конституціоналізму є не репресивна (каральна), а компенсаційна, тобто відновлення позитивної діяльності потенційного суб'єкта, використання для цього таких заходів, як зміна персонального складу органу, заміна керівної посадової особи тощо. Наприклад, відкликання депутата (як міра конституційної відповідальності) можливо через систематичне винне невиконання депутатом своїх депутатських обов'язків. Підставою конституційної відповідальності є і порушення присяги, обов'язкове приведення до якої високих посадових осіб передбачається багатьма нормативно-правовими актами (у тому числі й Конституцією України). Наприклад, присяга Президента України (ст. 104 Конституції України), народних депутатів України (ст. 79 Конституції України), суддів Конституційного Суду України (ст. 17 Закону «Про Конституційний Суд України»), членів Центральної виборчої комісії (ст. 8 Закону України «Про Центральну виборчу комісію»<sup>726</sup>) тощо.

Підставою притягнення до конституційної відповідальності може бути також порушення (делікт), передбачене не тільки конституційним, але й іншим галузевим законодавством (інших галузей права). Наприклад, Президент України може бути усунений з поста Верховною Радою України в порядку імпичменту, якщо він вчинив державну зраду або інший злочин (ст. 111 Конституції України, ст. 111 КК України). У цьому разі підставою конституційної відповідальності є «подвійне» порушення: порушення Кримінального кодексу і порушення присяги, згідно з якою Президент України зобов'язаний дотримуватися Конституції і законів України (ст. 104 Конституції України). Крім того, конституційна відповідальність не виключає кримінальної відповідальності за скоєний злочин і може поєднуватися з нею. У Рішенні

<sup>726</sup> Див.: Про Центральну виборчу комісію : Закон України від 30 червня 2004 р. // Офіц. вісник України. — 2004. — № 27. — Ст. 1763.

Конституційного Суду України від 10 грудня 2003 року № 19-рп/2003 у справі про недоторканність та імпічмент Президента України констатовано, що «встановлена Конституцією процедура імпічменту є єдиним способом притягнення Президента України до конституційної відповідальності і за своєю правовою природою не аналогічна звинуваченню особи відповідно до норм Кримінально-процесуального кодексу України»<sup>727</sup>.

Аналіз конституційного законодавства України дає можливість зробити висновок, що підставою притягнення до конституційної відповідальності є набрання законної сили обвинувальним вироком суду із застосуванням санкції — дострокове припинення повноважень суб'єкта (наприклад, набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо народного депутата є підставою для дострокового припинення його депутатських повноважень (ст. 4 Закону України «Про статус народного депутата України» від 17 листопада 1992 р.<sup>728</sup>).

Особливістю конституційної відповідальності є те, що вона застосовна не тільки в тому разі, коли прямо порушується закон, але й тоді, коли в діянні суб'єкта немає формальних ознак правопорушення (елементів складу), але поведінка суб'єкта суперечить меті, принципам конституційного законодавства як нормативній основі конституціоналізму. Передумовою конституційної відповідальності в цьому разі є факт набуття особливого статусу суб'єктом (як правило, наділення владними повноваженнями, використання яких пов'язано з інтересами держави, суспільства тощо). Підставою відповідальності в цьому разі є неправильно вибраний політичний курс, що не відповідає інтересам держави і суспільства на певному етапі його розвитку, неефективна діяльність, недосягнення необхідного результату, нездатність через різні причини (можливо, особистісні властивості і якості) справитися з покладеними на суб'єкт завданнями, його небажана, з позицій громадської свідомості, поведінка (наприклад, аморальний вчинок). Як приклади застосування конституційної відповідальності до органів і осіб за відсутності з їх боку формальних ознак правопорушення можна на-

<sup>727</sup> Рішення Конституційного Суду України від 10 грудня 2003 р. № 19-рп/2003 у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України-про офіційне тлумачення положень частини першої статті 105, частини першої статті 111 Конституції України (справа щодо недоторканності та імпічменту Президента України) // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 6. — С. 5-7.

<sup>728</sup> Див.: Про статус народного депутата України : Закон України від 17 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 13. — Ст. 17.

звати відставку уряду при прийнятті резолюції недовіри (за певних умов) з боку Верховної Ради України (ст. 87 Конституції України), відкликання депутата місцевої ради на підставі систематичного порушення депутатом норм депутатської етики (ст. 37 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад») <sup>729</sup>.

Особливістю конституційної відповідальності є можливість її застосування без вини. Безвинна конституційна відповідальність (тобто відповідальність не вимагає наявності вини в юридичному сенсі), як правило, настає з політичних мотивів (політична вина), наприклад втрата підтримки більшості, зміна співвідношення політичних сил у парламенті, зміна політичної обстановки в країні тощо.

Питання про суб'єктів конституційної відповідальності в юридичній літературі вирішується неоднозначно. Уявляється, не викликає заперечень визначення, згідно з яким суб'єктами можуть бути тільки деліктоздатні за конституційним правом індивідуальні та колективні суб'єкти. При цьому конституційна деліктоздатність означає здатність суб'єкта самостійно нести конституційно-правову відповідальність за здійсненні конституційні делікти <sup>730</sup>. Зокрема, до індивідуальних суб'єктів можуть уважатися належними: посадові особи, депутати представницьких органів держави і місцевого самоврядування, громадяни (індивідуальні суб'єкти). Колективними суб'єктами можуть бути органи державної влади і місцевого самоврядування, різні об'єднання громадян та інші соціальні утворення тощо. Особливими суб'єктами конституційної відповідальності є держава і державні утворення.

Залежно від виду суб'єкта конституційної відповідальності (колективний або індивідуальний суб'єкт) розрізняють колективну та індивідуальну конституційну відповідальність. Прикладами колективної відповідальності є відставка уряду, розпуск парламенту, дострокове припинення повноважень іншого колегіального органу. Конституційно-правові норми прямо вказують на існування конституційної відповідальності колективних суб'єктів (п. 28 ст. 85, ст. 87, ч. 2 ст. 90, п. 8 ст. 106 Конституції України, ст. 78 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та ін.). Можливість колективної відповідальності підтверджується і положеннями мотивувальної частини Рішення

<sup>729</sup> Див.: Про статус депутатів місцевих рад : Закон України від 11 липня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 40. — Ст. 290.

<sup>730</sup> Див.: Виноградов В. А. Ответственность в механизме охраны конституционного строя / В. А. Виноградов. — М. : Ин-т права и публичной политики, 2005. — С. 92.

Конституційного Суду України від 30 травня 2001 року № 7-рп/2001 (справа про відповідальність юридичних осіб)<sup>731</sup>.

Колективними суб'єктами відповідальності є: Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, колегіальні органи державної влади і місцевого самоврядування, комітети й комісії представницьких органів, політичні партії та громадські організації, виборчі комісії (їх деліктоздатність визначається межами часу їх діяльності), органи самоорганізації населення.

Особливості застосування конституційної відповідальності до колективного суб'єкта виражаються у специфіці (особливостях) підстав колективної відповідальності, санкцій і механізму притягнення до відповідальності. Ці особливості індивідуалізуються залежно від статусу колективного суб'єкта. Так, підставами притягнення до конституційної відповідальності уряду є, наприклад, невиконання або неналежне виконання встановлених законом функцій (компетенції) цього органу. Санкцією є відставка уряду в результаті вотуму недовіри. Суб'єктом притягнення до відповідальності є парламент, процедуру закріплено у ст. 87 Конституції України. Абсолютно інші підстави, суб'єкти, умови, процедура притягнення до конституційної відповідальності Верховної Ради України (ч. 2 ст. 90, п. 8 ст. 106 Конституції України, Рішення Конституційного Суду України від 19 травня 2004 р. № 11-рп/2004 у справі про умови дострокового припинення повноважень Верховної Ради України<sup>732</sup>).

Особливістю є те, що суб'єктивною підставою колективної відповідальності є не тільки вина як запобіжно-протиправний стан психіки суб'єкта, а передусім стан, пов'язаний з можливістю свободи вибору поведінки, тобто вина колективного суб'єкта конституційного права визнається в тому разі, якщо цей суб'єкт вибрав неправильний (анти-

<sup>731</sup> Див.: Рішення Конституційного Суду України від 30 травня 2001 р. № 7-рп/2001 у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 3. — С. 11-17.

<sup>732</sup> Див.: Рішення Конституційного Суду України від 19 травня 2004 р. № 11-рп/2004 у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень частини другої статті 90, пункту 8 частини першої статті 106 Конституції України (справа про умови дострокового припинення повноважень Верховної Ради України) // Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 3. — С. 5-10.

конституційний, неефективний, недоцільний) варіант своєї поведінки. Вину колективного суб'єкта можна розглядати і як незастосування колективним суб'єктом усіх залежних від нього заходів, зокрема невикористання наданих йому прав (повноважень) для дотримання конституційно-правових норм і виконання покладених на нього обов'язків, за порушення яких передбачена конституційно-правова відповідальність. Слід враховувати, що можливими є ситуації, коли колективний суб'єкт не виконав вимоги закону через незалежні від нього причини. Колективний суб'єкт, що в цьому разі притягається до конституційної відповідальності, повинен обґрунтувати всі обставини, що не надали йому можливості виконати вимоги закону. Причому доводити це він має сам (субсидіарне застосування цивільно-процесуальних норм у конституційному процесі). Наприклад, із питань виборчого права судова практика часто йде саме цим шляхом.

У випадках, передбачених законом, допускається одночасне застосування конституційної відповідальності до колегіального органу і до його членів. При визнанні вини колективного суб'єкта конституційна відповідальність покладається на колективний суб'єкт, а не на окремих членів колективу або керівників. Це пов'язано з тим, що колектив — це самостійне й цілісне утворення, що має власну конституційну правосуб'єктність. Однак конституційний делікт, що здійснюється колективним суб'єктом, завжди є результатом невиконання або неналежного виконання окремими (можливо більшістю або всіма) його членами своїх обов'язків, порушення ними законодавства. Тому члени колегіального органу можуть одночасно нести особисту відповідальність за власні протиправні й винні діяння, пов'язані з виною колективного суб'єкта.

Дискусійним є питання про конституційну деліктоздатність держави. Так, на думку В. О. Виноградова, обґрунтованою є позиція Т. Д. Зражевської відносно того, що ні держава, ані народ, ані нація не мають конституційної деліктоздатності. Така позиція пояснюється тим, що стосовно цих суб'єктів відсутня вища (або подібна) інстанція, яка має право, а головне — у змозі, ініціювати і забезпечити примусове виконання ними конституційно-правових норм<sup>733</sup>. С. А. Авак'ян уважає, що народ, нація і держава несуть «позитивну конституційно-правову відповідальність, тобто ту, в основі якої — усвідомлення

<sup>733</sup> Див.: Виноградов В. А. Ответственность в механизме охраны конституционного строя / В. А. Виноградов. — М. : Ин-т права и публичной политики, 2005. — С. 101.

суб'єктом конституційного права своєї відповідальності за долю влади, країни, людей»<sup>734</sup>. При цьому, на його думку, «важко припустити їх позитивну відповідальність перед іншим суб'єктом конституційно-правових відносин, і вже тим більше негативну конституційно-правову відповідальність». На відміну від наведених точок зору, А. О. Селіванов стверджує: «...держава теж повинна стати суб'єктом відповідальності загалом... Вона, як відомо, може бути суб'єктом цивільно-правової відповідальності... Вважаємо, що при порушенні зобов'язання з боку держави повинна наставати не тільки цивільно-правова, але й конституційна відповідальність, коли законом встановлено наявні обставини здійснення публічних функцій з боку держави»<sup>735</sup>. Уявляється, що держава є самостійним суб'єктом конституційної відповідальності. Такий висновок випливає з аналізу статей Конституції України. Так, ст. 3 Основного Закону свідчить, що «держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Невиконання цих зобов'язань спричиняє конституційну відповідальність. Про те, що Конституцією України закріплено принцип відповідальності держави перед людиною за свою діяльність, ідеться і в мотивувальній частині Рішення Конституційного Суду України від 30 травня 2001 р. № 7-рп/2001 (справа про відповідальність юридичних осіб)<sup>736</sup>, де зазначається, що «така відповідальність не зводиться лише до політичної чи моральної відповідальності публічної влади перед суспільством, а має певні ознаки юридичної відповідальності як застосування заходів публічно-правового (у даному разі — конституційно-правового або міжнародно-правового) характеру до держави та її органів за невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків».

Проблема співвідношення конституційної і політичної відповідальності має не тільки науковий, але й практичний характер. Єдності

<sup>734</sup> Авакьян С. А. Конституционное право России : учеб. курс : в 2 т. / С. А. Авакьян. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрист, 2007. — Т. 1. — С. 109.

<sup>735</sup> Селіванов А. Політика і право в рішеннях Верховної Ради України та конституційна відповідальність посадових осіб / А. Селіванов // Право України. — 2005. — № 3. — С. 8.

<sup>736</sup> Див.: Рішення Конституційного Суду України від 30 травня 2001 р. № 7-рп/2001 у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 3. — С. 11-17.



думок із цього питання немає. Одні учені вважають, що конституційна відповідальність об'єднує в собі політичну, моральну та юридичну відповідальність (Н. О. Боброва, Т. Д. Зражевська), інші — що конституційна відповідальність є різновидом політичної відповідальності (М. І. Піскотін). Доцільно підтримати позицію, відповідно до якої конституційна відповідальність — самостійний вид юридичної відповідальності, що має значне політичне «навантаження» (політичний характер), тобто перебуває на «межі» права і політики. На відміну від конституційної, політична відповідальність не є видом юридичної відповідальності. Конституційна відповідальність, за наявності зазначених особливостей, має загальні ознаки, характерні для будь-якого виду юридичної відповідальності. Так, вона є заходом примушення, що ґрунтується на юридичному і суспільному засудженні правопорушення, настає за здійснення конституційно-правового делікту і виражається у встановленні для суб'єкта певних негативних наслідків. При цьому конституційна відповідальність має особливості, що характеризують її як самостійний вид юридичної відповідальності. Водночас ні в Конституції України, ані в чинному законодавстві не йдеться про «конституційну відповідальність», що не сприяє ефективності конституційної практики. У зв'язку з цим слушною та обґрунтованою є точка зору Л. Т. Кривенко щодо необхідності «запровадження та утвердження конституційної відповідальності як легітимного інституту конституційного права і практики державотворення», що, на думку вченої, «має на меті реальний захист і забезпечення норм Конституції та інших актів конституційного права суб'єктами конституційно-правових відносин»<sup>737</sup>. При цьому пропонується «насамперед... легітимізувати на рівні Основного Закону України сам термін «конституційна відповідальність» та «на базі Конституції... розробити законодавче регулювання», зокрема підготувати «закон про конституційну відповідальність»<sup>738</sup>. Очевидно, що ця пропозиція є важливою та органічно пов'язується з теорією і практикою сучасного українського конституціоналізму.

Ситуативну пов'язаність конституційної відповідальності з політичною відповідальністю зумовлено специфікою конституційно-пра-

<sup>737</sup> Кривенко Л. Т. Побудова конституційно-правової моделі інституту конституційної відповідальності — важливий напрямок розширення та укріплення системи судового захисту прав людини / Л. Т. Кривенко // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. — О. : Юрид. літ., 2002. — Вип. 13-14. — С. 119.

<sup>738</sup> Там само. — С. 121, 123.

вових відносин, які пов'язані з такими явищами, як влада, політика, держава, суверенітет, народ, нація. Наприклад, усунення з посади або відставка уряду може бути одночасно заходом як політичної, так і конституційної відповідальності. При цьому важливо враховувати, що «підставою конституційно-правової відповідальності для вищих посадових осіб є порушення їхніх конституційних обов'язків, тоді як політична відповідальність означає тільки те, що особа, яка обіймає вищу державну посаду, може позбутися політичної підтримки через ту або іншу причину»<sup>739</sup>. Конституційна відповідальність може спричинити заходи політичної відповідальності, наприклад утрату політичної репутації політиком за здійснення антиконституційних діянь. У свою чергу, конституційна відповідальність, яка настає за конституційне порушення (порушення конституційної заборони; вчинення дій, що суперечать загальним принципам і змісту Конституції), часто зумовлена боротьбою політичних сил. За прикладом можна звернутися до рішення Конституційного Суду України № 8-рп/2002 від 7 травня 2002 року, в якому констатується політична відповідальність Кабінету Міністрів України. У цьому рішенні зазначається, що припинення повноважень членів Кабінету Міністрів України, керівників інших центральних органів виконавчої влади Президентом України відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 106 Конституції України або відставка Кабінету Міністрів України у зв'язку з прийняттям Верховною Радою України резолюції недовіри згідно зі ст. 87 Конституції означає, що відповідна оцінка діяльності членів Кабінету Міністрів України та керівників інших центральних органів виконавчої влади може стосуватися як законності їх дій, так і мати політичний характер<sup>740</sup>.

Відмітною рисою конституційної відповідальності є своєрідність її санкцій, до яких належать: скасування чи припинення дії актів органів державної влади і місцевого самоврядування; дострокове припинення повноважень державних, публічно-самоврядних органів і посадових осіб (відставка уряду, імпічмент Президента, розпуск парламенту, відставка посадової особи або органу державної влади, дострокове припинення повноважень посадової особи у зв'язку з пору-

<sup>739</sup> Колосова Н. М. Конституционная ответственность в Российской Федерации: Ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства / Н. М. Колосова. — М. : Городец, 2000. — С. 22.

<sup>740</sup> Див.: Правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях і висновках (1997–2003 роки) / М. Г. Чаюн, Ю. М. Кириченко, Р. А. Кидисюк [та ін.]; відп. ред. М. Г. Чаюн. — К. : Атіка, 2003. — С. 253-254.

шенням нею вимог щодо несумісності цих повноважень з іншими видами діяльності, дострокове припинення повноважень місцевої ради тощо); анулювання юридичних результатів конституційно-правових дій (результатів виборів тощо).

На підставі викладеного можна дійти висновку, що конституційна відповідальність це самостійний вид юридичної відповідальності, що має такі особливості: підстави її застосування (конституційна відповідальність може наставати як за правопорушення, так і за відсутності формальних його ознак (елементів складу); коло суб'єктів, на яких вона поширюється, зокрема серед них держава, органи державної влади і місцевого самоврядування, об'єднання громадян та ін. (колективні суб'єкти), а також посадові особи, депутати представницьких органів держави і місцевого самоврядування та ін. (індивідуальні суб'єкти); своєрідність її санкцій; її політичний характер, що зумовлено специфікою конституційно-правових відносин; особливості складу конституційних деліктів і, передусім, їх суб'єктивної сторони (проблема вини в конституційному праві); відсутність єдиної процедурно-процесуальної форми її реалізації. Конституційна відповідальність у механізмі функціонування конституціоналізму є засобом забезпечення відповідності реальної поведінки суб'єктів конституційно-правових відносин конституційним правам і обов'язкам, що впливає на динаміку конституційних правовідносин.

Таким чином, функціональний механізм сучасного українського конституціоналізму є проявом динаміки системи конституціоналізму, засобом становлення «динамічної конституційної юриспруденції», яка, на відміну від «статичної», «орієнтована на формування та використання законів і технічних прийомів розвитку права, реформування конституційної дійсності»<sup>741</sup>.

## **5.2. Роль парламенту у формуванні сучасного українського конституціоналізму**

Демократичний розвиток Української держави значною мірою залежить від демократизації, гуманізації і лібералізації інституційної складової конституціоналізму. Парламент як окрема ланка державної влади — компонента інституційної складової — функціонує, у

---

<sup>741</sup> Орзих М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право / М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян. — К. : Алерта, 2006. — С. 4.

першу чергу, на засадах народного представництва, виборності й колегіальності в системі публічної влади. Саме парламент захищає інтереси різних соціальних верств при колективному обговоренні й прийнятті значущих для більшості населення держави рішень. Здійснення свідомого політичного вибору громадян упродовж виборчого процесу уможливило встановлення в подальшому підконтрольності законодавчої інституції народу як носію суверенітету і єдиному джерелу влади (ч. 2 ст. 5 Конституції України).

Парламент — загальнодержавний, загальнонаціональний, представницький постійно діючий (професійний) колегіальний орган державної влади, який забезпечує остаточне визначення змісту, суті й структури майбутнього закону (законотворення). Єдиним органом законодавчої влади в Україні, який формує і виражає волю народу в правових актах вищої юридичної сили, є Верховна Рада України (ст. 75 Конституції України). Конституція і закони закладають основи конституційного ладу й системи права, збалансованості механізму стримувань і противаг.

Різновид державного режиму, за якого панує юридичне і фактичне верховенство вищого представницького органу, підконтрольність йому уряду, активну роль парламенту в реалізації державної влади науковці трактують як парламентаризм<sup>742</sup>. Згаданий термін передбачає також теорію і практику діяльності парламенту<sup>743</sup>; систему уявлень і наукових концепцій про загальнодемократичні загальноцивілізаційні цінності державноорганізованого суспільства, що функціонує на засадах розподілу влади і відводить парламенту привілейовану роль серед інших органів держави<sup>744</sup>; сукупність теоретичних концепцій, законодавчих актів, правовідносин, які формують єдину систему народного представництва у структурі публічної політичної влади<sup>745</sup>; високий рівень політико-правової культури громадян, за якої представництво сприймається як виразник державного суверенітету<sup>746</sup>.

<sup>742</sup> Шаповал В. Зарубіжний парламентаризм / В. Шаповал. — К. : Основи, 1993. — С. 4.

<sup>743</sup> Романов Р. М. Парламентаризм: теория, история и современность : учеб. пособие / Р. М. Романов. — М. : МИРОС, 2002. — С. 276.

<sup>744</sup> Тихомиров Д. В. Становление и развитие российского парламентаризма (Исторический аспект) : автореф. дис. ... канд. ист. наук : 07.00.02 — отечественная история / Д. В. Тихомиров. — М., 1997. — С. 9.

<sup>745</sup> Пашенцев Д. А. Парламентаризм и демократия / Д. А. Пашенцев // Парламентаризм: проблемы теории, истории, практики : сб. науч. ст. — М. : Юрлитинформ, 2010. — С. 14.

<sup>746</sup> Степанов И. М. Идеи парламентаризма в стратегии и тактике политической реформы / И. М. Степанов // Разделение властей и парламентаризм /

Багатогранність дефініції дозволяє говорити про систему парламентаризму як складну політико-правову категорію. Її складає сукупність таких елементів, як: парламент (організуючий, стрижневий компонент), діяльність якого зумовлює формування організаційно-функціональних основ (практика функціонування парламенту, що характеризується особливою, пріоритетною роллю парламенту в системі державної влади), наукових основ (теорія парламентаризму, що включає досягнення вітчизняної і зарубіжної наукової думки), історичних основ (передумови, основні етапи, тенденції, напрями і форми еволюції парламентаризму), ідеологічних основ (сукупність поглядів, ідей, понять, заснованих на певних наукових і політичних знаннях та уявленнях, яка має за мету вплив на формування і розвиток правової, моральної й політичної культури населення), основ правової і політичної культури, моральної духовності громадян (легітимність і легальність парламенту в сприйнятті народними масами) та нормативно-правових основ (законодавство з питань парламентської діяльності). Лише взаємозв'язок цих складових породжує парламентаризм.

Отже, доходимо висновку, що поняття «парламент» і «парламентаризм» є взаємопов'язаними, але не тотожними. Парламент як орган державної влади може існувати без стану парламентаризму, тоді як парламентаризм без функціонування сильного і повновладного парламенту набуває ознак номінальності. Парламентаризм є невід'ємною складовою правовою держави і громадянського суспільства, оскільки його юридичним вираженням є реалізація парламентом представницьких, законодавчих, установчих (номінаційних) і контрольних функцій та повноважень.

Верховна Рада України є парламентом з чітко визначеною законодавчою компетенцією, адже ст. 92 Конституції встановлює закритий перелік питань, які вирішуються шляхом прийняття законів. Зокрема, законодавча компетенція парламенту поширюється на вирішення проблем правового статусу особи, державного будівництва, бюджетної системи, адміністративно-територіального устрою та місцевого самоврядування, національної безпеки й оборони, народовладдя, зовнішніх відносин. З інших питань Верховна Рада України не має права схвалювати ці нормативно-правові акти.

Детальна регламентація питань відання дещо звужує сферу діяльності представницької інституції. Тривала процедура внесення

змін до переліку повноважень Верховної Ради з метою надання правового захисту новим об'єктам потенційно супроводжуватиметься необхідністю залучення кваліфікованої більшості голосів народних депутатів. Делегування законодавчих прерогатив органам виконавчої влади чи Главі держави для оперативнішого гарантування правової охорони соціально значущих суспільних відносин може виявитися більш доступним способом урегулювання нагальних проблем сьогодення. Але такі антидемократичні тенденції неминуче призведуть до занепаду законодавчої функції легіслатури і, як наслідок, кризи парламентаризму<sup>747</sup>.

Запобіганню подібним ситуаціям служитиме закріплення на конституційному рівні положення про можливість ухвалення Верховною Радою України законів з найважливіших питань державного і суспільного життя з одночасним чітким закріпленням повноважень інших органів державної влади.

Нагальною вимогою сьогодення слід визнати формування спеціальної інституції при Верховній Раді України (відділу у структурі Апарату Верховної Ради України), метою діяльності якої стане збір і вивчення отриманих у різний спосіб і власних законодавчих пропозицій, відбір найбільш придатних з них для подальшої розробки, ініціювання законопроектної роботи професійних суб'єктів (у тому числі наділених правом законодавчої ініціативи) у певній сфері суспільного буття, визначення умов залучення фахівців на договірних засадах і можливість проведення громадських обговорень, створення спільних робочих груп декількох суб'єктів права законодавчої ініціативи тощо. Діяльність такого органу значно спростить процедуру надходження пропозицій від фізичних осіб та інститутів громадянського суспільства, які не мають прямого, безпосереднього доступу до інституцій, уповноважених розробляти і подавати законопроекти й законодавчі пропозиції з відповідними супровідними матеріалами на розгляд Верховної Ради України.

Новостворений орган зможе моніторити стан законодавчого регулювання різних галузей життєдіяльності держави і суспільства, координувати законопроектні роботи, що, у свою чергу, сприятиме мінімізації дубльованих актів. Зазвичай, суб'єкти права законодавчої ініціативи розробляють проекти законів з питань свого відання без взаємного узгодження діяльності. Спеціальний орган, не позбавляючи їх

<sup>747</sup> Кривенко Л. Зміцнення українського парламентаризму: конституційні аспекти / Л. Кривенко // Віче. — 1995. — № 5 (38). — С. 18.

конституційних прерогатив, ураховуватиме всі законодавчі пропозиції, у тому числі адресовані таким суб'єктам.

Нині суб'єктами права законодавчої ініціативи є Президент, народні депутати та Кабінет Міністрів. Слід надати право безпосереднього звернення до Верховної Ради, крім Рахункової палати і омбудсманна як спеціалізованих органів парламентського контролю, Верховному Суду України. Пропозицію аргументуємо такими нормативними положеннями: 1) суддя Верховного Суду України аналізує судову практику і вносить пропозиції щодо вдосконалення законодавства та його застосування; 2) Пленум надає висновки щодо проектів законодавчих актів, які стосуються судової системи та діяльності Верховного Суду України; 3) при вищому органі системи судів загальної юрисдикції кожні п'ять років переобирається науково-консультативна рада для попереднього розгляду проектів постанов Пленуму і конституційних подань до Конституційного Суду України, надання висновків щодо проектів законодавчих актів, обговорення теоретичних робіт і практичних посібників з питань права, судочинства та організації судової діяльності тощо (п. 3 ч. 1 ст. 40, п. 4 ч. 2 ст. 45, ч. 1 ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»; п.п. 1–3 Положення про Науково-консультативну раду при Верховному Суді України).

Враховуючи різногалузевість спірних питань, які розглядають суди загальної юрисдикції, недоречно обмежувати право внесення законопроектів формулюванням «предмет відання».

Верховний Суд України повинен узагальнювати судову практику з цивільних, господарських та адміністративних справ, кримінальних проваджень на основі переданої пленумами вищих спеціалізованих судів інформації із зауваженнями щодо недоліків правової регламентації та конкретними пропозиціями змін до вітчизняного законодавства. Пленуми касаційних інстанцій вивчають практику застосування матеріального і процесуального закону, заслуховують дані про стан правосуддя у відповідній судовій юрисдикції, надають рекомендаційні роз'яснення (ч. 1 ст. 31, п.п. 2–3, 6 ч. 2 ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Тому вони спроможні збирати необхідні для систематизації матеріали, які в подальшому Верховний Суд України оформлятиме у вигляді законопроекту згідно зі ст.ст. 90, 91 Регламенту Верховної Ради України.

Обстоюємо також думку про визначення Генерального прокурора України потенційним суб'єктом права законодавчої ініціативи. Генеральний прокурор України і підпорядковані йому прокурори ви-



являють факти законодавчих прогалин, невідповідності актам вищої юридичної сили, неможливості застосування санкцій до порушників через відсутність нормативно врегульованих системи покарань за окремі незаконні діяння та механізму притягнення винних до відповідальності.

Викладене зумовлює необхідність залучення працівників прокуратури районного та обласного рівнів, апарату Генеральної прокуратури і Національної академії прокуратури України до розробки пропозицій з удосконалення чинного законодавства. Конкретні проекти з обґрунтуваннями слід подавати до Генеральної прокуратури за підписом керівників прокуратур після їх попереднього обговорення в прокуратурах обласного рівня.

Підготовку проектів законодавчих актів, які розробляються з ініціативи Генеральної прокуратури, здійснює відділ правового забезпечення, а особливо важливих і складних за змістом — робочі групи на чолі із заступником Генерального прокурора (п.п. 6, 7.4 Наказу Генерального прокурора України про організацію роботи з питань правового забезпечення в органах прокуратури № 7 гн).

Враховуючи самостійність прокуратури та її кадровий потенціал, нелогічно позбавляти цю інституцію права законодавчої ініціативи, особливо з питань протидії правопорушенням і злочинам, удосконалення галузевого законодавства тощо. Нині виникають проблеми з внесенням на розгляд Верховної Ради України запропонованого Генеральним прокурором законопроекту навіть за відсутності заперечень владних органів або політичних сил щодо його структури та змісту. Наприклад, зміни до Закону «Про прокуратуру» з приводу затвердження тексту Присяги працівника прокуратури, схвалення якого передбачала ч. 2 ст. 46 Закону та неодноразово протягом багатьох років ініціювали генеральні прокурори України, були прийняті лише 23 грудня 2010 року.

Слід надати право безпосереднього звернення до парламенту із законопроектами також громадським організаціям у взаємодії з інститутом народної ініціативи.

Інституція громадянського суспільства, що має досвід демократичних перетворень, може консолідувати спільноту, моніторити громадську думку у формі соціологічних опитувань, контролювати роботу органів держави, впливати на формування світогляду й вільне вираження поглядів своїх членів, залучати населення до участі в громадському житті, надавати соціальні послуги малозабезпеченим, інвалідам, дітям. Прикладами досить відомих відповідних об'єднань є

Всеукраїнське товариство «Просвіта» ім. Т. Шевченка, Український союз промисловців і підприємців, Всеукраїнська громадська організація «Союз Чорнобиль України», Комітет виборців України, Українська рада миру тощо.

Посередники між владою і народом здатні неупереджено підготувати професійні законопроекти з питань своєї діяльності. Але надати право законодавчої ініціативи громадським організаціям як самостійним суб'єктам недоцільно, враховуючи значну кількість зареєстрованих юридичних осіб. Пропонуємо делегувати таку можливість спільно громадським організаціям і народу, якщо на підтримку розгляду проекту зібрано 250 тис. підписів, й визначити в новоприйнятому Законі «Про громадські об'єднання» механізм співпраці. Новація дозволить запобігти внесенню до Верховної Ради України необґрунтованих матеріалів і негативній практиці реєстрації громадських організацій — «одноденку».

Громадська організація володіє значними фінансовими та інформаційними ресурсами, необхідними для формування робочої групи з розробки законопроекту, громадського обговорення і лобіювання його проходження в парламенті. Населення не здатне самостійно реалізувати вищезазначені дії навіть за умови створення ініціативної групи з вирішення організаційних питань. Тому надання права спільної законодавчої ініціативи є виправданим.

Нещодавнім прикладом залучення громадян і громадських організацій, що їх представляли, до законотворчого процесу був інцидент із внесення змін до Податкового кодексу України. Нормативний акт розробив Кабінет Міністрів без урахування інтересів підприємців, що викликало їх нарікання та акції протесту. Це, у свою чергу, служило поштовхом до ініціювання змін і доповнень до Кодексу, спрямованих на узгодження позицій уряду й малого бізнесу. Після опрацювання парламентом законодавчі новації були схвалені.

Завершальним етапом законодавчого процесу після проходження проектом максимум трьох читань у парламенті є підписання й оприлюднення закону Президентом протягом п'ятнадцяти днів після отримання. Вразі незгоди з його змістом чи структурою можливо застосування відкладального вето і повернення проекту з вмотивованими і сформульованими зауваженнями до легіслатури на повторний розгляд. Парламент може подолати вето кваліфікованою більшістю — двома третинами складу. У такому разі акт підлягає обов'язковому підписанню й оприлюдненню протягом десяти днів після отримання Главою держави (ч.ч. 1–2, 4 ст. 94 Конституції України).

Видається переконливим скорочення цього періоду до п'яти днів, враховуючи візування Головою Верховної Ради України та час відповідного документообігу в Адміністрації Президента. Зазначене нововведення мінімізує відстрочення регламентації важливих сфер життєдіяльності суспільства через скасування попередніх результатів голосування.

Парламент може обстоювати власне прочитання закону, не підтримуючи повністю або частково пропозиції Президента. Тому відсутні вагомі підстави урівнювати строки оформлення законопроектів, первісно прийнятих і таких, що схвалені при подоланні вето: підготовка головним комітетом займає до десяти днів, візування спікера — до п'яти (ст. 136, ч.ч. 1–2 ст. 130 Регламенту Верховної Ради України). Існуюче нині становище породжує дискусії про можливість повернення практики делегованого законодавства.

Часто Президент нехтує строками промудрації та застосування відкладального вето, по декілька разів представляє раніше ветовані закони без будь-яких доповнень на розгляд парламенту. Усуненню зловживань може служити, як варіант, скасування нормативного положення про обов'язкове візування законів, ухвалених легіслатурою повторно в первісній редакції, що дозволить уникнути «паралічу» парламентської діяльності й функціонування всього державного апарату, особливо в умовах гострої політичної боротьби.

Нині законотворча діяльність почасти здійснюється з порушенням принципів наукової обґрунтованості, правової легітимності, системності й фаховості. Трапляються випадки внесення змін до нормативно-правового акта практично відразу після схвалення (закон навіть не встигає набрати юридичної сили). Наприклад, до Бюджетного кодексу України, до набрання ним чинності 1 січня 2011 року, внесені суттєві зміни трьома Законами: № 2592-VI від 7 жовтня 2010 року, № 2756-VI від 2 грудня 2010 року і № 2856-VI від 23 грудня 2010 року.

Прикладом непродуманого, безсистемного законотворення є деякі норми, до яких довелося внести суттєві зміни. Лише з січня 2011 року термін «близькі родичі» в кримінальному процесуальному законодавстві поширили на чоловіка поряд із батьком, дружиною, дітьми, рідними братами і сестрами, дідом, бабою та внуками.

У травні 2010 року в абз. 1 ч. 1 ст. 707 ЦК України дефініцію «неналежної» замінили словом «належної». Стаття, яка від початку мала передбачати порядок обміну товару належної якості, набула відповідного їй самостійного змісту. До цього моменту через помилку законодавця згадане положення безпідставно служило додатком до ст. 708

ЦК України, яка передбачала права покупця при купівлі товару неналежної якості.

Компетенція Верховної Ради України з реалізації установчо-номінаційної функції пов'язана, перш за все, з призначенням, обранням, наданням згоди на призначення або звільнення посадових осіб, формуванням органів публічної влади. Способи і форми здійснення парламентом цих повноважень різняться. Залежно від особливостей правового регулювання Верховна Рада може:

- формувати орган (обирати, призначати посадову особу) та розпустити (звільнити) його (її) самостійно, за власним розсудом, наприклад Голову та інших членів Рахункової палати, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, половину складу Ради Національного банку України (п.п. 16, 17, 19 ч. 1 ст. 85 Конституції України);
- формувати орган (обирати, призначати посадову особу) і розпустити (звільнити) його (її) за поданням інших вищих органів держави (посадових осіб), наприклад Голову Національного банку України, членів Центральної виборчої комісії (п.п. 18, 21 ч. 1 ст. 85 Конституції України);
- надавати згоду на формування органу (обрання, призначення посадової особи) та розпуск (звільнення) його (її), наприклад Президентом — Генерального прокурора України (п. 25 ч. 1 ст. 85 Конституції України).

Вагомі державотворчі повноваження пов'язані з формуванням органів судової влади — обранням суддів судів загальної юрисдикції безстроково і призначенням третини суддів Конституційного Суду (п.п. 26, 27 ч. 1 ст. 85 Конституції України).

До інших повноважень законодавчої інституції з реалізації установчо-номінаційної функції належать затвердження загальної структури, чисельності, функцій Збройних Сил і Служби безпеки України, інших військових формувань, а також Міністерства внутрішніх справ (п. 22 ч. 1 ст. 85 Конституції України).

Пріоритетним завданням є призначення виборів Президента й органів місцевого самоврядування, що проводяться раз на п'ять років (п.п. 7, 30 ч. 1 ст. 85, ч. 1 ст. 103, ч. 3 ст. 141 Конституції України).

Парламент достроково припиняє функціонування Верховної Ради Автономної Республіки Крим за наявності висновку органу конституційної юрисдикції про порушення нею Конституції або законів України з подальшим призначенням позачергових виборів (п. 28 ч. 1 ст. 85 Конституції України).

Формування власних внутрішніх інститутів — комітетів, комісій, керівних органів тощо також належить до установчо-номінаційної функції (п. 35 ч. 1 ст. 85, ст.ст. 88, 89 Конституції України).

Багатогранними є повноваження у сфері територіального устрою з утворення й ліквідації районів, установлення та змін меж районів і міст, віднесення населених пунктів до категорії міст, найменувань і перейменувань населених пунктів і районів (п. 29 ч. 1 ст. 85 Конституції України). Вирішення перелічених питань загальнодержавного значення належить виключно до сфери компетенції Верховної Ради України як гаранта єдності й цілісності державної території (абз. 1 п. 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі про адміністративно-територіальний устрій від 13 липня 2001 р. № 11-рп/2001).

Розгляд кадрових питань розпочинається з внесення до Верховної Ради відповідного подання (пропозиції) уповноваженим суб'єктом. Завчасне обговорення біографічних характеристик претендентів у депутатських об'єднаннях, підготовка комітетами, до предмета відання яких належать відповідні питання, висновку стосовно доцільності задоволення подання (пропозиції), а також виступи кандидатів і представників комітету, фракцій і груп на пленарному засіданні сприяють формуванню об'єктивної оцінки особистісних і професійних якостей потенційних державних службовців високого рангу. Обговорення кадрових питань завершується схваленням постанови про підтримку чи відмову в задоволенні подання відкритим голосуванням більшістю голосів від конституційного складу Верховної Ради України (ст.ст. 205, 207–216 Регламенту Верховної Ради України). Аналіз особової справи варто пов'язувати з оцінюванням нормативно визначених вимог до кандидата. Матеріали цієї справи повинні містити не лише підтвердження цензу громадянства, майнового стану, дотримання принципу несумісності, відсутності обмеження в правах за станом здоров'я і наявності непогашеної чи незнятої судимості, що є очевидним для статусу державного службовця. Варто передбачити досягнення мінімального віку, необхідного для призначення, строку проживання в Україні, стажу роботи в органах, керівництвом якими доручають, або у профільній сфері діяльності. Суттєві практичні переваги таких новацій сприятимуть висуванню осіб, наділених життєвим і фаховим досвідом, обізнаних зі специфікою роботи у структурах влади, проблемами вітчизняного конституціоналізму загалом.

Встановлення чітких вимог до претендентів на інші державні посади — народних депутатів (ч.ч. 2–3 ст. 76 Конституції України),

Президента (ч.ч. 2–4 ст. 103 Конституції України), суддів загальних (ч.ч. 2–5 ст. 127 Конституції України) і Конституційного судів (ч. 3 ст. 148 Конституції України), Вищої ради юстиції (ч. 1 ст. 6 Закону України «Про Вищу раду юстиції»), а також членів вищого й центральних органів виконавчої влади і прокуратури (ч.ч. 1–2 ст. 7 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»; ч. 6 ст. 11 Закону України «Про Антимонопольний комітет України»; ст. 27 Закону України «Про прокуратуру») — зумовлюють потребу в регламентації особливих критеріїв добору їх очільників з метою підкреслити керівні функції та уникнути політичних інтриг при призначенні.

У спеціальних нормативних актах узагалі не згадуються жодні вимоги до голів Кабінету Міністрів, Антимонопольного комітету, Фонду державного майна України (Закони України «Про Кабінет Міністрів України», «Про Антимонопольний комітет України», «Про Фонд державного майна України») та Державного комітету телебачення і радіомовлення (Положення про Державний комітет телебачення і радіомовлення України). Стосовно двох останніх посадових осіб не визначено навіть строк перебування на посаді та можливість повторного переобрання.

Відсутність єдино визначених критеріїв призначення державних службовців привели до закріплення їх варіативного переліку в профільних Законах. Зокрема, вимоги щодо стажу, строку проживання в Україні перед призначенням детально розписані стосовно кандидатів на посади членів Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення (ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення»), але доцільно визначити також їх віковий ценз — не молодше тридцяти років.

Не потребують підтвердження дані про рівень фахової підготовки членів Центральної виборчої комісії (ст. 7 Закону України «Про Центральну виборчу комісію»), хоча варто було б серед інших даних вказати на обов'язковий досвід роботи як суб'єкта попередніх виборчих процесів.

Перелік вимог до членів Ради Національного банку (ч.ч. 2–3 ст. 10 Закону України «Про Національний банк України») пропонуємо доповнити такими критеріями, як вік і строк проживання в Україні — тридцять п'ять і десять років відповідно.

Особлива роль в організації та діяльності всього державного апарату, а не лише очолюваних ними структур, належить Прем'єр-міністру і Генеральному прокурору. Реалізація складних за обсягом і змістом повноважень, на нашу думку, потребує досягнення кандидатом на по-

саду більш зрілого віку — сорока років. Такого самого рубежу має досягти й Глава держави, аналіз правового статусу якого не входить до предмета даного дослідження.

Із метою мінімізації залежності Генерального прокурора від політичної ситуації варто збільшити строк його перебування на посаді з п'яти (ч. 2 ст. 122 Конституції України) до семи років без права повторного перепризначення. Запропоноване нововведення дозволить уникнути «конфлікту інтересів» у взаємодії законодавчої установи і Президента після кожних чергових виборчих процесів, сприятиме неупередженій роботі посадової особи, позбавленої можливості повторно очолити впливову правоохоронну структуру.

Суттєвою гарантією незалежності державних службовців є впровадження демократичної процедури дострокового припинення повноважень відповідно до чітко визначених підстав. Обов'язковими для реалізації цієї процедури слід визнати такі обставини: за власним бажанням; станом здоров'я; у разі смерті; визнання недієздатним, безвісно відсутнім або оголошення померлим; втрата громадянства чи виїзд на постійне проживання за межі України; надання недостовірної інформації при призначенні; невідповідність вимогам, які пред'являються до кандидатів; набрання законної сили обвинувальним вироком або судовим рішенням про притягнення до відповідальності за адміністративні корупційні правопорушення; втрата бездоганної ділової репутації.

Враховуючи значні повноваження осіб щодо нагляду за додержанням законодавства, доцільно передбачити їх обов'язкове відсторонення від посади органом держави, який ухвалював рішення про призначення, на час досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження чи адміністративної справи.

Повною мірою зазначені умови дострокового звільнення, що є як санкціями конституційно-правової відповідальності, так і формами правомірної поведінки, не визначені стосовно керівників (членів) жодної аналізованої інституції. Найбільш детальний перелік, схожий із запропонованим, установлений для членів Центральної виборчої комісії (ч. 4 ст. 30 Закону України «Про Центральну виборчу комісію») і Вищої ради юстиції (ч. 1 ст. 18 Закону України «Про Вищу раду юстиції»), суддів Конституційного Суду (ст. 23 Закону України «Про Конституційний Суд України») й судів загальної юрисдикції (ч.ч. 5–6 ст. 126 Конституції України), Голови та складу Ради Національного банку (ч.ч. 9–10 ст. 10, ч. 8 ст. 18 Закону України «Про Національний банк України»). Лише підстави вчинення злочину і неможливості по-



дальшого виконання повноважень у зв'язку з незадовільним станом здоров'я передбачені для Голови Антимонопольного комітету (ч. 4 ст. 9 Закону України «Про Антимонопольний комітет України»). Стосовно голів Фонду державного майна і Державного комітету телебачення і радіомовлення застереження відсутні.

Не визначені юридичні мотиви висловлення недовіри Генеральному прокурору і Кабінету Міністрів, хоча відповідна парламентська процедура регламентована Основним Законом (п. 25 ч. 1 ст. 85, ч. 1 ст. 122, ч. 4 ст. 115 Конституції України).

Надання законодавчою інституцією згоди на звільнення Президентом керівника органів прокуратури забезпечує політичний компроміс і баланс установчо-номінаційних повноважень при схваленні колективного рішення. Доповнення компетенції Верховної Ради України має позитивний вплив, оскільки посилює гарантування Генерального прокурора від одноосібної монополії Глави держави на формування правоохоронної структури.

Позитивною новацією є долучення до цієї процедури представників Вищої ради юстиції або Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів (ст. 42 Закону України «Про прокуратуру») з метою уникнення необгрунтованого висловлення недовіри Генеральному прокурору.

Реалізація контрольних повноважень Верховною Радою України — вищого прояву державного контролю в Україні — гарантує ефективну роботу та відповідальне звітування об'єктів нагляду, запобігає й ліквідує різного роду зловживання і порушення чинного законодавства. Основні напрями парламентського контролю (форми прояву контрольної функції за визначенням окремих дослідників) зумовлені соціальним призначенням легіслатури та відповідають пріоритетним сферам її суспільної і державної діяльності.

Парламентський контроль здійснюється без будь-яких доручень у межах власної компетенції законодавчої установи. Суб'єктами реалізації виступають безпосередньо Верховна Рада, її внутрішні структурні підрозділи та посадові особи, інші державні інституції, функціонально поєднані з парламентом<sup>748</sup>. Метою контролюючої діяльності є нагляд за станом виконання ухвалених законів, який охоплює всі передбачені Конституцією сфери (напрями) контролюючого впливу, незважаючи на особливості форм та об'єктно-суб'єктних складів його здійснення.

<sup>748</sup> Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голов. ред.) [та ін.]. — К. : Укр. енцикл., 1998. — Т. 3. — С. 323.

Диференціюють контроль залежно від часу проведення на попередній (виконує профілактичну функцію до прийняття рішення чи початку діяльності підконтрольного об'єкта, наприклад затвердження Програми діяльності уряду); поточний (реалізується в процесі нагляду за функціонуванням об'єкта контролю, наприклад діяльність Рахункової палати з перевірки витрачання коштів Державного бюджету органом виконавчої влади); наступний (є перевіркою фактичного виконання законодавства — затвердження звіту про виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів)<sup>749</sup>.

Науковці не дійшли однозначних висновків з приводу класифікації пріоритетних напрямів контрольної діяльності Верховної Ради України. Деякі вчені вважають такими нагляд за виконанням ухвалених парламентом рішень, додержанням конституційних прав і свобод людини й громадянина, діяльністю уряду, виконанням державного бюджету<sup>750</sup>.

Окремі автори пропонують іншу класифікацію, а саме: контроль за роботою Кабінету Міністрів України, прокуратури, додержанням і захистом правового статусу особи, бюджетно-фінансовий контроль, ухвалення рішення про направлення запиту до Президента України, запит парламентарія на сесії Верховної Ради, контроль з окремих питань безпосередньо або через тимчасові спеціальні й тимчасові слідчі комісії<sup>751</sup>.

Вважаємо, що серед конституційно визначених, пріоритетних напрямів слід виділити контроль за функціонуванням виконавчої влади, діяльністю посадових осіб, у тому числі вищих посадових осіб держави (Президента і Генерального прокурора України), додержанням конституційних прав і свобод людини та громадянина, станом фінансово-економічної системи.

Парламентський контроль за діяльністю виконавчої влади здійснюється при: затвердженні загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розви-

<sup>749</sup> Залюбовська І. К. Парламентський контроль за діяльністю органів виконавчої влади як засіб забезпечення законності у сфері державного управління : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 — теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право / І. К. Залюбовська. — О., 2002. — С. 13.

<sup>750</sup> Майданник О. О. Теоретичні проблеми контрольної функції парламенту України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 — конституційне право / О. О. Майданник. — К., 2008. — С. 8-9.

<sup>751</sup> Совгіря О. В. Конституційне право України : навч. посіб. / О. В. Совгіря, Н. Г. Шукліна. — К. : Юрінком Інтер, 2007. — С. 369-370.

тку, охорони довкілля (п. 6 ч. 1 ст. 85 Конституції України); призначенні за поданням Президента України Прем'єр-міністра України, Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України; призначенні за поданням Прем'єр-міністра України інших членів Кабінету Міністрів України, Голови Антимонопольного комітету України, Голови Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Голови Фонду державного майна України, звільненні зазначених осіб з посад, вирішенні питання про відставку Прем'єр-міністра України, членів Кабінету Міністрів України (п.п. 12, 13 ч. 1 ст. 85 Конституції України); призначенні на посаду та звільненні керівництва центральних органів виконавчої влади, наприклад Голови Національного банку України за поданням Президента України та половини складу Ради Національного банку України, Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення (п.п. 18–20 ч. 1 ст. 85 Конституції України) тощо.

Парламентський контроль за діяльністю посадових осіб, у тому числі вищих посадових осіб держави, які обираються (призначаються, затверджуються) і звільняються Верховною Радою України (п.п. 16–21 ч. 1 ст. 85 Конституції України) або на призначення і звільнення яких потрібна її згода (п. 25 ч. 1 ст. 85 Конституції України), здійснюється у формах: виконання установчо-номінаційних функцій, висловлення довіри (недовіри) Генеральному прокуророві, обговорення звітів та інформації посадових осіб, а також надання згоди на їх звільнення. Тобто, призначаючи керівників і формуючи персональний склад органів державної влади, легіслатура де-факто інспектує їх подальше функціонування.

Парламентський контроль за діяльністю Президента здійснюється при заслуховуванні щорічних і позачергових послань про внутрішнє й зовнішнє становище України, направленні запиту на вимогу народного депутата, групи народних депутатів чи комітету Верховної Ради України, попередньо підтриманого не менш як третиною від конституційного складу, усуненні Глави держави з поста в порядку особливої процедури (імпічменту), регламентованої ст. 111 Конституції (п.п. 8, 10, 34 ч. 1 ст. 85 Конституції України).

Парламентський контроль за дотриманням прав і свобод людини й громадянина реалізує законодавча інституція безпосередньо, у тому числі через комітети, тимчасові слідчі та спеціальні комісії, окремих народних депутатів, які реагують на отримані звернення або здійснюють персональний контроль шляхом направлення депутатських запитів. Іншою формою такого контролю є функціонування інституту Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, інших державних

органів, у формуванні складу яких задіяний парламент (наприклад, призначає третину складу Конституційного Суду України, суддів судів загальної юрисдикції на посаду безстроково тощо) (п.п. 17, 26, 27 ч. 1 ст. 85, ст.ст. 86, 89, 101 Конституції України).

Парламентський контроль за фінансово-економічною діяльністю держави здійснюється: на всіх етапах бюджетного процесу (п. 4 ч. 1 ст. 85, ст. 97 Конституції України); при затвердженні переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, та визнанні правових засад вилучення таких об'єктів (п. 36 ч. 1 ст. 85 Конституції України); при ухваленні рішень про надання Україною позик та економічної допомоги іноземним державам і міжнародним організаціям, а також про одержання від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій позик, не передбачених Державним бюджетом України, здійснення контролю за їх використанням (п. 14 ч. 1 ст. 85 Конституції України). Вагомі повноваження у сфері здійснення парламентського контролю належать Рахунковій палаті, яка діє на підставі однойменного Закону (п. 16 ч. 1 ст. 85, ст. 98 Конституції України).

Виключний характер бюджетних повноважень Верховної Ради зумовлений політичною та функціональною природою мандата представництва. Однак реалізація беззастережної монополії потребує відповідних дій інших органів держави, у першу чергу виконавчих. Зокрема, надаючи державному бюджету юридичної сили закону, парламент уповноважує Кабінет Міністрів забезпечити надходження доходів і здійснити витрачання коштів<sup>752</sup>.

Важливою формою контрольної діяльності є проведення Години запитань до уряду щотижня, відведеного для пленарних засідань, у п'ятницю з 10 до 11 години (ст.ст. 229–230 Регламенту Верховної Ради України). Вважаємо, що надання парламентаріям двічі на місяць однієї години гарантованої можливості звернутися до будь-якого члена Кабінету Міністрів України з вимогою роз'яснити інформацію згідно з компетенцією органів виконавчої влади є недостатнім. Тому, використовуючи практику «Години запитань» як оперативного заходу контролю першого тижня пленарних засідань, слід впровадити щомісячну організацію «Дня Уряду» з 10 години ранку четверга третього тижня місяця. Відведення більш тривалого часу для дискутування вищих органів державної влади служитиме чіткому проходженню інформації та службових документів від органу управління до парламенту, дотриманню

<sup>752</sup> Бандурка О. М. Парламентаризм в Україні: становлення і розвиток : монографія / О. М. Бандурка, Ю. Д. Древаль. — Х. : Ун-т внутр. справ, 1999. — С. 206-207.

строків виконання рішень Верховної Ради України та вищих інституцій, покращанню якості реалізації окремих пунктів рекомендацій.

Парламентарії часто нехтують обов'язком бути присутніми на «Годині запитань». Варто перенести проведення такого заходу з останнього робочого дня тижня на ранкове пленарне засідання в четвер — день голосувань<sup>753</sup>. Дисциплінуючим чинником служитиме також практика розгляду лише тих запитань, автори яких присутні в залі.

Необхідним є також усунення законодавчого казусу і приведення Закону «Про комітети Верховної Ради України» (ст. 26) у частині організації «Дня Уряду України» у відповідність до згаданих положень Регламенту Верховної Ради України і Закону «Про Кабінет Міністрів України».

Іншою формою контролю є щорічне заслуховування звіту про хід і результати виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів. Одночасно подаються дані про реалізацію загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку та охорони довкілля. Кабінет Міністрів зобов'язаний подати позачерговий звіт за пропозицією Голови Верховної Ради України, не менше трьох комітетів або однієї третини народних депутатів від конституційного складу легіслатури.

Процедурними правилами передбачено, що розгляд питання про відповідальність Кабінету Міністрів України ініціюють не менш як сто п'ятдесят парламентаріїв. Комітети протягом наступних чотирьох днів направляють перелік запитань, на які бажали б отримати відповіді до проведення такого заходу контролю. Вищий орган виконавчої влади за три дні подає узагальнений варіант інформації разом з відповідями на запитання до Апарату Верховної Ради України і Рахункової палати з метою підготовки висновків (гл.гл. 9–10 розд. 11 Регламенту Кабінету Міністрів України).

Вважаємо за доцільне продовжити відведений для підготовки відповідей строк до п'яти днів. Протягом цього часу уряд спромігся би належним чином підготувати матеріали і стисло, лаконічно викласти в запропонованій йому редакції звіту.

Вітчизняне законодавство не передбачає індивідуальної відповідальності урядовців. Доцільно запровадити можливість дострокового припинення їх повноважень за персональні результати роботи, адже саме урядовці спрямовують, координують і визначають пріоритети

---

<sup>753</sup> Див.: Барабаш Ю. Г. Парламентський контроль в Україні: проблеми теорії та практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Ю. Г. Барабаш. — Х., 2003. — С. 136.

функціонування центральних органів виконавчої влади, територіальних структур та юридичних осіб, які належать до сфери управління (ст. 7 Закону «Про центральні органи виконавчої влади»). Такі новації дозволять вчасно ліквідувати недоліки функціонування органів виконавчої влади та уникнути в перспективі більш суворої санкції — вотуму недовіри.

Однією з форм контрольної функції Верховної Ради є заслуховування періодичних звітувань/доповідей органів державної влади, зокрема омбудсмана, Генерального прокурора, представників Рахункової палати, Антимонопольного комітету та ін. про стан виконання управлінських і організаційних повноважень (ст. 240 Регламенту Верховної Ради України). На жаль, протягом останніх років збірники звітувань/доповідей не друкуються, що пов'язано, вірогідно, з дефіцитом фінансування. Незважаючи на складні економічні процеси, слід продовжити практику залучення найбільш незахищених категорій громадян до участі в керівництві державою. У даному разі пасивне народовладдя пенсіонерів, студентів, безробітних, які не мають матеріальних можливостей скористатися послугами Інтернету, але є активними відвідувачами публічних бібліотек, потенційно формуватиме на виборах державну політику.

Не менш поширеною формою контролю є проведення парламентських слухань актуальних проблем конституційного ладу. Парламентські слухання проводяться в сесійний період, як правило, не більше одного разу на місяць у дні тижня роботи в комітетах і депутатських фракціях (групах). Ініціює їх проведення комітет з питання свого відання (ст.ст. 233–234 Регламенту Верховної Ради України).

Цілком очевидно, що інформацію про організацію майбутніх парламентських слухань слід розміщувати на офіційній веб-сторінці Верховної Ради з одночасним відкриттям тематичних форумів. Доцільно також розширити перелік суб'єктів ініціювання цієї форми контролю. Зокрема, Голова Верховної Ради України як керівник парламенту і координатор діяльності внутрішніх органів легіслатури повинен виступати самостійним ініціатором обговорення народними депутатами питань, віднесених до повноважень Верховної Ради. Такими самими прерогативами слід наділити групи народних депутатів у кількості не менше двадцяти осіб незалежно від фракційної (групової) належності, предмета відання і політичних уподобань, що домінують у комітеті, склад якого вони формують. Парламентарії особисто розглядають звернення виборців і зобов'язані вживати заходів для реалізації їх пропозицій. Тому згадані нововведення дозволять зобов'язати по-

садових осіб, у першу чергу представників вищих органів державної влади, з'явитися на пленарне засідання, надати необхідні для розгляду матеріали і відвітувати про стан справ у галузі, що викликає занепокоєння. Схвалена резолюція буде проявом реалізації контрольних повноважень усієї законодавчої інституції.

Слухання в комітетах також проводяться в сесійний період у дні тижня, відведені для роботи в комітетах і депутатських об'єднаннях з ініціативи комітетів або за дорученням легіслатури. Незважаючи на обов'язковість розміщення інформації з питань поточної діяльності комітетів та прийняті ними рішення на офіційному веб-сайті Верховної Ради України та в засобах масової інформації (газеті «Голос України», парламентському телеканалі «Рада» тощо) (ч.ч. 2–3 ст. 9, ст. 29 Закону України «Про комітети Верховної Ради України»), пересічні громадяни мають обмежений доступ до таких матеріалів. Наприклад, на веб-сайті Верховної Ради відсутні систематизовані дані про кількість проведених слухань за певні періоди часу і, відповідно, процедуру проведення, питання, що розглядалися, та зміст прийнятих актів. В інформаційній мережі Інтернет, якою користується переважна більшість населення України, можна віднайти лише окремі рішення та стенограми виступів учасників.

Корисним нововведенням видається запровадження тематичних форумів з оприлюдненням пропозицій усіх зацікавлених осіб щодо тематики обговорення.

Позитивною є практика друкування матеріалів слухань окремими збірками, в яких зібрано інформацію про зміст рекомендацій та перебіг заходів. Проте навіть у фондах столичних бібліотек таких видань обмаль. Тому пропонується впровадити хоча б вибіркове друкування матеріалів з найбільш значущих для державного будівництва питань.

Запровадження виїзних слухань<sup>754</sup> варто розцінювати скоріше як виняток, аніж звичну практику. Витрати членів комітету на відрядження (проїзд, проживання і добові, організацію стенографування тощо), вірогідно, значно перевищуватимуть вартість оплати приїзду запрошених з інших регіонів учасників. Вирішити цю ситуацію можна, практикуючи досвід проведення мережових телеконференцій, які не потребують фізичної присутності доповідачів.

Виключне значення в аспекті механізму стримувань і противаг належить проведенню імпічменту. Процедура парламентського розслідування не є аналогічною обвинуваченню особи відповідно до норм Кримінального процесуального кодексу України. Відсутність стадії

<sup>754</sup> Див.: Барабаш Ю. Г. Вказ. пр. — С. 94.



порушення кримінального провадження (абз. 2 п. 4 мотивувальної частини, п. 1.2. резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України у справі щодо недоторканності та імпічменту Президента України від 10 грудня 2003 р. № 19-рп/2003) дозволяє Президенту продовжувати виконувати повноваження до схвалення Верховною Радою остаточного рішення про усунення з посади.

На сьогодні реалізувати імпічмент Президента відповідно до норм чинного законодавства неможливо, оскільки ч. 2 ст. 171 Регламенту Верховної Ради України (про правові засади процедури) містить відсилку до неприйнятого Закону про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію та тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України.

Вважаємо, що вдосконалення потребують положення гл. 37 КПК України. Стаття 480 нормативно-правового акта не вважає належним Главу держави, який достроково припинив повноваження через процедуру імпічменту, до переліку осіб, щодо яких застосовується особливий порядок кримінального провадження. Це зумовлює неврахування в процесі притягнення до кримінальної відповідальності особливого статусу колишнього Президента, у той час як специфічний порядок кримінального провадження передбачається стосовно народного депутата України, суддів Конституційного Суду України, професійного судді, присяжного і народного засідателя в період здійснення ними правосуддя, кандидата в Президенти, адвоката, депутата місцевої ради та ін.

Тому ст. 480 КПК слід доповнити положенням про Президента України, який за вчинення злочину був усунутий з посади в порядку імпічменту. Стаття 481 КПК має встановити повноваження виключно Генерального прокурора України письмово повідомляти про підозру у вчиненні інкримінованих, юридично каранних діянь Главою держави.

Важливою формою контролю є депутатські запити. Подання запиту здійснюється народним депутатом у письмовій формі особисто, а також на вимогу групи народних депутатів чи комітету парламенту на сесії (п. 34 ч. 1 ст. 85, ст. 86 Конституції України). Отже, залежно від суб'єктів подання запити класифікують на власне депутатські й парламентські. Зокрема, суб'єктом подання парламентського запиту є безпосередньо Верховна Рада України, яка приймає рішення про направлення запиту до Президента<sup>755</sup>.

Вітчизняне законодавство по-різному регламентує процедуру внесення запитів до Глави держави й інших адресатів. Рішення про на-

<sup>755</sup> Див.: Барабаш Ю. Г. Вказ. пр. — С. 129.

правлення запиту до Президента на вимогу народного депутата, групи народних депутатів чи комітету має бути попередньо підтримано не менш як третиною від конституційного складу парламенту. Визначення форм попередньої підтримки належить до компетенції законодавчого органу. Ними є збір підписів, а в разі відсутності необхідної кількості — відкрите поіменне голосування.

Постанова про направлення запиту до Президента схвалюється на загальних підставах шляхом прийняття правового акта більшістю від конституційного складу парламенту.

Направлення запиту народного депутата до органів Верховної Ради України, уряду, керівників інших органів публічної влади, підприємств, установ і організацій, розташованих на території України, незалежно від їх підпорядкування та форми власності, є його особистим повноваженням і не потребує прийняття окремого рішення парламентом (абз. 5 п. 6, п.п. 8–9 мотивувальної частини, п. 1.2. резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України у справі про направлення запиту до Президента України від 14 жовтня 2003 р. № 16-рп/2003; ч.ч. 3–4 ст. 225 Регламенту Верховної Ради України). Зазначене положення слід узгодити з ч. 4 ст. 15 Закону «Про статус народного депутата України», яка встановлює обов'язок Верховної Ради України схвалити постанову про направлення депутатського запиту не менше 1/5 від конституційного складу. Очевидно суперечливу норму даного Закону варто виключити з його чинної редакції.

Законодавчою прогалиною, що потребує вдосконалення, вважаємо недоступність для звичайних громадян облікових даних Апарату парламенту про зміст запитів і стан використання отриманих з відповідями матеріалів у діяльності народних депутатів та інших органів публічної влади. Запровадження видання спеціальних випусків і розміщення детальної інформації на офіційному веб-сайті Верховної Ради України сприятиме ознайомленню громадян з результатами роботи представників, позицією органів державної влади та місцевого самоврядування, окремих юридичних осіб стосовно усунення недоліків їхньої діяльності.

У підсумку зазначимо, що вплив парламенту на систему сучасного українського конституціоналізму значною мірою залежить від якісного складу представницької інституції, духовно-моральних ідеалів депутатів. Дотримання духовних і політико-правових національних традицій, а не суто партійних поглядів, гарантуватиме функціонування справді народних представників на засадах верховенства права й народовладдя з метою гарантування прав особи і демократичного розвитку України.

### **5.3. Уряд України як складова функціонального механізму сучасного українського конституціоналізму: теоретико-методологічні та практичні аспекти**

Сучасна теорія конституційного права виходить із того, що організаційні основи конституціоналізму опосередковує конституційний лад як система суспільних відносин, установлених на основі й відповідно до Конституції, основними складовими якого є державний і суспільний лад. При цьому український конституціоналізм найповніше виявляється в конституційних правах, свободах і обов'язках людини і громадянина, в якісно новій організації державної влади, у реалізації чинної Конституції і в системі її охорони<sup>756</sup>.

Отже, формулювання теоретичних основ належної організації та діяльності системи органів виконавчої влади на основі новітніх напрацювань теорії конституціоналізму є нагальним завданням для галузевих юридичних наук, чільне місце серед яких належить конституційному та адміністративному праву. У зв'язку з цим важливо визначитися з межами вивчення статусу зазначених органів відповідними науками.

З нашої точки зору, до предмета конституційного права слід включати закріплені за допомогою методу загального закріплення основні принципи організації та функціонування виконавчої влади, питання щодо її місця в державному механізмі, правові основи формування, державно-політичні взаємовідносини із суб'єктами інших гілок державної влади та відносини з іншими суб'єктами політичної системи, а до предмета адміністративного права пропонуємо вважати належним вивчення обсягу компетенції, змісту форм і напрямів діяльності органів виконавчої влади у сфері державного управління.

Всебічне дослідження особливостей організації та діяльності виконавчої влади потребує в першу чергу з'ясування того, які фактори визначають зазначені особливості. Вважаємо, що серед таких факторів слід виділяти ті, які мають правовий (форма правління держави, політичний режим, національна виборча система), політичний (електоральна культура громадян, особисті якості (харизматичність) прем'єр-міністра та членів уряду, стан національної політичної системи), історичний (історичні умови формування конституційного законодавства) характер.

<sup>756</sup> Словська І. Є. Український конституціоналізм: етапи становлення і розвитку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 — конституційне право / І. Є. Словська. — К., 2004. — С. 7-12.

Особливості статусу виконавчої влади в конкретній державі в першу чергу визначаються формою правління. Важливим чинником, що впливає на зазначений статус, є також наявний у країні політичний режим.

Характеризуючи особливості виконавчої влади в конкретній державі, важливо також звернути фактор впливу політичної партії на створений нею уряд, а отже, і на систему виконавчої влади. Слід констатувати існування двох аспектів впливу «партійного» фактора на організацію та діяльність уряду: 1) у процесі його створення; 2) у процесі його діяльності. Саме на зазначеній класифікації має ґрунтуватися правове регулювання взаємодії політичних партій та Кабінету Міністрів України.

Отже, сучасне дослідження конституційно-правового статусу органів виконавчої влади повинно мати своєю метою не лише констатацію та вивчення сутності явища, а й формування уявлення про його оптимальну модель з урахуванням системи факторів, що мають місце в конкретній державі.

Місце виконавчої влади в системі органів державної влади на сучасному етапі слід досліджувати з точки зору теорії поділу влади, та, зокрема, з позицій місця уряду в системі органів виконавчої влади як вищого органу цієї системи.

Дослідження численних монографічних джерел, проаналізованих у гносеологічному аспекті, дозволяє виділити три групи підходів до розуміння сутності виконавчої влади: до першої групи можна віднести ті підходи, акцент в яких зроблено, у першу чергу, на виконавчій функції зазначеної гілки влади; до другої групи визначень виконавчої влади можна вважати належними ті, в яких акцентовано увагу на управлінні як основному призначенні зазначеної форми влади; третім підходом до визначення сутності виконавчої влади слід вважати той підхід, відповідно до якого виконавча влада визначається з позицій її системно-функціональної характеристики, тобто з точки зору системи її складових та загальної характеристики функцій, що нею виконуються.

Основу класифікації органів виконавчої влади складають такі критерії: спосіб утворення, реорганізації та ліквідації органу, призначення на посаду та звільнення з посади його керівників; територіальний масштаб діяльності; характер, обсяг компетенції та зміст функцій; порядок прийняття управлінських рішень; статус керівника органу виконавчої влади; правова підстава створення; стан в ієрархічній системі.

Аналіз змісту конституцій, конституційного законодавства зарубіжних країн, практики їх реалізації та положень доктрини дозволяє

говорити про існування таких тенденцій в організації та діяльності виконавчої влади: у більшості випадків перелік основних міністерств міститься не в конституції, а у спеціальних законах чи іноді в актах глави держави; незважаючи на зростання кількості завдань, що постають перед державою, у зарубіжних країнах спостерігається обмеження кількості міністерств; визначальну роль у процесі організації виконавчої влади відіграють не правові механізми, а співвідношення політичних сил у парламенті.

Крім того, на сьогодні у світі спостерігається трансформація місця та ролі сучасного уряду в системі органів державної влади, відзначається зростання його самостійності. Певною мірою обґрунтування цьому служить сформульована у Великій Британії теорія «самостійного мандата», згідно з якою виборці на загальних виборах висловлюються не стільки за того чи іншого кандидата в депутати, скільки за урядову політику або проти неї.

У зв'язку з окресленими тенденціями важливе значення має питання відносно характеру зв'язків між органами виконавчої влади. Так, як відомо, найбільш загальним терміном, яким охоплюються будь-які стани (режими) організаційних відносин між органами виконавчої влади, як правило, різних — вищого і нижчого рівнів, є підвідомчість зазначених органів. Більш конкретними щодо даного терміна виступають поняття «підконтрольність», «підзвітність», «підпорядкованість», «відповідальність».

Найширші контрольні повноваження серед органів виконавчої влади належать Кабінету Міністрів. Суть такого контролю полягає у спостереженні за відповідністю діяльності підконтрольного об'єкта приписам, які він (об'єкт) отримав від ланки, що здійснює управління<sup>757</sup>. Контроль, що його здійснюють органи виконавчої влади в межах самої системи, визначають як внутрішній контроль. Контроль у сфері виконавчої влади має свої різновиди, такі як: надвідомчий і відомчий (галузевий контроль). У свою чергу надвідомчий контроль у залежності від функціональної належності може поділятися на фінансовий, митний, податковий, екологічний тощо. Кожен із цих видів контролю має самостійне значення, виконуючи своє завдання у відведеній для нього сфері. У цілому всі види державного контролю у сфері виконавчої влади спрямовані на створення умов для ефективного здійснення управлінської діяльності<sup>758</sup>.

<sup>757</sup> Дерещ В. А. Органи виконавчої влади України та управлінські відносини : монографія / В. А. Дерещ. — К. : Юрид. думка, 2007. — С. 135-138.

<sup>758</sup> Андрійко О. Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 — теорія

Відповідно до Концепції адміністративної реформи в Україні, затвердженої Указом Президента України від 22 липня 1998 року № 810/98, зі змінами<sup>759</sup>, з підконтрольністю тісно пов'язана підзвітність. Підзвітність органу передбачає його обов'язок звітувати перед іншим органом зі всієї своєї діяльності або з певної частини діяльності та право іншого органу вимагати такого звіту, давати офіційну оцінку діяльності підзвітного органу, зазначати недоліки в діяльності й давати приписи щодо їх усунення<sup>760</sup>.

Отже, підзвітність і підконтрольність органів виконавчої влади — це певний стан (режим) організаційних відносин між органами виконавчої влади, за яким один орган має право перевіряти діяльність іншого, включаючи право скасовувати чи зупиняти дію його актів, а той зобов'язаний надавати необхідні можливості для таких перевірок і звітувати про свою діяльність. За змістом «підконтрольність» дещо ширша, ніж «підзвітність», у свою чергу підзвітність може застосовуватися окремо від здійснення в повному обсязі функції контролю<sup>761</sup>.

Відповідно до Концепції адміністративної реформи в Україні, затвердженої Указом Президента України від 22 липня 1998 року № 810/98, зі змінами, підпорядкованість — це поняття, що характеризує, як правило, найвищу організаційну залежність органу нижчого рівня від органу вищого рівня і може мати різні ступені повноти. Повна підпорядкованість (підлеглість) передбачає наявність у вищого органу переважної більшості важелів керуючого впливу, включаючи вирішення щодо підлеглого органу: установчих питань; визначення правового статусу; кадрових питань; здійснення контролюючих функцій; отримання звітності; застосування заходів відповідальності. Часткова підпорядкованість — це така, за якої в організаційних відносинах наявні лише деякі із зазначених вище важелів<sup>762</sup>.

З підконтрольністю та підзвітністю пов'язано питання відповідальності. Аналізуючи взаємодію Кабінету Міністрів України з іншими органами виконавчої влади, слід звернути увагу на висловлену позицію, відповідно до якої розподіл виконавчої влади між кількома

---

управління; адміністративне право і процес; фінансове право / О. Ф. Андрійко. — К., 1999. — С. 20.

<sup>759</sup> Про затвердження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98 // Офіц. вісник України. — 1999. — № 21. — С. 32. — (Зі змін.; ост. ред. 3 травня 2006 р.).

<sup>760</sup> Дерещь В. А. Вказ. пр. — С. 140.

<sup>761</sup> Малиновський В. Я. Державне управління : навч. посіб. / В. Я. Малиновський. — К. : Атіка, 2003. — С. 500.

<sup>762</sup> Там само.

державними органами веде до необхідності погодження їхніх дій та рішень. А згода на те або інше рішення означає і прийняття відповідальності за нього. Отже, розділяються не тільки повноваження, а і відповідальність<sup>763</sup>.

Загальновизнаним є положення про найбільшу динамічність органів виконавчої влади в державному механізмі. Це цілком пояснюється їх цільовим призначенням, великим обсягом оперативно-розпорядчих функцій та маневреністю. Рухомість і порівняно швидкі зміни в системі, структурі, компетенції і методах діяльності відповідно до змін політичних, економічних, соціальних та міжнародних ситуацій відзначають виконавчі органи. Тому правове регулювання їхніх статусів і компетенції має першочергове значення для управління на всіх рівнях — державному, територіальному, локальному та корпоративному. Доводиться шукати баланс між положеннями про органи і поточними актами, завданнями та дорученнями. Нарешті, слід урахувувати неформальні моменти, що «зміщують» убік нормативну компетенцію<sup>764</sup>.

Важливим видається й аналіз співвідношення змісту понять «виконавча влада» та «державне управління», який дозволяє стверджувати, що Кабінет Міністрів України на сьогодні в першу чергу є політичним органом державної виконавчої влади, призначення якого полягає у здійсненні державного управління на політичних засадах, визначених парламентською більшістю та/або главою держави.

Характеризуючи взаємозв'язки між органами виконавчої влади, слід у першу чергу визначити характер відносин між Урядом та центральними органами виконавчої влади. Так, конституційно закріпленими напрямами взаємодії Уряду України та центральних органів виконавчої влади слід вважати такі положення Основного Закону:

Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади (ч. 1 ст. 113);

Кабінет Міністрів України спрямовує і координує<sup>765</sup> роботу міністерств, інших органів виконавчої влади. При цьому привертає до себе

<sup>763</sup> Ашаев Д. С. Роль Президента и Правительства Российской Федерации в осуществлении исполнительной власти : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Д. С. Ашаев. — М., 2003. — С. 160.

<sup>764</sup> Тихомиров Ю. А. Современное публичное право : монограф. учеб. / Ю. А. Тихомиров. — М. : Эксмо, 2008. — С. 181.

<sup>765</sup> При цьому пропонується розмежовувати поняття «спрямування» та «координація», що дозволить відповідним органам краще зорієнтуватися в питанні, які ж їхні дії будуть взаємними, узгодженими (тобто коли буде мати місце «координація») і яким шляхом їхню діяльність буде спрямовувати міністр (тобто матиме місце «спрямування») (Дерець В. А. Вказ. пр. — С. 140).



увагу те, що при закріпленні функцій Кабінету Міністрів України з керівництва центральними і місцевими органами виконавчої влади (п. 9 ст. 116 Конституції) не зазначена така важлива функція, як контроль з боку Уряду за роботою органів нижчого рівня. Однак це не є підставою вважати, що функція контролю відсутня серед повноважень. І не лише тому, що контроль — це функція, об'єктивно властива будь-якій діяльності у сфері управління. А насамперед тому, що наявність цієї функції прямо передбачається в конституційному визначенні відносин між органами виконавчої влади вищого і нижчого рівня, а, відтак, це стосується і найвищого серед них органу — Уряду<sup>766</sup>;

Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, які є обов'язковими до виконання (ч. 1 ст. 117 Конституції України); місцеві державні адміністрації на відповідній території забезпечують виконання, зокрема, актів Кабінету Міністрів України (п. 1 ст. 119 Основного Закону).

Відповідно до п. 9<sup>1</sup> ст. 116 Основного Закону, передбачається, що Кабінет Міністрів України утворює, реорганізовує та ліквідує відповідно до закону міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, діючи в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади, а згідно з п. 9<sup>2</sup> ст. 116 Конституції України встановлюється, що Кабінет Міністрів призначає на посади та звільняє з посад за поданням Прем'єр-міністра України керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України.

Зупинимось на характеристиці взаємодії Уряду з центральними органами виконавчої влади. Для цього в першу чергу слід визначитися із системою цих органів.

Так, ці органи пропонується визначати як систему міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, уповноважених відповідно до Конституції та законів України здійснювати комплексну реалізацію чинного законодавства та державної політики в певних секторах державотворення<sup>767</sup>.

Основний Закон не дає чіткої відповіді на питання щодо видового складу центральних органів виконавчої влади. При цьому в контексті Конституції центральні органи виконавчої влади тлумачаться як безпосередньо підвідомчі Уряду органи, тобто є органами нижчого щодо Уряду щабля, які забезпечують або сприяють формуванню і втіленню

<sup>766</sup> Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К. : Видав. Дім «Ін-Юре», 2002. — С. 263.

<sup>767</sup> Скрипнюк О. В. Курс сучасного конституційного права України / О. В. Скрипнюк. — Х. : Право, 2009. — С. 341.

в життя урядової політики у відповідних сферах управління, здійснюють керівництво дорученими їм сферами і несуть відповідальність за стан їх розвитку<sup>768</sup>.

Не дає відповіді на питання про елементи системи центральних органів виконавчої влади і Закон України «Про Кабінет Міністрів України». На сьогодні актом, що визначає систему центральних органів виконавчої влади, є Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 року, зі змінами.

Систему центральних органів виконавчої влади, згідно із зазначеним Законом, складають міністерства України та інші центральні органи виконавчої влади. Центральні органи виконавчої влади утворюються для виконання окремих функцій з реалізації державної політики як служби, агентства, інспекції. Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України, Державний комітет телебачення і радіомовлення України є центральними органами виконавчої влади зі спеціальним статусом.

Виходячи з того, що Основний Закон України чітко не визначає моделі законодавчого закріплення статусу центральних органів виконавчої влади, на її визначення може впливати низка чинників, у першу чергу, політичного характеру. Недоцільно визначати систему центральних органів виконавчої влади на рівні Основного Закону, оскільки ця система перебуває в процесі становлення і найближчим часом не відзначатиметься стабільністю як суб'єктного складу, так і статусу тих суб'єктів, що до неї входять.

Система центральних органів виконавчої влади має визначатися в Законі України «Про Кабінет Міністрів України», де також мають закріплюватися повноваження Уряду України в частині його взаємодії із зазначеними суб'єктами. Крім того, така система та статус відповідних органів має визначатися в Законі «Про центральні органи виконавчої влади». Статус окремих органів може визначатися також у спеціальних законах, що регулюють їх статус. Зазначені закони мають співвідноситися між собою як загальний та спеціальний нормативно-правові акти. Питання щодо особливостей статусу окремих суб'єктів можуть визначатися на рівні актів (указів) глави держави.

Характер взаємодії Кабінету Міністрів України з іншими органами виконавчої влади України дозволяє стверджувати, що Кабінет Міністрів України у відносинах з іншими суб'єктами права України

---

<sup>768</sup> Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К. : Факт, 2003. — С. 98-99.

фактично виступає уособленням усієї системи органів виконавчої влади України<sup>769</sup>.

Аналіз норм Закону України «Про Кабінет Міністрів України» у частині повноважень Уряду України щодо взаємодії з центральними органами виконавчої влади дає можливість зробити висновок про те, що ці повноваження слід поділити на дві групи: повноваження, що реалізуються Кабінетом Міністрів України в цілому, та повноваження, що реалізуються окремими членами Уряду України як його представниками. Отже, на сьогодні дослідження взаємодії Уряду України та інших центральних органів виконавчої влади має відбуватися насамперед в аспекті вивчення того, наскільки оптимальним є законодавче забезпечення такої взаємодії у світлі того, що система зазначених органів, закріплена Законом України «Про центральні органи виконавчої влади», є новою для України.

Почати характеристику таких органів (з позицій особливостей їх статусу та взаємодії з Урядом України) слід з міністерств, що у структурі центральних органів виконавчої влади є особливими органами, які суттєво відрізняються від інших центральних органів виконавчої влади. Найбільш принципова відмінність міністерств полягає в тому, що лише їх керівники — міністри — є членами Кабінету Міністрів. Відтак міністерства виступають своєрідним функціональним «продовженням уряду» і повинні займатися головним чином розробленням і організацією впровадження політики, що є пріоритетним завданням будь-якого уряду. Отже, слушною є позиція, згідно з якою міністерства не повинні входити до однієї структурної ланки «центральных органів виконавчої влади»<sup>770</sup> нарівні з іншими їх видами. Відтак ключовою проблемою будь-якого уряду є забезпечення реального поєднання, з одного боку, реальної автономії міністерств, а з іншого — єдності дій уряду<sup>771</sup>.

Проблемою організації сучасної вітчизняної системи виконавчої влади в цілому та взаємодії Уряду та міністерств є і проблема розмежування політичних та адміністративних функцій і посад у виконавчій владі<sup>772</sup>.

<sup>769</sup> Чикурлій С. О. Конституційно-правовий статус органів виконавчої влади України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / С. О. Чикурлій. — К., 2008. — С. 164.

<sup>770</sup> Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К. : Факт, 2003. — С. 98-99; Дерещ В. А. Вказ. пр. — С. 20.

<sup>771</sup> Желтов В. В. Сравнительная политология : учеб. пособие для вузов / В. В. Желтов. — М. : Акад. Проект : Фонд «Мир», 2008. — С. 529.

<sup>772</sup> Розвиток публічного права в Україні (довідь за 2007–2008 роки) / за заг. ред. Н. В. Александрової, І. Б. Коліушка. — К. : Конус-Ю, 2009. — С. 236-237.

Так, за чинним Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» зазначені функції та посади розділені, оскільки посади першого заступника міністра та заступника міністра (у разі призначення) належать до політичних посад, на які не поширюється трудове законодавство та законодавство про державну службу, а заступник міністра — керівник апарату — є державним службовцем.

Видається, що формулювання «політична посада», вжите в зазначеному законі, потребує уточнення, оскільки зміст та призначення такої посади полягає не в тому, що на осіб, що їх обіймають, не поширюється трудове законодавство та законодавство про державну службу, а в тому, що зазначені особи призначаються на посаду для реалізації політичної програми Кабінету Міністрів України.

Проблемним слід також уважати питання визначення кількості заступників міністра. Так, арифметичний підхід до визначення чисельності заступників міністрів чи керівників інших центральних органів виконавчої влади не є достатньо обґрунтованим. У теорії та практиці державного управління будь-яка посада є первинною одиницею державного органу і виступає як елемент системи державного органу. Складність внутрішньої побудови органу та чисельність його елементів залежить від обсягу та характеру завдань державного органу, його взаємозв'язків з іншими органами в системі державного апарату. З наведеними чинниками пов'язується визначення схеми розподілу управлінської праці всередині органу, у тому числі складу та чисельності його керівництва. Разом із тим, погоджуючись з необхідністю вжиття заходів для недопущення необґрунтованого та нераціонального збільшення кількості заступників міністрів чи керівників інших центральних органів виконавчої влади, слід законодавчо закріпити критерії визначення їх кількості та підстави призначення додаткових посад<sup>773</sup>.

Необхідність розмежування політичного й адміністративного керівництва в міністерстві була визначена ще в Концепції адміністративної реформи в Україні 1998 року. Однак уперше реальне наповнення це положення отримало лише 2001 року, коли указом Президента України було запроваджено посади державних секретарів міністерств. Через

<sup>773</sup> Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Кабінет Міністрів України» (щодо розширення вимог до членів Кабінету Міністрів України та встановлення граничної чисельності керівного складу центральних органів виконавчої влади) (реєстр. № 4558 від 29 травня 2009 р.) Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=35395](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=35395)

два роки після заснування інститут державних секретарів був ліквідований, що є кроком назад у адміністративній реформі, з огляду на що пропонується повернути інститут державних секретарів, чітко розмежувавши повноваження політиків і державних секретарів<sup>774</sup>.

Шляхом запровадження посад державних секретарів міністерств передбачалося: 1) чітко відмежувати функції політичного від функцій адміністративного керівництва у сфері виконавчої влади; 2) звільнити міністрів від поточної оперативної роботи з керівництвом апарату міністерства; 3) забезпечити стабільність професійних кадрів міністерств та їх незалежність від змін політичного курсу і самих політичних діячів; 4) забезпечити професійне наступництво, тобто так звану інституційну «пам'ять» у роботі міністерств<sup>775</sup>.

1. Однак небезпідставними можуть бути побоювання і щодо того, що державні секретарі можуть поступово почати домінувати над міністрами. Крім того, державний секретар повинен бути лояльним до політики міністра і забезпечувати таку саму лояльність від ключових осіб апарату<sup>776</sup>.

2. Вважаємо вартою на увагу запропоновану проектом Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 11 жовтня 2002 року № 2281<sup>777</sup> норму, відповідно до якої державний секретар міністерства при виконанні службових обов'язків не може керуватися своїми політичними поглядами та повинен бути політично лояльним до легітимного Уряду України. Державний секретар міністерства не може публічно демонструвати свої політичні погляди та бути членом політичної партії.

3. З нашої точки зору, слід закріпити в Законі України «Про центральні органи виконавчої влади» аналогічні положення при регулюванні статусу заступника міністра — керівника апарату міністерства.

Конституційно-правові засади відносин Уряду України з місцевими державними адміністраціями визначені, у першу чергу, у ст.ст. 118,

<sup>774</sup> Янчук О. Ю. Організаційно-правові питання удосконалення діяльності органів виконавчої влади у контексті адміністративної реформи в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 — теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / О. Ю. Янчук. — Ірпінь, 2005. — С. 9.

<sup>775</sup> Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К. : Видав. Дім «Ін -Юре», 2002. — С. 293.

<sup>776</sup> Там само.

<sup>777</sup> Проект Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», внесений народними депутатами України Соболевим С. В., Стецьківим Т. С., Стретовичем В. М. від 11 жовтня 2002 р., реєстр. № 2281 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=13262](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=13262)

119 Конституції України, а також у Законі України «Про Кабінет Міністрів України».

У дослідженні конституційно-правового статусу Кабінету Міністрів України та інших органів виконавчої влади України особливе значення має розгляд компетенції місцевих державних адміністрацій крізь призму їх взаємодії з іншими суб'єктами права, тобто їх місце в конституційно-правовій системі стримувань і противаг. Як елемент системи державних органів виконавчої влади, місцева державна адміністрація перебуває в найтісніших зв'язках саме з Кабінетом Міністрів України та центральними органами виконавчої влади України, що дозволяє нам говорити про наявність відносин підпорядкованості та субординації між ними<sup>778</sup>.

Характеризуючи в цілому механізм взаємодії Кабінету Міністрів України з місцевими державними адміністраціями, слід відзначити його неефективність<sup>779</sup>, що полягає в таких моментах.

По-перше, передбачене чинною Конституцією України право Президента щодо призначення та звільнення голів місцевих державних адміністрацій слід було б передати Уряду України. Як пропонував В. Б. Авер'янов, зафіксувати ці правила треба було б у ст. 116 Конституції України<sup>780</sup>.

По-друге, слід погодитися, що в основі нормативно-правового регулювання статусу голів місцевих державних адміністрацій досі лежить створена в чинному законодавстві України колізія, згідно з якою, з одного боку, голови місцевих державних адміністрацій характеризуються статусом державних службовців (п. 2 ч. 2 ст. 9, ст. 48 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»), з іншого — передбачений ст. 118 Конституції України та Законом України «Про місцеві державні адміністрації» порядок їх призначення, відповідальності та звільнення не відповідає даному статусу і носить політико-правовий характер. Дана обставина фактично обумовила існування конфлікту між різними елементами конституційної системи стримувань і противаг — між Президентом України та Кабінетом Міністрів України, між Президентом України та місцевими радами з приводу впливу на голів місцевих державних адміністрацій<sup>781</sup>.

Провідною тенденцією сучасного стану організації виконавчої влади у Франції, Німеччині та Іспанії є часткова передача повноважень

<sup>778</sup> Чикурлій С. О. Вказ. пр. — С. 149-150.

<sup>779</sup> Розвиток публічного права в Україні (довідь за 2007–2008 роки) / за заг. ред. Н. В. Александрової, І. Б. Коліушка. — К. : Конус-Ю, 2009. — С. 222.

<sup>780</sup> Дерещ В. А. Вказ. пр. — С. 24.

<sup>781</sup> Чикурлій С. О. Вказ. пр. — С. 156-157.

вищих органів виконавчої влади на регіональний рівень. В Україні ж, навпаки, відмічається надмірне розширення компетенції Кабінету Міністрів України за рахунок звуження компетенції місцевих державних адміністрацій та за відсутності механізму стримувань і протитяг такого впливу Уряду<sup>782</sup>.

Вважаємо, що така ситуація потребує детального дослідження та відповідного реагування.

Характеризуючи статус окремих вищих посадових осіб у системі органів виконавчої влади України, слід відмітити, що Прем'єр-міністр України є керівником, тобто посадовою особою, що завдяки адміністративній владі здійснює внутрішнє комплексне управління в цілому колективом, який очолює, та всіма його підрозділами та відповідає як за результати своєї діяльності, так і за результати діяльності очолюваного ним колективу.

В основу законодавчого закріплення повноважень міністра має бути покладений розподіл у залежності від того, чи реалізуються вони від імені Уряду України в цілому, чи в конкретній сфері управління міністра. Це дозволяє їх чітко сформулювати, відокремити та відобразити дуалістичну природу статусу зазначеного суб'єкта — члена колегіального органу (Кабінету Міністрів України) та керівника центрального органу виконавчої влади (міністерства). Законодавче регулювання конкуруючої компетенції міністрів має ґрунтуватися на положенні щодо узгодження та скоординованості дій міністрів та їх невтручання у сферу відповідальності інших міністрів під час реалізації державної політики.

Потребує вдосконалення і вітчизняне законодавство в частині регулювання ним урядотворчого процесу. Так, слід закріпити в чинному законодавстві можливість поєднання посади Прем'єр-міністра України з посадою міністра за пропозицією глави Уряду України, затвердженою парламентом України; формальність установленої Законом України «Про Кабінет Міністрів України» вимоги щодо володіння членом Уряду державною мовою вимагає закріплення правового механізму контролю за її дотриманням; кваліфікаційні вимоги, що висувуються до глави уряду, з урахуванням його посади, мають бути вищими за аналогічні вимоги до інших членів уряду, у зв'язку з чим варто встановити, що вік глави Уряду України має бути не нижчим за вік глави держави (тобто

<sup>782</sup> Марченко В. В. Конституційно-правовий статус уряду в країнах ЄС (на прикладі Франції, Федеративної Республіки Німеччини, Іспанії) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 — конституційне право / В. В. Марченко. — Х., 2008. — С. 5.



бути не меншим 35 років); Основний Закон України слід доповнити такою підставою припинення повноважень Уряду України, як смерть Прем'єр-міністра України; новопризначений Прем'єр-міністр України повинен мати право ставити перед парламентом питання про те, чи слід формувати в Україні новий склад Уряду України, чи він погоджується очолити існуючий його склад; за Прем'єр-міністром України слід закріпити право вирішувати питання про часткову зміну у складі Уряду, що формується, з тим, аби він міг вирішувати питання про перебування на посаді тих членів Уряду, з якими він має намір співпрацювати надалі, та пропонувати нові кандидатури на посади тих урядовців, яких глава Уряду має намір змінити; якщо Прем'єр-міністр України з певних причин не в змозі виконувати свої обов'язки на 101 день, після того як виконуючий обов'язки Прем'єр-міністра розпочав виконання своїх обов'язків, а глава уряду так і не розпочав їх виконання, Уряд має вважатися таким, що пішов у відставку.

Політичну стратегію діяльності виконавчої влади має містити Програма діяльності відповідного Уряду. У зв'язку з цим у контексті даного дослідження важливим є з'ясування питання про правову природу зазначеного документа.

Аналіз проблем щодо правової природи Програми діяльності Кабінету Міністрів України дозволяє сформулювати комплексне розуміння її сутності та визначити перспективи правового регулювання: а) Програма діяльності Кабінету Міністрів України є політико-правовим джерелом у системі джерел сучасного конституційного права України. Політична її складова обумовлена змістом самої Програми, в основу якої має покладатися програма діяльності парламентської коаліції. Правова складова Програми діяльності Уряду визначається законодавчо закріпленням порядком її прийняття, затвердженням її правовим актом — постановою Верховної Ради України, юридичної сили якої вона набирає, вимогою відповідності актів Уряду України Програмі його діяльності, можливістю настання юридичної (конституційно-правової) відповідальності у вигляді резолюції недовіри Уряду України в разі невиконання ним положень Програми. Водночас остання особливість Програми відображає і її політичну природу, оскільки факт невиконання зазначених положень не є безумовною підставою притягнення Уряду України до конституційно-правової відповідальності. Можливість настання такої відповідальності обумовлена ініціативою не менш як однієї третини народних депутатів України від конституційного складу парламенту та політичною волею Верховної Ради України. На виконання Програми діяльності Уряду України розробляються та по-

даються на розгляд Верховної Ради проекти загальнодержавних програм. Однак якщо Програма діяльності Уряду затверджується постановою парламенту, то загальнодержавна програма затверджується законом, у результаті чого ієрархія зазначених актів за юридичною силою вибудовується прямо протилежно; б) Програма діяльності Уряду має розроблятися всім його складом після призначення. Ми обґрунтовуємо позицію про недоцільність участі громадськості у визначенні змісту Програми діяльності Уряду України, оскільки способом такої участі слід вважати її голосування за відповідні політичні партії (їхніх кандидатів) з їхньою передвибірною програмою; в) парламентська опозиція повинна мати законодавчо закріплене право на висловлення своєї позиції з приводу Програми діяльності Уряду України при її розгляді парламентом; г) виходячи з того, що Кабінет Міністрів України здійснює виконавчу владу безпосередньо та через міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, Раду міністрів Автономної Республіки Крим та місцеві державні адміністрації, спрямовує та координує роботу цих органів, слід законодавчо закріпити їхній обов'язок виконувати Програму діяльності Уряду України; г) на членів Уряду не повинна покладатися відповідальність за виконання конкретних сегментів Програми його діяльності. Адже, по-перше, Програма є документом політичним і невиконання її положень не обов'язково призводить до настання відповідальності, а по-друге, Уряд України є органом колегіальним і несе солідарну відповідальність за результати діяльності Кабінету Міністрів. Отже, оскільки Програма стосується діяльності всього Кабінету Міністрів України, розділяти її на сфери та покладати відповідальність за виконання в певній частині на окремих членів Уряду України некоректно; д) зважаючи на існування політичної складової Програми діяльності Уряду, вважаємо що для України на сучасному етапі є актуальним визначення в такій Програмі (затвердженій парламентом та узгодженій з опозиційними політичними силами) змісту конституційної реформи.

Загальновизнаною є теза про те, що правовий статус державного органу визначається його компетенцією. Більшість дослідників компетенції відзначають, що вона закріплюється в нормативно-правових актах (спеціальних або так званих компетенційних (статусних), а її складовою є повноваження відповідного владного суб'єкта. Однак стосовно інших елементів, що утворюють зміст поняття «компетенція», думки фахівців розходяться. Найчастіше складовими компетенції, крім повноважень, пропонують уважати: завдання, юридичну відповідальність та предмет відання.

Тенденцією нормативно-правового регулювання обсягу компетенції урядів є формула, згідно з якою вони керують державою з усіх питань, що не віднесені до відання парламенту або інших державних органів. У зв'язку з цим конституція не повинна визначати зміст державної політики, оскільки вироблення та реалізація останньої має бути завданням відповідних органів (парламенту, глави держави, Уряду). З іншого боку, реалізація Урядом своєї компетенції має відбуватися через збалансовані конституційні процедури, що дозволить забезпечити контрольованість реалізації повноважень зазначеного суб'єкта та не допустити їх необґрунтоване розширення.

У зв'язку з існуючою практикою надто широкого закріплення компетенції Уряду України, при її реалізації можливо виникнення «компетенційних спорів». Найбільш ефективним способом їх вирішення є офіційне тлумачення норм Конституції України та законів України та вирішення питання про відповідність Конституції України (конституційність) актів Уряду та інших суб'єктів, визначених п. 1 ч. 1 ст. 150 Основного Закону.

Як ми вже відзначали на початку цього дослідження, особливості виконавчої влади в державі зумовлені, зокрема, формою правління. За будь-якого висновку дослідника щодо віднесення глави держави до виконавчої влади слід виходити з того, що Президент має лише ті повноваження, які визначені Основним Законом, і висновок про віднесення зазначеної особи до виконавчої влади або про наявність у нього функції арбітражу до розширення цих повноважень на практиці приводити не може. А тому, говорячи про взаємодію Уряду України та глави держави, принципово важливим питанням, що потребує з'ясування, слід уважати питання відносно ефективних правових механізмів забезпечення їхньої діяльності. Неухильне дотримання норм законодавства у відносинах між зазначеними суб'єктами є абсолютною умовою у періоди так званого «співіснування» опозиційних один до одного парламентської більшості та глави держави. У зв'язку з цим правові механізми взаємодії між парламентом, Президентом України, Урядом України та виконавчою владою в цілому мають бути закріплені на основі моделювання ситуацій: однакової (або принаймні не опозиційної) політичної належності парламентської більшості й глави держави та їх різної (опозиційної) належності, що є конфліктогенним чинником у взаємодії зазначених суб'єктів.

Однією з базових ознак форми правління та політичного режиму є і співвідношення повноважень законодавчої та виконавчої гілок влади. Зазначене питання є об'єктом уваги науковців вже не одне сто-

ліття. Серед основних чинників, які визначають характер відносин зазначених гілок влади на сучасному етапі, є обсяг законодавчо закріплених повноважень за парламентом та урядом, рівень розвитку політичної системи, виборча система на парламентських виборах. При цьому складовою розуміння реальної моделі відносин між зазначеними суб'єктами слід уважати практику реалізації відповідних правових норм та розстановку політичних сил, що має місце в конкретній державі.

Найбільш показовою з точки зору змісту форм взаємодії парламенту та Уряду є класифікація форм взаємодії на ті, що здійснюються в межах парламентського контролю та поза ним. Головна відмінність між ними полягає в наслідках взаємодії. Так, за наслідками парламентського контролю парламент може ставити питання про відповідальність Уряду, тоді як реалізація позаконтрольних форм взаємодії безпосередньо до постановки такого питання не приводить.

Тенденцією у стосунках між урядом та парламентом є значне зростання ролі уряду в законотворчості. Існування зазначеної тенденції пов'язується з впливом на законодавчий процес теорії «раціоналізованого парламентаризму».

Важливу роль у взаємодії між парламентом та Урядом відіграє взаємодія між комітетами Верховної Ради України та Кабінетом Міністрів України. Значно сприяло би такій співпраці вдосконалення інституту парламентських слухань в Україні.

Тенденцією на сучасному етапі є і те, що уряди часто приймають рішення, не інформуючи про них парламент, а також те, що уряди провадять непопулярну серед населення політику, наслідком чого є зростання протестних настроїв та дій. Уважаємо, що законодавчо мають закріплюватися лише базові основи, гарантії політичної взаємодії парламенту та уряду. Всі ж інші аспекти мають установлюватися за домовленістю між відповідними суб'єктами, оскільки носять політичний характер.

В аспекті характеристики особливостей організації виконавчої влади важливе значення має визначення особливостей та форм відповідальності Уряду, оскільки розкриття даного питання дає можливість виявити специфіку зв'язків між вищими органами державної влади та певною мірою визначити особливості статусу органів виконавчої влади в конкретній державі.

При цьому підзвітність і підконтрольність є самостійними характеристиками відносин між суб'єктами, що можуть бути як пов'язані з відповідальністю, тобто приводити до її настання, так і вичерпувати

свою дію застосуванням відповідних форм відносин у межах підзвітності та підконтрольності.

Дослідження співвідношення конституційної та політичної відповідальності дає можливість сформулювати висновок про те, що конституційно-правова відповідальність є різновидом відповідальності юридичної, що поряд із політичною відповідальністю виступає складовою такого поняття, як соціальна відповідальність.

Разом із тим уважаємо, що недоцільно встановлювати перелік підстав притягнення Уряду України до конституційної відповідальності, оскільки в даному разі будь-які сумніви загальнодержавного представницького органу (парламенту) в здатності ефективного здійснення Кабінетом Міністрів України управління державними справами можуть бути підставою для припинення повноважень останнього. І така позиція є цілком логічною з точки зору того, що первинний орган влади (утворений безпосередньо народом) контролює діяльність органу вторинного (уряду), тобто утвореного первинними суб'єктами владних повноважень. Отже, за діяльність Уряду України безпосередньо перед народом відповідальність несе не сам Кабінет Міністрів України, а органи, що його сформували (парламент і Президент). Таким чином, нормативна складова цієї відповідальності може характеризуватися наявністю законодавчо закріпленої процедури її застосування та усіченим складом правопорушення, обумовленим відсутністю нормативно визначеного об'єкта.

За критерієм суб'єкта, перед яким Уряд України та його члени є відповідальними та який застосовує до них санкції за вчинене правопорушення, пропонується розмежовувати конституційно-правову відповідальність Уряду України на парламентську та позапарламентську, які включають індивідуальну та колективну складові.

В основу визначення форм парламентської відповідальності уряду слід покласти можливість притягнення парламентом до відповідальності Кабінету Міністрів та його членів через застосування відповідних передбачених законодавством санкцій. З огляду на таку позицію, вважаємо, що інтерпеляція, запитання, діяльність слідчих комітетів парламенту, рахункової палати й омбудсманів слід уважати формами взаємодії парламенту та уряду з метою отримання інформації про діяльність один одного. Однак ці форми не слід відносити до форм парламентської відповідальності, оскільки саме по собі їх використання автоматично не приводить до застосування санкцій до уряду чи окремих його членів. Зазначені форми слід уважати формами контролю

парламенту за діяльністю уряду та звітування останнього перед органом законодавчої влади.

Серед позапарламентських форм відповідальності Уряду України слід виокремлювати відповідальність, що має конституційно-політичний характер та галузеву відповідальність окремих членів вищого органу виконавчої влади (кримінальну, дисциплінарну тощо). В окремих випадках притягнення членів Уряду до кримінальної відповідальності може мати політичний характер, у зв'язку з чим доцільно закріпити конституційно-правові механізми запобігання таким ситуаціям.

Підводячи підсумок цього дослідження, слід констатувати, що організація та діяльність виконавчої влади на сучасному етапі характеризується необхідністю комплексного підходу до розуміння сутності та особливостей зазначених процесів. Це обумовлено тим, що тотожні норми законодавства, що регулюють статус цих органів у різних державах, можуть мати особливості свого застосування, обумовлені політико-правовими, соціальними, економічними та іншими численними факторами. У зв'язку з цим особливе місце при дослідженні зазначених процесів має посідати метод конституційної інженерії, що надає можливість, досліджуючи «статусні» складові суб'єкта права в динаміці, моделювати інтелектуальні конструкції з метою вирішення проблем його оптимальної організації та ефективної діяльності. Також це дозволить сформувати наукові та ідеологічні основи організації та діяльності Уряду України як функціональної складової сучасного українського конституціоналізму та зрештою наповнити його нормативно-правовий блок якісним законодавством.

#### **5.4. Роль суду в розвитку сучасного українського конституціоналізму**

Системний аналіз функціонального механізму сучасного українського конституціоналізму видається неможливим без належного осмислення ролі та місця судової гілки влади, її змістовно-сутнісної характеристики крізь призму науково-практичної парадигми конституціоналізму. І не лише тому, що власне досягнення та, що принциповіше, забезпечення конституційно-правової свободи людини — цінності та мети сучасного українського конституціоналізму — є практично нездійсненним поза компетенційною діяльністю судової гілки влади.

Публічна влада, представлена різними конституційно визначеними формами та видами, виступає інституціональною складовою конституціоналізму і передусім має бути демократичною та обмеженою

(самообмеженою) в інтересах громадянського суспільства та окремої особи. Конституціоналізм наразі розглядається в нерозривному зв'язку з ідеєю обмеження публічної влади, яка набуває практичного втілення через установаження різноманітних юридичних засобів та механізмів, які відповідають конституції та використовуються з метою такого обмеження.

Одним з юридичних механізмів зазначеного обмеження публічної влади в цілому є функціонування саме судової гілки державної влади. Таке особливе функціональне призначення виразно виділяє судову гілку влади серед інших форм та видів публічної влади, визначає її телеологічну особливість у контексті парадигми конституціоналізму.

При цьому іманентною складовою розвитку конституціоналізму, самостійним напрямом його формування<sup>783</sup> виступають процеси конституційної модернізації. Конституційна модернізація — це передусім процес соціально-політичної, економічної трансформації, оновлення всіх боків і сфер функціонування суспільства та держави, який означає, відповідно, напрацювання в тому числі політико-правових, конституційних механізмів такого оновлення й розвитку, можливість здійснення відповідних перетворень на базі чинної Конституції, орієнтуючись на максимальне використання її внутрішнього потенціалу<sup>784</sup>, що, звісно, не виключає самої можливості внесення певних змін до тексту Основного Закону.

Природно, що й формування та реалізація функціонального механізму конституціоналізму відбувається в умовах конституційної модернізації, яка набуває, як зазначається в літературі, двоєдиного значення<sup>785</sup>. Внутрішній аспект конституційної модернізації визначає її спрямованість на вдосконалення системи сучасного конституціоналізму, подолання деформацій тих чи інших компонентів його системи. Зовнішній аспект натомість передбачає механізм постійної оптимізації правовідносин шляхом системної реалізації конституційних норм і принципів<sup>786</sup>, наповнення конституційними певними цінностями й принципами всіх напрямів і сфер модернізаційних процесів (економічних, інформаційних, соціально-політичних тощо).

<sup>783</sup> Див.: Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм : монографія / А. Р. Крусян. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — С. 418.

<sup>784</sup> Див.: Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия / Н. С. Бондарь. — М. : Норма : ИНФРА-М, 2011. — С. 295.

<sup>785</sup> Див.: Там само. — С. 296-298.

<sup>786</sup> Див.: Кампо В. М. Інструмент конституційної модернізації / В. М. Кампо // Голос України. — 2009. — № 214 (4714). — С. 23.



Така дуалістична спрямованість конституційної модернізації дозволяє М. Бондарю обґрунтовано стверджувати, що модернізація державності (яка не обмежується власне державою та інститутами публічно-політичної організації суспільства, але й включає увесь масив національних економічних, соціально-культурних відносин) відбувається шляхом її конституціоналізації. У рамках такого розуміння автор пропонує розрізнати функціональну конституціоналізацію, яка передбачає орієнтацію на забезпечення можливостей виконання публічною владою «спільних справ», та інституціональну конституціоналізацію, яка зумовлює утворення раціональної організаційно-правової основи публічної влади<sup>787</sup>.

Інакше кажучи, на наш погляд, йдеться про формування та впровадження в повсякденну практику моделі відповідальної публічної влади, обмеженої (самообмеженої) правом, що «не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства»<sup>788</sup> в інтересах окремої особистості та суспільства в цілому. Відповідно суттю такої моделі влади має стати створення громадянам держави належних, реальних правових умов для здійснення, охорони й захисту своїх основних прав і свобод через ефективну функціональну взаємодію різних форм публічної влади (державної і публічно-самоврядної) та її видів (законодавчу, виконавчу та судову гілки державної влади та представницький і виконавчий рівень публічно-самоврядної влади)<sup>789</sup>.

Тут принципово відразу зробити два застереження. По-перше, теоретично та методологічно питання визначення сутності та характеру співвідношення та взаємодії державної і публічно-самоврядної влади в цілому становить самостійний предмет дослідження. По-друге, оскільки суди загальної юрисдикції є інституціональним втіленням судової

<sup>787</sup> Див.: Бондарь Н. С. Вказ. пр. — С. 306.

<sup>788</sup> Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2004 від 02.11.2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) // Офіц. вісник України. — 2004. — № 45. — С. 41. — Ст. 2975.

<sup>789</sup> Див.: Баймуратов М. А. Объектный состав публичной самоуправленческой (муниципальной власти): Телеологические установки, идентификация, конституционно-правовая регламентация : монографія / М. А. Баймуратов, Т. М. Буряк. — Сумы ; Москва : ВТД «Університетська книга» : ТрансЛит, 2007. — С. 23.

гілки *державної* влади, то й тема, винесена в назву цього розділу, наперед розглядатиметься в контексті структурно-функціонального аналізу державної влади.

Отже, сучасне розуміння ідеї демократії передбачає не лише існування специфічних механізмів формування і реалізації державної влади, а й змістовну трансформацію держави, яка перетворюється із суб'єкта монопольного розпорядження владою на суб'єкт, який обслуговує суспільні інтереси, що досягається насамперед завдяки практичній реалізації принципу поділу державної влади<sup>790</sup>.

При цьому аналіз процесів реалізації принципу поділу влади свідчить про загальну тенденцію до раціоналізації системи державної влади, яка відбувається одночасно як шляхом більш чіткого розмежування повноважень усіх гілок державної влади, так і засобами співпраці між ними та їх взаємної інтерференції<sup>791</sup>. У цьому зв'язку видається справедливим твердження Ф. Веніславського, за яким нормативна регламентація механізму організації і функціонування державної влади ґрунтується не тільки на прямому закріпленні принципу поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову, а й опосередкованому втіленні на найвищому ієрархічному рівні принципу взаємодії різних її гілок між собою<sup>792</sup>. Наведена позиція перекликається з твердженням Н. Варламової, яка зазначає, що принцип поділу влади має різне інституційне втілення: він передбачає не тільки відокремлення певних органів державної влади (статичний аспект поділу влади), але і складну систему їх взаємодії в процесі здійснення публічно владних повноважень, що дозволяє кожній з них контролювати іншу, одночасно зберігаючи свою незалежність (динамічний аспект поділу влади)<sup>793</sup>.

При цьому в доктрині конституціоналізму принцип поділу влади передбачає створення такого організаційно-правового механізму, який би обмежував державну владу передусім для того, щоб усі органи

<sup>790</sup> Див.: Бабенко К. А. Принцип поділу державної влади та сучасні проблеми його реалізації в Україні (конституційно-правовий аналіз) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / К. А. Бабенко ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. — К., 2004. — С. 7.

<sup>791</sup> Див.: Там само.

<sup>792</sup> Див.: Веніславський Ф. В. Конституційні основи взаємовідносин законодавчої та виконавчої влади в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Ф. В. Веніславський ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 2000. — С. 12.

<sup>793</sup> Див.: Варламова Н. В. Игры с парламентаризмом // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. — 1999. — № 3 (28). — С. 169.

державної влади здійснювали свої повноваження виключно на підставі й відповідно до конституції і законодавства, не намагаючись узурпувати владні повноваження один одного. Система стримувань і протигага природно передбачає наявність компетенційних можливостей взаємного впливу цих органів. Система стримувань і протигага також спрямована на забезпечення взаємодії між органами законодавчої, виконавчої та судової влади в процесі реалізації основної функції державної влади в системі конституціоналізму — утвердження та захисту інтересі громадянського суспільства, законних прав та свобод людини і громадянина.

Тому в реальній політико-правовій практиці відбувається не поділ влади, а структурне відокремлення й функціональна спеціалізація окремих органів держави. Йдеться, таким чином, про принцип поділу функцій влади, який передбачає структурну диференціацію трьох рівнозначних основних функцій держави: законодавчої, виконавчої, судової. Він відображає, з одного боку, виділення основних видів діяльності держави: законотворення, нормозастосування і правосуддя, а з іншого — організаційний устрій держави як сукупність різних видів державних органів: законодавчих, виконавчих і судових (як основних) із властивою їм компетенцією — складним явищем, яке включає нормативно визначені цілі, предмети відання як юридично встановлені сфери та об'єкти регулюючого впливу, владні повноваження як гарантована законом міра прийняття рішень й здійснення дій та відповідальність за їх невиконання<sup>794</sup>. Окремі гілки державної влади при цьому виконують роль взаємостримуючих інстанцій. Кожна з гілок державної влади, яка втілює відповідну функцію, не має пріоритету щодо інших.

Відповідно принцип поділу функцій влади означає не тільки й не стільки жорсткий розподіл функцій і компетенції між владними структурами, скільки механізми їх тісної взаємодії для вирішення проблем державотворення. Аналіз принципу поділу функцій влади диктує необхідність розглядати державну владу як цілісний феномен, який поділений і водночас взаємопов'язаний у структурно-функціональному аспекті організаційно-правовим механізмом стримувань і протигага<sup>795</sup>.

Наявність системи стримувань і протигага, а також необхідність дотримання балансу законодавчої, виконавчої та судової влади не ви-

<sup>794</sup> Див.: Тихомиров Ю. А. Современное публичное право : моногр. учеб. / Ю. А. Тихомиров. — М. : Эксмо, 2008. — С. 186.

<sup>795</sup> Див.: Мартинюк Р. С. Реалізація принципу поділу функцій влади в сучасній Україні: політико-правовий аналіз : автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02 / Р. С. Мартинюк ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. — Л., 2005. — С. 8.

ключає, а скоріше зумовлює взаємодію та взаємозалежність гілок влади. Дане положення обґрунтовується тим, що державна влада є єдиною та неподільною, а законодавча, виконавча та судова гілки — суть її прояву, однак повноваження із здійснення відповідних функцій розділені, аби не допустити ситуації зловживання одним органом або посадовою особою своїм положенням та владними повноваженнями. Це не протиставляє гілки влади одна одній. Навпаки, якщо влада єдина, відповідно цілі в неї також єдині, вони трансформуються у статусі органів кожної гілки, при цьому враховується їхня специфіка<sup>796</sup>. Інакше кажучи, йдеться про концепцію «єдино-поділеної» державної влади, або «інтеграційну систему поділу влади», за якої в межах визнання класичної тези про юридичну однопорядковість, рівнозначущість і рівноцінність гілок влади наголос переноситься з поняття «поділ» на поняття «влада»<sup>797</sup>. Тобто метою всіх трьох «рівноцінних влад», що дозволяє стверджувати про їх спільну основу, є не стільки постійне збереження і відтворення будь-якими засобами власної автономності, скільки поєднання зусиль, спрямованих на підтримання цілісності державної влади задля забезпечення основних інтересів суспільства в цілому й окремих громадян. Причому зазначена мета набуває своєї вирішальної ролі в період політико-правових трансформацій, коли поділені гілки державної влади повинні піклуватися не стільки про власну автономність, скільки про ефективну співпрацю<sup>798</sup>.

Таким чином, принцип поділу влади в політико-правовій теорії нині розглядається з позицій структурно-функціональних розмежувань щоденної діяльності окремих ланок державного механізму. На рівні практичної реалізації і в науковій літературі простежується взаємопроникнення двох підходів до організації державної влади — поєднання принципу поділу функцій влади та принципу її єдності<sup>799</sup>.

За такого розуміння принципу поділу влади поширений до останнього часу погляд на судову владу як «найслабкішу» державну владу перестає відповідати дійсності. Більше того, дедалі частіше висувається теза по судову владу як найбільш впливову владу<sup>800</sup>, що пояснюється

<sup>796</sup> Див.: Игнатова Н. С. Судебная власть: прерогативы контроля над законодательной и исполнительной ветвями власти / Н. С. Игнатова // Конституционное и муниципальное право. — 2008. — № 2. — С. 26.

<sup>797</sup> Див.: Бабенко К. А. Вказ. пр. — С. 8.

<sup>798</sup> Див.: Там само. — С. 9.

<sup>799</sup> Див.: Мартинюк Р. С. Вказ. пр. — С. 8.

<sup>800</sup> Див.: Рекецкая И. Р. Судебная власть в системе разделения властей / И. Р. Рекецкая // *Держава і право* : зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. — К. : Ін-т держави і права НАН України, 2002. — Вип. 16. — С. 435-440; Чир-

поступовим змістовним переосмисленням функціонального призначення судової влади.

За своїм призначенням і функціональними можливостями вона має особливу перевагу перед іншими гілками влад, бо не існує такої діяльності держави в особі її органів, яка не підлягала б судовому контролю. Як слушно зазначає в цьому зв'язку Є. Абросімова, якщо основне соціальне завдання суду (як інституціональної складової судової влади) полягає у вирішенні суспільного конфлікту в будь-який з можливих форм: конфлікт «людина проти людини», «людина проти держави», «держава проти людини», то його соціальна функція — здійснення від імені держави соціального контролю в механізмі поділу влади, з одного боку, і за соціально значимою поведінкою конкретного суб'єкта права — з іншого<sup>801</sup>. Втім, такий акцент при характеристиці функціонального призначення судової влади є відносно новим. За загальновизнаним каноном, судова влада насамперед виконує специфічну для неї правосудну функцію, вирішуючи спори між суб'єктами права, і передусім між громадянами, а також визначаючи міру державного примусу для осіб, винних у скоєнні відповідних правопорушень.

Проте зведення соціальних завдань і функцій суду виключно до правосуддя найбільш відповідає монархічним державам, побудованим на принципі єдиновладдя (не тільки соціалістичним, а й релігійним, абсолютним монархіям тощо). У цьому разі завдання суду — охорона існуючого правопорядку, який, у свою чергу, сприймається тільки як заснований на законі (чи іншому базовому джерелі права), породженому державою. Функцію суду в такій державі, так само як і функцію правоохоронних органів (прокуратура, слідство, органи юстиції), становить саме державний примус щодо суб'єктів права, які не виконують владного розпорядження<sup>802</sup>. У такій державі суд, природно, сприймається як один із правоохоронних або репресивних органів (причому зовсім не основний), що захищають глобальні та конкретні інтереси держави й активно проводять її політику. Правова природа такого суду диктує його організаційну структуру, статус носіїв повноважень. Суд

---

кин В. Е. Судебная власть в системе разделения властей / В. Е. Чиркин // Судебная власть России: история, теория, практика : сб. ст. по материалам науч.-практ. конф., 14 декабря 2004 г., г. Москва — М. : Изд-во Моск. гуманитар. ун-та, 2005. — С. 14-17.

<sup>801</sup> Див.: Абросімова Е. Б. Судебная власть в Российской Федерации: система и принципы / Е. Б. Абросімова. — М. : Ин-т права и публичной политики, 2002. — С. 11.

<sup>802</sup> Див.: Скитович В. В. Судебная власть как системное образование / В. В. Скитович // Правоведение. — 1997. — № 1. — С. 148.

будується на загальних для таких держав принципах централізації, підпорядкування та підзвітності нижчестоящих органів вищестоящим, нерозрізненні статусів службовця правоохоронного і судового органу, включаючи питання їх відповідальності, і т. д. Природною є й практика формування судових територій у межах адміністративно-територіального поділу країни. Через єдині адміністративні центри територій здійснюється забезпечення і контроль за всіма державними органами, розташованими на відповідній території. Всі ці обставини в кінцевому підсумку формують у суспільстві негативне ставлення до суду і судді, які сприймаються як складові державного репресивного апарату<sup>803</sup>.

Відокремлення суду від системи виконавчих органів, набуття ним інституційної та організаційної незалежності і як результат — перетворення судових органів з елементів карально-репресивного апарату монархічної держави на інститути реальної демократії й верховенства права можливо тільки в державах, які визнають як фундаментальну основу конституційного ладу принцип поділу влади. Так само останній припустимо розглядати як конституційну реальність лише тоді, коли суд становить собою відносно самостійну владу і влада ця відділена від виконавчої та законодавчої влади. Власне з цього моменту і можна стверджувати про наявність не суду, а судової влади.

І саме в умовах практичної реалізації принципу поділу влади суд як інституціональний носій влади судової поряд із здійсненням правосуддя виконує функції судового контролю відносно посадових осіб і органів інших гілок влади, формально і фактично виступаючи останньою інстанцією у спорах, де стороною у справі виступає державна влада, тобто «неминуче володіє двома іншими визначальними повноваженнями: повноваженнями судового адміністративного контролю або вирішення адміністративних справ, тобто справ про незаконність діяльності органів виконавчої влади, і повноваженнями судового конституційного контролю або вирішення конституційних справ, тобто справ про неконституційність, по-перше, діяльності законодавця і, по-друге, виконавця»<sup>804</sup>.

Втім, примітно, що запровадження в Україні інституту судового конституційного контролю, уособленого Конституційним Судом України, який, маючи високий рівень незалежності, отримав реальну можливість впливати на практику реалізації законодавчої і виконавчої

<sup>803</sup> Див.: Там само. — С. 148-149.

<sup>804</sup> Абросимова Е. Б. Вказ. пр. — С. 11.

влади та на їх співвідношення, зумовило надзвичайно високий науковий інтерес і як наслідок — низку змістовних наукових досліджень різних аспектів його організації та функціонування<sup>805</sup>, зокрема й у контексті практики реалізації принципу поділу влади, системи стримувань і протидій<sup>806</sup>, та водночас поставило на порядок денний питання про подвійну природу єдиного органу конституційної юстиції. Так, М. Тесленко твердить з цього приводу, що «з одного боку, він (Конституційний Суд України. — Д. Т.) є органом правосуддя, а з іншого — це орган державної влади, який стоїть в одному ряду з такими органами влади, як Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України»<sup>807</sup>.

У свою чергу В. Гергелійник, зазначаючи, що «Конституційний Суд України виконує функцію конституційного контролю в межах визначеної Конституцією судової гілки влади», доводить, що «окреслена специфіка органу конституційної юстиції в порівнянні із судами загальної юрисдикції дозволяє зробити висновок про визначення на теоретичному рівні статусу Конституційного Суду України як «квазіоргану» правосуддя України, який входить, хоча це і не закріплено на конституційному рівні, у контрольно-наглядову гілку влади України. І хоча Конституція України відносить Конституційний Суд до судової

<sup>805</sup> Див.: Мироненко О. М. Конституційний Суд України: історія і сучасність, доктрина і практика / О. М. Мироненко ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2011. — 910 с.; Сліденко І. Д. Феноменологія конституційного контролю: генеза, природа і позиціонування в контексті аксіологічних, епістемологічних, праксіологічних синергетичних аспектів / І. Д. Сліденко. — К. : Істина, 2010. — 623 с.; Тесленко М. В. Судебний конституційний контроль в Україні / М. В. Тесленко ; Ін-т гос. и права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 2001. — 343 с.

<sup>806</sup> Див.: Бабенко К. А. Актуальні питання визначення місця і повноважень конституційного суду в системі органів державної влади / К. А. Бабенко // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. — О. : Астропринт, 2003. — Вип. 16 — С. 527-536; Скомороха В. Окремі питання поділу влади і юрисдикції Конституційного Суду України / В. Скомороха // Право України. — 1998. — № 5. — С. 8-17; Скомороха В. Окремі питання поділу влади, визначення державної та судової влади, незалежності судової влади / В. Скомороха // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 1. — С. 52-67; Тесленко М. В. Про місце Конституційного Суду України в системі вищих органів державної влади / М. В. Тесленко // Право України. - 1999. - № 12. - С. 33-35; Шемшученко Ю. Конституційний Суд України як орган конституційної юрисдикції / Ю. Шемшученко, Г. Мурашин // Вісник Конституційного Суду України. — 2006. — № 4. — С. 3-10.

<sup>807</sup> Тесленко М. В. Конституційна юрисдикція в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / М. В. Тесленко ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2000. — С. 4.



гілки влади, ми можемо говорити про це, як про етапний фактор у становленні контрольно-наглядової гілки влади»<sup>808</sup>.

Наведені судження виразно ілюструють, що вже сам факт визнання за Конституційним Судом України функції конституційного контролю сприймається як достатня підстава поставити під сумнів судову природу єдиного органу конституційної юрисдикції. Переконливу відповідь на такі, так би мовити, «вагання» свого часу надав відомий український науковець М. Козюбра, зазначивши, що за організаційною природою, яка фіксується в самій назві його назві — суд; за функціональним призначенням — здійсненням конституційної юрисдикції, тобто вирішенням спорів про право; за процесуальною формою діяльності — конституційним судочинством; за основними принципами діяльності — незалежності, колегіальності, гласності, обґрунтованості та обов'язковості рішень тощо; гарантіями незалежності та недоторканності суддів, підставами для звільнення з посади та вимогами щодо несумісності; відсутністю права порушувати питання про конституційність закону чи іншого правового акта за власною ініціативою тощо, Конституційний Суд України належить до судової влади України<sup>809</sup>.

Тут потрібно зауважити, що діяльність виконавчої гілки влади цілком очевидно меншою мірою стає об'єктом судового конституційного контролю, оскільки безпосереднє порушення (у формі дії — шляхом прийняття нормативного акта чи бездіяльності) нею конституційної норми зустрічається значно рідше, ніж порушення норми закону, яка заснована на конституційній нормі або відтворює конституційний принцип, що, звісно, не виключає взагалі такої можливості.

Натомість ще Б. Кістяковський у своїх працях підкреслював, що «природа адміністративних завдань така, що обумовлює відомий простір для вирішення питань, які виникають в одну або іншу сторону, а в такому разі можуть виникати сумніви щодо відповідності прийнятих рішень чинному праву». Автор робить висновок, що судова перевірка актів адміністративної влади запроваджується в правових державах для «усунення будь-яких сумнівів і для суворого узгодження всіх актів адміністративної влади з чинним правом» і що вона проводиться за скаргою зацікавленої особи і може вести як до «скасування акта, який

<sup>808</sup> Гергелійник В. О. Правові проблеми становлення та функціонування конституційної юстиції України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / В. О. Гергелійник ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2000. — С. 8.

<sup>809</sup> Див.: Козюбра М. І. Конституційний Суд в системі органів державної влади / М. І. Козюбра // Державно-правова реформа в Україні. — К. : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1997. — С. 22-23.

не відповідає нормам об'єктивного права, так і до відновлення порушеного суб'єктивного права»<sup>810</sup>.

Але незважаючи на те що проблематику судового адміністративного контролю у сфері виконавчої влади навряд чи можна назвати новою для вітчизняної юридичної науки (за дореволюційних часів до неї зверталися, зокрема, С. Десницький, М. Коркунов, С. Корф та ін., а в радянський період, наприклад, Н. Салищева, Д. Чечот, М. Шаргородський та ін.), закріплення приписами ст. 55 Конституції України права кожного на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб надало змістовно новий поштовх відповідним дослідженням<sup>811</sup> та визначило одну з провідних тенденцій розвитку конституційного й поточного законодавства — розширення сфери судового захисту, у тому числі судового контролю за правомірністю й обґрунтованістю рішень, дій чи бездіяльності органів публічної влади, їхніх посадових і службових осіб<sup>812</sup>.

Проте визнання за судами загальної юрисдикції функції контролю відносно інших гілок влади — «найбільш переконливого доказу його (суду. — Д. Т.) владних властивостей»<sup>813</sup> — так само багатьма сприймається як посягання на непорушну істину, а функціональне призначення судів загальної юрисдикції продовжує розглядатися головним чином крізь призму здійснення ними правосуддя.

Показовим у цьому плані є дослідження П. Карпечкіна, присвячене теоретичним та практичним проблемам функцій судів загальної юрисдикції. Так, автор, зазначаючи, що «у вітчизняній і зарубіжній юридичній науці не існує комплексної системи критеріїв класифікації функцій судів загальної юрисдикції, яка б дозволяла зробити не про-

<sup>810</sup> Кистяковский Б. А. Философия и социология права / Б. А. Кистяковский ; сост., примеч., указ В. В. Сапова. — СПб. : РХГИ, 1998. — С. 351.

<sup>811</sup> Див., напр.: Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К. : Факт, 2003. — 384 с.; Димитров Ю. Адміністративна юстиція — атрибут демократичної правової держави / Ю. Димитров // Право України. — 1996. — № 4. — С. 7-14; Педько Ю. С. Становлення адміністративної юстиції в Україні : монографія / Ю. С. Педько. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. — 208 с.

<sup>812</sup> Див.: Конституційний Суд України. Справа № 6-зп від 25.11.1997 р. (справа громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) // Вісник Конституційного Суду України. — 1998. — № 1.

<sup>813</sup> Орзих М. Ф. Современный украинский конституционализм. Введение в украинское конституционное право : монографія / М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян. — К. : Алерта, 2006. — С. 83.

стий перелік функцій, а визначити систему функцій судів загальної юрисдикції в цілому», пропонує досить об'ємну систему функцій за такими критеріями, як суб'єкти, об'єкти, способи, форми здійснення судочинства, час здійснення функції, територія здійснення функції та ін.<sup>814</sup> Однак аналіз запропонованої системи функцій свідчить, що насправді йдеться не про цілісну систему функцій судів загальної юрисдикції, а про структурування за різними підставами «суто єдиної» функції судової влади, здійснюваної судами загальної юрисдикції, — правосуддя<sup>815</sup>.

Вихідною тезою такого підходу залишається намагання виразити зміст усієї судової влади, її владних повноважень через специфіку лише однієї функції судових органів або форми судової діяльності. Так, Д. Бринцев розглядає судову владу як законну діяльність усіх ланок судової системи із забезпечення й реалізації конституційного, господарського, кримінального, адміністративного та цивільного правосуддя<sup>816</sup>. Близьке до цього визначення пропонується і в конституційно-правовій праці російських учених О. Кутафіна та К. Козлової: «...судова влада є різновидом державної влади... що здійснює правосуддя»<sup>817</sup>. Ототожненню судової влади з правосуддям певною мірою сприяє й некоректна понятійна побудова Основного Закону України. Так, на відміну від законодавчої влади (про що згадується у ст. 75 Конституції України) та виконавчої (що вміщується вже в назві Розділу VI Конституції України), такому виду державної влади, як судова, не відводиться належного місця в жодній з норм спеціальних розділів Конституції України. Замість цього весь процес реалізації судової влади зводиться лише до правосуддя (назва та зміст Розділу VIII Конституції України).

За таких умов цілком «закономірним» виглядає твердження, відповідно до якого судова влада може здійснюватися шляхом єдино

<sup>814</sup> Див.: Карпечкін П. Ф. Функції судів загальної юрисдикції в Україні: проблеми теорії та практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / П. Ф. Карпечкін ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. — К., 2005. — С. 9.

<sup>815</sup> Щоправда, тут автор інколи доходить досить несподіваних результатів. Так, зокрема, за способами правосуддя П. Ф. Карпечкін пропонує розрізняти правозастосовчу функцію, нормотворчу функцію, правозахисну функцію, представницьку функцію та функції організаційного, кадрового, фінансового, матеріально-технічного та соціального забезпечення діяльності судів загальної юрисдикції.

<sup>816</sup> Див.: Бринцев В. Д. Судебная власть. Правосудие: Пути реформирования в Украине / В. Д. Бринцев. — Х. : Ксилон, 1998. — С. 25-36.

<sup>817</sup> Козлова Е. И. Конституционное право Российской Федерации / Е. И. Козлова, О. Е. Кутафин. — М. : Юрист, 1995. — С. 441.

можливої форми — правосуддя. Будь-яка діяльність суду з реалізації судової влади відповідає ознакам правосуддя. При цьому зміст поняття правосуддя слід розглядати найбільш широким чином<sup>818</sup>. Якщо додержуватися цієї логіки, то, наприклад, законодавча влада, інституціоналізована Верховною Радою України, може здійснюватися шляхом єдиної можливої форми — законотворчості, яка має визначатися максимально широко, а будь-яка діяльність українського парламенту з реалізації законодавчої влади відповідає ознакам законотворчості.

У такому разі єдиним функціональним призначенням Верховної Ради України є здійснення законотворчості, а конституційно визначені представницькі, установчі, контрольні та інші повноваження необхідно або визнати певними «специфічними проявами» законотворчості та поставити знак рівності між поняттями «законодавча влада» та «законотворчість», або констатувати, що реалізація парламентом таких повноважень виходить за межі здійснюваної ним законодавчої влади.

Численні дослідження конституційно-правового статусу єдиного органу законодавчої влади, включаючи його повноваження та функції, доводять безпідставність такої методологічної настанови<sup>819</sup>. Екстраполюючи напрацювання відносно природи і системи функцій єдиного органу законодавчої влади, зміст яких становлять відповідні повноваження, на проблематику функцій судової влади в цілому і судів загальної юрисдикції зокрема, видається можливим стверджувати, що їхня діяльність має поліфункціональну, плюралістичну природу, тобто «сукупність функцій судової влади як самостійної і незалежної гілки

<sup>818</sup> Див.: Богданов В. В. Юридические конфликты и виды правосудия / В. В. Богданов // Право и демократия : сб. науч. тр. / отв. ред. В. Р. Бибитло. — Минск : Изд-во БГУ, 2003. — Вып. 14. — С. 254.

<sup>819</sup> Див.: Майданник О. О. Питання теорії функцій парламенту України / О. О. Майданник // Вісник Конституційного Суду України. — 2006. — № 1. — С. 81-88; Омельченко Н. Л. Законодавча функція в системі функцій Верховної Ради України / Н. Л. Омельченко // Держава і право : зб. наук. пр. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2008. — Вып. 39. — С. 264; Погорілко В. Функції українського парламенту. Від номінального до реального / В. Погорілко // Віче. — № 2 (119). — С. 17-20; Приходько Х. В. Функції Верховної Ради України: критерії класифікації та види / Х. В. Приходько // Бюл. М-ва юстиції України. — 2003. — № 11. — С. 5-7; Федоренко Г. Розподіл влади та її єдність: місце законодавчої гілки влади на етапі державно-правової реформи / Г. Федоренко // Право України. — 1998. — № 7. — С. 7-8; Шаповал В. Парламентаризм в Україні: пошук парадигми чи рух до нового / В. Шаповал // Віче. — 1997. — № 5. — С. 16-17; Шемшученко Ю. Теоретичні засади розвитку українського парламентаризму / Ю. Шемшученко // Віче. — 1997. — № 12. — С. 26.

державної влади не можна зводити лише до функцій суду в процесі, тобто до правосуддя, яке є, власне кажучи, не більш ніж однією з численних функцій судової влади. Це вірно, оскільки судова влада як одна з гілок державної влади зберігає всі основні елементи останньої»<sup>820</sup>. При цьому всі функції судової влади є взаємозалежними і такими, що мають інтеграційні зв'язки, які забезпечують функціонування її інституціональних носіїв — судів.

Так само не виправданним, як і зведення всіх функцій судів лише до однієї функції правосуддя, є ототожнення самого явища судової влади з правосуддям, адже «воно є ширшим за змістом і більш загальним за природою»<sup>821</sup>. І в цьому аспекті заслуговує на увагу твердження В. Шевцова, за яким правосуддя є не синонімом судової влади, а її виключною компетенцією<sup>822</sup>.

Відстоюючи тезу про функціональний плюралізм судової влади, вважаємо за необхідне підтримати позицію Л. Сушко, яка, характеризуючи категорію «судова влада», пропонує виділяти такі організаційно-правові форми її реалізації — складові механізми судової влади: здійснення правосуддя; судовий нагляд; судове управління; судовий конституційний контроль; судовий контроль у державному управлінні<sup>823</sup>.

Водночас навряд чи можна погодитися з пропозицією С. Нечипорук, яка пропонує узагальнити всі функціональні напрями судової діяльності, тобто форми реалізації судової влади за її функціональним призначенням, такою юридичною категорією, як «судочинство»<sup>824</sup>. По-перше, як зазначає сам автор, «категорія судочинства не охоплює (та в принципі й не має охоплювати) організаційного аспекту реалізації судової влади, пов'язаного, наприклад, із формуванням суддівського корпусу, апарату суддів, матеріально-технічним забезпеченням судової

<sup>820</sup> Рекецька І. Р. Судова влада в контексті демократичної трансформації українського суспільства : автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02 / І. Р. Рекецька ; Одес. нац. юрид. акад. — О., 2003. — С. 7.

<sup>821</sup> Шаповал В. М. Проблеми розвитку конституційної юрисдикції в Україні / В. М. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. — 1998. — № 2. — С. 45.

<sup>822</sup> Див.: Шевцов В. С. Право и судебная власть в Российской Федерации / В. С. Шевцов. — М.: Профобразование, 2003. — С. 186.

<sup>823</sup> Див.: Сушко Л. П. Організаційно-правові засади здійснення судового контролю в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Л. П. Сушко ; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. — К., 2009. — С. 8.

<sup>824</sup> Див.: Нечипорук С. В. Доктринальні проблеми визначення поняття судової влади / С. В. Нечипорук // Часопис Київ. ун-ту права. — 2010. — № 1. — С. 74.

системи тощо»<sup>825</sup>. Тобто наведена пропозиція має застосовуватися з певними винятками та застереженнями.

По-друге, С. Нечипорук, виділяючи поряд із правосуддям принаймні ще одну функцію судової влади — судовий контроль, далі зазначає, що «категорія «правосуддя» залишається змістом усіх форм судочинства, основоположною суттю судової влади — справедливого вирішення справ шляхом застосування права»<sup>826</sup>. Але якщо судочинство — узагальнююча категорія (*переважної більшості, але не всіх*) форм реалізації судової влади, змістом яких залишається правосуддя, незрозумілою є доцільність виокремлення якихось інших, ніж правосуддя, форм реалізації судової влади.

У системі форм реалізації судової влади правосуддя та судовий контроль є рівноправними, проте змістовно не тотожними формами. Така змістова нетотожність зумовлена насамперед тим, що правосуддя як функція держави здійснюється лише судовою владою, тоді як контроль — функція, властива всім гілкам державної влади (законодавчій, виконавчій та судовій). Як слушно підкреслював В. Авер'янов, «судовий контроль — це комплексне правове явище, яке відображає як основні риси судової влади, так і ознаки юрисдикційної діяльності органів держави»<sup>827</sup>.

Категорію «судочинство» в цьому контексті видається прийнятним визначити як процесуально визначену форму (порядок) здійснення судами компетенційних повноважень судової влади, до яких передусім належить повноваження із здійснення правосуддя та судового (конституційного та адміністративного) контролю. Характеристика таких повноважень, як компетенційних, підкреслює та вказує на їх спрямованість назовні, на відміну від повноважень самоорганізаційних, пов'язаних з організацією судової влади і, відповідно, спрямованих усередину. Предметну і просторову сфери здійснення судами в процесуально визначеній формі зазначених компетенційних повноважень характеризує категорія «юрисдикція судів»<sup>828</sup>, яка поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, і визначається Конституцією України, законами та процесуальними кодексами.

<sup>825</sup> Там само.

<sup>826</sup> Там само.

<sup>827</sup> Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К. : Факт, 2003. — С. 222.

<sup>828</sup> У цьому зв'язку видається невинуватою позиція Конституційного Суду України, надана ч. 3 резолютивної частини Рішення у справі за зверненнями жителів міста Жовті Води, за якою юрисдикція судів — це «їх повноваження вирішувати спори про право та інші правові питання».

Зокрема, ст. 55 Конституції України, закріплюючи загальну норму, яка означає право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод, у тому числі з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, концептуально визначає предметно-просторову сферу здійснення судами компетенційних повноважень і власне самі повноваження щодо судового адміністративного контролю.

Необхідність здійснення останнього в умовах принципу поділу державної влади детермінована особливостями взаємовідносин двох її гілок (виконавчої і судової), характер яких визначається завданнями, що стоять перед державою і є загальними для всіх гілок влади. Найголовнішим серед таких завдань, безумовно, виступає визнання, дотримання та ефективний захист прав і свобод людини та громадянина від будь-яких порушень, насамперед з боку самої держави, включаючи прийняття та застосування її органами нормативно-правових актів, які суперечать чинному законодавству. Особливості правового статусу громадянина, на відміну від правового статусу суб'єкта владних повноважень, вимагають від держави підвищеного захисту їхніх прав, свобод і законних інтересів. Держава зобов'язана швидко і справедливо реагувати на будь-яке порушення цих прав і свобод з боку органів публічної влади, посадових і службових осіб.

Спираючись на вищенаведені положення концепції «інтеграційної системи поділу влади», видається можливим стверджувати, що здійснюваний судами загальної юрисдикції судовий контроль за діяльністю органів виконавчої влади щодо громадян і інших суб'єктів правовідносин, які виникають у сфері виконавчої та розпорядчої діяльності зазначених органів, у контексті забезпечення конституційної<sup>829</sup> законності діяльності органів державної влади виправдано розглядати як зумовлену конституційно визначеним принципом поділу влади і відповідним організаційно-правовим механізмом стримувань і противаг форму взаємодії двох гілок державної влади — виконавчої та судової влади.

Така інтерпретація судового адміністративного контролю наведена в контексті структурно-функціонального аналізу державної влади і, звісно, не є єдиною можливою, оскільки не зачіпає питань взаємодії

---

<sup>829</sup> Термін «конституційна» в даному разі підкреслює, що передумови законності закладені Конституцією України як Основним Законом держави.



різних форм публічної влади, тоді як відповідні компетенційні повноваження судів загальної юрисдикції поширюються й на публічно-самоврядну владу, інституціоналізовану органами місцевого самоврядування.

Йдеться не тільки про контроль за законністю рішень (нормативно-правових актів або правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності таких органів. Надзвичайно важливим є судовий адміністративний контроль з приводу реалізації суб'єктами владних повноважень<sup>830</sup> своєї компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень, які «становлять важливу форму взаємодії місцевих органів публічної влади (місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування)»<sup>831</sup>. При цьому делегування повноважень, як один із способів установаження компетенції місцевих органів публічної влади, є важливою складовою частиною децентралізації виконавчої влади, що має велике значення для всіх процесів побудови правової держави і, зокрема, для підвищення ефективності діяльності системи місцевих органів публічної влади<sup>832</sup>.

У контексті взаємодії державної та публічно-самоврядної влади судовий адміністративний контроль так само може бути визначений як форма такої взаємодії та водночас як зумовлена приписами ст.ст. 6 та 145 Конституції України змістовно-інституціональна гарантія місцевого самоврядування.

Наразі доводиться констатувати відсутність чіткої та зрозумілої доктринальної класифікації видів судового адміністративного контролю. Так, Л. Сушко пропонує класифікувати судовий контроль «за законністю актів і дій органів виконавчої влади і їх посадових осіб на два види: 1) контроль за законністю нормативно-правових актів органів виконавчої влади та їх посадових осіб; 2) контроль за законністю рішень (правових актів ненормативного характеру) і дій органів виконавчої влади та їх посадових осіб»<sup>833</sup>. Наведена класифікація викликає суттєві заперечення передусім через те, що ігнорує вищезазначені

<sup>830</sup> Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства, суб'єкт владних повноважень — орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень.

<sup>831</sup> Бублик Г. В. Делегування повноважень місцевими органами влади: організаційно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Г. В. Бублик ; Київ. нац. екон. ун-т. — К., 2005. — С. 10.

<sup>832</sup> Див.: Бублик Г. В. Вказ. пр. — С. 11.

<sup>833</sup> Сушко Л. П. Вказ. пр. — С. 15.

компетенційні повноваження судів загальної юрисдикції відносно публічно-самоврядної влади, інституціоналізованої органами місцевого самоврядування.

Відповідно, більш коректною видається класифікація, за якою основними видами судового адміністративного контролю мають виступати: 1) контроль за законністю нормативно-правових актів суб'єктів владних повноважень; 2) контроль за законністю рішень (правових актів ненормативного характеру) і дій суб'єктів владних повноважень; та зважаючи на констатовану взаємодію різних форм публічної влади — 3) контроль за законністю у зв'язку з реалізацією суб'єктами владних повноважень своєї компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень.

Наявні статистичні дані відносно здійснення судового адміністративного контролю не дають змоги навести вичерпні аргументи на користь запропонованої класифікації, оскільки побудовані за іншими критеріями (див. таблицю)<sup>834</sup>, проте вони є наочним свідченням масштабності реалізації конституційно визначеного права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної влади, їхніх посадових та службових осіб.

Підбиваючи підсумки викладеному в межах цього розділу, зазначимо, що компетенційна діяльність судової гілки влади виступає одним з інституціонально-процесуальних засобів забезпечення та охорони конституційного правопорядку і в цьому значенні — складової функціонального механізму сучасного українського конституціоналізму.

При цьому уявляється, що функціональний плюралізм судової влади, який ми відстоюємо, інтерпретація судового адміністративного контролю як форми взаємодії, з одного боку, різних гілок державної влади, а з іншого — державної та публічно-самоврядної влади, об'єктивно детерміновані тими сутнісними характеристиками, які забезпечують здійснення публічної влади в напрямі досягнення мети конституціоналізму — конституційно-правової свободи людини. Як уже не раз було зазначено, до таких сутнісних властивостей належить, передусім, обмеження (самообмеження) публічної влади в інтересах суспільства в цілому та окремої особи, що досягається в тому числі через установлення різноманітних юридичних засобів та механізмів.

<sup>834</sup> Див.: Аналітичний огляд стану здійснення судочинства місцевими та апеляційними адміністративними судами у 2011 році [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization\\_court\\_practice.html?m=publications&t=rec&id=2240](http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html?m=publications&t=rec&id=2240)

Таблиця. Здійснення адміністративного судочинства судами першої інстанції за категоріями справ 2011 року

Категорія справ	Загальна кількість розглянутих справ	Частина справ певної категорії в загальній кількості розглянутих (%)	Загальна кількість справ, у яких позовні вимоги задоволено	Частина певної категорії, справ в яких задоволено позовні вимоги, до їх загальної кількості за такою категорією (%)
1	2	3	4	5
Справи зі спорів з приводу реалізації публічної політики у сферах зайнятості населення та соціального захисту громадян	3 289 001	91	3 089 644	94
Справи зі спорів з приводу забезпечення громадського порядку та безпеки	132 360	4	94 756	72
Справи зі спорів з приводу реалізації податкової політики та за зверненнями податкових органів з деякими видами вимог	120 036	3	100 847	84
Справи зі спорів з приводу забезпечення сталого розвитку населених пунктів та землекористування	15 197	0,4	6 532	43
Справи зі спорів з приводу забезпечення юстиції	14 400	0,4	4 884	34
Справи зі спорів з приводу реалізації державної політики у сфері економіки	13 320	0,4	6 352	48
Справи зі спорів з приводу реалізації публічної фінансової політики	8 238	0,2	4 939	60

## Продовження таблиці

1	2	3	4	5
Справи зі спорів з відносин публічної служби	6 998	0,2	3 362	48
Справи зі спорів з приводу забезпечення реалізації конституційних прав особи, а також реалізації статусу депутата представницького органу влади, організації діяльності цих органів	6 355	0,2	2 371	37
Справи зі спорів з приводу охорони навколишнього природного середовища	1 558	0,1	879	56
Інші справи	1 554	0,1	0	0
Справи зі спорів з приводу забезпечення реалізації громадянами права голосу на виборах і референдумах	620	0,02	310	50
Справи зі спорів з приводу реалізації державної політики у сфері освіти, науки, культури та спорту	224	0,01	89	40
<b>РАЗОМ</b>	<b>3 609 861</b>	<b>X</b>	<b>3 314 965</b>	<b>92</b>

Потрібно також пам'ятати, що місце судової гілки влади в системі влади публічної, її роль у суспільстві в цілому вже традиційно розглядається в сучасному світі як найбільш точний показник розвиненості правових начал, основним критерієм усвідомлення і сприйняття або, інакше кажучи, — рецепції конкретним соціумом цінностей існування невід'ємних прав і свобод людини, правової держави та громадянського суспільства — вихідних категорій для сучасного конституціоналізму, його змісту та функціонального механізму.

### **5.5. Роль конституційної юстиції в розвитку сучасного українського конституціоналізму**

Спрямоване на формування національної моделі конституціоналізму конституційне будівництво в Україні важко вже уявити без ефективної діяльності єдиного органу конституційної юрисдикції — Конституційного Суду України<sup>835</sup>. Будучи заснованим на підставі Конституції 1996 року і здійснюючи свою діяльність у відповідності до неї і спеціального закону, Конституційний Суд України став дієвим учасником конституційно-правових відносин, сфера активної діяльності якого не обмежується охороною Конституції. Забезпечуючи її верховенство на всій території країни, Конституційний Суд впливає на всю правову систему, не замикаючись лише на конституційному праві. Більш того, безперечним є його активний вплив на всі елементи системи сучасного конституціоналізму.

По-перше, Конституція і конституційне законодавство, виступаючи як нормативна основа конституціоналізму, більше інших елементів його структури відчують на собі безпосередній вплив діяльності Конституційного Суду. Це безпосередньо впливає з його виключного повноваження тлумачити Конституцію і закони України, з його завдання забезпечити верховенство Конституції як Основного Закону, з права визнавати закони та інші акти неконституційними (1).

По-друге, конституційна правосвідомість, що включає у свій зміст, з одного боку, систему поглядів на конституційні цінності, а з іншого — їх суб'єктивне відображення в соціальній дійсності, під впливом Конституційного Суду виходить за рамки писаних (позитивних) приписів у сферу дії верховенства права (2).

По-третє, Конституційний Суд своєю діяльністю також впливає на третій елемент конституціоналізму — конституційні правовідносини,

<sup>835</sup> Далі по тексту цього підрозділу — «Конституційний Суд».

забезпечуючи тим самим, насамперед, опосередкованість політичних відносин конституційно-правовими нормами, конституційне визнання прав і свобод особи, правового характеру взаємин особи і держави (3).

Четвертим елементом системи конституціоналізму, який одночасно виступає метою його формування, є конституційна законність. Вона визначається як «система вимог і юридичних засобів, що забезпечують неухильну дію всіх суб'єктів права згідно з Конституцією»<sup>836</sup>, оскільки «конституціоналізм стає реальністю тільки за умови втілення в життя в повному обсязі конституційних норм»<sup>837</sup>. Крім того, конституційна законність передбачає оцінку актів і дій (бездіяльності) суб'єктів конституційних правовідносин з точки зору їх конституційності — а це одне з повноважень Конституційного Суду (4).

Детальний розгляд впливу Конституційного Суду на зазначені елементи дасть можливість визначити роль єдиного органу конституційної юрисдикції у становленні сучасної конституціоналізму.

(1) Незважаючи на те що охорона Конституції України різною мірою здійснюється багатьма органами держави, прерогатива у здійсненні цієї функції належить Конституційному Суду, який реалізує її у формі конституційного контролю шляхом здійснення конституційного правосуддя. Здійснюваний Конституційним Судом контроль включає в себе: офіційне тлумачення Конституції і законів України (ч. 2 ст. 150 Конституції); перевірку відповідності Конституції України законів, актів парламенту, Президента, уряду та Верховної Ради Автономної Республіки Крим (ч. 1 ст. 150 Конституції України); перевірку відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України, які у відповідності до ст. 9 Конституції є частиною національного законодавства і міжнародних договорів, які вносяться до Верховної Ради для ратифікації (ч. 1 ст. 151 Конституції); перевірку дотримання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту (ч. 2 ст. 151); надання висновку про порушення Конституції або законів України Верховною Радою Автономної Республіки Крим (п. 28 ч. 1 ст. 85 Конституції України); надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України ст.ст. 157 і 158

<sup>836</sup> Оборотов Ю. Н. Теория государства и права (прагматический курс): Экзаменационный справочник / Ю. Н. Оборотов. — О. : Юрид. літ., 2005. — С. 71.

<sup>837</sup> Орзих М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право : монография / М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян. — К. : Алерта, 2006. — С. 159-160.

Конституції, які не допускають змін Конституції, що тягнуть скасування або обмеження прав людини, та змін, спрямованих на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України, крім того, якщо такі зміни вносяться в умовах військового або надзвичайного стану, а також якщо такий законопроект був відхилений менш ніж рік тому або якщо парламент певного скликання вже змінював ці положення Конституції (ст. 159 Конституції).

Прийняті Конституційним Судом акти є остаточними і не підлягають оскарженню, а навпаки — є обов'язковими на всій території України, не вимагають підтвердження з боку інших органів і посадових осіб. Норма, визнана Конституційним Судом неконституційною, втрачає юридичну силу з моменту ухвалення такого рішення. Норма, якій дано офіційне тлумачення Конституційним Судом, знаходить таку інтерпретацію з моменту свого виникнення й надалі не може застосовуватися всупереч такому тлумаченню. Всі зазначені гарантії дозволяють Конституційному Суду здійснювати ефективну охорону Конституції як Основного Закону країни, забезпечувати захист і стабільність конституційного ладу.

Здійснювані Конституційним Судом функція нормоконтролю (перевірка конституційності) і функція інтерпретації (офіційного тлумачення) тільки на перший погляд можуть здатися різними за своєю природою. Насправді вони перебувають у прямому взаємозв'язку: без тлумачення конституційної норми реалізація нормоконтролю не може бути здійснена, оскільки перевірити, чи відповідає «оскаржуваний» акт Конституції, можливо тільки за умови розкриття змісту конституційної норми.

Крім того, положення «оскаржуваного» акта також тлумачаться у світлі конституційних норм і принципів, а значить — тлумачення конституційних норм зумовлює необхідність інтерпретації законів та інших правових актів, чия конституційність поставлена під сумнів суб'єктом конституційного звернення. Наприклад, розглядаючи питання конституційності деяких статей Закону України «Про Вищу раду юстиції», Конституційний Суд зазначає, що положення ч. 2 ст. 1 Закону про те, що Вища рада юстиції є органом, відповідальним за прийняття рішень про дисциплінарну відповідальність прокурорів, має застереження — «у рамках своєї компетенції». Тому, на думку Суду, це положення слід оцінювати у зв'язку з п. 4 ст. 3 Закону, саме в якому визначені рамки повноважень Вищої ради юстиції та передбачено, що вона розглядає скарги на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурорів. При цьому Вища рада юстиції не уповно-



важена ініціювати, відкривати і здійснювати дисциплінарне провадження відносно прокурорів. З цього Конституційний Суд робить висновок, що є підстави визнати «оскаржуване» положення Закону таким, що відповідає положенням п. 3 ч. 1 ст. 131 Конституції України, згідно з яким Вища рада юстиції розглядає скарги на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів апеляційних та місцевих судів, а також прокурорів<sup>838</sup>.

Конституційні норми, як правило, не деталізовані в тексті самої Конституції, а розкриваються в поточному законодавстві. Тому під час тлумачення норм Конституції Конституційний Суд може звертатися до норм конкретизуючих конституційні положення законів і, якщо ці норми не суперечать Конституції, визначати за їхньою допомогою зміст окремих конституційних правоположень. Так, наприклад, вирішуючи питання конституційності Указу Президента України «Про деякі питання здійснення керівництва у сферах національної безпеки і оборони», Конституційний Суд після аналізу положень ст. 17 Конституції України звернувся до положень Закону України «Про основи національної безпеки України», де у ст. 1 міститься визначення національної безпеки, і Закону України «Про оборону», де у ст. 1 дається відповідна дефініція, і зробив висновок, що національна безпека й оборона «є важливими сферами діяльності держави, ефективність якої вимагає координації та узгодженості дій органів влади»<sup>839</sup> (п. 2.1 мотивувальної частини). Далі Конституційний Суд аналізує конституційні повноваження вищих органів державної влади в цих сферах і ухвалює рішення по суті конституційного подання.

Однак конституційність законодавчого (підзаконного) положення при цьому має визначальне значення, оскільки в разі, якщо Конституційний Суд стане визначати зміст норми Конституції через некон-

<sup>838</sup> Див.: Рішення Конституційного Суду України від 21 травня 2002 року № 9-рп/2002 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої і четвертої статті 1, абзацу другого пункту 8 частини першої статті 18, частини першої статті 25, пунктів 1, 2, 4 частини першої статті 30, частини першої статті 31, частини першої статті 32, пункту 2 частини другої статті 33, пункту 2 частини другої та частини третьої статті 37, статей 38 і 48 Закону України «Про Вищу раду юстиції» (справа про Закон України «Про Вищу раду юстиції») // Офіц. вісник України. — 2002. — № 22. — Ст. 1070.

<sup>839</sup> Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2009 від 25 лютого 2009 року у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про деякі питання здійснення керівництва у сферах національної безпеки і оборони» // Офіц. вісник України. — 2009. — № 17. — Ст. 534.

ституційну норму або норму закону (підзаконного акта), конституційність якого не визначена, він поставить норму закону (підзаконного акта) за юридичною силою вище конституційної норми. Так, наприклад, при розгляді справи про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України<sup>840</sup>, в якому суб'єкт конституційного звернення просив дати офіційне тлумачення статей Конституції України (у ред. 2004 р.) щодо підстав припинення діяльності коаліції, Конституційний Суд відмовився брати до уваги відповідні положення Тимчасового регламенту Верховної Ради<sup>841</sup>. Конституційний Суд неодноразово висловлювався на користь прийняття парламентського регламенту законом, а не іншими видами актів парламенту. І тому на підставі ч. 3 ст. 61 Закону України «Про Конституційний Суд України» визнав його неконституційним повністю, давши тлумачення відповідних положень Конституції без прив'язки до норм регламенту.

Позиції Конституційного Суду як зміст специфічних актів правозастосування і правотворчості посідають певне місце в правовій системі: за їхньою допомогою усувається невизначеність термінів, зменшується неузгодженість окремих положень Конституції і законів, вкладається в конституційну дефініцію науковий зміст, вказується на наявність прогалин у правовому регулюванні.

За Конституційним Судом традиційно не визнається правотворчої функції в її позитивному розумінні, його правові позиції не визнаються повноцінними джерелами права — у цьому вбачається порушення принципу поділу влади, посягання на прерогативи парламенту. Проте наявність у нього функції «негативного законодавця» рідко ким заперечується. Визнаючи правові акти в частині або в цілому неконституційними, він виводить їх з правового обороту, усуваючи тим самим загрозу можливого порушення Конституції або причину допущеного порушення Конституції. Знаковим у цьому плані стало рішення у справі про смертну кару<sup>842</sup>, яким низка положень Кримінального кодексу

<sup>840</sup> Див.: Рішення Конституційного Суду України від 17 вересня 2008 року № 16-рп/2008 у справі за конституційним поданням 105 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин шостої, сьомої, дев'ятої статті 83 Конституції України (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України) // Офіц. вісник України. — 2008. — № 72. — Ст. 2432.

<sup>841</sup> Див.: Про деякі питання нормативно-правового забезпечення порядку роботи Верховної Ради України : Постанова Верховної Ради України від 8 квітня 2008 року № 247-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 19-22. — Ст. 211.

<sup>842</sup> Див.: Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата

України 1960 року в частині, що передбачає страту як вид покарання, була визнана неконституційною.

Конституційний Суд своєю інтерпретаційною діяльністю забезпечує еволюційний розвиток Конституції, запобігає її «старінню», вкладаючи у вживанні нею дефініції та інші правові конструкції сучасний зміст. У такий спосіб в Україні отримує визнання концепція «живої Конституції» — Конституції, яка протягом тривалого часу відображає реальну соціальну дійсність за допомогою судової практики без змін свого тексту. Роль Конституційного Суду в розвитку цього чинника конституціоналізму особлива для України як держави, де діє досить жорстка Конституція.

Таким чином, як справедливо зазначає М. Бондар, «органом конституційного правосуддя забезпечується послідовна гармонізація букви і духу Конституції, приведення її формально-юридичного нормативного змісту — незалежно від часу і політичних умов її прийняття — у відповідність до відносин політичного панування, соціальної та економічної організації суспільства і держави. Тим самим охорона Конституції, її стабільність підтримуються в органічному подданні з динамізмом конституційної системи»<sup>843</sup>.

(2) Конституційна правосвідомість є необхідною формою життєдіяльності людини, внутрішнім регулятором юридично значущої поведінки і джерелом правової активності в конституційно-правовій сфері, втіленням юридичних норм у фактичній діяльності громадян і посадових осіб<sup>844</sup>. Вона становить собою вищу форму правосвідомості, яка має за мету формування конституційної культури народу, ставлення до Конституції як Основного Закону держави і суспільства, нормативно-правового акта найвищої юридичної сили, норми якого є нормами прямої дії. Таке ставлення є дієвим способом недопущення проявів правового нігілізму, сприйняття Конституції як засобу політичної боротьби. З іншого боку, при високому рівні конституційного правосвідомості населення, останнє не покладає на Конституцію під-

---

України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) // Офіц. вісник України. — 2000. — № 4. — Ст. 126.

<sup>843</sup> Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия / Н. С. Бондарь. — М. : Норма : ИНФРА-М, 2011. — С. 224-225.

<sup>844</sup> Див.: Никитяева В. В. Конституционное правосознание: Вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук / В. В. Никитяева. — Воронеж, 2002. — 207 с.

вищені соціальні очікування — вона виступає гарантією рівності прав громадянина в правовій державі, гарантією рівності шансів вільних осіб у громадянському суспільстві й через це — ефективним обмежувачем державного свавілля. Тому справедливим є твердження, що і сам конституціоналізм є філософією конституційного світогляду<sup>845</sup>.

Як вища форма правосвідомості, конституційна правосвідомість охоплює всі сфери суспільного життя, формує ставлення людини до основних конституційних цінностей. Виходячи з ідеї необхідності раціональної організації соціальних відносин, Конституційний Суд прагне встановити зв'язок між текстом Конституції і різноманітністю економічних, політичних і соціальних інтересів і суспільних відносин, що виникають на їх основі. При цьому він, не змінюючи тексту Конституції, фактично вдосконалює зміст конституційних правоположень за допомогою офіційного тлумачення, базуючись, як правило, на наукових поглядах на природне право, його принципи, форми і способи реалізації. Тим самим забезпечується зближення фактичної і юридичної конституцій, зменшується частка фіктивних правоположень у ній. Тому справедливим є твердження Б. Ебзеєва про те, що рішення Конституційного Суду «впливають на формування конституційно-правової доктрини, що відповідає сучасним соціально-економічним, політичним і правовим реаліям і цінностям демократичного розвитку суспільства, виробленим у міжнародному співтоваристві»<sup>846</sup>.

У період конституційних перетворень особливо актуально постає питання про недостатньо розвиненому і фрагментарно сформованому конституційну правосвідомість, що відзначається суперечливістю і радикальністю. На думку М. Мамітової, це обумовлено розривом єдиного духовно-правового простору, коли правові цінності, що панували раніше, виявляються відкинутими, а відносно нових ще не склався загальносоціальний консенсус<sup>847</sup>.

Звернення Конституційного Суду у своїй діяльності до загальнолюдських цінностей і вирішення справ, спираючись на принцип верховенства права, практику Європейського Суду з прав людини, дали по-

<sup>845</sup> Див.: Кабышев В. Т. Российский конституционализм на рубеже тысячелетий / В. Т. Кабышев // Правоведение. — 2001. — № 4. — С. 63-64.

<sup>846</sup> Эбзеев Б. С. Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы / Б. С. Эбзеев // Гос. и право. — 1998. — № 5. — С. 9-12.

<sup>847</sup> Див.: Мамитова Н. В. Конституционное правосознание в российском обществе как фактор реализации конституционных идей в России / Н. В. Мамитова // Конституционное и муниципальное право. — 2005. — № 4. — С. 12.

чаток розвитку в українській правовій системі нового юрисдикційного напрямку — «елегантної юриспруденції». Саме Конституційний Суд є тим органом, який єдиний, унаслідок специфіки свого статусу, здатний «відчути» «дух» Конституції. Українська державно-правова практика має приклади, коли спроби такого поводження з Конституцією з боку інших державних органів та посадових осіб становили значну загрозу конституційній безпеці.

Конституційний Суд своїми правовими позиціями, які мають не тільки регулююче й охоронювальне, але і доктринальне значення, сприяє розвитку праворозуміння не у вузькому формально-логічному сенсі, а розширює діапазон елементів регулюючого впливу, підкреслюючи людський вимір конституційного права. Так, в одному зі своїх рішень Суд вказав на те, що «одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України»<sup>848</sup>.

Крім того, Конституційний Суд залучає в правову систему України, для якої звичними є прояви крайнощів у правотворчій діяльності і «сліпе» дотримання букви закону — у правозастосовній, принципи визначеності й передбачуваності правового розвитку, вироблені європейською практикою. Прикладом тому може послужити рішення, в якому Конституційний Суд визначив, що «одним з елементів верховенства права є принцип правової визначеності, в якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустимо лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, установлених такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинно базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки»<sup>849</sup>.

<sup>848</sup> Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2004 від 02 листопада 2004 року (справа про призначення судом більш м'якого покарання) // Офіц. вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 2975.

<sup>849</sup> Рішення Конституційного Суду України № 17-рп/2010 від 29 червня 2010 року у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» // Офіц. вісник України. — 2010. — № 52. — Ст. 1746.

Переоцінка поглядів в українському суспільстві про співвідношення міжнародних і національних норм про права людини на користь перших, рецепція західної доктрини прав людини, зарубіжних правових інститутів не можуть самі без урахування національних особливостей правової системи України змінити систему українського конституціоналізму. Для ефективного сприйняття масовою свідомістю вони повинні бути опосередковані внутрішньодержавною практикою, і насамперед — практикою Конституційного Суду.

Отже, діяльність Конституційного Суду як єдиного в країні органу конституційної юрисдикції збагачує правосвідомість «користувачів» Конституції України новими конституційно-правовими цінностями, сприяє недопущенню проявів правового нігілізму, розвиває конституційно-правову доктрину.

(3) Діяльність Конституційного Суду спрямована не стільки на сам текст Конституції, скільки на її «користувачів» — суб'єктів конституційних правовідносин. І. Кравець із цього приводу пише, що «офіційне тлумачення Конституції, здійснюване у вигляді нормативного і казуального тлумачення Конституційним Судом, створює нормативно-обов'язковий інтерпретаційний масштаб розуміння конституційних норм для різних суб'єктів права»<sup>850</sup>.

Рішення Конституційного Суду, що містять тлумачення, поширюють свою дію на задалегідь необмежену кількість суспільних відносин; вони розраховані на застосування кожен раз, коли виникають обставини, передбачені гіпотезою конституційно-правової норми. Однак вони не містять нових правових норм і тому, на думку В. Лучина, не можуть вважатися джерелами права, хоч і мають деякі їхні властивості<sup>851</sup>. Ключовою з таких властивостей є саме вплив на конституційні відносини — суспільні відносини, що врегульовані нормами конституційного права, або індивідуалізовані суспільні зв'язки між конкретними суб'єктами (органами держави, суспільством, громадянами), які виникають на їх основі. Це пов'язано з тим, що зміст рішень Конституційного Суду щодо тлумачення не може бути відокремлено від змісту конституційної норми, яка тлумачилася. І тому ухвалення рішень Конституційним Судом може бути юридичним фактом, на підставі якого виникають, змінюються або припиняються конституційно-правові відносини. Так, наприклад, рішення Конституційного Суду

<sup>850</sup> Кравець І. А. Российский конституционализм: Проблемы становления, развития и осуществления. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. — С. 491.

<sup>851</sup> Див.: Лучин В. О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В. О. Лучин. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2002. — С. 542.

щодо тлумачення може стати підставою для судового оскарження в судах загальної юрисдикції відповідних рішень і дій, якщо при їх прийнятті або вчиненні суб'єкти керувалися неправильною інтерпретацією своїх прав і/або повноважень.

Конституційний Суд у ході сучасних конституційних перетворень в Україні може, за умови наділення його правом розглядати скарги громадян щодо конституційності законів та інших правових актів, стати більш дієвим механізмом захисту конституційних прав людини. Підвищення ефективності механізму реалізації прав людини продиктовано зміцненням в конституційному праві розуміння конституційної системи прав людини, в якій стимулюючу роль виконує правосвідомість, забезпечуючи активізацію різноманітних засобів, передбачених у законі<sup>852</sup>. Одним із таких засобів може стати інститут конституційної скарги.

Як правило, правові відносини, в яких бере участь Конституційний Суд, мають конфронтаційний характер, а сам Суд виступає як арбітр між сторонами конфлікту. Звернення сторін конфлікту до Конституційного Суду надає конфлікту форму правового спору (спори про компетенцію, наприклад).

Суд називають «вирішальною гілкою влади». «Вирішальною в тому плані, що, вирішуючи соціальний конфлікт, саме суд ставить крапку в розумінні і застосуванні закону... У цьому сенсі суд виступає останньою правовою інстанцією, що визначає правомірність рішень, дій і бездіяльності суб'єктів»<sup>853</sup>. Тому судова форма вирішення конфліктів, як справедливо зазначає Є. Степанов, має низку переваг перед іншими процедурами. До таких переваг належать: а) розгляд конфлікту незалежним від інших гілок влади органом, який за своїм призначенням і статусом повинен бути зацікавлений у правомірному і справедливому вирішенні справи; б) чітко розроблена процедура встановлення і перевірки фактичних обставин та прийняття рішення; в) нормативна основа всієї діяльності суду, який керується законом і своїм внутрішнім переконанням; г) обов'язковість прийнятих рішень для виконання як сторонами конфлікту, так і іншими фізичними і юридичними особами<sup>854</sup>.

<sup>852</sup> Див.: Мамитова Н. В. Конституционное правосознание в российском обществе как фактор реализации конституционных идей в России / Н. В. Мамитова // Конституционное и муниципальное право. — 2005. — № 4. — С. 13.

<sup>853</sup> Мельник М. І. Роль суду в організації підготовки та проведення виборів Президента України 2004 року / М. І. Мельник // Вибори Президента України — 2004: проблеми теорії та практики : зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф., 9–10 червня 2005 р., м. Київ. — К. : Атіка, 2005. — С. 68.

<sup>854</sup> Див.: Конфликты в современной России (проблемы анализа и регулирования) / под ред. Е. И. Степанова. — М. : Эдиториал УРСС, 1999. — С. 185.



Серед судових органів провідна роль у вирішенні існуючих і можливих конституційних конфліктів, природно, належить Конституційному Суду. Це обумовлено його статусом як єдиного органу конституційної юрисдикції (ч. 1 ст. 147 Конституції України). Конституційний Суд відіграє особливу роль у забезпеченні принципу поділу влади, у системі стримувань і противаг. Одним своїм існуванням він виконує важливу стримуючу, попереджувальну роль при виникненні (загрозі виникнення) конституційних конфліктів. А вирішуючи конституційні конфлікти між органами влади, він, спираючись на норми конституційного права, виступає як гарант політичного миру і стабільності в суспільстві й державі, як охоронець конституційних цінностей, який стоїть на сторожі конституційного ладу<sup>855</sup>.

Авторитет Суду та остаточність його рішень (незважаючи на проблеми у виконанні його рішень, застосування актів Конституційного Суду у здійсненні правосуддя, законотворчості й державному управлінні) дозволяли йому виступати арбітром у гострих спорах між суб'єктами конституційних правовідносин щодо розмежування владної компетенції, встановлення однозначного розуміння певних норм тощо. Позиція Конституційного Суду з приводу деяких фактів неодноразово ставала формою вирішення конституційних конфліктів. Так, своєю ухвалою про припинення конституційного провадження у справі щодо визнання неконституційними актів, прийнятих на засіданні частини народних депутатів України в приміщенні «Українського дому» 21 січня і 1 лютого 2000 року, єдиний орган конституційної юрисдикції зазначив, що предмет оскарження виник з факту партійно-фракційного розмежування в парламенті, має регламентне, процедурне, політико-моральне значення, а рішення, прийняті в «Українському домі», є, по суті, елементом політичного процесу<sup>856</sup>. Із цих причин конституційне провадження було зупинено й у такий спосіб урегульовано міжфракційний конституційний конфлікт, пов'язаний зі зміною

<sup>855</sup> Див.: Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс : учеб. пособие [для вузов]. — М. : Закон и право : ЮНИТИ, 1998. — С. 65.

<sup>856</sup> Див.: Про припинення конституційного провадження у справі за конституційними поданнями 57 та 69 народних депутатів України щодо визнання неконституційними актів, прийнятих на засіданні частини народних депутатів України у приміщенні «Українського дому» 21 січня та 1 лютого 2000 року : ухвала Конституційного Суду України від 27 червня 2000 року № 2-уп/2000 // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 4.

керівництва парламенту і формуванням парламентської більшості 2000 року<sup>857</sup>.

Хоча в основі будь-якого конституційного спору лежить політичне питання, конституційно-правова доктрина в сучасному світі акцентує увагу на вирішенні органами конституційного правосуддя суто правових питань та уникнення ними розгляду політичних питань, прийняття політичних рішень. Протягом перших років функціонування в Україні Конституційного Суду йому вдавалося дотримуватися цього принципу більшою або меншою мірою. Проте в подальшому, на жаль, Конституційний Суд не раз ставав заручником політичних процесів, пов'язаних насамперед з політичним протистоянням. Практично рік (з жовтня 2005 р. по серпень 2006 р.) Конституційний Суд був виключений з державно-правового життя країни по суто політичних мотивах — забезпечення неможливості визнання неконституційними (скасування) змін до Конституції. Після формування складу Конституційного Суду з вересня 2006 року по травень 2007 року він не ухвалив жодного рішення, не дав жодного висновку. За цей тривалий період часу накопичилася значна кількість конституційних звернень різних суб'єктів конституційно-правових відносин, пов'язаних із принциповими питаннями державного буття, насамперед обумовлені набранням чинності внесених змін до Конституції України від 8 грудня 2004 року.

Напруга навколо Конституційного Суду зростала і досягла свого апогею після відкриття конституційного провадження у справі щодо конституційності Указу Президента України від 2 квітня 2007 року про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України. Подальші події (заяви суддів про здійснюваний на них тиск, звільнення суддів, відставка Голови Конституційного Суду, заяви політиків про заангажованість Суду і нездатність прийняття ним правомірного рішення) зумовили не тільки падіння авторитету цього органу та нівелювання його арбітражної функції, але і вперше за час його функціонування зробили його активним учасником конституційного конфлікту. Президент України, який також у даному процесі відіграв не останню роль, заявляв з цього приводу таке: «Суд паралізований і деморалізований... Обурливі, принизливі для конституційної демократії технології втягнули суд у політичний конфлікт»<sup>858</sup>.

<sup>857</sup> Див.: Рахманін С. Вялотекущая «бархатная революция» / С. Рахманін // Зеркало недели. — 2000. — № 5; Рахманін С. Геометрия тупика / С. Рахманін // Зеркало недели. — 2000. — № 4.

<sup>858</sup> Звернення Президента України з приводу ситуації з Конституційним Судом [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [www.prezident.gov.ua/news/data/print/16003.html](http://www.prezident.gov.ua/news/data/print/16003.html)

Таким чином, виступаючи активним суб'єктом конституційних правовідносин, Конституційний Суд здатний активно впливати на їх характер і якість, однак, з іншого боку, і сам потребує шанобливого ставлення з боку всіх інших учасників конституційно-правової взаємодії.

(4) Конституційна законність заснована на прямій дії конституційних норм, стабільності та ефективності Конституції. Вона тісно пов'язана з конституційними відносинами, оскільки є метою діяльності всіх суб'єктів конституційно-правових відносин. У свою чергу, встановлення панування режиму конституційної законності є метою формування конституціоналізму. Однак слід зауважити, що це не означає також установа безконфліктності конституційно-правових відносин, що практично не є можливим. Тому конституційна законність виступає метою діяльності всіх суб'єктів конституційних правовідносин, а також засобом, за допомогою якого досягаються певні правові результати.

Основи конституційної законності закладені в тексті Конституції України і стосуються як публічно-владарюючих суб'єктів конституційних правовідносин, так і тих суб'єктів, які публічною владою не наділені. Так, ст. 6 Конституції України закріплює конституційні принципи здійснення державної влади на засадах її поділу, а ст. 19 установлює обов'язок органів публічної влади та їхніх посадових осіб діяти лише на підставі, у межах повноважень і у спосіб, які передбачені Конституцією і законами України.

Вимоги функціонування в режимі конституційної законності щодо не наділених публічною владою суб'єктів містяться у ст. 37 Конституції України, якою забороняється створення і діяльність об'єднань громадян, які мають за мету проведення антиконституційних заходів; у ст.ст. 24 і 36 Конституції України, де встановлюється рівність громадян і їх об'єднань перед законом. Ці положення Конституції означають, що всі «повинні діяти в рамках конституційно-правового поля, а не за його межами, і завдання Української держави полягає в тому, щоб забезпечити функціонування в рамках конституційних приписів усіх елементів політичної системи»<sup>859</sup>.

Конституційний Суд України, реалізуючи свої функції, наближає соціальну реальність до встановлення режиму конституційної за-

<sup>859</sup> Тодыка Ю. Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина : учеб. пособие / Ю. Н. Тодыка. — Х. : Фолио : Райдер, 1998. — С. 218.

конності. Так, призначення рішень Конституційного Суду щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України — це юридичний спосіб забезпечення їх правильного та однозначного розуміння і застосування, а отже, важливий спосіб забезпечення конституційної законності, оскільки впливає на всю правову систему в цілому. Аналогічно визначальний вплив на всю правову систему України мають рішення Конституційного Суду про невідповідність Основному Закону деяких правових актів. Такими рішеннями «нейтралізуються», виводяться з правової системи норми, які за змістом, формою або порядком ухвалення і набрання чинності суперечать Конституції. У такий спосіб Конституційний Суд забезпечує відновлення режиму конституційної законності.

Найбільш показовим у цьому плані стало Рішення № 20-рп/2010 від 30 вересня 2010 року, яким Конституційний Суд визнав неконституційним Закон про внесення змін у Конституцію України від 8 грудня 2004 року у зв'язку з недотриманням процедури його прийняття, незважаючи на те що даний Закон протягом чотирьох років діяв як частина самої Конституції. Тим самим було забезпечено правову охорону Конституції від внесення в неї поправок у неналежний спосіб. З метою недопущення прогалин у конституційному регулювання Конституційний Суд відновив дію попередньої редакції Конституції України, хоча законодавчо таке повноваження Конституційного Суду не передбачено і ніколи раніше він не робив у своїх рішеннях аналогічних застережень. Однак для забезпечення режиму конституційної законності такий крок мав величезне значення.

Конституційний Суд бере активну участь у процесі конституційно-правової модернізації, деколи навіть встановлюючи її напрями. Особливо чітко це видно на прикладі судово-правової реформи в Україні і сприйнятті Конституційним Судом європейських цінностей у сфері судоустрою і статусу суддів.

У цьому аспекті слід зазначити, що реальне забезпечення права на справедливий судовий розгляд — одна з основних гарантій правового статусу особистості, її захищеності. Закріплення цього права у ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод (далі — Конвенція)<sup>860</sup> підтверджує прагнення країн-учасниць Конвенції до побудови сучасної правової держави.

Україна, будучи учасницею Конвенції, включила у свою правову систему заснований Конвенцією загальноєвропейський механізм за-

<sup>860</sup> Див.: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. // Офіц. вісник України. — 2006. — № 32. — Ст. 2371.

хисту прав людини. У відповідності до ст. 9 Конституції України, Конвенція є частиною національного законодавства України, маючи таким чином безпосередній правовий вплив, зокрема, на судоустрій і судочинство в Україні. Кожен, у відповідності до ст. 55 Конституції, має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»<sup>861</sup> зобов'язав українські суди застосовувати при розгляді справ як саму Конвенцію, так і практику Європейського суду як джерела права. Це знакове положення Закону поширило на Україну — державу континентальної системи права — дію нового виду джерел права: судових прецедентів Європейського суду.

Мотивуючи свої рішення, Конституційний Суд неодноразово посилався на норми Конвенції і практику Європейського Суду як на додатковий аргумент, що визначає зміст прав людини. А практика Європейського Суду, крім того, виступає методологічним еталоном при формуванні власної інтерпретації прав людини.

Обгрунтовуючи свої правові позиції щодо окремих справ матеріалами практики Європейського Суду, Конституційний Суд надає їм додаткової легітимності, що сприяє їх застосуванню й судами загальної юрисдикції. Так, Конституційний Суд у справі про поширення відомостей<sup>862</sup> мотивував свою позицію правоположеннями, сформульованими Європейським Судом у справах «Нікула проти Фінляндії»<sup>863</sup> і «Яновський проти Польщі»<sup>864</sup>, згідно з якими межі допустимої критики державних діячів повинні бути ширше за межі критики звичайних

<sup>861</sup> Див.: Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV // Офіц. вісник України. — 2006. — № 12. — Ст. 792.

<sup>862</sup> Див.: Рішення Конституційного Суду України від 10 квітня 2003 року № 8-рп/2003 у справі за конституційним зверненням громадянина Сердюка Валерія Анатолійовича про офіційне тлумачення положення частини першої статті 7 Цивільного кодексу Української РСР (справа про поширення відомостей) // Офіц. вісник України. — 2003. — № 17. — Ст. 790.

<sup>863</sup> Див.: Решение Европейского Суда по правам человека от 21 марта 2002 года по жалобе № 31611/96 (Nicula v. Finland ) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.mmdc.ru/european-court/map/single/110>

<sup>864</sup> Див.: Решение Европейского Суда по правам человека от 21 января 1999 года по жалобе № 25716/94 (Janowski v. Poland) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.mmdc.ru/european-court/map/single/120>

громадян. На цій підставі, застосувавши до спірних відносин дані позиції, Верховний Суд України скасував рішення місцевого та апеляційного судів і відмовив у задоволенні позову начальника Управління МВС України в Житомирській області до політичної партії про захист честі й гідності<sup>865</sup>. Зростаюча кількість подібних прикладів говорить про те, що суди загальної юрисдикції в Україні застосовують практику Європейського Суду як джерело права, як правило, саме тоді, коли вона вже підтверджена судом конституційної юрисдикції.

Таким чином, Конституційний Суд сприяє безпосередньому застосуванню норм Конвенції та їх тлумачення Європейським Судом (у тому числі норми про право на справедливий судовий розгляд) у судовій практиці України.

Однак цим не вичерпується роль Конституційного Суду в забезпеченні права на справедливий судовий розгляд. Тлумачення ним норм Конституції і законів справляє значний вплив як на принципи здійснення правосуддя, так і на саму судову систему. Зокрема, 2010 року Конституційний Суд ухвалив рішення у справі щодо судового розгляду в порядку касаційного оскарження<sup>866</sup>. За законодавством про судострій, чинним на момент ухвалення рішення Конституційним Судом, передбачалася можливість перевірки Верховним Судом України правильності юридичної оцінки обставин справи в рішеннях вищих спеціалізованих судів, які вже розглянули дані справи в рамках касаційного провадження — тобто законодавством допускалася повторна касація.

У своєму більш ранньому рішенні Конституційний Суд зазначив, що «реалізацією права особи на судовий захист є можливість оскарження судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку гарантує відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини і громадянина»<sup>867</sup>. Розглядаючи питання щодо повторної касації, Конституційний Суд звернувся до практики Європейського Суду, а

<sup>865</sup> Див.: Решение Верховного Суда Украины от 26.11.2008 года по делу № 6-15122св08.

<sup>866</sup> Див.: Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2010 року № 8-рп/2010 у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться у статтях 125, 129 Конституції України // Офіц. вісник України. — 2010. — № 21. — Ст. 882.

<sup>867</sup> Рішення Конституційного Суду України від 11 грудня 2007 року № 11-рп/2007 у справі за конституційним зверненням громадянина Касьяненко Бориса Павловича щодо офіційного тлумачення положень пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, частини другої статті 383 Кримінально-

саме — до його тлумачення змісту права на справедливий судовий розгляд. Конституційний Суд мотивував своє рішення посиланням на рішення Європейського Суду у справі «Пономарьов проти України»<sup>868</sup>, в якому право на справедливий судовий розгляд інтерпретується у світлі положення преамбули Конвенції про принцип верховенства права. «Одним із фундаментальних аспектів верховенства права, — зазначається в даному Рішенні, — є принцип правової визначеності, який передбачає повагу до... принципу остаточності рішень суду. Цей принцип стверджує, що жодна із сторін не має права вимагати перегляду остаточного й обов'язкового рішення суду просто тому, що вона має за мету досягти нового слухання справи і нового її вирішення» (п. 40 мотивувальної частини).

Далі Конституційний Суд наводить таку позицію Європейського Суду з рішення у справі «Сокурєнко і Стригун проти України»<sup>869</sup>: «... стаття 6 Конвенції не зобов'язує держав-учасниць Конвенції створювати апеляційні та касаційні суди. Однак там, де такі існують суди, необхідно дотримуватися гарантій, визначених у статті 6» (п. 22 мотивувальної частини).

З цього Конституційний Суд резюмував, що відповідно до принципу верховенства права питання розподілу правосудних повноважень між Верховним Судом і вищими спеціалізованими судами, визначення стадій і форм судочинства повинні бути підпорядковані гарантіям права кожної людини на справедливий суд. Тому повторний розгляд Верховним Судом як касаційною інстанцією після вищих судових рішень не може бути виправдано з точки зору забезпечення права на справедливий розгляд справи впродовж розумного строку. Крім того, наявність двох касаційних інстанцій для перевірки рішень спеціалізованих судів Конституційний Суд визнав такою, що не відповідає принципам правової визначеності.

Дане рішення Конституційного Суду викликало великий резонанс в українському суспільстві, оскільки, встановивши своїм тлумаченням

---

процесуального кодексу України // Офіц. вісник України. — 2008. — № 29. — Ст. 927.

<sup>868</sup> Див.: Решение Европейского Суда по правам человека от 3 апреля 2008 года по жалобе № 3236/03 (Ponomaryov v. Ukraine) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.urzona.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=383:-----030408----&catid=11:2010-03-05-23-51-41&Itemid=8](http://www.urzona.com/index.php?option=com_content&view=article&id=383:-----030408----&catid=11:2010-03-05-23-51-41&Itemid=8)

<sup>869</sup> Див.: Рішення Європейського Суду з прав людини від 20 липня 2006 року за скаргами 29458/04 та № 29465/04 (Sokurenko and Strygun v. Ukraine) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/SO2376.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO2376.html)



правомірність тільки одноразового касаційного оскарження, поставило під сумнів правомірність рішень Верховного Суду, якими змінювалися рішення вищих спеціалізованих судів. При цьому у своєму рішенні Конституційний Суд не визнав відповідні норми законодавства неконституційними, що спричинило б втрату ними юридичної сили, а лише дав тлумачення норм Конституції. Тому судова система не зазнала змін з ухваленням такого рішення судом конституційної юрисдикції. Проте цим рішенням Конституційний Суд привернув увагу законодавця, який уже 7 липня 2010 року привів процесуальні кодекси та законодавство про судоустрій і статус суддів у відповідність до європейських стандартів з даного питання шляхом прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів»<sup>870</sup>.

Цей приклад є не єдиним випадком, коли Конституційний Суд вказує законодавцю на дефекти, виявлені в розглянутих Судом актах. Так, вирішуючи питання про конституційність положень Закону України «Про Вищу раду юстиції» щодо права даного органу витребувати матеріали судових справ, розгляд яких не закінчено, Конституційний Суд, керуючись ч. 2 ст. 70 Закону України «Про Конституційний Суд України», звернув увагу Верховної Ради України на необхідність приведення у відповідність до свого рішення положень деяких актів законодавства. Зокрема, Суд указав на необхідність законодавчого закріплення неможливості притягнення до відповідальності за ненадання Вищій раді юстиції копій судових справ, розгляд яких не закінчено, і неможливості витребування Вищою радою юстиції таких справ<sup>871</sup>.

Наслідком ухвалення даного рішення була підготовка Комітетом Верховної Ради з питань правосуддя і передача на розгляд до парламенту законопроекту (реєстр. № 8246-2) «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо приведення окремих положень чинного законодавства у відповідність з Рішенням Конституційного Суду України)» від 11 березня 2011 р. № 2-рп/2011. Згодом, 3 листопада 2011 року, даний законопроект був прийнятий як Закон України «Про внесення змін у деякі законодавчі акти України з питань діяль-

<sup>870</sup> Див.: Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI // Офіц. вісник України. — 2010. — № 55/1. — Ст. 1900.

<sup>871</sup> Див.: Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2011 року № 2-рп/2011 у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Вищу раду юстиції» // Офіц. вісник України. — 2011. — № 23. — Ст. 965.



ності Вищої ради юстиції щодо приведення їх у відповідність з Конституцією України»<sup>872</sup>.

Оскільки у своєму рішенні Конституційний Суд визначив, що витребування Вищою радою юстиції будь-яких матеріалів судової справи (оригіналів або копій) має наслідком оцінку процесуальних дій судді, що розцінюється як втручання у здійснення правосуддя і суперечить ч.ч. 1, 2 ст. 126, ч. 1 ст. 129 Конституції України, то згаданим законом дане положення викладено в такій редакції: «Якщо судову справу повернуто на новий розгляд або її передано у провадження іншого судді, а предметом перевірки є відомості стосовно дій судді, у провадженні якого знаходилася зазначена справа, Вища рада юстиції або член Вищої ради юстиції може витребувати копію матеріалів даної судової справи в частині, що розглядалася цим суддею».

Такі положення закону забезпечать, на думку його розробників, виконання зазначеного рішення Конституційного Суду і врегулюють порядок ознайомлення з матеріалами судових справ. Крім того, вони відповідають більш ранньому рішенню Конституційного Суду<sup>873</sup>, згідно з яким ознайомлення (без права витребування нерозглянутої справи) не означає перевірки судової справи по суті й не є втручанням у процес правосуддя. Тим самим забезпечено реформування відповідного законодавства<sup>874</sup>.

Отже, Конституційний Суд, впливаючи на всі елементи системи сучасного конституціоналізму, у такий спосіб виступає активним учас-

<sup>872</sup> Див.: Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань діяльності Вищої ради юстиції щодо їх приведення у відповідність з Конституцією України : Закон України від 3 листопада 2011 р. № 4001-VI // Голос України. — 2011. — 29 листоп.

<sup>873</sup> Див.: Абзац 5 п. 6 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 21 травня 2002 року № 9-рп/2002 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої і четвертої статті 1, абзацу другого пункту 8 частини першої статті 18, частини першої статті 25, пунктів 1, 2, 4 частини першої статті 30, частини першої статті 31, частини першої статті 32, пункту 2 частини другої статті 33, пункту 2 частини другої та частини третьої статті 37, статей 38 і 48 Закону України «Про Вищу раду юстиції» (справа про Закон України «Про Вищу раду юстиції») // Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 3.

<sup>874</sup> Див.: Комітет з питань правосуддя рекомендує парламенту прийняти у другому читанні та в цілому законопроект про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо приведення окремих положень чинного законодавства у відповідність до Рішення Конституційного Суду України № 2-рп/2011 від 11.03.2011 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://portal.rada.gov.ua/rada/control/uk/publish/article/news\\_left?art\\_id=280696&cat\\_id=37486](http://portal.rada.gov.ua/rada/control/uk/publish/article/news_left?art_id=280696&cat_id=37486)

ником конституційних перетворень в Україні згідно з об'єктивними процесами розвитку громадянського суспільства та правової держави. Вирішуючи в рамках своєї компетенції конкретні справи, він більше за інших «користувачів» Конституції керується загальноправовими принципами добра і справедливості, свободи, рівності і пропорційності та передбачуваності, які мають не тільки нормативне, але й духовне, економічне, політичне наповнення.

Функціонування інституту конституційно-судового контролю переводить конституціоналізм на якісно новий рівень практичної реальності завдяки перетворювальній функції конституційного правосуддя<sup>875</sup>, яка, на думку М. Бондаря, реалізується шляхом тлумачення норм Конституції та галузевого законодавства, шляхом перетворення конституційних відносин та інститутів конституціоналізму за допомогою вирішення конституційно-правових спорів, вироблення на основі вирішених конкретних справ рекомендацій законодавцю щодо вдосконалення правового регулювання тощо<sup>876</sup>.

Виступаючи в ролі «перетворювача» правової системи, будівельника національної моделі конституціоналізму, Конституційний Суд забезпечує єдність конституційного простору, яким гарантується стабільність і захищеність конституційного ладу України.

---

<sup>875</sup> Див.: Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия / Н. С. Бондарь. — М. : Норма : ИНФРА-М, 2011. — С. 225.

<sup>876</sup> Див.: Там само. — С. 225 — 231.

## **НАВЧАЛЬНА ПРОГРАМА СПЕЦІАЛЬНОГО КУРСУ «СУЧАСНИЙ УКРАЇНСЬКИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ»**

### **Загальні методичні рекомендації**

Реформування сучасної конституційної дійсності в Україні актуалізує проблематику сучасного вітчизняного конституціоналізму, який визначається як публічно-правова система конституційної організації сучасного суспільства на основі права, демократії та утвердження конституційно-правової свободи людини, змістом якої (системи) є конституція та конституційне законодавство, конституційні правовідносини, конституційна правосвідомість, конституційний правопорядок та функціонування якої спрямовано на обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав і свобод людини.

Доктрина конституціоналізму належить до конституційно-правових цінностей. Світове співтовариство має досить багатий досвід формування ідеології конституціоналізму з часів боротьби з королівським абсолютизмом у Західній Європі на початку XVII століття. В Україні конституціоналізм — порівняно нове явище, що характеризується науково-практичною невизначеністю його сучасного змісту та, маючи певні історичні витоки, перебуває у стадії формування і втілення в науку й практику державотворення.

Конституцією України закріплено нормативно-правову основу конституціоналізму, проте процес практичної її реалізації свідчить про необхідність здійснення конституційних перетворень (конституційної модернізації та реформування). При цьому їх здійснення неможливо без відповідного конституційного забезпечення, що, природно, спричиняє необхідність внесення змін і доповнень до Конституції України, вдосконалення конституційного законодавства. Слід також урахувати, що конституційна модернізація та реформування — це складний політико-правовий процес і тому зміни мають здійснюватися на науко-

во-теоретичній основі з метою ефективнішої реалізації новачієних процесів конституційних перетворень у сучасній Україні.

Систему сучасного конституціоналізму цілеспрямовано на обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав та інтересів людини і громадянина для досягнення (визнання, забезпечення, захисту) конституційно-правової свободи людини. Формуючи власну модель конституціоналізму, кожна держава має спиратися саме на те, що конституціоналізм, передусім, був і залишається ідейним, інституціональним, конституційно-правовим антиподом необмеженої всездозволеності публічної влади. У зв'язку з цим актуалізується проблема ефективізації механізму «стримувань і противаг» у системі поділу влади, а також організації публічної влади на місцях, зокрема через удосконалення місцевого самоврядування як фактора, що стримує виконавчу владу на рівні місцевого управління, та як дієвого інституту громадянського суспільства. Функціонування громадянського суспільства, насамперед, також спрямовано на обмеження публічної влади. Тому важливого значення набуває його розвиток у відповідних напрямках з метою забезпечення та охорони конституційно-правової свободи людини — мети сучасного українського конституціоналізму.

Потреби формування науково-практичної парадигми сучасного конституціоналізму в Україні, впровадження його функціонального механізму в конституційну дійсність обумовлюють актуальність і нагальну необхідність вивчення спеціальної навчальної дисципліни (спеціального курсу) «Сучасний український конституціоналізм».

Вивчення цієї спецдисципліни цілеспрямовано на з'ясування сутності, змісту, мети, принципів та інституціональної системи конституціоналізму, а також його функціонального механізму в сучасних умовах українських реалій.

Теоретичну основу спецдисципліни становлять:

- праці класиків світової філософської та правової думки, серед яких: Арістотель, Ж. Боден, М. Вебер, Г. Гегель, Т. Гоббс, Г. Гроцій, Ф. Енгельс, Г. Єллінек, Р. Єринг, І. Кант, Г. Кельзен, Дж. Локк, Н. Макіавеллі, К. Маркс, Ш.-Л. Монтеск'є, Т. Пейн, Г. Ф. Пухта, Ж.-Ж. Руссо, Б. Спіноза, А. Токвіль, Г. Ф. Шершеневич та ін.;
- також праці таких учених, як: С. А. Авак'ян, С. С. Алексєєв, Т. Р. С. Аллан, К. В. Арановський, М. В. Баглай, Ю. Г. Барабаш, О. В. Батанов, Г. Дж. Берман, Н. О. Богданова, В. І. Борденюк, Л. В. Бориславський, В. М. Горшеньов, А. Дайсі, Б. С. Ебзєєв, Ю. П. Єрмоєнко, Ж.-П. Жакке, В. І. Кафарський, Д. А. Керімов,

С. В. Ківалов, В. П. Колісник, О. Л. Копиленко, А. Ф. Крижановський, А. Лейпхарт, О. Е. Лейст, В. О. Лучин, П. М. Любченко, Ж. Мере, П. Є. Недбайло, Ж. Й. Овсепян, В. Ф. Опришко, В. С. Основін, П. М. Рабінович, О. Ф. Скакун, О. В. Скрипнюк, В. Л. Федоренко, Ю. О. Фрицький, О. О. Халфіна, О. І. Харитоновна, В. Є. Чиркін, Л. П. Юзьков та ін.;

- спеціальні дослідження теорії та історії конституціоналізму в Україні таких вітчизняних учених, як: А. З. Георгіца, В. М. Кампо, О. М. Мироненко, М. П. Орзіх, Н. В. Стецюк, П. Б. Стецюк, В. М. Шаповал, С. В. Шевчук, Ю. С. Шемшученко;
- дослідження окремих проблем формування та теорії конституціоналізму таких вітчизняних та зарубіжних учених, як: Е. Барендт, Н. О. Боброва, М. С. Бондар, Л. Генкін, С. П. Головатий, М. О. Давидова, В. С. Журавський, В. Т. Кабишев, М. І. Козюбра, І. О. Кравець, О. Є. Кутафін, О. В. Марцеляк, А. М. Медушевський, В. Ф. Мелашенко, П. А. Оль, В. Б. Пастухов, С. Ю. Полярков, Ю. В. Пуздрач, А. О. Селіванов, Ю. О. Тихомиров, Ю. М. Тодика, О. Ф. Фрицький, А. Шайо, К. Л. Шеппелі та ін.

Нормативну та емпіричну основу спецдисципліни становлять історико-правові джерела вітчизняного та зарубіжного права, міжнародні правові документи, чинне законодавство України, акти Конституційного Суду України, практика судів загальної юрисдикції, адміністративна практика, матеріали преси та інтернет-ресурси, статистичні матеріали.

**Предмет спеціального курсу.** Спеціальний навчальний курс «Сучасний український конституціоналізм» має більш вузький зміст відносно курсу конституційного права України як нормативної навчальної дисципліни.

*Предметом спецкурсу* є теорія та практика сучасного конституціоналізму в Україні в їх нерозривному взаємозв'язку та взаємообумовленості.

У межах спеціального навчального курсу викладаються:

- періодизація генезису науково-практичної парадигми конституціоналізму: 1) становлення (передісторія) конституціоналізму, тобто його витоки, які простежуються з античних часів до періоду пізнього Середньовіччя — раннього Нового часу (XVI–XVII ст.ст.); 2) розвиток конституціоналізму (початок власне історії) припадає на період Нового часу (XVII–XIX ст.ст.); 3) системне формування сучасного конституціоналізму починається з періоду Новітнього часу (XX ст.) і триває в сучасності;



- демократично-правова сутність сучасного конституціоналізму в Україні;
- зміст та дворівнева структуризація системи конституціоналізму — інституціональний і функціональний рівні;
- визначення конституціоналізму як публічно-правової системи конституційної організації сучасного суспільства;
- мета сучасного конституціоналізму — досягнення (визнання, забезпечення та захист) конституційно-правової свободи людини;
- поняття та зміст конституційно-правової свободи людини як юридичного (конституційно-правового) та фактичного стану людини в суспільстві та державі, за якого людина є фізично, економічно, політично, духовно незалежною (вільною) від будь-яких неправових (неконституційних) обмежень та втручань у всі сфери індивідуальної свободи з боку публічно-владних та інших соціальних суб'єктів;
- механізм захисту конституційно-правової свободи людини в контексті сучасного конституціоналізму в Україні, який міститься у двох площинах, а саме: захист від держави (її можливого свавілля) та захист державою;
- основні тенденції розвитку громадянського суспільства та відповідного їх конституційно-правового забезпечення (розвитку законодавства) як соціально-правових передумов сучасного українського конституціоналізму;
- механізм обмеження публічної влади, що включає соціальні, правові та організаційно-функціональні засоби обмеження державної та публічно-самоврядної влади;
- функціональний механізм сучасного конституціоналізму в Україні;
- напрями (тенденції) вдосконалення конституційного законодавства України та його розвитку як відповідної нормативно-правової основи сучасного конституціоналізму в Україні;
- система конституціоналізму, що в умовах сучасних українських конституційно-правових реалій наповнюється змістом, який складається із сукупності взаємопов'язаних елементів (Конституції і конституційного законодавства, конституційних правовідносин, конституційної правосвідомості й конституційного правопорядку), які, знаходячись у системі, взаємодіючи один з одним, набувають якісно нових характеристик як елементи змісту конституціоналізму;

- система та зміст принципів сучасного конституціоналізму в Україні;
- періодизація, зміст та напрями конституційних перетворень (конституційної модернізації та реформування) як політико-правового процесу поетапного вдосконалення конституційного законодавства, розвитку конституційних правовідносин та конституційної правосвідомості, створення системи забезпечення (охорони) конституційного правопорядку з метою формування сучасного конституціоналізму в Україні;
- система та зміст конституційного законодавства України як нормативної основи сучасного конституціоналізму в Україні;
- класифікація суб'єктів конституційних правовідносин, які становлять суб'єктну основу (вираження) системи конституціоналізму;
- структура конституційної правосвідомості як елемента змісту сучасного конституціоналізму у вигляді чотирьох основоположних компонентів (елементів): конституційно-правової психології, конституційно-правової ідеології, конституційно-правової духовності та конституційно-правового світогляду;
- поняття та зміст конституційного правопорядку як елемента змісту сучасного конституціоналізму;
- поняття, структура та тенденції розвитку громадянського суспільства в контексті сучасного конституціоналізму;
- система забезпечення конституційного правопорядку, яка включає: конституційний контроль і нагляд з боку публічно-владних структур та, зокрема, конституційне правосуддя (публічно-інституціональна підсистема забезпечення конституційного правопорядку); громадський контроль (громадська підсистема забезпечення конституційного правопорядку) та конституційну відповідальність (заходи конституційної відповідальності);
- методологія сучасного конституціоналізму;
- концепція верховенства права як принципу сучасного конституціоналізму в Україні;
- концепція конституційної законності як принципу сучасного конституціоналізму в Україні;
- концепція конституційних законів, які входять до системи конституційного законодавства — нормативної основи сучасного конституціоналізму;
- система стримувань і противаг, яка є необхідною в контексті організаційно-функціонального обмеження державної влади в системі сучасного конституціоналізму.

**Мета вивчення спеціального навчального курсу.** Викладання спеціального навчального курсу має суттєве значення щодо формування у студентів-юристів демократичного світогляду, професійної конституційно-правової культури, конституційної правосвідомості, засвоєння світових цінностей конституціоналізму, у тому числі необхідності поділу державної влади, взаємодії владних структур, важливість реалізації економічного, політичного та ідеологічного плюралізму, цінностей конституційної юстиції в забезпеченні конституційної законності, важливість реального та всебічного забезпечення прав, свобод і обов'язків людини та громадянина, їх гарантованість державою, необхідність формування інститутів громадянського суспільства у світі найкращих світових та вітчизняних традицій конституціоналізму.

**Завдання для досягнення мети спеціального навчального курсу.** У результаті вивчення спецкурсу студенти повинні оволодіти:

*знаннями:* теоретичних та конституційних основ сучасного конституціоналізму; генезису сучасного світового конституціоналізму та розвитку конституційно-правових доктрин в Україні; змісту політико-правової системи сучасного українського конституціоналізму; методології сучасного конституціоналізму; основних науково-теоретичних напрямів у сучасному конституціоналізмі; організаційно-правового механізму забезпечення конституційно-правової свободи людини як мети сучасного українського конституціоналізму; змісту та переліку основних соціально-правових передумов сучасного конституціоналізму в Україні; системи та змісту принципів сучасного конституціоналізму в Україні; структури та змісту інституціонально-нормативної системи та функціонального механізму сучасного конституціоналізму в Україні; доктринальних та методологічних основ конституційних перетворень у сучасній Україні; основних тенденцій сучасного етапу конституційного реформування та модернізації в Україні;

*уміннями:* використовувати науково-теоретичні знання при вирішенні професійних завдань; інтерпретувати чинне конституційне законодавство; правильно застосовувати норми Конституції України та інших правових актів.

Юридична підготовка кадрів у сучасних умовах суттєво змінюється. Юрист повинен стати однією з ключових фігур у забезпеченні становлення та розвитку конституціоналізму в Україні. Його підготовка потребує оптимізації співвідношення в процесі навчання фундаментальних та прикладних (спеціальних) навчальних дисциплін, інтеграції науки — навчального процесу — державно-правової практики. Це обумовлює роль та місце спецкурсу «Сучасний український конституціоналізм» у системі навчальних дисциплін та професійної підготовки юриста.

### Тематичний план

№ п/п	ТЕМА	Лекції	Семінарські заняття (семінари)	Самостійна робота студента
1	Конституціоналізм - публічно-правова система конституційної організації сучасного суспільства та держави	4	4	12
2	Методологія сучасного українського конституціоналізму	4	2	10
3	Категорії сучасного українського конституціоналізму	4	4	10
4	Система сучасного українського конституціоналізму: змістова характеристика	4	4	10
5	Функціональний механізм сучасного українського конституціоналізму	4	4	10
	<b>Всього</b>	<b>20</b>	<b>18</b>	<b>52</b>

## **Зміст програми за темами лекцій**

### **ТЕМА 1. КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ — ПУБЛІЧНО-ПРАВОВА СИСТЕМА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ДЕРЖАВИ ТА СУСПІЛЬСТВА**

#### **Лекція 1. Сучасний український конституціоналізм: теоретичні основи**

Проблема визначення сучасного конституціоналізму. Стан дослідження проблеми конституціоналізму на сучасному етапі.

Сутність, поняття та зміст системи конституціоналізму в юридичному аспекті.

Конституційно-правова свобода людини як цінність та мета сучасного конституціоналізму.

Громадянське суспільство як передумова формування та функціонування системи конституціоналізму.

Принципи сучасного українського конституціоналізму.

#### **Лекція 2. Гносеологічні витоки сучасного конституціоналізму в Україні**

Періодизація генезису науково-практичної парадигми конституціоналізму: загальна характеристика основних періодів. Становлення (передісторія) конституціоналізму з античних часів до періоду пізнього Середньовіччя — раннього Нового часу (XVI–XVII ст.ст.). Розвиток конституціоналізму (початок історії) у період Нового часу (XVII–XIX ст.ст.). Системне формування сучасного конституціоналізму в період Новітнього часу (XX ст.) та в сучасності.

Формування науково-практичної парадигми конституціоналізму в новітній історії.

Сучасний стан розвитку конституційно-правових доктрин в Україні.

## **ТЕМА 2. МЕТОДОЛОГІЯ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ**

### **Лекція 1. Поняття та принципи методології сучасного конституціоналізму**

Поняття методології сучасного конституціоналізму.

Принципи антропологізму, пізнаваності, істинності та об'єктивності наукового пізнання конституціоналізму, єдності теорії і практики, детермінізму.

Основні напрями (концепції) праворозуміння, що мають інструментально-методологічне значення щодо пізнання сучасного українського конституціоналізму: формально-юридичний напрям; політико-соціологічний напрям; юснатуралістичний напрям (юснатуралізм).

### **Лекція 2. Структура методології сучасного конституціоналізму: змістовна характеристика**

Діалектико-філософський рівень методології конституціоналізму: загальна характеристика.

Спеціальний рівень методології конституціоналізму: загальна характеристика.

Універсальний рівень методології конституціоналізму: загальна характеристика.

Практично-перетворювальний рівень методології конституціоналізму: загальна характеристика.

Системність у методології сучасного українського конституціоналізму.

Соціоінженерний методологічний підхід у теорії і практиці сучасного конституціоналізму.

## **ТЕМА 3. КАТЕГОРІЇ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ**

### **Лекція 1. Система категорій сучасного конституціоналізму**

Поняття, значення та загальна характеристика системи категорій сучасного конституціоналізму.

Загальнолюдські політико-правові цінності в системі категорій конституціоналізму.

Основні категорії конституціоналізму: проблеми і рішення.

## **Лекція 2. Основні категорії конституціоналізму: змістовна характеристика**

Права і свободи людини і громадянина як категорії сучасного українського конституціоналізму.

Держава, влада, народ як категорії українського конституціоналізму.

Муніципальна влада в системі категорій сучасного українського конституціоналізму.

Конституційна безпека як категорія сучасного конституціоналізму.

## **ТЕМА 4. СИСТЕМА СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ: ЗМІСТОВНА ХАРАКТЕРИСТИКА**

### **Лекція 1. Зміст сучасного українського конституціоналізму: загальна характеристика та нормативна основа**

Визначення змісту сучасного українського конституціоналізму.

Загальна характеристика складових змісту сучасного українського конституціоналізму.

Конституція та конституційне законодавство — нормативна основа сучасного конституціоналізму.

Поняття та характеристики конституційних законів. Типологія конституційних законів. Проблема конституційних законів в Україні.

### **Лекція 2. Система сучасного українського конституціоналізму: змістовна характеристика**

Конституція України та сучасний український конституціоналізм.

Конституційні правовідносини в системі сучасного конституціоналізму. Проблема юридичної особи публічного права в сучасній конституційній теорії та практиці.

Конституційна правосвідомість у системі сучасного конституціоналізму.

Конституційний правопорядок як складовий елемент змісту конституціоналізму.



## **ТЕМА 5. ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ МЕХАНІЗМ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ**

### **Лекція 1. Поняття та зміст функціонального механізму сучасного конституціоналізму**

Поняття функціонального механізму сучасного конституціоналізму.

Роль парламенту у формуванні сучасного українського конституціоналізму.

Уряд України як складова функціонального механізму сучасного українського конституціоналізму: теоретико-методологічні та практичні аспекти.

Роль суду в розвитку сучасного українського конституціоналізму.

Роль конституційної юстиції в розвитку сучасного українського конституціоналізму.

### **Лекція 2. Сучасний конституціоналізм та конституційні перетворення в Україні**

Доктринально-правові основи конституційних перетворень в Україні.

Періодизація та основні етапи конституційних перетворень в Україні: загальна характеристика.

Тенденції конституційних перетворень у контексті формування сучасного конституціоналізму в Україні.

Сприйняття та втілення принципів європейського конституціоналізму на сучасному етапі конституційних перетворень в Україні.

## **Плани семінарських занять**

### **ТЕМА 1. КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ — ПУБЛІЧНО-ПРАВОВА СИСТЕМА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ДЕРЖАВИ ТА СУСПІЛЬСТВА**

#### **Заняття 1. Сучасний український конституціоналізм: теоретичні основи**

1. Проблема визначення сучасного конституціоналізму. Стан дослідження проблеми конституціоналізму на сучасному етапі.
2. Сутність, поняття та зміст системи конституціоналізму в юридичному аспекті.
3. Конституційно-правова свобода людини як цінність та мета сучасного конституціоналізму.
4. Громадянське суспільство як передумова формування та функціонування системи конституціоналізму.
5. Принципи сучасного українського конституціоналізму.

#### **Заняття 2. Гносеологічні витоки сучасного конституціоналізму в Україні**

1. Періодизація генезису науково-практичної парадигми конституціоналізму: загальна характеристика основних періодів.
2. Становлення (передісторія) конституціоналізму з античних часів до періоду пізнього Середньовіччя — раннього Нового часу (XVI–XVII ст.ст.).
3. Розвиток конституціоналізму (початок історії) у період Нового часу (XVII–XIX ст.ст.).
4. Системне формування сучасного конституціоналізму в період Новітнього часу (XX ст.) та в сучасності.
5. Формування науково-практичної парадигми конституціоналізму в новітній історії.
6. Сучасний стан розвитку конституційно-правових доктрин в Україні.

## **ТЕМА 2. МЕТОДОЛОГІЯ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ**

### **Заняття 1. Поняття та принципи методології сучасного конституціоналізму**

1. Поняття методології сучасного конституціоналізму. Принципи методології конституціоналізму.
2. Діалектико-філософський рівень методології конституціоналізму: загальна характеристика.
3. Спеціальний рівень методології конституціоналізму: загальна характеристика.
4. Універсальний рівень методології конституціоналізму: загальна характеристика.
5. Практично-перетворювальний рівень методології конституціоналізму: загальна характеристика.
6. Системність у методології сучасного українського конституціоналізму.
7. Соціоінженерний методологічний підхід у теорії і практиці сучасного конституціоналізму.

## **ТЕМА 3. КАТЕГОРІЇ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ**

### **Заняття 1. Система категорій сучасного конституціоналізму**

1. Поняття, значення та загальна характеристика системи категорій сучасного конституціоналізму.
2. Загальнолюдські політико-правові цінності в системі категорій конституціоналізму.
3. Основні категорії конституціоналізму: проблеми і рішення.

### **Заняття 2. Основні категорії конституціоналізму: змістовна характеристика**

1. Права і свободи людини і громадянина як категорії сучасного українського конституціоналізму.
2. Держава, влада, народ як категорії українського конституціоналізму.
3. Муніципальна влада в системі категорій сучасного українського конституціоналізму.
4. Конституційна безпека як категорія сучасного конституціоналізму.

#### **ТЕМА 4. СИСТЕМА СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ: ЗМІСТОВНА ХАРАКТЕРИСТИКА**

##### **Заняття 1. Зміст сучасного українського конституціоналізму: загальна характеристика та нормативна основа**

1. Визначення змісту сучасного українського конституціоналізму.
2. Загальна характеристика складових змісту сучасного українського конституціоналізму.
3. Конституція та конституційне законодавство — нормативна основа сучасного конституціоналізму.
4. Поняття та характеристики конституційних законів. Типологія конституційних законів. Проблема конституційних законів в Україні.

##### **Заняття 2. Система сучасного українського конституціоналізму: змістовна характеристика**

1. Конституція України та сучасний український конституціоналізм.
2. Конституційні правовідносини в системі сучасного конституціоналізму. Проблема юридичної особи публічного права в сучасній конституційній теорії та практиці.
3. Конституційна правосвідомість у системі сучасного конституціоналізму.
4. Конституційний правопорядок як складовий елемент змісту конституціоналізму.

#### **ТЕМА 5. ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ МЕХАНІЗМ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ**

##### **Заняття 1. Поняття та зміст функціонального механізму сучасного конституціоналізму**

1. Поняття функціонального механізму сучасного конституціоналізму.
2. Роль парламенту у формуванні системи сучасного українського конституціоналізму.
3. Роль уряду у формуванні системи сучасного українського конституціоналізму.

4. Роль суду в розвитку сучасного українського конституціоналізму.
5. Роль конституційної юстиції в розвитку сучасного українського конституціоналізму.

### **Заняття 2. Сучасний конституціоналізм та конституційні перетворення в Україні**

1. Доктринально-правові основи конституційних перетворень в Україні.
2. Періодизація та основні етапи конституційних перетворень в Україні: загальна характеристика.
3. Тенденції конституційних перетворень у контексті формування сучасного конституціоналізму в Україні.
4. Сприйняття та втілення принципів європейського конституціоналізму на сучасному етапі конституційних перетворень в Україні.

## **Завдання щодо вивчення спеціальної навчальної дисципліни**

### **Практичні заняття**

1. Використовуючи теоретичні знання про сучасні наукові концепції праворозуміння, здійснити критичний аналіз формально-юридичного (аналітичного), «легалістського», соціологічного, інституціонального напрямів, теорії та практики «політичної юриспруденції» в теорії сучасного конституціоналізму.
2. Використовуючи публіцистичні матеріали, сформулювати уявлення з подальшою дискусією щодо ефективності, доцільності та перспективності для розвитку правової системи України застосування нетрадиційних нормативно-правових засобів регулювання конституційних відносин у системі конституціоналізму: прецедентів, презумпцій, фікцій, преюдицій, колізійних норм, нормативних договорів, конституційних угод та декларацій, звичаїв.
3. Анотувати 2 статті з періодичної преси (за останнє півріччя), що присвячені конституціоналізму.
4. Провести дискусію щодо співвідношення конституції та конституціоналізму.
5. Провести дискусію щодо проблеми конституційних законів в Україні.
6. Підготувати експертний висновок про стан конституційного закріплення засад громадянського суспільства в Україні та на його основі виокремити основні (пріоритетні) напрями вдосконалення конституційного законодавства щодо формування громадянського суспільства в Україні.
7. Підготувати експертний висновок про структуру та зміст чинного законодавства щодо органів публічної влади України та на його основі виокремити основні (пріоритетні) напрями вдосконалення конституційного законодавства про державні органи та органи місцевого самоврядування в сучасних умовах конституційних перетворень в Україні.

8. Змодельовати і вирішити ситуацію за фабулою: обласна рада висловила недовіру голові відповідної місцевої державної адміністрації у зв'язку з тим, що обласна державна адміністрація неефективно (незадовільно) здійснює повноваження, делеговані їй цією радою.  
Яке юридичне значення має це рішення?  
Проаналізувати варіанти можливих наслідків, якщо:  
а) недовіру висловили дві третини депутатів від складу ради;  
б) недовіру висловила половина депутатів від складу ради.
9. Здійснити аналіз практики реалізації Конституції України (1996), використовуючи такі джерела, як рішення Конституційного Суду України, постанови пленуму Верховного Суду України, укази Президента України, рішення Верховної Ради України з питань Конституції України, наукові публікації з питань реалізації Конституції тощо. На основі цього аналізу підготувати експертний висновок щодо основних напрямів модернізації Конституції України.

### Експрес-опитування

1. Поняття сучасного конституціоналізму.
2. Визначити основні характеристики (особливості) сучасного українського конституціоналізму.
3. Назвати принципи методології сучасного конституціоналізму.
4. Обґрунтувати необхідність системного підходу до визначення конституціоналізму.
5. Назвати структурні елементи системи сучасного конституціоналізму.
6. Назвати принципи сучасного українського конституціоналізму.
7. Назвати основні соціально-правові передумови української моделі сучасного конституціоналізму.
8. Визначити мету сучасного українського конституціоналізму.
9. Назвати ознаки (характеристики) публічної влади.
10. Назвати основні елементи механізму обмеження (самообмеження) державної влади в системі сучасного українського конституціоналізму.
11. Охарактеризувати парламент як окрему гілку державної влади.
12. Назвати державний режим, за якого панує юридичне і фактичне верховенство вищого представницького органу.



13. Охарактеризувати ознаки парламенту з чітко визначеною законодавчою компетенцією.
14. Назвати причини можливого розширення переліку суб'єктів права законодавчої ініціативи.
15. Охарактеризувати наявні підходи до визначення змісту правової свідомості.
16. Визначити взаємозв'язок між правовою свідомістю та конституційною правосвідомістю.
17. Назвати визначальну особливість конституційної правосвідомості.
18. Проаналізувати складові змісту конституційної правосвідомості.
19. Охарактеризувати значення конституційної правосвідомості в контексті конституційно-правового регулювання.
20. Визначити місце конституційної правосвідомості в системі сучасного конституціоналізму.

### Практикум

1. Використовуючи монографічну та публіцистичну літературу, підготувати огляд існуючих дефініцій «конституціоналізму». На основі їх порівняльного аналізу аргументувати власну позицію в підтримку (або заперечення) однієї (на вибір) з поданих дефініцій.
2. Обґрунтувати демократично-правову сутність сучасного конституціоналізму в Україні.
3. Аргументувати проблематику вітчизняного конституціоналізму на сучасному етапі розвитку Української держави та суспільства.
4. Обґрунтувати підвищення ролі методології конституціоналізму на сучасному етапі розвитку політико-правових процесів в Україні. Особливу увагу приділити прогностичній та експертній ролі науки конституційного права при здійсненні конституційно-проектних і законопроектних робіт, а також методу правового моделювання в сучасному конституціоналізмі.
5. Ґрунтуючись на положеннях ст. 15 Конституції України про те, що «громадське життя в Україні ґрунтується на принципах політичного, економічного та ідеологічного різноманіття» і «ніяка

- ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова», розкрити зміст ідеологічної функції науки конституційного права, з подальшою дискусією про деідеологізацію науки, проблеми співвідношення конституціоналізму та ідеології.
6. Підготувати концепцію, програму і план конкретно-соціологічного дослідження з проблеми: конституційна правосвідомість у системі сучасного конституціоналізму в Україні.
  7. Визначити правові засоби захисту компетенції органів місцевого самоврядування від неправомірного втручання державних органів.
  8. Викласти структуру публічної влади на рівні місцевого управління, виходячи з положень Конституції України, Закону України «Про місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 року, Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року.
  9. Використовуючи нормативні положення Регламенту Верховної Ради України, подати розгорнутий аналіз і оцінку процедури імпічменту Президента України.
  10. Із посиланням на відповідні положення Конституції України, визначити правовий статус народного депутата України.
  11. На основі нормативних положень Закону України «Про комітети Верховної Ради України» подати розгорнутий аналіз і оцінку проведення слухань у комітетах.
  12. За матеріалами Рішення Конституційного Суду України у справі про адміністративно-територіальний устрій від 13 липня 2001 року № 11-рп/2001 дослідити повноваження парламенту у сфері територіального устрою.
  13. Провести дискусію з приводу можливих шляхів оптимізації контрольної функції парламенту.

### **Організаційне і нормативно-правове проектування**

1. Студент самостійно здійснює на вибір — конфліктологічну, гендерну, соціальну — експертизу закону України.
2. Студент самостійно готує проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Конституційний Суд України» (щодо запровадження конституційної скарги)».

### Тестові завдання

1. Після встановлення Радянської влади в Україні були прийняті Конституції:
  - а) Конституція 1919 р.;
  - б) Конституція 1918 р.;
  - в) Конституція 1929 р.;
  - г) Конституція 1925 р.;
  - д) Конституція 1937 р.;
  - е) Конституція 1978 р.
  
2. В якому році була прийнята перша Конституція СРСР?
  - а) 1918 р.;
  - б) 1922 р.;
  - в) 1924 р.;
  - г) 1936 р.
  
3. В якій з українських конституцій радянського періоду вперше появилася глава, присвячена правам і обов'язкам громадян?
  - а) у Конституції 1919 р.;
  - б) у Конституції 1929 р.;
  - в) у Конституції 1937 р.;
  - г) у Конституції 1978 р.
  
4. Метою сучасного конституціоналізму є:
  - а) обмеження (самообмеження) державної влади;
  - б) реалізація Конституції;
  - в) посилення державної влади;
  - г) забезпечення та захист конституційно-правової свободи людини;
  - д) формування громадянського суспільства.
  
5. Зазначити суб'єктів, уповноважених визначати конституційність законів України:
  - а) міліція;
  - б) прокуратура;
  - в) Рахункова палата;
  - г) Міністерство юстиції;
  - д) Служба безпеки;
  - е) Конституційний Суд України;
  - є) Уповноважений Верховної Ради України з прав людини.

6. Визначити мінімальний вік настання конституційної правоздатності:
  - а) з моменту народження;
  - б) з 14 років;
  - в) з 16 років;
  - г) з 18 років;
  - д) з 21 року.
  
7. Дати визначення парламенту:
  - а) парламент — це загальнодержавний, загальнонаціональний, представницький вищий законодавчий орган;
  - б) парламент — це загальнодержавний, загальнонаціональний, вищий представницький законодавчий орган;
  - в) парламент — це загальнодержавний, загальнонаціональний, представницький законодавчий орган;
  - г) парламент — це місцевий представницький законодавчий орган.
  
8. Дати визначення парламентаризму:
  - а) практика діяльності парламенту;
  - б) система уявлень і наукових концепцій про загальнодемократичні загальноцивілізаційні цінності державноорганізованого суспільства, що функціонує на засадах розподілу влади і відводить парламенту привілейовану роль серед інших органів держави;
  - в) сукупність теоретичних концепцій, законодавчих актів, правовідносин, які формують єдину систему народного представництва у структурі публічної політичної влади;
  - г) високий рівень політико-правової культури громадян, за якої представництво сприймається як виразник державного суверенітету.
  
9. Суб'єктами права законодавчої ініціативи є:
  - а) Президент;
  - б) народні депутати;
  - в) Кабінет Міністрів;
  - г) Національний банк;
  - д) Генеральний прокурор України;
  - е) Уповноважений Верховної Ради України з прав людини.

10. Після отримання закону термін його підписання й оприлюднення Президентом складає:
- а) 15 днів;
  - б) 10 днів;
  - в) 7 днів;
  - г) 5 днів.

### **Орієнтована тематика рефератів**

1. Український конституціоналізм: теоретичні та історичні аспекти формування.
2. Генезис науково-практичної парадигми конституціоналізму.
3. Формування науково-практичної парадигми українського конституціоналізму в новітній історії.
4. Сутність сучасного українського конституціоналізму.
5. Принципи сучасного конституціоналізму в Україні.
6. Верховенство права як принцип сучасного конституціоналізму.
7. Соціально-правові передумови сучасного конституціоналізму в Україні.
8. Конституційно-правова свобода людини як цінність та мета сучасного конституціоналізму.
9. Проблема конституційних законів в Україні.
10. Публічно-самоврядна влада в системі сучасного конституціоналізму в Україні.
11. Механізм обмеження (самообмеження) державної влади в системі сучасного конституціоналізму в Україні.
12. Система публічної влади в Україні та тенденції її вдосконалення в контексті сучасного конституціоналізму.
13. Функціональний механізм сучасного конституціоналізму в Україні.
14. Конституційні перетворення в Україні: доктринальні основи та практика.
15. Конституційна модернізація та реформування як напрями формування сучасного конституціоналізму в Україні.
16. Конституціоналізм та парламентаризм: теорія та практика співвідношення.

## Бібліографічний список

### ДО ТЕМИ 1. КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ — ПУБЛІЧНО-ПРАВОВА СИСТЕМА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ДЕРЖАВИ ТА СУСПІЛЬСТВА

1. Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития — надежда и драма современной эпохи / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 2000. — 256 с.
2. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. — М. : НОРМА, 2001. — 752 с.
3. Антологія лібералізму: політико-правничі вчення та верховенство права / упоряд.: С. Головатий, М. Козюбра, О. Сироїд ; відп. ред. С. Головатий ; наук. ред. С. Головатий, О. Сироїд, О. Волкова [та ін.] ; вступ. слово С. Головатого. — К. : Книга для бізнесу, 2008. — 992 с.
4. Антологія української юридичної думки : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол.) [та ін.]. — К. : Юрид. кн., 2003. — Т. 4 : Конституційне (державне) право. — 600 с.
5. Бабенко К. Розвиток конституціоналізму як елемент сучасної правової культури в Україні / К. Бабенко // Вісник Конституційного Суду України. — 2010. — № 4. — С. 99-106.
6. Бальцій Ю. Ю. Конституційні перспективи розвитку інститутів громадянського суспільства / Ю. Ю. Бальцій // Проблеми сучасної конституціоналістики : навч. посіб. / М. П. Орзіх, В. М. Шаповал, А. Р. Крусян [та ін.] ; за ред. М. П. Орзіха — К. : Юрінком Інтер, 2012. — Вип. 2 : Конституційні перетворення в Україні. — С. 307-320. — (Сер.: Проблеми сучасної конституціоналістики).
7. Волошин Ю. О. Глобальний та національний конституціоналізм: методологічні проблеми визначення та взаємодії / Ю. О. Волошин // Бюл. М-ва юстиції України. — 2009. — № 11. — С. 55-57.

8. Георгіца А. З. Конституціоналізм як категорія науки конституційного права / А. З. Георгіца, І. Є. Словська // *Наук. вісник Чернівецьк. ун-ту. Серія: Правознавство*. — 2001. — Вип. 103. — С. 57-60.
9. Георгіца А. З. Теоретико-методологічні проблеми сучасного конституціоналізму : наук. доп. / А. З. Георгіца. — Чернівці : Рута, 2002. — 41 с.
10. Грушевський М. Хто такі українці і чого вони хочуть / Михайло Грушевський. — К. : Знання, 1991. — 240 с.
11. Давидова М. Конституціоналізм як гарантія забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні / М. Давидова // *Людина і право*. — 2001. — № 5. — С. 105-112.
12. Езеров А. А. Проблемы охраны конституционного строя Украины. Конституционная безопасность как категория современного конституционализма / А. А. Езеров // *Курс конституционного права Украины : учебник / под ред. М. А. Баймуратова, А. В. Батанова*. — Сумы : ИТД «Университетская книга», 2012. — Т. 2 : Конституционный строй Украины. — С. 426-252.
13. Езеров А. А. Политическое измерение прав и свобод человека и гражданина // *Правове життя сучасної України : матеріали міжнар. наук. практ. конф., 16–17 травня 2014 р., м. Одеса / відп. за вип. В. М. Дрьомін ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія»*. — О. : Юрид. літ., 2014. — Т. 1. — С. 140-142.
14. Езеров А. А. Предмет и система конституционного права зарубежных стран / А. А. Езеров, В. А. Михалев // *Конституционное право зарубежных стран : учебник / Н. В. Мишина, А. Р. Крусян, Д. Я. Гараджаев [и др.]*. — Х. : Право, 2015. — С. 50-76.
15. Ковальський В. Сучасний український конституціоналізм в контексті теорії функцій права / В. Ковальський // *Юридична Україна*. — 2010. — № 10. — С. 121-125.
16. Козюбра М. Права людини і верховенство права / М. Козюбра // *Право України*. — 2010. — № 2. — С. 24-35.
17. Колодій А. Громадянське суспільство та правова держава: проблемами і шляхи розбудови / А. Колодій // *Право України*. — 2010. — № 7. — С. 12-17.
18. Конституція України у судових рішеннях / М. П. Орзіх, А. А. Езеров, Д. С. Терлецький. — К.: Юрінком Інтер, 2011. — 432 с.
19. Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм / А. Р. Крусян. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — 560 с.



20. Крусян А. Р. Генезис конституційних ідей та інститутів в Україні / А. Р. Крусян // Проблеми сучасної конституціоналістики : навч. посіб. / М. П. Орзіх, В. М. Шаповал, А. Р. Крусян [та ін.] ; за ред. М. П. Орзіха. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — Вип. 2 : Конституційні перетворення в Україні. — С. 7-30. — (Сер.: Проблеми сучасної конституціоналістики).
21. Кутафин О. Е. Российский конституционализм / О. Е. Кутафин. — М. : Норма, 2008. — 544 с.
22. Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век / И. И. Лукашук. — М. : Спарк, 2000. — 262 с.
23. Медушевский А. Н. Теория конституционных циклов / А. Н. Медушевский. — М. : Издат. дом ГУ ВШЭ, 2005. — 574 с.
24. Мироненко О. Раціоналістичне (юснатуралістичне) праворозуміння на Україні у другій половині XVIII століття як первісний концептуальний фундамент вітчизняної конституційної юстиції майбутнього / О. Мироненко // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 1. — С. 89-104.
25. Оборотов Ю. Н. Разнообразие парадигм правопонимания эпохи постмодерна / Ю. Н. Оборотов // Наук. пр. Одес. нац. юрид. акад. — О. : Юрид. літ., 2008. — Т. 7. — С. 49-55.
26. Овсепян Ж. И. Развитие научных представлений о понятии и сущности конституции / Ж. И. Овсепян // Правоведение. — 2001. — № 5. — С. 24-36.
27. Орзіх М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право / М. Ф. Орзіх, А. Р. Крусян. — К. : Алерта, 2006. — 290 с.
28. Орзіх М. П. Сучасний конституціоналізм в Україні / Проблеми сучасної конституціоналістики : навч. посіб. / М. П. Орзіх, М. В. Афанасьєва, В. Р. Барський [та ін.] ; за ред. М. П. Орзіха. — К. : Юрінком Інтер, 2011. — С. 8-25.
29. Орлова О. В. Гражданское общество и личность: политико-правовые аспекты / О. В. Орлова. — М. : МЗ Пресс, 2005. — 118 с.
30. Пустовіт Ж. М. Теоретичні проблеми конституціоналізму / Ж. М. Пустовіт // Бюл. М-ва юстиції України. — 2009. — № 11. — С. 66-67.
31. Словська І. Є. Український конституціоналізм: етапи становлення і розвитку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 — конституційне право / І. Є. Словська. — К., 2004. — 20 с.
32. Стецюк Н. В. Конституціоналізм в українській політичній та правовій думці (середина XIX ст. — кінець 80-х років XX ст.) :

- дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Н. В. Стецюк. — Л., 2003. — 191 с.
33. Стецюк П. Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму. Ч. 1 / П. Б. Стецюк. — Л. : Астролябія, 2003. — 232 с.
  34. Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., жовтень 2000 р., м. Одеса / за ред. С. В. Ківалова, М. П. Орзіха. — О. : Юрид. літ., 2001. — 336 с.
  35. Федоренко В. Л. Конституціоналізм в Україні: досвід, проблеми, перспективи / В. Л. Федоренко // Бюл. М-ва юстиції України. — 2010. — № 7. — С. 134-139.
  36. Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм / В. М. Шаповал. — К. : Салком : Юрінком Інтер, 2005. — 560 с.
  37. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції / С. Шевчук. — Х. : Консум, 2002. — 296 с.
  38. Шукліна Н. Г. Українські конституційні проекти європейського зразку XIX — початку XX ст. про коло прав і свобод людини і громадянина: політико-правовий аналіз / Н. Г. Шукліна // Наук. вісник Чернівецьк. ун-ту. — 2003. — Вип. 200 : Правознавство. — С. 24-30.
  39. Шукліна Н. Г. Тенденції конституційно-правового регулювання в сфері прав людини // Проблеми сучасної конституціоналістики : навч. посіб. / М. П. Орзіх, В. М. Шаповал, А. Р. Крусян [та ін.] ; за ред. М. П. Орзіха. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — Вип. 2 : Конституційні перетворення в Україні. — С. 320-333. — Сер.: Проблеми сучасної конституціоналістики).
  40. Щедрова Г. П. Громадянське суспільство і соціальна демократична, правова держава: становлення, функції, тенденції розвитку в сучасній Україні : автореф. дис. ... д-ра політ. наук : 23.00.02 — політичні інститути та процеси / Г. П. Щедрова. — К., 1996. — 35 с.

## **ДО ТЕМИ 2. МЕТОДОЛОГІЯ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ**

1. Афанасьєва М. В. Методологія конституційної теорії і практики / М. В. Афанасьєва // Проблеми сучасної конституціоналістики : навч. посіб. / М. П. Орзіх, М. В. Афанасьєва, В. Р. Барський [та ін.] ; за ред. М. П. Орзіха. — К. : Юрінком Інтер, 2011. — С. 26-57.

2. Бабенко К. А. Теоретико-методологічні проблеми дослідження основних сфер конституційного регулювання / К. А. Бабенко // Часопис Київ. ун-ту права. — 2009. — № 2. — С. 66-71.
3. Бігич О. Л. Місце порівняльного методу в правовій методології / О. Л. Бігич // Правова держава : щорічник. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. — Вип. 13.
4. Блауберг И. В. Становление и сущность системного подхода / И. В. Блауберг, Э. Г. Юдин. — М. : Наука, 1973.
5. Бойко-Бойчук Л. Синергетика як методологічний підхід у дослідженнях соціальних наук / Л. Бойко-Бойчук // Людина і політика. — 2003. — № 5. — С. 56-63.
6. Бостан С. К. Методологічний інструментарій конституційно-правового дослідження / С. К. Бостан // Вісник Запорізь. нац. ун-ту. Серія: Юридичні науки : зб. наук. ст. / голов. ред. Т. О. Коломоець. — Запоріжжя, 2010. — № 3. — С. 19-25.
7. Брезгулевская Н. В. Обсуждение концепции реалистического позитивизма : круглый стол «Проблемы правопонимания» / Н. В. Брезгулевская // Правоведение. — 2005. — № 1. — С. 13-20.
8. Бурлай Е. В. Философский уровень методологии государственно-правовых исследований / Е. В. Бурлай // Методологические проблемы юридической науки : сб. науч. тр. — К., 1990.
9. Єзеров А. А. Конституційна герменевтика як наука про тлумачення конституційних норм / А. А. Єзеров // Правова система: вітчизняні та світові виміри : міжнар. наук.-практ. конф., 19–20 квітня 2011 р., м. Київ. — К. : Центр правових наук. досліджень, 2011. — Т. 1. — С. 44-46.
10. Езеров А. А. Конфликтологическая экспертиза актов конституционного законодательства в процессе конституционных преобразований / А. А. Езеров // Конституционные преобразования в Украине: история, теория и практика : монография / М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян, В. Н. Шаповал [и др.] ; под ред. М. Ф. Орзиха. — К. : Юринком Интер, 2013. — С. 474-485.
11. Керимов Д. А. Философские основания политико-правовых исследований / Д. А. Керимов. — М., 1986.
12. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д. А. Керимов. — 2-е изд. — М., 2001.

13. Козловський А. А. Герменевтичні константи правового пізнання / А. А. Козловський // Наук. вісник Чернівецьк. ун-ту. Серія: Правознавство. — Чернівці, 1999. — Вип. 62. — С. 5-10.
14. Козюбра Н. И. Понятие и структура методологии юридической науки / Н. И. Козюбра // Методологические проблемы юридической науки : сб. науч. тр. — К., 1990.
15. Козюбра Н. И. Юридическая наука и перспективное прогнозирование / Н. И. Козюбра // Методологические проблемы юридической науки : сб. науч. тр. — К., 1990.
16. Козюбра М. І. Методологія права: концептуальний підхід / М. І. Козюбра // Проблеми методології сучасного правознавства : матеріали міжнар. наук.-теорет. конф. — К., 1996.
17. Копиленко О. Л. Правове моделювання як ефективний засіб нормативно-правової уніфікації у правотворчості / О. Л. Копиленко, Г. О. Мурашин // Університет. наук. зап. — 2005. — № 1-2 (13-14).
18. Крисюк Ю. Синергетична інтерпретація соціального порядку / Ю. Крисюк // Право України. — 2005. — № 7.
19. Малько А. В. Правовые средства как общетеоретическая проблема [Электронный ресурс] / А. В. Малько // Правоведение. — 1999. — № 2. — С. 4-16. — Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=149040>
20. Мирский Э. М. Междисциплинарные исследования как объект науковедческого изучения / Э. М. Мирский // Системные исследования : ежегодник. — М. : Наука, 1972. — С. 9-24.
21. Мішина Н. В. Компаративістське дослідження у конституційному праві / Н. В. Мішина // Проблеми сучасної конституціоналістики : навч. посіб. / М. П. Орзіх, М. В. Афанасьєва, В. Р. Барський [та ін.] ; за ред. М. П. Орзіха. — К. : Юрінком Інтер, 2011. — С. 58-87.
22. Недбайло П. Е. Введение в общую теорию государства и права. (Предмет, система и функции науки) / П. Е. Недбайло. — К., 1971.
23. Оборотов Ю. М. Філософія права і методологія юриспруденції / Ю. М. Оборотов // Проблеми філософії права. — 2003. — Т. 1. — С. 41-43.
24. Орзіх М. Ф. Опыт введения в конституционное право Украины / М. Ф. Орзіх // Наук. пр. Одес. нац. юрид. акад. — О. : Юрид. літ., 2006. — Т. 5. — С. 87-107.

25. Пашков А. С. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления / А. С. Пашков, Ч. Д. Чечот // Сов. гос. и право. — 1965. — № 8. — С. 3-11.
26. Порівняльне правознавство в системі юридичних наук: проблеми методології / авт. кол.: О. В. Кресін, Л. А. Луць, О. М. Лисенко [та ін.] ; за ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006.
27. Рабінович П. М. Загальнотеоретичне праводержавознавство: наукознавчі, методологічні та філософсько-правові проблеми / П. М. Рабінович // Антологія української юридичної думки. — К., 2005. — Т. 10.
28. Селіванов В. М. До проблеми методологічного забезпечення теоретичного аналізу державотворення і правотворення в Україні / В. М. Селіванов // Право України. — 2006. — № 4.
29. Скрипнюк О. Методологічні аспекти розвитку конституційного права на сучасному етапі / О. Скрипнюк // Юридична освіта в Україні. — 2009. — № 1. — С. 32-35.
30. Тарасов Н. Н. Метод и методологический подход в правоведении (попытка проблемного анализа) / Н. Н. Тарасов // Правоведение. — 2001. — № 1.

### **ДО ТЕМИ 3. КАТЕГОРІЇ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ**

1. Барабаш Ю. Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права : монографія / Ю. Г. Барабаш. — Х. : Право, 2008. — 220 с.
2. Барабаш Ю. Дихотомія правової, демократичної та соціальної державності - тонка грань українського конституціоналізму / Ю. Барабаш // Право України. — 2010. — № 7. — С. 24-32.
3. Боброва Н. А. Ответственность в системе гарантий конституционных норм (государственно-правовой аспект) / Н. А. Боброва, Т. Д. Зражевская. — Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1985. — 156 с.
4. Боброва Н. А. Конституционный строй и конституционализм в России / Н. А. Боброва. — М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2003. — 264 с.
5. Богданова Н. А. Система науки конституционного права / Н. А. Богданова. — М. : Юрист, 2001. — 256 с.

6. Богданова Н. А. Надконституционность и наднормативность в системе характеристик конституции / Н. А. Богданова // Конституция как символ эпохи : в 2 т. / под ред. С. А. Авакьяна. — М. : Изд-во МГУ, 2004. — Т. 1. — С. 42-45.
7. Єзеров А. Конституційна конфліктність в умовах демократії / А. А. Єзеров // Право України. — 2008. — № 8. — С. 15-19.
8. Езеров А. А. Конституционная безопасность с позиций конфликтологического подхода / А. А. Езеров // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. — О. : Юрид. літ., 2011. — Вип. 57. — С. 76-84.
9. Єзеров А. А. Конфлікти у конституційно-правовій сфері: проблема найменування та визначення / А. А. Єзеров // Право України. — 2011. — № 5. — С. 187-195.
10. Єзеров А. А. Конституційна безпека як складник національної безпеки України / А. А. Єзеров // Стратегічні пріоритети. — 2013. — № 2 (27). — С. 120-126.
11. Савчин М. Конституційні цінності та конституційна юриспруденція в Україні / М. Савчин // Вісник Конституційного Суду України. — 2010. — № 1. — С. 111-120.
12. Савчин М. Демократія і конституційна легітимність: проблеми теорії та практики / М. Савчин // Віче. — 2010. — № 22. — С. 21-24.

#### **ДО ТЕМИ 4. СИСТЕМА СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ: ЗМІСТОВНА ХАРАКТЕРИСТИКА**

1. Байниязов Р. С. Конституционное сознание и правовая культура в российском обществе / Р. С. Байниязов // Правовая культура. — 2007. — № 1. — С. 4-10.
2. Бреднева В. С. Уровни правосознания и юридическая деятельность : монография / В. С. Бреднева. — Южносахалинск : Изд-во СахГУ, 2010. — 164 с.
3. Веніславський Ф. Конституційний лад та суспільний ідеал: до питання про базові цінності конституційного ладу України / Ф. Веніславський // Право України. — 2010. — № 2. — С. 120-128.
4. Виноградов В. А. Ответственность в механизме охраны конституционного строя / В. А. Виноградов. — М. : Ин-т права и публичной политики, 2005. — 420 с.

5. Георгіца А. З. Конституційні принципи: проблеми теорії та її втілення в основних законах сучасних держав / А. З. Георгіца // Наук. вісник Чернівецьк. ун-ту. Серія: Правознавство. — 2000. — Вип. 75. — С. 69-73.
6. Давидов Р. Питання теорії конституційних правовідносин / Р. Давидов, Ю. Данилюк // Право України — 2006. — № 1. — С. 16-18.
7. Єзеров А. Конституційні законність та правопорядок: конфліктологічний аспект / А. Єзеров // Держава і право: *de lege praeterita, instante, futura* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 27–28 листопада 2009 р., м. Миколаїв. — Миколаїв : Іліон, 2009. — С. 109.
8. Єзеров А. А. Зловживання правом як ознака низької конституційно-правової культури / А. А. Єзеров // Моральні основи права : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 16 грудня 2010 р., м. Івано-Франківськ. — Івано-Франківськ, 2010. — С. 231-234.
9. Єзеров А. А. Тлумачення Конституції України: способи, межі, зміст / А. А. Єзеров // Часопис Київ. ун-ту права. — 2011. — № 3. — С. 95-99.
10. Єзеров А. А. Конституционное правосознание и конституционная юстиция / А. А. Єзеров // Правове життя сучасної України : матеріали міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу, 20–21 квітня 2012 р., м. Одеса / відп. за вип. В. М. Дрьомін ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». — О. : Фенікс, 2012. — Т. 1. — С. 286-288.
11. Єзеров А. Конституционная юстиция и конституционные правоотношения / А. А. Єзеров // Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права : матеріали міжнар. наук. конф., 30 листопада 2012 р., м. Одеса / відп. за вип. В. М. Дрьомін ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». — О. : Фенікс, 2012. — Т. 1. — С. 328-330.
12. Козюбра М. Правовий закон: проблеми критеріїв / М. Козюбра // Вісник Акад. правових наук України. — 2003. — № 2 (33) — № 3 (34). — С. 83-96.
13. Козюбра М. Конституційний ідеалізм та конституційний нігілізм як прояви дефіциту правової культури / М. Козюбра // Наукові записки. Юридичні науки. — К. : Києво-Могилянська академія, 2006. — Т. 53. — С. 3-7.



14. Козюбра М. І. Принципи верховенства права і правової держави: єдність основних вимог / М. І. Козюбра // Наукові записки. Юридичні науки. — К. : Києво-Могилянська академія, 2007. — Т. 64. — С. 3-9.
15. Козюбра М. Верховенство права: українські реалії та перспективи / М. Козюбра // Право України. — 2010. — № 3. — С. 6-18.
16. Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 — теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень; 12.00.02 — конституційне права / А. М. Колодій. — К., 1999. — 39 с.
17. Конституція України у судових рішеннях / М. П. Орзіх, А. А. Єзеров, Д. С. Терлецький. — К. : Юрінком Інтер, 2011. — 432 с.
18. Кравец И. А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики) / И. А. Кравец. — М., 2002. — 358 с.
19. Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм / А. Р. Крусян. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — 559 с.
20. Мазейна Ю. В. Конституционное правосознание в юридической профессии / Ю. В. Мазейна // Евразийский юрид. журн. — 2010. — № 8. — С. 74-75.
21. Максимов С. Конституційний принцип верховенства права: загальне та особливе / С. Максимов // Вісник Акад. правових наук України. — 2009. — № 3. — С. 127-134.
22. Мамитова Н. В. Конституционное правосознание в российском обществе как фактор реализации конституционных идей в России / Н. В. Мамитова // Конституционное и муниципальное право. — 2005. — № 4. — С. 11-14.
23. Оніщук М. Верховенство Конституції України як засадничий принцип правової держави / М. Оніщук // Віче. — 2010. — № 18. — С. 6-7.
24. Погребняк С. Закріплення основоположних принципів права в Конституції України / С. Погребняк // Вісник Акад. правових наук України. — 2009. — № 4. — С. 31-39.
25. Рабінович П. Верховенство права як соціально-природний феномен (контури ідеалу) / П. Рабінович // Право України. — 2010. — № 3. — С. 18-23.
26. Рабінович П. М. Верховенство права в інтерпретації Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [www.pravo.lviv.ua](http://www.pravo.lviv.ua)

27. Скрипнюк О. Специфіка статусу Конституції як Основного Закону України / О. Скрипнюк // Юрид. Україна. — 2010. — № 8. — С. 4-8.
28. Скрипнюк О. Універсальність Конституції України як джерела права / О. Скрипнюк // Вісник Нац. Акад. прокуратури України. — 2010. — № 4. — С. 35-39.
29. Тихий В. П. Ідейні засади Конституції України та проблеми їх утвердження і забезпечення / В. П. Тихий // Бюл. М-ва юстиції України. — 2009. — № 11. — С. 21-23.
30. Цимбалюк М. М. Онтологія правосвідомості: теорія та реальність / М. М. Цимбалюк. — К. : Атіка, 2008. — 285 с.
31. Шевчук С. Доктрина верховенства права та конституціоналізму: історична генеза і співвідношення / С. Шевчук // Право України. — 2010. — № 3. — С. 52-61.

#### **ДО ТЕМИ 5. ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ МЕХАНІЗМ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ**

1. Бабенко К. А. Конституційні засади розвитку і регулювання політико-правових відносин в Україні : монографія / К. А. Бабенко. — К. : Ін Юре, 2008. — 480 с.
2. Бандурка О. М. Парламентаризм в Україні: становлення і розвиток : монографія / О. М. Бандурка, Ю. Д. Древаль. — Х. : Ун-т внутр. справ, 1999.
3. Барабаш Ю. Г. Парламентський контроль в Україні: проблеми теорії та практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Ю. Г. Барабаш. — Х., 2003.
4. Барабаш Ю. Г. Конституційна реформа та стабільність конституційного ладу: правовий аналіз системного взаємозв'язку / Ю. Г. Барабаш // Правова система України: історія, стан та перспективи : в 5 т. / за заг. ред. Ю. П. Битяка. — Х., 2008. — Т. 2 : Конституційні засади правової системи України і проблеми її вдосконалення. — С. 32-58.
5. Барабаш Ю. Г. Двадцять років незалежного поступу: втoma від демократії чи утвердження нового конституційного проекту? / Ю. Г. Барабаш // Бюл. М-ва юстиції України. — 2011. — № 1. — С. 5-13.
6. Бесчасний В. Потенційні напрями реформування Конституції України в сучасних умовах / В. Бесчасний // Віче. — 2009. — № 12. — С. 6-9.

7. Білий О. Застороги до конституційної реформи / О. Білий // Віче. — 2009. — № 18. — С. 18-19.
8. Веніславський Ф. В. Конституційна реформа в аспекті забезпечення стабільності конституційного ладу України / Ф. В. Веніславський // Бюл. М-ва юстиції України. — 2010. — № 4-5. — С. 33-41.
9. Езеров А. Перспективи модернізації Конституції / А. Езеров // Юрид. практика. — 2008. — № 37 (559). — С. 14.
10. Езеров А. А. Сучасні проблеми конституційно-правової організації виконавчої влади / А. А. Езеров // Бюл. М-ва юстиції України. — 2010. — № 2 (100). — С. 51-59.
11. Езеров А. Конституція України діє, конституційні перетворення тривають (до 15-ї річниці Конституції України) / А. Езеров, М. Орзіх // Наук. пр. Нац. ун-ту «Одеська юридична академія» / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) [та ін.] ; відп. за вип. В. М. Дрьомін. — О. : Юрид. літ., 2011. — Т. X. — С. 28-46.
12. Езеров А. А. Конституційна модернізація: питання правового механізму / А. А. Езеров // Конституція України в сучасній правовій доктрині та національному державотворчому процесі : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., присв. 15-річчю Конституції України, 20-річчю незалежності України, 350-річчю Львів. нац. ун-ту та 70-річчю кафедри конституційного права, 3 червня 2011 р., м. Львів. — Л. : Юрид. фак. Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка, 2011. — С. 185-187.
13. Езеров А. А. Конституційна модернізація: питання правового механізму / А. А. Езеров // Одес. юрид. вісник. — № 1 (2011). — С. 2.
14. Езеров А. Роль Конституційного Суду України у розвитку сучасного конституціоналізму / А. Езеров // Вісник Конституційного Суду України. — 2012. — № 6. — С. 68-77.
15. Залюбовська І. К. Парламентський контроль за діяльністю органів виконавчої влади як засіб забезпечення законності у сфері державного управління : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 — теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право / І. К. Залюбовська. — О., 2002.
16. Конституционные преобразования в Украине: история, теория и практика : монография / М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян, В. Н. Шаповал [и др.] ; под ред. М. Ф. Орзиха. — К. : Юринком Интер, 2013. — 512 с.

17. Конституція України у судових рішеннях / М. П. Орзіх, А. А. Єзеров, Д. С. Терлецький. — К. : Юрінком Інтер, 2011. — 432 с.
18. Кривенко Л. Зміцнення українського парламентаризму: конституційні аспекти / Л. Кривенко // Віче. — 1995. — № 5 (38).
19. Майданник О. О. Теоретичні проблеми контрольної функції парламенту України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 — конституційне право / О. О. Майданник. — К., 2008.
20. Пашенцев Д. А. Парламентаризм и демократия / Д. А. Пашенцев // Парламентаризм: проблемы теории, истории, практики : сб. науч. ст. — М. : Юрлитинформ, 2010.
21. Романов Р. М. Парламентаризм: теория, история и современность : учеб. пособие / Р. М. Романов. — М. : МИРОС, 2002.
22. Савчин М. Конституційна традиція та реформа / М. Савчин // Юрид. журн. — 2009. — № 9. — С. 109-113.
23. Селіванов А. Конституційна модернізація чи нова конституція? / А. Селіванов // Голос України. — 2011. — 27 квіт. — С. 5.
24. Совгіря О. В. Конституційне право України : навч. посіб. / О. В. Совгіря, Н. Г. Шукліна. — К. : Юрінком Інтер, 2007.
25. Степанов И. М. Идеи парламентаризма в стратегии и тактике политической реформы / И. М. Степанов // Разделение властей и парламентаризм / редкол.: Е. К. Глушко, И. М. Степанов, Ю. Л. Шульженко. — М. : Ин-т гос. и права РАН, 1992.
26. Тацій В. Я. Конституційна реформа в Україні: сучасний стан та перспективи подальшої реалізації / В. Я. Тацій // Бюл. М-ва юстиції України. — 2009. — № 6. — С. 14-23.
27. Тихомиров Д. В. Становление и развитие российского парламентаризма (Исторический аспект) : автореф. дис. ... канд. ист. наук : 07.00.02 — отечественная история / Д. В. Тихомиров. — М., 1997.
28. Шаповал В. Зарубіжний парламентаризм / В. Шаповал. — К. : Основи, 1993.
29. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) [та ін.]. — К. : Укр. енцикл., 1998. — Т. 3.

Навчальне видання

# **ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОЇ КОНСТИТУЦІОНАЛІСТИКИ**

**Випуск 3**

**Сучасний український конституціоналізм**

Навчальний посібник

*За редакцією А. Р. Крусян,*  
**доктора юридичних наук, професора**

Редактор Т. Р. Короткий  
Технічний редактор В. Г. Вітвицька

Підписано до друку .....  
Формат 60x84/16. Ум.-друк. арк. .... Зам. .... Тираж 300 прим.

Видавець і виготовлювач ПП «Фенікс»  
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).  
Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25. Тел. (048) 7777-591.  
e-mail: [maritimebooks@yandex.ru](mailto:maritimebooks@yandex.ru)  
[www.law-books.od.ua](http://www.law-books.od.ua)

**Проблеми сучасної конституціоналістики** : навч. посіб. / [М. В. Афанасьева, В. М. Шаповал, А. А. Єзеров та ін.] ; за ред. А. Р. Крусян. — О. : Фенікс, 2015. — Вип. 3 : Сучасний український конституціоналізм. — 526 с. — (Серія: «Проблеми сучасної конституціоналістики»).

ISBN 978-966-667-457-2

ISBN 978-966-667-456-5 (Випуск 3) - ????

Третій випуск навчального посібника серії «Проблеми сучасної конституціоналістики» присвячений сучасному українському конституціоналізму.

Подано виклад сутності та змісту конституціоналізму як публічно-правової системи конституційної організації держави і суспільства, визначена методологія дослідження цього складного політико-правового явища, а також доктринально розкриті основні категорії сучасного українського конституціоналізму та функціональний механізм його дії.

Навчальний посібник містить навчальну програму спеціального курсу «Сучасний український конституціоналізм», зміст якого, за темами лекцій, пов'язано з розділами посібника.

Для студентів, аспірантів, викладачів юридичних навчальних закладів.

**УДК 342.4**  
**ББК 67.300я73**