

**Міністерство освіти і науки України
Державний вищий навчальний заклад
«Ужгородський національний університет»**

На правах рукопису

САВЧИН МИХАЙЛО ВАСИЛЬОВИЧ

УДК 342.4 (477)

**КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ І ПРИРОДА КОНСТИТУЦІЇ:
ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА РЕАЛІЗАЦІЇ**

12.00.02 – конституційне право; муніципальне право

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук

Науковий консультант:

Бисага Юрій Михайлович

доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України

Ужгород – 2013

ЗМІСТ

СПИСОК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	4
ВСТУП.....	5
Розділ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРИРОДИ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ ТА КОНСТИТУЦІЇ ЯК ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ ФЕНОМЕНІВ.....	20
1.1. Основні теорії та концептуальні підходи щодо визначення природи конституції у контексті конституціоналізму.....	20
1.2. Методологічні засади дослідження природи конституції у контексті доктрини і практики конституціоналізму	42
Висновки до розділу 1.....	61
Розділ 2. КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ І ПОНЯТТЯ КОНСТИТУЦІЇ.....	65
2.1. Конституціоналізм як доктринальна, політико-правова та праксеологічна основа сучасної доктрини конституції.....	65
2.2. Конституційна традиція та класифікація конституціоналізму.....	79
2.3. Західні (класичні) типи конституціоналізму.....	93
2.4. Перехідні та некласичні типи конституціоналізму. Проблеми конституційного транзиту у незахідних правових системах.....	110
2.5. Синтетична природа конституції та її місце у національній правовій системі у контексті доктрини конституціоналізму.....	131
Висновки до розділу 2.....	144
Розділ 3. КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ І КОНСТИТУЦІЙНІ ЦІННОСТІ.....	148
3.1. Структура конституціоналізму та конституційні цінності.....	148
3.2. Система конституційних цінностей.....	162
3.3. Конституційні цінності та нормативна природа конституції.....	186
3.4. Конституційні цінності та конституційний лад.....	208
Висновки до розділу 3.....	240

Розділ 4. КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ І ДІЯ КОНСТИТУЦІЇ.....	242
4.1. Поняття механізму дії конституції у контексті доктрини конституціоналізму.....	242
4.2. Установча влада (конституанта).....	261
4.3. Рівні реалізації конституції.....	285
4.4. Тлумачення (інтерпретація) конституції.....	304
4.5. Правовий захист конституції.....	329
Висновки до розділу 4.....	339
Розділ 5. КОНСТИТУЦІЙНА ТРАДИЦІЯ ТА СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ В УКРАЇНІ.....	342
5.1. Вихідні засади конституційної традиції та структурні елементи конституціоналізму в Україні	342
5.2. Конституційна традиція та основні етапи становлення і розвитку конституціоналізму в Україні	354
5.3. Сучасний стан українського конституціоналізму та конституційна реформа	378
Висновки до розділу 5.....	411
ВИСНОВКИ.....	415
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	428
ДОДАТКИ.....	503
Додаток А.....	503
Додаток Б	509
Додаток В	546
Додаток Г	551
Додаток Ґ.....	562

СПИСОК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ЄС	Європейський Союз
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
КНР	Китайська Народна Республіка
КСУ	Конституційний Суд України
МВФ	Міжнародний валютний фонд
НБСЄ	Нарада з безпеки і співробітництва в Європі
ООН	Організація об'єднаних націй
РФ	Російська Федерація
ПАР	Південна Африканська Республіка
СБ	Світовий банк
СРСР	Союз Радянських Соціалістичних Республік
ФКС	Федеральний конституційний суд
ФРН	Федеративна республіка Німеччини
ЦСЄ	Центральна і Східна Європа

ВСТУП

Актуальність теми. Формування демократичної конституційної держави, основним призначенням якої є утвердження і захист прав людини й основоположних свобод, є важливим напрямом розвитку вітчизняного суспільства. Цей процес супроводжується ускладненням структури суспільства із його мереживом вертикальних і горизонтальних зв'язків. Зміна соціального порядку, яка настала в Україні у зв'язку із розпадом СРСР, та набуття незалежності викликають додаткову потребу переосмислення природи конституції. За таких умов потребує також свого уточнення як бачення природи конституції, так і її соціального призначення у контексті розвитку суспільства і держави, зокрема їх нормативно-правової основи.

Сучасна конституційна доктрина в Україні починає звертатися до проблем конституціоналізму, місця і ролі конституції як головного джерела права національної правової системи, прямої дії конституційних норм, її верховенства. Також є актуальним дослідження конституції як певного типу соціального порядку. На користь цього свідчить необхідність вироблення сучасних критеріїв прийняття владних рішень відповідно до вимог конституціоналізму, побудованих на засадах поваги до прав людини і основоположних свобод і верховенства права. Такі чинники є важливими у забезпеченні конституційного правопорядку за допомогою засобів конституційного правління. За таких умов публічна влада має діяти у межах права, тобто із додержанням демократичних засад формування і контролю за її здійсненням, забезпечення балансу розподілу повноважень між органами публічної влади та їх здійснення відповідно до вимог належної правової процедури. Тому розкриття поняття конституції лише через призму її нормативної природи у сучасних умовах є недостатнім. При такому підході складно з'ясувати витоки конституції та особливості її легітимності, порядку прийняття, реалізації, інтерпретації та правового захисту з урахуванням особливостей конкретно-історичної ситуації, яка динамічно змінюється у сучасному суспільстві. У цьому контексті ідеї конституціоналізму в якості

наукової доктрини є належним методологічним інструментарієм реалізації конституції в її аксіологічному, гносеологічному, онтологічному та прееологічному аспектах забезпечення конституції.

Філософським, соціальним, політичним та економічним аспектам природи конституції присвячено праці Дж. Бентама, Г. Бермана, Е. Бьорка, Ю. Габермаса, Дж. Гоббса, Д. Г'юма, О. Гьофе, Й. Гьоффнера, В. Липинського, Дж. Лока, Н. Лумана, М. Ф. Мариновича, Ж. Марітена, А. М. Медушевського, Ж. де Местра, О. М. Мироненка, Дж. Ст. Мілля, Т. Парсонса, Ф. Фукуями та інших.

Питання конституціоналізму та природи конституції були предметом дослідження багатьох як вітчизняних, так і зарубіжних вчених. Поняттю і структурі сучасного конституціоналізму присвячені праці М.В. Баглая, Д. М. Белова, К. Гессе, Л. Генкіна, А. Дайсі, Ж.-П. Жакке, В.М. Кампа, К. Кліми, А. Р. Крусян, П.Ф. Мартиненка, В. Мелашенка, П. Стецюка, І. Словської, Ю. Тодики, Г. Тойбнера, Р. Ципеліуса, А. Шайо, В. М. Шаповала, К. Л. Шепелі та інших.

Окремим аспектам місця і ролі конституції у національній правовій системі присвячено праці А. Алейнікова, Ф. Ардана, Д. Комерса, А. М. Колодія, В. В. Лемака, В. Людвика, Г.Р. Монагана, М.В. Оніщука, І. Перніце, В.Ф. Погорілка, О.В. Скрипнюка, І.Д. Сліденка, М.І. Ставнійчук, В.Я. Тація, Ч. Тейлора, Г. Тойбнера, В.Л. Федоренка, Ю.С. Шемшученка, О.І. Ющика та інших.

Важливе місце у розкритті природи конституції належить вченим, які розкривали цю проблематику з точки зору верховенства права, зокрема, Т. Р. С. Аллану, А. Дайсі, Ф. А. фон Гаєку, С. М. Головатому, М. І. Козюбрі, Д. Коммерсу, Л. фон Мізеса, С. П. Погребняку, Р. Скратону, Я. Хасебе, С. В. Шевчуку та іншим.

Зважаючи на динамічний розвиток правової системи України заслуговують на увагу дослідження авторів, присвячені перехідним конституційним системам, зокрема, Ю. М. Бисаги, Л. М. Герасіної, В. В. Лемака, О. В. Марцеляка, М. І. Панова, Б. М. Страшуна, Р. Уітц, Д. Холберстема, В. Є Чиркіна та інших.

Проблемам місця і ролі конституції у системі багаторівневого конституціоналізму, зважаючи на процеси глобалізації, інтеграції і регіоналізації у сучасному конституційному праві присвячені праці П. Біркіншоу, А. фон Богданді, І. Валерстайна, Ю. Габермаса, І. Перніце, Г. Тойбнера та інших. Зокрема, саме у такому вузькому аспекті, у працях І. Перніце, Г. Тойбнера розкривається синтетична теорія конституції.

З окремих аспектів розуміння конституції у контексті конституціоналізму як доктрини, її цінностей і праксеології можна виділити такі проблемні питання, які є недостатньо розкритими у вітчизняній конституційній науці:

- вітчизняний конституціоналізм розглядається переважно з точки зору його нормативно-інституційного і функціонального аспектів, натомість занадто мало уваги приділяється його аксіологічним компонентам (надпозитивним соціальним цінностям) та дії конституції у конкретно історичному соціальному середовищі;

- існують очевидні прогалини у дослідженні впливу природних, політичних, соціальних та економічних факторів на природу конституції у контексті доктрини конституціоналізму;

- конституцію як джерело права розглядають переважно як нормативно-правовий акт, натомість не аналізуються проблеми її легітимності, дії у соціальному середовищі;

- при аналізові проблем забезпечення верховенства конституції не повною мірою звертається увага на природу верховенства права, яке визначає сутність її матеріальних аспектів;

- не повною мірою розкрито природу принципів конституційного права через якісні характеристики конституційних цінностей та їх втілення у конституційних положеннях;

- проблеми легітимності правової державності слабко розкрито з точки зору аналізу моделей легітимізації публічної влади та переосмислення явища народного суверенітету у контексті глобалізації і інтернаціоналізації;

- забезпечення стабільності закону недостатньо розкрито щодо його динаміки, а також динамічного та конституційно-конформного тлумачення законів;

- концептуальних засад здійснення конституційної реформи відповідно до критеріїв якості, які визначаються засадами сучасного конституціоналізму.

Незважаючи на наявність досліджень окремих аспектів конституційних явищ і процесів в Україні сьогодні відсутнє комплексне дослідження природи конституції з точки зору саме доктрини конституціоналізму та з урахуванням сучасних тенденцій їх розвитку як політико-правових феноменів. Хоча формально сьогодні конституціоналізм розкривають як комплексне явище, однак проблеми реалізації та його структурні елементи розглядають переважно у доктринальній площині, що часто не відповідає природі речей, оскільки наукові висновки і положення не забезпечуються дослідженням конкретного політико-правового досвіду та тенденцій розвитку конституційних явищ і процесів. За таких умов природа конституції визначається переважно через призму співвідношення формальної і матеріальної конституції, що, як свідчить стан доктрини, має наслідки: практика правління і стан методології наукових і прикладних досліджень у сфері конституційного права не дають змогу вирішити теоретичні і практичні завдання, що є *conditio sine qua non* для запровадження в Україні реального конституційного правління.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.

Дисертаційне дослідження виконане відповідно до: Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2011 – 2015 рр., затверджених Постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 24 вересня 2010 р. № 14-10; плану науково-дослідної роботи «Конституційне будівництво в країнах Центральної Європи» кафедри конституційного права та порівняльного правознавства Ужгородського національного університету на 2001–2010 рр. Тема дослідження пов'язана із комплексною темою «Конституційне будівництво в країнах Центральної Європи у XX – XXI ст.», яка розробляється науковцями Ужгородського національного університету та зареєстрована у державному

реєстрі за № 0198U007793, одним із виконавців якої був дисертант. Тема роботи затверджена Вченою радою Ужгородського національного університету 26 березня 2009 р. та узгоджена відділенням державно-правових і міжнародно-правових наук Національній академії правових наук (лист № 495 від 20 березня 2013 р.).

Мета і задачі дослідження. *Метою* дисертаційного дослідження є обґрунтування теоретико-методологічних засад реалізації конституції у контексті розвитку конституціоналізму.

Для досягнення визначеної мети в дисертації поставлено та виконано такі задачі:

- проаналізувати основні сучасні теорії конституції через призму основних доктрин конституціоналізму;
- розкрити основні методологічні підходи дослідження конституції як політико-правового феномену у контексті доктрини і практики конституціоналізму;
- сформулювати синтетичну теорію конституції відповідно до сучасних досягнень вітчизняного і світового конституціоналізму;
- визначити поняття конституціоналізму як ключової категорії науки конституційного права, яке має комплексний характер;
- розкрити рівні і структурні елементи конституціоналізму, які ідентифікують тою чи іншою мірою національні правові системи;
- обґрунтувати основні критерії класифікації конституціоналізму та дано характеристику основним його видам;
- дати визначення нормативної природи конституції у взаємозв'язку із конституційним порядком;
- визначити місце і роль конституції у національній правовій системі, виходячи із її характеристики як основного закону суспільства і держави та її горизонтального ефекту;
- розкрити природу конституційних цінностей, що складають сутність конституціоналізму, їх систему, рівні і структуру;

- визначити вплив конституційних цінностей на нормативну природу конституції;
- з'ясувати взаємозв'язок між конституційними цінностями і конституційним ладом;
- розкрити механізм дії конституції у національній правовій системі та вплив на нього процесів глобалізації у праві;
- з'ясувати зміст і форми установчої влади, а також порядок її реалізації;
- визначити мікрорівень і макрорівень реалізації конституції;
- розкрити зміст, основні форми і види тлумачення конституції у діяльності парламентів та органів судового конституційного контролю;
- дати характеристику поняття і структури правового захисту конституції;
- визначити основні джерела конституційної традиції України;
- розкрити основні структурні елементи українського конституціоналізму на сучасному етапі та перспективи їх розвитку;
- визначити сутність основних моделей внесення змін до конституцій та основні напрями здійснення конституційної реформи в Україні.

Об'єктом дослідження є закономірності щодо обмеження публічної влади та утвердження соціальних цінностей у ході конституційних правовідносин.

Предметом дослідження є теорія і практика реалізації конституції у контексті розвитку конституціоналізму.

Методи дослідження. Методологічну основу дисертації складає комплекс загальнонаукових і спеціальних методів та засобів наукового дослідження на основі гуманістичного світогляду, в основі якого гідність людини є основоположною конституційною цінністю. Основу дослідження складає синтетична методологія, яка комплексно поєднує міждисциплінарний підхід, теоретичні і практичні аспекти чинності конституції, нормативні і сутнісні (субстантивні) елементи конституції на засадах компліментарності порівняльно-правових досліджень, герменевтичного, динамічного і формально-юридичного тлумачення конституційних положень у залежності від соціального контексту,

динаміки і статичності конституційної матерії, ідеального і реального у праві (підрозділи 1.1, 1.2).

Світоглядний потенціал філософії права дав змогу розкрити конституцію як політико-правовий феномен, що виражається у її нормативній природі як певного історичного типу легітимації соціального порядку (підрозділи 1.1, 1.2, 2.5, додаток Г), а також природу установчої влади, реалізації, інтерпретації та правового захисту конституції (підрозділи 4.1 – 4.5). Діалектичний метод надав можливість розкрити природу конституціоналізму (підрозділ 2.1) та проаналізувати природу конституції, які динамічно розвиваються з притаманними їм внутрішніми зв'язками та суперечностями (підрозділ 2.5). Цивілізаційний метод використовувався у дослідженні природи конституційної традиції (підрозділи 2.2, 5.1) та конституційних цінностей (підрозділи 3.1 – 3.4). Історико-правовий метод дав змогу розкрити зародження і динаміку розвитку конституціоналізму (підрозділи 2.1 – 2.4, 5.1, 5.2). За допомогою соціологічного методу розкрито динаміку розвитку й ефективність конкретних конституційних інститутів, процедур з урахуванням особливостей конкретного суспільства та національної правової системи (підрозділи 1.1, 3.3, 3.4), а також особливостей конституційної юриспруденції (підрозділи 3.3, 4.4). Порівняльно-правовий метод сприяв визначенню особливостей основних типів і різновидів конституціоналізму та природи конституції залежно від специфіки національних правових систем (підрозділи 2.2 – 2.4). Системний метод при визначенні місця і ролі конституції у національній правовій системі сприяв розкриттю її горизонтального ефекту (підрозділ 2.5). Синергетичний метод дав змогу встановити вплив політико-правових факторів на розвиток конституції через закономірності розвитку конституційних явищ і процесів та випадкові взаємозв'язки між ними (підрозділи 2.5, 4.3, 4.4, 5.3). Формально-юридичний метод сприяв розкриттю нормативної природи конституції, її місця серед джерел національного права (підрозділи 2.5, 3.3). Метод юридичної герменевтики використовувався для визначення природи дії конституції у конкретному соціальному середовищі (підрозділи 2.5, 4.1), її механізму реалізації та інтерпретації (підрозділи 4.3, 4.4). Метод правового

моделювання сприяв розкриттю основних доктрин сучасного конституціоналізму (підрозділи 2.1, 2.2); реалізації установчої влади народу (підрозділ 4.2), реалізації (підрозділ 4.3), інтерпретації (підрозділ 4.4, додаток В) та правового захисту конституції (підрозділ 4.5), визначенню основних тенденцій цих процесів і формулюванню конкретних пропозицій щодо способів і засобів забезпечення механізму чинності конституції (підрозділи 2.1, 4.1, 5.3, додаток А).

У ході написання дисертаційної роботи також були використані логічні методи індукції та дедукції, синтезу, аналогії з метою визначення особливостей юридичної техніки проектів конституції (підрозділ 4.2), прийняття правових актів на розвиток і конкретизацію конституції (підрозділ 4.3), визначення особливостей догматичної (традиційної), динамічної та конформної методик тлумачення конституції (підрозділ 4.4, додаток В). Статистичний метод дав змогу здійснити аналіз та узагальнення емпіричних матеріалів у вигляді конституційних проектів (підрозділ 5.3), актів поточного законодавства та конституційної юриспруденції з метою успішного досягнення дисертаційної мети (підрозділи 4.2, 4.3).

Нормативну базу дисертації склали конституції України і зарубіжних країн (конституції країн СНД і Балтії, країн Європейського Союзу, 6 конституцій країн Азії), установчі акти Європейського Союзу та проекти його конституційних актів, а також практика Суду Європейського Союзу, міжнародно-правові акти, які відображають явище конституціоналізації у міжнародному праві. Окрема увага приділена аналізу конституційних законопроектів, наслідком яких стало прийняття Конституції України 1996 р., змінам, внесених до Конституції України в грудні 2004 р. і лютому 2011 р., конституційні законопроекти періоду 2000 – 2013 рр., а також правових актів, які визначають правову основу діяльності Конституційної Асамблеї та її основних напрацювань щодо забезпечення конституційної реформи в Україні.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є першим комплексним науковим дослідженням, у якому на основі аналізу теорії і практики реалізації конституції у світлі сучасного конституціоналізму розроблена синтетична теорія конституції, яка органічно поєднує в собі нормативно-правові

засади та певний тип соціального порядку, на основі чого сформульовані наступні висновки і пропозиції:

вперше:

- сформульовано і обґрунтовано синтетичну методологію наукових досліджень конституційних явищ і процесів, яка виражається у метаюридичному, міждисциплінарному характері, що поєднує у собі загальнонаукові і спеціальні методи наукового дослідження у залежності від предмета і цілей дослідження;

- доведено, що конституціоналізм як комплексний політико-правовий феномен містить конкретний алгоритм мінімізації розриву між фактичною і юридичною конституцією, зокрема, сприяє реформуванню національних правових систем на засадах визнання засадничих соціальних цінностей (гідності людини, свободи, рівності, справедливості, солідарності, верховенства права тощо), легітимності публічної влади, відкритого демократичного дискурсу щодо напрямків здійснення публічної влади;

- дано загальне визначення конституції як системи правових засобів забезпечення прав людини й основоположних свобод та легітимації публічної влади на основі загального блага (публічних інтересів), яка ґрунтується на усталених цінностях, інститутах, процедурах і нормах конкретно-історичного типу суспільства;

- надано основну класифікацію видів конституціоналізму за такими критеріями: доктринальним, який визначає міру втручання держави у приватну автономію особи (ліберальний, ліберально-демократичний, соціетальний), компаративним, в основі якого лежить певна конституційна традиція, а також система джерел конституційного права і його інститутів (американський, британський, французький, германський, ісламський, латиноамериканський, далекосхідний, перехідний конституціоналізм), ступінчастим, що характеризує розподіл повноважень між рівнями публічної влади (субнаціональний, національний, супранаціональний конституціоналізм);

- дано визначення конституційних цінностей як певних універсалій, які формуються в результаті вільного демократичного дискурсу у складно

організованому суспільстві щодо змісту конституційної моделі правового регулювання, системи джерел і змісту інститутів конституційного права;

- обґрунтовано, що система конституційних цінностей зумовлює внутрішню логіку і функціональну спрямованість конституційної системи, що визначається у способі закріплення конституційних принципів і норм, їх ієрархії, шляхів втілення в життя та інтерпретації;

- обґрунтовано авторську концепцію дослідження зобов'язальної природи конституції як політико-правового феномена, що визначає загальні засади національної правової системи та її структуру як правового акта, яка втілюється через механізм дії (установча влада, пряма дія конституційних положень, реалізація у законодавстві та соціальній політиці уряду, тлумачення та правовий захист);

- визначено конституційну реформу як результат консенсусу у площині суспільних інститутів, політичних партій і рухів, інститутів публічної влади, а також між цими рівнями організації суспільства, що спрямований на зміну конституційного ладу відповідно до демократичних засад реалізації установчої влади народу;

- відповідно до засад демократичної легітимності реалізації установчої влади народу розкрито основні моделі (установчих зборів, традиційна, еволюційна) здійснення конституційної реформи;

удосконалено:

- визначення конституціоналізму як політико-правового феномена, що відображає не лише еволюцію поглядів, ідей, доктрин про природу конституції, а також політико-правової практики їх втілення в життя;

- погляди на рівні конституціоналізму як комплексного політико-правового феномена, який не можна зводити лише до доктрини державно-правових наук певного змісту, що проявляється через: 1) сукупність відповідних концепцій, теорій і доктрин про природу конституції; 2) політико-правову практику втілення цих ідей в життя; 3) моделі конституційного регулювання конституційних явищ і процесів;

- знання про структуру конституціоналізму, до якої входять: континуїтет, права людини і основоположні свободи та їх дієві гарантії, народний суверенітет, верховенство права, зв'язаність публічної влади правами людини і основоположними свободами, поділ влади і гарантії місцевого самоврядування, парламентаризм і парламентський контроль, судовий контроль над правовими актами органів публічної влади, незалежність судових установ, цивільний контроль над армією, поліцією та спецслужбами;

- вчення про конституцію як певний тип легітимного правопорядку, який зумовлений правами людини і основоположними свободами, народним суверенітетом, інститутами демократії, системою легітимізації публічної влади, системою парламентаризму та судовим конституційним контролем за актами парламенту, глави держави та уряду;

- обґрунтування явища горизонтального ефекту конституції у національній правовій системі, яке виражає належне втілення конституційних цінностей, принципів і норм у приватному праві, а також у судовій практиці;

- критерії тлумачення конституції (верховенство права, єдність правової системи, цілісність, системність тощо), а також особливості традиційного, динамічного і конституційно-конформного тлумачення законів і міжнародних договорів України єдиним органом конституційної юрисдикції;

- тези про перехідний характер українського конституціоналізму, на який справляє негативний вплив радянська спадщина державного права, і на сучасному етапі свого розвитку він тяжіє до невизначеного демократичного типу у силу нестійкості владних інституцій та слабкості традиції конституційного правління;

- визначення основних джерел українського конституціоналізму на основі аналізу та систематизації доктринальних джерел та відповідної політико-правової практики, до яких належать: стійка традиція додержання правил і процедур, як основа сталого функціонування суспільно-політичних інститутів; принцип свободи, який забезпечується інституціонально та процедурно; принцип демократії, який передбачає деконцентрацію влади, гарантії самоврядування, участь народу у виробленні та контролі владних рішень (деліберативна

демократія); важливість юридичного співтовариства у реалізації конституційних приписів;

дістали подальший розвиток:

- обґрунтування тези, що гідність людини становить своєрідний каркас системи конституційних цінностей в Україні та накладає негативні і позитивні обов'язки на публічну владу, що випливає із системного аналізу статті 3 Конституції України;

- положення про конституційні демократичні традиції в Україні, які втілюються у системі парламентаризму та місцевого самоврядування, що сприяє поглибленню легітимізації публічної влади;

- концепція про зворотний вплив між конституцією та міжнародним правом, правом міждержавних об'єднань і супранаціональним правом, що проявляється у поглибленні конституційного регулювання відповідних суспільних відносин та визначенні конституційного механізму делегування частини суверенних повноважень державами наднаціональним інститутам публічної влади (явище конституціоналізації міжнародного права) та поширенні міжнародно-правових стандартів забезпечення прав людини у функціонуванні національної демократичної конституційної державності (явище інтернаціоналізації конституційного права);

- вчення про установчу владу, яка виражає суверенне право народу визначати та змінювати конституційний лад за допомогою інститутів безпосередньої і представницької демократії, зумовлене легітимністю органів влади, компетентних приймати рішення щодо перегляду або внесення змін до конституції, демократичними традиціями та правовим регулюванням відповідних процедур;

- вчення про зміст і форми реалізації конституції згідно з вимогами верховенства права, яка втілюється у прямій дії конституційних норм, законодавчій діяльності, яка має ґрунтуватися на конституційних принципах і нормах, а також соціальній політиці уряду.

Практичне значення одержаних результатів. Сформульовані у дисертації висновки і пропозиції можуть бути використані в:

- науково-дослідницькій діяльності – для дослідження конституціоналізму як комплексного політико-правового феномена, який має різні форми прояву залежно від особливостей національної правової системи (довідка № 299/556 від 4 липня 2013 р. Інституту економіко-правових досліджень НАН України);

- правотворчій роботі – для забезпечення легітимності процесу внесення змін до Конституції України, її конкретизації у поточному законодавстві та застосування способів і методів її тлумачення, виходячи із особливостей конкретної історичної ситуації (акт впровадження результатів дисертаційного дослідження № 04-29/17-1364 від 21 грудня 2011 р. Комітету з питань правової політики Верховної Ради України);

- правозастосуванні – для оптимізації форм і методів діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, забезпечення надання управлінських послуг населенню на засадах верховенства права (акт впровадження результатів дисертаційного дослідження у Конституційному Суді України від 26 грудня 2011 року за підписом судді А. А. Стрижака протягом виконання дисертантом обов'язків радника Голови Конституційного Суду у 2008 – 2010 роках);

- навчальному процесі – при підготовці відповідних розділів підручників і навчальних посібників з циклу публічно-правових дисциплін, у викладанні з курсів конституційного права України, конституційного судочинства, у науково-дослідній роботі студентів, зокрема, з навчальних курсів «Конституційне право України», «Порівняльне конституційне право» у Закарпатському державному університеті (акт впровадження результатів дисертаційного дослідження на посаді доцента юридичного факультету Закарпатського державного університету № 75 від 2 грудня 2012 р.);

- правозахисній діяльності – для посилення механізмів захисту прав людини в органах публічної влади; підвищення ефективності застосування засобів конституційного захисту в діяльності громадських організацій, політичних партій

та їх об'єднань; поглиблення зворотних зв'язків між публічною владою та громадянським суспільством (акт впровадження результатів дисертаційного дослідження № 02-35 від 02 лютого 2012 Головного управління юстиції в Закарпатській області).

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійно виконаним, цілісним та завершеним науковим дослідженням теорії і практики реалізації конституції у контексті доктрини конституціоналізму. Сформульовані у роботі положення і наукові висновки є результатом особистих досліджень та обґрунтувань, зроблених автором на основі критичного аналізування вісімсот тридцяти шести наукових джерел і правових актів, а також практики застосування конституцій у діяльності органів конституційної юстиції України та окремих зарубіжних країн. У колективній монографії «Конституційна держава та права людини й основоположні свободи: проблеми формування та розвитку в Україні» (Ужгород: Видавництво «Мистецька лінія», 2008, 348 с.) є керівником авторського колективу, автором розділу I, підрозділів 2.1, 2.1.1, 3.1, 3.3, 4.1, 4.2 (60% обсягу видання). У розділі «Розвиток політичної системи України» (Україна в 2008 році: процеси, результати, перспективи. Біла книга державної політики. – К.: НІСД, 2008), самостійно написано підрозділ «1.7. Європейські орієнтири розвитку конституційної системи» (5% обсягу видання). Автор також самостійно написав науково-практичний коментар до глав 7, 8 Закону України «Про Конституційний Суд України» (Закон України «Про Конституційний Суд України»: науково-практичний коментар / А.А. Стрижак, Я.В. Рибалко, М.В. Савчин; за ред. А.А. Стрижака. – К.: Ін Юре, 2009. – С. 168 – 231.). У виданні «Конституційні засади економічної системи України» опубліковано самостійно перший розділ та розділ третій у співавторстві із В.М. Кампо (40% обсягу розділу) («Конституційні засади економічної системи України монографія / В.А. Устименко, Р.А. Джабраїлов, В.М. Кампо та ін. ; за ред. В.А. Устименка ; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк: Юго-Восток, 2011. – 219 с. – С. 8 – 38, 88 – 145).

Апробація результатів дослідження. Основні положення дисертації були оприлюднені та обговорювалися на міжнародних, національних і регіональних наукових і науково-практичних конференціях, семінарах, круглих столах: «Розширення Європейського Союзу: нові реалії і перспективи на міжнародному ринку вищої освіти і науки» (м. Ужгород (Україна) – м. Сніна (Словаччина), 24-27 листопада 2004 р.); «Політичні партії України за рік до парламентських виборів: регіональний вимір» (м. Ужгород 9–10 червня 2005 р.); «Регіональне і місцеве самоврядування в нових умовах: партійна публічна адміністрація і безпосередня демократія» (м. Львів, 2–4 березня 2006 р.); «Проблеми вдосконалення земельного та аграрного законодавства України: перспективи в XXI ст.» (м. Біла Церква, 23–24 квітня 2006 р.); «Актуальні проблеми юридичної науки: Шості осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 26–27 жовтня 2007 р.); «Розвиток демократії та демократична освіта в Україні» (Київ, 8–10 листопада 2007 р.); *Freedom and Power. Empires, States and Nations in the East from the 18th to the 21st century* (Warsaw, July 15–18, 2008); «Другі конституційні читання, присвячені пам'яті академіка Ю.М. Тодики» (м. Харків, 29–30 травня 2009 р.); «Проблеми модернізації та систематизації законодавства про освіту України» (м. Київ, 27-28 травня 2010 р.); «Компаративістські читання» (м. Львів, 27-29 квітня 2011 р.).

Публікації. Основні теоретичні положення і висновки, сформульовані в дисертаційному дослідженні, знайшли відображення в 50 наукових працях, у тому числі 5 монографіях, 1 науково-практичному коментарі, 1 енциклопедичному виданні, 2 підручниках, 3 навчальних посібниках, 28 статтях у фахових наукових виданнях, в тому числі 5 – закордонних виданнях, 10 тезах доповідей на наукових і науково-практичних конференціях.

Розділ 1

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРИРОДИ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ ТА КОНСТИТУЦІЇ ЯК ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ ФЕНОМЕНІВ

1.1. Основні теорії та концептуальні підходи щодо визначення природи конституції у контексті конституціоналізму

Сучасна конституційна доктрина в Україні переживає кризу, оскільки на порядку денному стоять питання щодо визначення стану і подальших перспектив розвитку вітчизняної конституційної системи. При цьому спостерігається розрив між здобутками конституційної доктрини та реальним станом конституційних правовідносин. Фактично, йде мова про те, що часто здобутки конституційної доктрини не спираються на дані емпіричних досліджень, які б враховували динаміку конституційних правовідносин, фактори, що впливають на поведінку їх учасників (мотивацію, ціннісні орієнтири), співвідношення індивідуального, корпоративного і загального інтересу, яке, як правило, дає синергетичний ефект і його наслідки спрогнозувати за лінійними методиками складно.

Особливо ці проблеми знаходять свій вияв у досвіді проведення конституційних реформ в Україні, стані поточного законодавства, яке так і не приведено повною мірою у відповідність до положень Основного Закону. Зокрема, не враховуються останні дослідження з проблем консолідованої [669] та деліберативної демократії [768; 769]. Адже ці концепції сьогодні знаходять ґрунт для пошуку рішень на основі суспільного консенсусу щодо соціальних цінностей та відповідно розкривають особливості загрози згортання демократичних процесів, що має наслідком формування фасадного, номінального конституціоналізму та служать джерелом легітимації авторитаризму, несумісного із верховенством права.

Питання стоїть у проблемі знаходження доктринальних підходів з урахуванням плюралізму наукових досліджень. Сьогодні існує потреба

досліджувати конституційні процеси і явища не лише на доктринальному рівні шляхом абстрактного співставлення переваг і недоліків їх підходів, застосовуючи переважно лише методологію формально-юридичної логіки. Окремі спроби відійти від цього традиційного підходу досліджень зводяться до редукції, коли конституційні явища і процеси досліджуються лише з функціональної точки зору чи нетворчого запозичення ідей лібералізму, які за своєю природою значно трансформуються на українському ґрунті.

Водночас реалії вітчизняного конституціоналізму на перехідному етапі його розвитку дають нові приводи для роздумів. Це і низький рівень конституційної свідомості та культури [103; 191], і проблеми із забезпеченням стабільності конституційного ладу [570] як певного механізму забезпечення політичної інтеграції в суспільстві і державі, і проблеми досягнення консенсусу щодо втілення положень Конституції України [247] в життя. Ці фактори свідчать саме про кризові явища конституційної доктрини, які пов'язані насамперед із розумінням природи конституціоналізму в Україні.

Сучасна конституційна доктрина в Україні починає звертатися до проблем конституціоналізму [192; 194; 218; 263], місця і ролі конституції як головного джерела права національної правової системи, прямої дії конституційних норм, верховенства конституції. Також є актуальним дослідження конституції як певного типу легітимованого соціального порядку [342; 507; 525], оскільки практика діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб свідчить, що мають існувати єдині критерії прийняття владних рішень. Такі фактори є важливим у забезпеченні правопорядку за допомогою засобів конституційного правління. За цих умов публічна влада має діяти у межах права, джерелом легітимності якої є додержання демократичних засад формування і контролю за здійсненням влади. За таких умов потребує переосмислення природа конституції, оскільки її розкриття лише через призму нормативної природи у сучасних умовах є недостатнім. За такого підходу складно з'ясувати витоки конституції та особливості її легітимності, порядку прийняття,

реалізації та інтерпретації з урахуванням особливостей конкретно-історичної ситуації, яка динамічно змінюється у сучасному суспільстві.

Поняття конституції є багатовимірним, однак основна дискусія зводиться до її нормативного та сутнісного змісту. Тому з одного боку конституцію необхідно розглядати як певний нормативний акт, а з другого – як певний тип правопорядку, який забезпечує правове оформлення публічної влади та свободу вільного розвитку індивіда у демократичному суспільстві.

Унормування суспільних відносин залежить від певних обставин і саме вони лягають в основу певного порядку. Разом з тим, виникає питання про ступінь формалізації відповідних нормативних вимог. Тому досить складно говорити про природу конституції, не проаналізувавши цей взаємний зв'язок між нормативною природою конституції та конституційним порядком. Іншими словами, ця дискусія може здаватися своєрідною дискусією про первинність яйця чи курки. Дискусія у площинах «норма – порядок», «стабільність – динаміка», «хаос – порядок», «парадигма – синтагма» визначає сучасний дискурс конституціоналізму.

Насправді необхідно усвідомлювати, що у нормативному розумінні конституція не завжди дає змогу встановити справедливий суспільний порядок. З другого боку, суспільний порядок не завжди породжує справедливий конституційний устрій, який би спирався на стійкі й ефективні суспільні інститути.

На сучасному етапі розвитку вітчизняного конституціоналізму відчувається криза його ідеологічного і праксеологічного наповнення. За формальними характеристиками український конституціоналізм тяжіє до класичних форм європейського конституціоналізму. Однак спостерігається розрив між формальними аспектами конституціоналізму та його змістовним наповненням. Звідси й криза доктринального компонента конституціоналізму, оскільки такий розрив у площині «норма – порядок/хаос» переконує нас в тому, що в Україні поки що існує номінальний конституціоналізм із окремими елементами

європейського. Таке становище безпосередньо впливає на розуміння конституції як на доктринальному, так і практичному рівнях.

Відповідно до основних постулатів наукових досліджень необхідно спочатку розглянути філософсько-правові підходи до дослідження конституціоналізму та конституції як політико-правових феноменів, а потім проаналізувати власне правові підходи. Справедливість такого дослідження природи досліджуваних явищ зумовлюється також і тим, що при з'ясуванні змісту конституції необхідно розглядати її моделі, які засновані на дослідженні впливу на конституцію різноманітних факторів (політичних, економічних, соціальних, культурних, ментальних, антропологічних тощо) і зворотного впливу конституції на них [546, с. 81 – 107]. Емпірично це також проявляється у діяльності конституційних суддів, які мають мати знання не лише у сфері права, а також з філософії, політології, соціології тощо. Водночас згідно концепції автопойезису правових норм, конституція є самодостатнім інструментом для впливу на зовнішнє середовище, оскільки конституційні норми самоорганізуються, самовідтворюються, створюючи мережу прийняття правових рішень та узгодження інтересів в неоднорідному гетерархічному суспільстві [812].

Сьогодні вельми дискусійним питанням є те, що лежить в основі сучасного конституціоналізму та природи конституції. З цього приводу слід виділити два основних підходи: а) парадигми, заснованої на універсальній моделі, та б) синтагми, заснованої на науковому плюралізмі. Згідно з відомим теоретиком науки Т. Куном в основі парадигми лежить вирішення певної критичної маси аномалій у науці. Накопичення цих аномалій стає загрозою «нормальній науці», оскільки вони викликають кризу в наукових дослідженнях [267, с. 99 – 128]. Парадигмальний підхід передбачає певний набір правил наукового дослідження, які не завжди містять повний каталог процедур і практик, однак вони виражають логічну, завершену систему вирішення певних наукових проблем, яка заснована на поєднанні «інтелектуальних засобів пізнання» шляхом конструювання певних моделей та абстрагованих від них правил [267, с. 75 – 79]. Однак на певному етапі

розвитку науки у рамках наявної парадигми наявні моделі, процедури і правила досліджень не надають задовільних результатів дослідження, які б сприяли вирішенню наукової проблеми. Лише при формуванні якісно нових моделей, процедур і правил наукових досліджень формуються умови для революційних змін у науці, в основі яких покладається парадигма як певна модель наступних наукових досліджень. Загалом, теорія парадигми науки спирається на певні догми у наукових дослідженнях, оскільки «нормальна наука» за Т. Куном полягає у застосуванні певного набору правил і процедур на основі усталених наукових моделей, методик дослідження.

Наприклад, в рамках суто юридичного позитивізму складно розкрити природу установчої легітимності, систему легітимації соціальних цінностей, які набувають характеру принципів і норм у силу їх конституційного захисту. Юридичний позитивізм є індиферентним до таких інституційних компонентів конституційного порядку, як народний суверенітет, демократія чи права людини. А права людини трактуються як визначена у формальному законі міра поведінки, яка санкціонується за волею суверена, наділеного публічною владою. Звісно, в рамках такого роду парадигми сьогодні складно вирішити дилему співвідношення суверенітету і прав людини, інтернаціоналізації конституційного права та конституціоналізації міжнародного права, демократичної легітимності та легальності тощо.

Згідно із синтагматичним підходом процедура наукових досліджень ґрунтується на плюралістичних засадах та відносному характері соціальних цінностей. Це насамперед відображається у постмодернізмі, який, на думку В. Горбатенка, на відміну від парадигми заперечує якусь універсальну модель наукового пізнання. Зокрема, сучасний постмодернізм у контексті предмета нашого дослідження звертає увагу на такі аспекти:

- а) зростання ролі симуляцій у мас-медіа, дематеріалізації науки і техніки;
- б) загострення екологічної проблеми і виникнення кризи ідеології економічного зростання, ідеї прогресу;

в) домінування тотального плюралізму, утвердження нігілізму і міфологізації дійсності в суспільно-політичній практиці;

г) зміщення акценту з економічних досягнень як найвищого пріоритету у бік утвердження якості життя, розвитку можливостей самоствердження людини;

д) зниження ступеня довіри до відносин ієрархії, посилення горизонтальних, гетерархічних зв'язків у суспільстві;

е) падіння значимості політичної, економічної влади та наукового авторитету [114, с. 292].

Водночас є суперечливою думка про те, що притаманне постмодернізму поєднання релігійного і наукового є синтезом [114, с. 293], адже такий взаємозв'язок характеризує синкретизм.

Загалом, на відміну від парадигми, у постмодерні основною наукової конструкції є синтагма як певна послідовність методів, процедур і правил дослідження, які залежать від конкретної проблеми, ситуації. Їхнє застосування не залежить від певних ціннісних орієнтирів, оскільки постмодерн є індиферентним щодо соціальних цінностей та мотивів поведінкових моделей індивідів чи цілей розвитку соціальних інститутів. З точки зору антропології, екології, обмеженості природних та інформаційних ресурсів синтагма може стати доволі небезпечним інструментом для впровадження на науково-методологічній основі невваженого вирішення проблем, які стоять перед наукою. При цьому процедури наукових досліджень можуть супроводжуватися імітацією, оперуванням символами, альянсами, підміною понять, оскільки *sui generis* (за походженням) постмодерн заперечує раціональні процедури пізнання.

Таким чином, сильними сторонами парадигмального підходу є формування певної універсальної моделі наукових досліджень із певним набором їх методів, процедур і правил, однак такий набір на певному етапі стає надмірно догматичним, централізованим і в рамках цієї системи стає неможливим розв'язання критичної маси наукових проблем. Натомість сильною стороною постмодернізму є те, що в його основі лежить синтагма як сукупність плюралістичних підходів у дослідженні наукової проблематики, цілі якої

досягається на індивідуальному відношенні до соціальних цінностей, підвищення консюмеризму (нав'язування культу споживання та гедонізму) на шкоду гідності індивіда при ігноруванні (інколи відвертого) проблеми обмеженості природних та інформаційних ресурсів. Таким чином, парадигма як певна універсальна модель пізнання стає основою наукових досліджень у період сталого розвитку науки, а синтагма, заснована на плюралізмі підходів, – у період кризи, для якої притаманно складність або неможливість у рамках усталеної універсальної методики об'єктивного і обґрунтованого дослідження конституційних явищ і процесів, в рамках якого лише розпочинаються процеси упорядкування наукових підходів та їх ієрархії.

Натомість заснування конституційного порядку базується на ідеї забезпечення прав і свобод людини та обмеження владної сваволі і раціональної організації публічної влади. Це є класична формула ліберального конституціоналізму [676], яка випливає з природи універсальних конституційних цінностей. Згідно з ліберально-демократичним трактуванням конституція також покликана забезпечити право людини на вільний розвиток та ефективне демократичне правління. Ліберальна концепція конституційного порядку інстинктивно опирається ідеї народного суверенітету, оскільки більшість не завжди може приймати рішення, що відповідають вимогам верховенства права як засадничому принципів конституціоналізму. Такий внутрішній дискурс у системі конституційних цінностей здається непримиренним. Тут ми бачимо, що ні в рамках суто концепцій парадигми чи синтагми зазначені проблеми вирішити задовільно складно або неможливо.

Соціальне буття конституції зумовлено заснуванням правопорядку з метою забезпечення вільного розвитку індивіда у суспільстві з його горизонтальними і вертикальними зв'язками. Призначенням конституції у такому соціальному порядку є легітимація соціального устрою, в якому гарантується узгодження різноманітних воель індивідів, соціальних груп, інституцій та інших акторів впливу на процес здійснення влади. Процес управління у складних соціальних системах тісно пов'язаний із системою соціальних цінностей, щодо яких у

суспільстві існує консенсус. Оскільки тут знову ж таки існує суперечність відносин ієрархії (субординації) та гетерархії (розподіл функцій між різнопорядкованими системами управління), то сьогодні доволі складно пояснити природу рівнів конституціоналізму та їх взаємозв'язків, природу соціальних мереж, ступеня їх легітимації, природи прав четвертого покоління (пов'язаних із гендерною рівністю, евтаназією, донорством, трансплантологією, клонуванням, охороною довкілля тощо).

Аналізовані нами основні два підходи в теорії науки своєрідно втілюються у загальнонаукових теоріях, які намагаються розкрити природу конституціоналізму та конституції як суспільно-політичних феноменів.

Теорія консерватизму розглядає конституцію як надбання суспільної спадщини, яка відтворює певну правову традицію та відповідні суспільно-політичні інститути. Один із ідеологів консерватизму Е. Бьорк аналізуючи неоднозначні події в період Французької буржуазної революції, зазначив, що конституційний устрій є не стільки результатом революцій, скільки продуктом поступового розвитку конкретного суспільства, утвердження і відтворення його традицій і практик [39, с.510-518]. На думку Ж. де Местра, конституцію не слід категорично прив'язувати до наявності писаного тексту, оскільки засади політичної організації суспільства вже існують до їх нормативного оформлення. Конституція як писаний акт є результатом діяльності відповідних суспільно-політичних інститутів і більшою мірою виражається у послідовному відтворенні усталених практик конституційного правління. Писані правила є лише відображенням цих природних процесів і їх розширення потенційно спричинює загрозу конституційної інфляції. За таких умов людина не може написати жодної легітимної конституції, оскільки це є втручанням людини у фундаментальні закони соціального буття [39, с.531,535].

Консервативна традиція розглядає конституцію як історичний процес, який спирається на емпіричний досвід практики конституційного правління; їй чужі абстрактні й довільні концепції чи уявлення про конституцію [39, с.143-149]. Часто консерватизм розглядають як спротив ліберальній традиції та реакцію на

буржуазні революції з метою збереження феодального порядку, який власне передував лібералізму.

Загалом теорія консерватизму є спротивом змінам у суспільстві, не враховує динамічні аспекти розвитку конституційної традиції, яка є не лише відтворенням певних інституцій, правил і процедур, а й є спрямованою на перспективи їх розвитку, що імпліцитно містить в собі правову визначеність та правомірність очікувань. Саме з таких міркувань ліберальна концепція почала обґрунтовувати ідею писаної конституції, оскільки у період XVII-XVIII ст. вже було недостатнім спиратися лише на традицію конституційного правління в умовах посилення абсолютизму та зростання соціальної диференціації.

Згідно з постулатами лібералізму Ф. фон Гаек як основу суспільного порядку розглядає співвідношення між стихійним порядком (*kosmos*) та правилами організації (*taxis*) [645, с.53-72]. *Kosmos* побудований на засадах свободи і виникає спонтанно в ході взаємодії людей та організацій. При такій соціальній системі виникає проблема управління: «Структура сучасного суспільства досягла нинішньої складності, яка набагато перевищує все, що могло бути досягнуто в рамках обдуманого організації, що управляється, саме тому, що не залежала від організації, а розвивалася як стихійний порядок» [645, с.68]. Д. Боаз також підтверджує тезу про спонтанний характер соціального устрою без належного обґрунтування виникнення засад громадянського суспільства, яке не є організацією та немає власної мети [48, с.35]. Натомість Ф. фон Гаек зазначає, що у соціальній системі на перше місце висуваються правила, а не цінності чи структурна побудова (організація). Справедливість розуміється ним з процедурної точки зору як розподіл ролей щодо трактування абстрактних правил, соціальна справедливість не може бути встановлена із визначеною достовірністю [645, с.244-246,264]. По суті неолібералізм Ф. фон Гаєка має елементи постмодернізму і схиляється до синергетичного трактування соціального порядку, оскільки цінності мають відносний та утилітарний характер – «абстрактний порядок може бути метою правил поведінки». За таких умов закон виражає той самий «абстрактний порядок», а судові рішення забезпечує підтримання та поліпшення

існуючого порядку [645, с.132,137]. Таким чином суддя перетворюється у реального дистриб'ютора між абстрактними правилами у сенсі концепції «невидимої руки» А. Сміта.

Загалом конституційні цінності (свобода, рівність, справедливість, гідність індивіда тощо) у ліберальній традиції розглядаються як засіб, хоча це суперечить природі цінностей як засадничих положень конституції як нормативного, так і соціального порядку. Натомість конституційна система розглядається як певна процедура забезпечення балансу інтересів, як певна система соціальної дистрибуції.

Наголошуючи на сумнівності справедливості як складової конституційного порядку, лібералізм імпліцитно включає можливість для обґрунтованої критики своєї концепції, оскільки остання містить як дистрибутивні (процедурні), так і сутнісні (матеріально-правові) аспекти [280]. Розуміння ж конституційного порядку як «абстрактного» є не що інше як нормативний аспект розуміння конституції. Врешті-решт заперечення плану у лібералізмі є опосередкованим запереченням ідеї конституції, оскільки сама конституція *per se* у семантичному розумінні є певним планом розвитку суспільства і держави, оскільки визначає правові рамки публічного правління у суспільстві.

Сучасний неомарксист І. Валерстайн стверджує, що віра лібералізму у абстрактні правила, які зумовлюють соціальний порядок на основі індивідуальної свободи, не відповідає сучасним реаліям. Він демонструє це на прикладі зростання ролі крупного капіталу та транснаціональних корпорацій при здійсненні політики. Вибірчі реформи та «деякі елементи держави добробуту» не забезпечують справедливий соціальний порядок. Тому І. Валерстайн пропонує концепцію мультикультуралізму як сучасного засобу утвердження справедливого соціального порядку [58, с.127,137].

Неомарксистська теорія І. Валерстайна також побудована на критиці концепції раціональності, на якій базується сучасне трактування соціальних систем. У цьому нами вбачається, як не дивно, постмодерністський дискурс щодо основних параметрів соціального порядку. По суті Валерстайн доходить до тих

самих висновків, що і фон Гаєк. Він визнає, що соціальні науки не є неупередженими і не можуть запропонувати загальні та універсальні істини. Тому соціальні науки повинні визнати, що істини «якщо взагалі існують, складні, суперечливі та багатоманітні»; вони покликані «шукати не просту, а найбільш адекватну інтерпретацію складного»; насамкінець, «раціональність заснована на сумісності політики і моралі, а роль інтелектуалів полягає в тому, щоб виявити історичні альтернативи, які стоять перед нами» [56, с.210]. Концепція І. Валерстайна заперечує індивідуалізм, натомість вона є колективістською.

Сьогоднішні неомарксистські трактування конституції засновані на критиці ідей лібералізму. Зокрема, розглядаючи зміну сучасної концепції суверенітету, говорять про заснування мереживного суверенітету як засобу легітимації існування публічної влади у вигляді імперії. Мережа субнаціональних, національних та супранаціонального суверенітетів слугує, таким чином, засобом легітимації імперій модерного типу. У контексті процесів глобалізації модерна імперія, взявши на озброєння ідеї лібералізму, утверджує несправедливий світовий порядок, засобами якого виступають міжнародне право та супранаціональні інститути. При цьому такий світовий порядок часто виправдовується ідеями захисту прав людини.

Така есхатологічна точка зору на сучасні процеси глобалізації, універсалізації прав людини і трансформації державності є відображенням проблем сучасного міжцивілізаційного дискурсу. Проблема власне полягає у пошукові спільних, універсальних цінностей між представниками різних правових традицій, засобом чого слугують саме норми міжнародного права. Звідси і зростає роль конституціоналізації міжнародного права, відповідно до чого на конституційному рівні визначається юридична сила норм і загальноновизнаних принципів міжнародного права, механізму делегування частини суверенних повноважень держави супранаціональній владі, визначення засад міжнародного співробітництва тощо.

Тому власне має значення не мультикультуралізм, а саме міжцивілізаційний діалог, оскільки перший більше орієнтує на культурний релятивізм та

неподоланність відмінностей у різних правових традиціях (у тому числі конституційних традицій, які мають ще більш різноманітний характер через різноманітність організації публічної влади та існуючих державних режимів). Однак міжкультурний діалог на основі рівності та толерантності дає змогу досягти консенсусу щодо універсальних цінностей світового порядку в умовах обмежених природних ресурсів з метою забезпечення сталого розвитку (*sustainable development*) людської цивілізації.

Теорія деліберативної демократії та модерну Ю. Габермаса. Особливістю модерної конституційної традиції є уявлення про державу, яка покликана прислухатися до думки громадян і виконувати їх волю. Сьогодні держава виконує функцію «соціального угамування» ринкової стихії та нейтралізації побічних явищ кризового розвитку, які можуть підривати устої соціального порядку [641, с.372,374].

Згідно з теорією деліберативної демократії Ю. Габермаса соціальна структура побудована на розмежуванні владних і суспільно-політичних інститутів, оскільки лише на цій zasadі будуються відносини у вільному демократичному суспільстві. Тому необхідно відрізнити комунікативну діяльність суспільно-політичних інститутів і власне публічної влади, що впливає на форму державного режиму. «У діяльності політичної громадськості зустрічаються і перехрещуються два протилежні процеси: з одного боку, комунікаційне формування легітимної влади, яка породжується у вільному від будь-якої репресивності процесові комунікації політичної громадськості, а з іншого – таке забезпечення легітимності через політичну систему, за допомогою якої адміністративна влада намагається управляти політичними комунікаціями» [640, с.49-50]. Невизначеність щодо параметрів суспільного устрою у різних соціальних системах долається через забезпечення балансу між вірою та знаннями. На думку Ю. Габермаса, подолання проблеми діяльності маргінальних терористичних угруповань в мусульманському світі пов'язано із вирішенням дилеми секуляризації та релігійної структури суспільства [639, с.115–132]. Це питання, на нашу думку, пов'язано з тим, що світ раціональності та світ духовності взаємно

доповнюються. Тому достатніми правовими гарантіями для забезпечення суспільної рівноваги є свобода совісті і віросповідання, функції держави щодо захисту сім'ї як основи суспільства.

Для подолання цих проблем процес здійснення публічної влади має ґрунтуватися на поєднанні діяльності органів публічної влади із мережею інститутів громадянського суспільства, які виконують дорадчі функції і забезпечують рефлексію публічної влади.

З проголошенням незалежності України завершився етап ломки радянської традиції державного права та розпочалося становлення модерної доктрини конституціоналізму. Сьогодні в Україні спостерігається конституційний транзит (перехід), який має постмодерністський характер. Постмодернізм теорії українського конституціоналізму полягає в такому:

- необхідність поєднання класичної ліберальної концепції прав людини з традиційним тяжінням українського суспільства до соціальних прав;

- забезпечення становлення конституційної держави, заснованої на доступності населення до належних управлінських послуг та справедливого і неупередженого суду з урахуванням негативного досвіду патерналізму радянського періоду;

- становлення ефективної системи проміжної публічної влади та місцевого самоврядування, що слід поєднувати із адміністративно-територіальною реформою;

- забезпечення державного суверенітету України з урахуванням формування молоді самодостатньої державності, що входить у напругу з майбутньою потребою делегування частини суверенних повноважень наднаціональним інститутам (*Supranational Power*);

- визначення самоідентифікації української нації, тобто вирішення проблеми щодо позаблокового статусу України, можливості її інтеграції в європейські та євроатлантичні структури або інтеграції у євразійські структури.

Разом з тим необхідно мати на увазі, що теорія постмодернізму характеризується есхатологією, зневірою у можливості якісного оновлення чи

модернізації суспільно-політичних інститутів, вироблення певних концептуальних підходів, які б відзначали якісні ознаки вітчизняної доктрини конституціоналізму. Постмодерністський дискурс несе у собі потенційну загрозу також тим, що він зосереджується на вузькій функціональності, що має наслідком ірраціоналізацію конституційного дискурсу, коли він зводиться до обміну образами, символами, поглиблення диференціації, в якій розчиняється ціле, тобто ідея консолідації суспільства та політичної інтеграції на основі консенсусу щодо соціальних цінностей. Цінність постмодернізму в українських умовах полягає в тому, що він дозволяє зробити перевірку конкретного стану конституційних правовідносин і порівняти його із досягненнями конституційної доктрини.

Сучасна теорія конституції має поєднувати лібералізм із комунітаризмом, певним чином синтезуючи їх. Конституційна держава покликана захищати конституційні цінності шляхом моніторингу відповідної політичної практики учасників політичного процесу та інститутів публічної влади, адекватно реагуючи на виклики і загрози конституційному порядку.

Таким чином, існують певні розбіжності щодо правового інструментарію вирішення конфліктів. Тому необхідно розглядати в якості робочих гіпотез кілька варіантів вирішення проблеми. На рівні правової політики – це можуть бути модельні правові акти, кодифікація законодавства, ліберальна, ліберально-демократична чи соціетальна модель регулювання, що залежить від свободи розсуду законодавця у конституційних рамках; на рівні правозастосування – пряма дія конституційних положень, свобода розсуду уряду й адміністрації на основі законності та щільності регулювання законом; на рівні судової практики – методи динамічного, конституційно-конформного тлумачення тощо. Тому необхідно поєднувати не лише доктринальність, а також догматизм, дослідження конкретних правових рішень та правової культури. Про поєднання ідеального і реального у праві справедливо говорить Р. Алексі у своїй концепції дуальної природи права, яка у конституційному праві виражається через співвідношення демократії та прав людини, а також через демократичну легітимність [9, с.54-56]. Синтетизм також проявляється як на макрорівні – у застосуванні засобів

законодавчої техніки, делегуванні законодавчих повноважень, стилю і мови правових актів, класифікації і співвідношенні між законами; так і на мікрорівні – техніки тлумачення правових норм, понятійного апарату.

Сьогодні визнається, що ні ліберально-демократична, ні етатистська модель не задовольняє потреби сучасного суспільства: перша не забезпечує захисту слабких у суспільстві, логічним результатом другої є авторитарний і, навіть, тоталітарний режим. Змішана конституційна модель передбачає важливу роль держави як соціального партнера, який гарантує соціально-правовий захист та баланс різноманітних інтересів у суспільстві. У Конституції України формально відображається змішана модель конституційного регулювання. Зокрема, Конституцією передбачені достатні гарантії приватної автономії індивіда та закріплено принцип соціальної держави. Однак практика показує, що існують серйозні проблеми у забезпеченні захисту прав людини і основоположних свобод в зв'язку із некомпетентністю державного апарату та збереженням характерних для радянської моделі окремих форм соціального захисту, які не відповідають сучасним проблемам (переважно солідарна система пенсійного забезпечення, система необґрунтованих соціальних пільг, слабкість адресної соціальної допомоги, що часто призводить до корупції посадових осіб).

За своїм змістом Конституція України виражає легітимацію правопорядку, визначення його правового характеру. Правовий характер конституційного порядку зумовлений визначенням системи відносин між публічною владою і суспільством та встановленням гарантій прав людини і основоположних свобод. При цьому у формально-юридичному сенсі Конституція України ґрунтується на ієрархії норм, основу якої складають своєрідні три конституційні цінності: права людини і основоположні свободи, державний суверенітет та територіальна цілісність України. Нормативно це гарантується судовим конституційним контролем за змістом конституційних законопроектів на предмет додержання вимог ст. 157 Конституції України, яка передбачає неприпустимість порушення гарантій цих конституційних цінностей.

Далі у системі ієрархії конституційних цінностей йдуть положення розділів I, III і XIII власне самого Основного Закону, оскільки внесення змін до них передбачає остаточного схвалення за результатами голосування на всеукраїнському референдумі, а не кваліфікованою більшістю парламенту. Згідно правової позиції Конституційного Суду такі положення Конституції складають засади конституційного ладу України [425].

Натомість цінності третього порядку містяться в Конституції України. Тому необхідною складовою Конституції слід розглядати закони, які розвивають і конкретизують її, часто абстрактні, положення. У цьому відношенні Конституція України носить незавершений характер, оскільки не прийнято низки законів, що служать джерелом кризових ситуацій.

Однак в рамках позитивного права недостатньо розглядати систему конституційних цінностей, оскільки сам текст Конституції України так і не дає достеменною відповіді щодо джерел їх легітимності, а також не може забезпечити змістовне їх наповнення, яке зумовлено системою соціальних цінностей та станом моральності в суспільстві.

Серед основних теорій у конституційній доктрині найбільш поширеними є природно-правова, договірна, соціологічна, політологічна, позитивістська. Така різноманітність теорій конституції зумовлена її комплексним характером, яка містить у собі взаємопов'язані ціннісні, нормативні, праксеологічні елементи. Тому необхідно розглянути основні юридичні теорії природи конституції і конституціоналізму.

На думку Ж.-Л. Бержеля тип праворозуміння зумовлений засадами права, які охоплюють всі його корені, як саме його визначення та різні концепції права, так і формальні джерела, від яких походить об'єктивне право, та загальні принципи, які охоплюють процес розвитку права [38, с. 34]. Російський теоретик концепції комунікативного права А. Поляков вважає, що тип праворозуміння складають сукупність найзагальніших теоретичних ознак права і найзагальніших ознак практичного до нього відношення. За А. Поляковим теоретичний рівень праворозуміння в основному репрезентований правовою, етатистською і

соціологічною концепціями права. Відповідно практичний рівень праворозуміння зумовлений наявними у суспільстві цінностями та панівного у суспільстві відношенням до права [353а, с. 62]. І це не дивно, оскільки, на думку російського вченого Ю. Тихонравова, існує різниця між теорією права та філософією права, відповідно до чого перша виступає як індуктивне знання, а друга – як дедуктивне знання про право. Зокрема, це проявляється в тому, що позитивна юриспруденція вивчає право як незалежну від людини реальність, а філософія права (антропологія права) вивчає становлення права із людської активності [577, с. 45].

Багатоманітність типів праворозуміння зумовлені особливостями традиції права, динаміки правовідносин та системою цінностей, що забезпечуються правовим захистом. У формуванні та становленні національних правових систем відіграв свою роль певний тип праворозуміння. У більшості національних правопорядків прослідковується домінування певних позитивістських уявлень про право та його структуру, у інших застосовується поєднання позитивістського із природно-правовим розумінням (наприклад, Німеччина). Так, визначення впливу процесів наступності у праві, загальних закономірностей правотворення і правозастосування багато в чому зумовлено уявленнями про роль природних прав і свобод індивіда, цінностей, що лежать в основі права, соціально-політичних, культурно-духовних процесів у суспільстві, загального очікування населення від ролі права як регулятора соціальної поведінки та засобу вирішення соціальних конфліктів.

Природно-правова теорія трактує конституцію як результат еволюції публічно-владних форм життя, накопичення народом досвіду управління та його оформлення у певні інститути. Зокрема, Ш.-Л. Монтеск'є звертав увагу на демографічні, економічні, географічні фактори, які впливають на «дух народу», на основі якого й побудована конституція [314]. Разом з тим накопичення народом практики управління зумовлює необхідність обмеження правління, встановлення балансу між центрами влади, тобто поділу влади, забезпечення основних (природних) прав людини.

Згідно з договірною теорією конституція є актом установчої влади, яка виражає компроміс між політичними силами у суспільстві та за природою є суспільним договором, що виражає визнання публічної влади зв'язаною основними правами і свободами. Згідно із Ж.-Ж. Руссо в основі суспільного договору лежить ідея наділення владними повноваженнями органів влади з метою забезпечення безпеки за рахунок обмеження прав людини на засадах народного суверенітету [501]. Основні права і свободи визначають організаційні та процедурні основи функціонування публічної влади.

Соціологічна теорія розглядає конституцію як джерело солідарності в суспільстві (Л. Дюгі) [162] та роль інститутів влади у політичному житті суспільства (інституційний напрям – М. Оріу). Закон соціальної солідарності розглядається як універсальний закон розвитку суспільства. Український вчений С. Дністрянський розглядав державу як публічну корпорацію, організовану на громадських засадах та самообмеженні членів корпорації [148, с.549-566]. Різновидом соціологічної теорії є реалістична теорія, яка визнає активну роль суду у формуванні конституційно-правового матеріалу на основі індуктивного методу [588; 589].

Політологічна теорія права розглядає конституцію як засіб забезпечення стійких «правил політичної гри», як регулятор політичних відносин. Ж.-П. Жакке визначає конституцію таким чином: «Будь-яке політичне суспільство володіє сукупністю правил, писаних чи неписаних, які призначені для встановлення умов набуття і здійснення політичної влади. Такі правила складають конституцію» [167, с.17].

Позитивістська теорія трактує конституцію як систему правових норм, що мають вищу юридичну силу і регулюють основи відносин між людиною і суспільством, з одного боку, і державою – з другого, а також засади організації самої держави та її відносин зі світовим співтовариством. Зокрема, конституцію розкривають як «установчий правовий акт, основний закон держави, що приймається в ускладненому порядку, володіє у сучасних умовах особливим

об'єктом регулювання, вищою юридичною силою і є юридичною базою для правотворчості, правозастосування і правосвідомості» [644, с.39].

З окремих аспектів розуміння конституції у контексті конституціоналізму як доктрини, так і праксеології можна виділити порівняно небагато дисертаційних досліджень в Україні. Важливим дослідженням у розумінні проблем конституціоналізму є докторська дисертація А. Крусян «Сучасний український конституціоналізм: теорія і практика» [263], в якій розкрито природу вітчизняного конституціоналізму з точки зору нормативно-інституційного і функціонального аспектів. Кандидатська дисертація Н. Стецюк [547] присвячена формуванню сучасної доктрини конституціоналізму в Україні, оскільки аналіз природи конституції уявляється через призму саме цієї доктрини. Конституція як джерело права в одній із кандидатських дисертацій розкривається переважно як нормативно-правовий акт [324], натомість не аналізуються проблеми її легітимності, дії у соціальному середовищі, якому притаманні спонтанні процеси самоорганізації у певні інститути за допомогою певних правил і процедур.

Слід виділити дослідження з проблем забезпечення верховенства конституції [2], в якому розкриваються окремі елементи дії конституції. Водночас можна зауважити до нього, що верховенство конституції імпліцитно закладено у засадах верховенства права як його субститутний елемент. З точки зору дії конституції є актуальним аналіз у докторських дисертаціях втілення принципів права у конституційних положеннях як з точки зору теорії права, так і конституційного права [217; 359]. У цьому контексті зроблений аналіз у кандидатській дисертації з філософських наук дослідження проблем легітимності правової державності [321], однак в ній не розкрито моделей легітимації публічної влади та вузько проаналізовано явище народного суверенітету. Також народний суверенітет розглядається переважно однобічно, оскільки рідко приділяється увага аналізу явищ глобалізації і фрагментації у конституційному праві. Однак ці явища сьогодні є надзвичайно актуальними і серйозно розглядаються у конституційній доктрині (А. фон Богданді [728], П. Розанвалон [490]) та філософії права (Ю. Габермас) [769; 771] і втілюються на практиці,

зокрема у німецькому законодавстві, яке регулює питання забезпечення і посилення національного суверенітету ФРН шляхом участі Бундестагу і Федерального уряду у прийнятті рішень, які належать до предмета відання інститутів Європейського Союзу згідно з Лісабонським договором. Виходячи із розуміння верховенства права як сутнісного компонента конституціоналізму заслуговує на увагу аналіз проблем забезпечення стабільності закону (Д. Монастирський «Стабільність закону: поняття, сутність та фактори забезпечення»), яке потребує свого розвитку щодо аспектів динаміки закону, а також його динамічного та конформного тлумачення.

Проведений нами вище аналіз загальнофілософських та юридичних теорій конституціоналізму та конституції засвідчує про перспективність застосування міждисциплінарного підходу, який дозволяє досліджувати зворотній вплив конституції на соціальну, політичну, економічну і культурну систему суспільства за допомогою юридичного інструментарію. За таких умов конституція стає своєрідною «відкритою» нормативною системою через права людини і основоположні свободи, яка ґрунтується на певному способі легітимації системи соціальних цінностей.

Суспільний консенсус є джерелом легітимності влади та побудови системи управління публічними справами (в основі яких лежить суспільний інтерес) на засадах довірливості та лояльності у відносинах громадян із державою. Згідно з концепцією консолідованої демократії демократичні процедури легітимації влади забезпечують досягнення широкого консенсусу щодо майбутніх напрямів політичного курсу органів публічної влади, який повинен відповідати принципу верховенства права [669]. За допомогою вільних демократичних виборів процес легітимації влади забезпечується шляхом ротації політичних еліт, що дає змогу народів впливати на формування інститутів влади та забезпечити підзвітність і підконтрольність осіб, наділених представницьким мандатом народу. Формування інститутів влади за допомогою вільних виборів дає змогу ввести політичний процес у конституційне русло, однак його дієвість залежить від певної моделі виборчої системи, яка б дала змогу забезпечити реальне представництво народу та

механізми відповідальності перед народом осіб, наділених представницьким мандатом.

Легітимність влади зумовлена роллю парламенту як законодавчого органу по забезпеченню відкритої і прозорої процедури інвеститури (формування та набуття повноважень) уряду на засадах народного представництва. У модерних умовах парламенти набувають значення політичного форуму нації, оскільки окрім традиційної законодавчої функції значно посилюється роль контрольної їх діяльності [541]. Формула парламенту як політичного форуму нації досягається шляхом досягнення компромісу між фракціями (які, не будучи органами парламенту, проте є основою для структуризації його діяльності) з метою реалізації конституційних цілей на рівні законів та у здійсненні парламентського контролю за їх реалізацією у діяльності уряду.

Буття конституції пов'язане із формуванням системи управління в соціумі, яке супроводжується процесами самоорганізації та самоврядування. Якщо складні соціальні системи мають відкритий характер, то конституція слугує нейтральним інструментом узгодження інтересів між ними. Прикладом цього може бути західна традиція права [40]. Якщо соціальні системи є закритими, ієрархія (по суті влада) покликана виступати засобом дистрибуції соціальних благ і основним модератором щодо забезпечення соціальних цінностей. Саме на таких засадах заснована легітимація соціального порядку за конфуціанською етикою, ісламським чи індуським правом.

Однак глобалізація та процеси інтеграції висувають нові форми соціальних систем. Зокрема, вестернізація владних інститутів в Японії після другої світової війни забезпечила інтеграцію суспільства на визнанні високого ступеня автономії традиційних соціальних систем (які є закритими за своїм характером), імплементавши до неї елементи відкритого суспільства. Японський конституціоналізм використав інструменти класичного конституціоналізму щодо обмеження сваволі при здійсненні публічної влади, одночасно визнаючи автономію традиційних соціальних інститутів, заснувавши засади гетерархії. Японський досвід переконує в тому, що конституційний порядок має певні межі і

не може замінювати собою суспільний порядок загалом. Навпаки, конституційний порядок є складовим соціального порядку, заснованого на ідеї забезпечення рівних можливостей громадського обговорення та досягнення консенсусу щодо соціальних цінностей. Тому як складова національної правової системи конституційний порядок є гарантією вільного функціонування таких складових суспільного порядку як мораль, релігія, стратифікація і самоорганізація суспільства.

Отже, буття конституції полягає у легітимації публічного порядку певного типу, заснованого на демократичних процедурах узгодження різноманітних інтересів груп у складних соціальних системах з метою забезпечення справедливого й ефективного урядування на засадах ієрархії і гетерархії.

З точки зору синтетичного підходу і через призму доктрини конституціоналізму природа конституції має метаюримічну природу, оскільки ґрунтується на соціальних цінностях конкретно-історичного типу суспільства та забезпечується належними правовими засоби як акт установчої влади народу у діяльності суб'єктів права.

Виходячи із вище наведеного, сутність синтетичної теорії конституції складають такі структурні елементи:

а) розуміння конституції як втілення ідей конституціоналізму, які виражають національну конституційну традицію, є основою національної правової системи і однаковою мірою визначає зміст публічного і приватного права (горизонтальний ефект конституції);

б) конституція як інструмент забезпечення участі держави у прийнятті владних рішень і реалізації народного суверенітету на наднаціональному рівні публічної влади, транскордонного співробітництва через мережу горизонтальних і вертикальних зв'язків на міжнародній арені;

в) система соціальних цінностей, які забезпечуються правовим захистом і в силу цього набувають характеру конституційних цінностей та складають сутнісне ядро розуміння конституції відповідно до їх ієрархії у конкретно історичному типі суспільства;

г) механізм дії конституції, який включає:

- мікрорівень через реалізацію конституційних норм у формі використання, виконання, додержання і застосування та
- макрорівень через її установчий характер, верховенство і пряму дію, інтерпретацію та правовий захист.

1.2. Методологічні засади дослідження природи конституції у контексті доктрини і практики конституціоналізму

Кожна суспільна наука має свій методологічний інструментарій, за допомогою якого вона вивчає відповідні відносини і дає пропозиції практиці. Метод науки – це сукупність правил, прийомів, принципів наукового пізнання, які забезпечують набуття об'єктивних достовірних знань. Методологія науки – вчення про методи пізнання конституційно-правових реалій, теоретичне обґрунтування методів і способів пізнання цих реалій, що ними послуговується наука конституційного права України. Під впливом об'єктивних та суб'єктивних чинників відбуваються суттєві зміни у методологічній базі науки. Методологія науки допомагає вирішенню питань розвитку конституційного процесу, його спрямованості, дає можливість наукового обґрунтування організації та функціонування органів публічної влади, засад легітимності втручання публічної влади у сферу приватної автономії з метою забезпечення суспільного блага тощо.

Методологічну основу дослідження феномена конституції має складати комплекс загальнонаукових і спеціальних методів і засобів наукового дослідження на основі гуманістичного світогляду, який розглядає як основоположну конституційну цінність гідність людини у всіх її проявах. Наприклад, із людської гідності сьогодні конституційні суди зарубіжних країн виводять соціальні права та права четвертого покоління (проблеми трансплатології, донорства, клонування тощо), хоча вони чітко не закріплені в тексті конституції [666, с. 64 – 72]. Конституція є виправданою для організації

такого правопорядку, при якому держава забезпечувала вільний розвиток індивіда як найвищого ступеня розвитку суспільства.

Загалом можна погодитися із думкою А. Крусян, що дослідження конституційних явищ і процесів має ґрунтуватися на таких фундаментальних засадах: антропологізмі, пізнаваності, об'єктивності [263, с. 74–75]. Доволі суперечливими засадами наукового дослідження є істинність та детермінізм, запропонованих А. Крусян. Досягти істини у результатів досліджень конституційних явищ і процесів складно в силу обмеженості доступу до інформаційних ресурсів. Тому цей недолік долається шляхом об'єктивного, всебічного і повного аналізу доступних джерел і носіїв інформації, а також добросовісного додержання процедур наукових досліджень та належної верифікації їх результатів [267, с. 525–538; 354]. При дослідженні таких масових конституційних явищ і процесів як вибори, референдуми, різного роду форми політичної активності, які не завжди піддаються раціональному поясненню, з точки зору причинно-наслідкових зв'язків вони не можуть бути достеменно пояснені і тут приходять на допомогу постмодерні підходи у дослідженні цих масових явищ і процесів. Детермінізм суперечить також емпіричному досвіду формулювання постулатів, принципів і норм сучасного конституціоналізму, які є результатом переважно спонтанної взаємодії індивідів, соціальних груп та інститутів, яка часто має ірраціональний характер [11; 135; 271; 280; 286; 289; 404; 676; 690; 732; 754]. Спонтанність формулювання правил і процес пояснюється через серединний ефект, який обґрунтований у теорії ігор. Тому в якості принципів наукових досліджень окрім засад антропологізму, пізнаваності, об'єктивності також слід назвати верифікацію та міждисциплінарність. На основі цього проаналізуємо загальні та спеціальні методи наукових досліджень конституційних явищ і процесів.

Метод загальнофілософського аналізу права дає змогу розкрити природу конституційного права як соціального феномену через систему філософських законів, категорій понять та окремих системних принципів [399]. Витоки та природа конституційного права визначається через його регулятивний вплив на

суспільство, а також зворотній вплив суспільства на нього. Філософія конституційного права базується на з'ясуванні питання легітимності права і держави [577], формами і засобами чого виступає установча природа конституції та конституційна юриспруденція (акти органів конституційної юрисдикції) [395]. З легітимності випливає дослідження доступу народу до влади та здійснення контролю над нею через вибори, ініціативності малих, середніх і великих соціальних груп як основи формування громадської думки та втілення її у рішеннях органів публічної влади (субсидіарність) [665]. Конституційні засоби обмежують (лімітують) публічну владу шляхом позитивного закріплення у законі повноважень і відповідальності органів публічної влади та їх посадових осіб. Насамкінець, квінтесенцією конституції з точки зору філософії права є свобода індивіда як право-домагання до органів публічної влади здійснювати публічне управління керуючись насамперед правами людини і основоположними свободами.

Сьогодні спостерігається дискусія між системним та синергетичним методами у дослідженні природи конституціоналізму і конституції як політико-правових феноменів. Згідно із системним методом конституція є нормативним порядком, який виражає механізм обмеження влади та гарантії прав і свобод людини. Такий нормативний порядок залежно від типу правової системи гарантується через режим парламентаризму у законі або/та через судовий конституційний контроль. Ці інструменти визначення засад конституції як нормативної системи можуть певним чином поєднуватися, про що свідчить посилення ролі статутного права в англо-американській правовій сім'ї та судового прецедентного права в романо-германській. Однак все одно визнається провідна роль судового прецеденту у першому випадку та закону – у другому.

Системний метод орієнтує на існування зв'язків ієрархії в суспільстві для визначення того, яким чином управляти ним [23; 24; 42; 46; 184; 338; 339; 365; 594]. Згідно з теорією систем її певний компонент (елемент) обов'язково є домінуючим. Якщо виходити з ліберального трактування конституції як нейтрального інструмента соціальної дистрибуції, то межі державного втручання

визначатимуться правами і свободами людини [69; 362]. Тоді виникає конфлікт у системі ієрархії цінностей. Системний метод розглядає соціальний процес, в тому числі і конституційну динаміку, як лінійний. Основою системного методу є парадигма, тобто уявлення про те, що може існувати певний оптимальний план соціального розвитку, відповідно з яким можна прогнозувати і розвивати соціальні інститути. Розвиток конституційних інститутів розглядається як поступальний, як своєрідний соціальний прогрес – розвиток інститутів демократії, посилення прав і свобод людини, поглиблення ефективності урядування тощо. Однак у складних соціальних системах цей процес не є таким однозначно лінійно-поступальним. Зокрема, про це підкреслює у своїй теорії конституційних циклів російський конституціоналіст А. Медушевський [305]. Принаймні соціальна система є відкритою для економіки, культури, геополітики тощо.

Синергетичний метод розглядає складні соціальні системи як відкриті, що прагнуть до рівноваги у ході своєї самоорганізації [21; 22; 137, с.117-194; 206; 364; 646]. Система розвивається та упорядковується за рахунок випадкових відхилень (флуктуацій), які вона самостійно поступово вирівнює. За такого підходу відкриті соціальні патерни розвиваються шляхом взаємоузгодження різноманітних інтересів індивідів і груп. Відносини всередині системи скоріше будуються на горизонтальних зв'язках, ніж на ієрархії. Зокрема, індивід вправі вимагати від органів публічної влади захисту від неправомірного втручання у його приватне життя.

З другого боку, у системі організації публічної влади надається перевага дифузивним моделям розподілу повноважень. Важливим стає не стільки обсяг повноважень та процедури їх здійснення, як баланс у розподілі владних функцій і повноважень, компетентність і ефективність управлінських рішень [70]. У стані рівноваги виникає ентропія, як правило у вигляді розширення кола правових актів, що мають наслідком колізії і прогалини у поточному законодавстві та як наслідок – слугують джерелом розкладу системи. Флуктуації в рамках системи передбачають наявність високого ступеня суспільного консенсусу, коли засадничі принципи системи не заперечуються. Якщо піддається сумніву певний

засадничий принцип чи їх сукупність, виникає асиметрія. Вона стає джерелом зародження нового хаосу, який рано чи пізно приходиться у стан рівноваги і таким чином зароджується новий порядок і його структура. У разі відсутності такого консенсусу та певної критичної маси ефективно діючої кількості суспільних інститутів, така система не є здатною до самовпорядкування, вона стає вразливою для зовнішніх факторів.

З цього аналізу видно, що з урахуванням особливостей стану конституціоналізму як в Україні, так і за кордоном ні системний, ні синергетичний методи не дають змоги чітко визначити певну модель дослідження конституції як політико-правового феномена. Мається на увазі поглиблення явищ глобалізації, що має наслідком у юриспруденції виникнення глобального права, та конституціоналізації міжнародного права [189; 724; 728]. Сьогодні також формується передумови виникнення глобального права, на що впливає діяльність конституційної юстиції [728; 775].

Згідно з постулатами діалектичного методу основу розвитку конституційних явищ і процесів є внутрішні суперечності між ними. Саме динаміка і статика конституційних явищ і процесів виражає *sui generis* (за походженням) зміст діалектики. Отже, діалектика звертає увагу на дуалізм конституційних явищ і процесів (свобода і відповідальність, права і обов'язки, суверенітет і поділ влади тощо), кількісні і якісні їх параметри, їх заперечення внаслідок суспільних змін, співвідношення між формою і змістом, сутністю і явищем тощо. Однак діалектичний метод не дає задовільного пояснення природи конституційних явищ і процесів, оскільки вони у діалектиці розглядаються *per se* (самі по собі), безвідносно від їх цілепокладання та соціальної цінності.

Отже, такі підходи слід певним чином синтезувати, оскільки не можна заперечувати ні вертикальні, ні горизонтальні зв'язки у соціальних паттернах. Слід також враховувати інтегрованість конституційної системи у певний тип соціальної системи. Саме з цих причин дискутується теза про компліментарність західного типу демократії, який вважається непридатним для мусульманського,

традиційного, далекосхідного суспільства [43, с.100-120]. Тому необхідно також звернути увагу і на інші підходи у дослідженні конституційних явищ і процесів.

Російський політолог, конституціоналіст А. Медушевський сформулював теорію конституційних циклів, запозичивши та певним чином синтезувавши погляди грецьких мислителів Аристотеля, Платона, Полібія та римлянина Цицерона про циклічність форм правління [20; 344], а також теорії великих циклів економічної кон'юнктури економіста М. Кондратьєва [220; 221]. Теорія конституційних циклів ґрунтується на уявленнях про те, що розвиток конституційних інститутів заснований на послідовності трьох стадій: підйом, криза, занепад [305, с.38]. Відповідно він виділяє наступні моделі конституційної циклічності: еволюційна (англосаксонський тип), революційна (французький), циклічність, заснована на зовнішньому впливі (японський і німецький), модель договору і розриву наступності (країн Центральної та Східної Європи), циклічність від номінального до реального конституціоналізму (Росія), циклічність в умовах постколоніалізму (Індія та Далекий Схід), циклічність в ісламському праві, ретрадиціоналізація у країнах Африки південніше Сахари, хвилі конституційної нестабільності в Латинській Америці.

У руслі цієї теорії російський компаративіст Р. Ромашов наполягає на циклічній природі публічної влади, формами якої виступали антична держава (поліс), патримоніально-теологічна держава (*kingdom*), політико-правова держава (*state*). Між зазначеними циклами існування державності, як правило, виникає правовий хаос, коли «старе» право поступається «новому» [495, с.51-57; 496]. Однак така позиція є вразливою хоча б зважаючи на її європоцентричний характер та на природу континуїтету/дисконтинуїтету і конституційних цінностей, які власне притаманні конституційній традиції.

Говорячи про кризу теорії конституціоналізму в умовах постмодерну, який заснований на «запереченні раціональних методів пізнання, релятивізмі, виявленні відчаю і розпачу внаслідок втрати творчої перспективи», А. Медушевський висловив здивування щодо відсутності значних досягнень у російській доктрині конституціоналізму, основними причинами якої є

авторитарна традиція в Російській імперії та тоталітаризм радянського зразка. Зароджена конституційна традиція у Росії на рубежі XIX – XX ст. була знищена у наступний період тоталітаризму. Він відзначає: «Всі основні ідеї епохи конституційної революції цього періоду створюють враження запозичення» [305, с.19].

Однак і методологія теорії конституційних циклів не повною мірою виражає сутність конституційних процесів та їхньої природи. Формування та розвиток конституційної традиції часто має дискретний характер, а потім вона звертає у бік еволюції формування інституційних основ суспільства. Класичний системний метод також не повною мірою пояснює перетікання цих процесів, оскільки його основу становлять уявлення про цілеспрямований розвиток систем. Щодо функціонування неорганічного чи органічного світу, а тим більше – світу ідей (ноосфери) така ідея викликає значний скептицизм і є ще одним відтворенням основних постулатів механістичного раціоналізму.

Методологія теорії ігор ґрунтується на міждисциплінарному підході і виникла на стику фізики та математики (Дж. Неш, Дж. фон Нойман, О. Моргенштерн). Згідно з її постулатами існує певна матриця вибору оптимальних рішень у конкретній ситуації, які не завжди можуть приносити найбільш очікуваний ефект, оскільки цьому може перешкоджати низка факторів (обмеженість ресурсів, конкуренція на ринку, динаміка цін, співвідношення певних цінностей, невизначеність правил і процедур, недостатність інформації тощо). Тому прийняття оптимального рішення зумовлене урахуванням балансу ресурсів та засобів, адекватного до конкретної історичної обстановки і необхідного для досягнення певної легітимно покладеної мети. У юриспруденції ця теорія найбільш придатною є для соціології права, предметом дослідження якої є, зокрема, виникнення правовідносин, правосвідомості, проблеми ефективності правових норм. По суті методологія теорії ігор з точки зору соціології права дає відповідь на питання щодо зародження певного типу правових норм та інститутів, які забезпечують їх чинність. У контексті конституції методологія теорії ігор вказує на джерела легітимності конституційних норм і процедур, проведення

конституційних реформ чи здійснення конституційної модернізації, або правового захисту конституції.

На прикладі аналізу ефективності реформи регіональних властей в Італії американський соціолог Р. Патнам доходить висновку, що їх ефективність насамперед залежить від системи існуючих правил, стану суспільно-політичних інститутів та органів публічної влади [342]. Спираючись на багатий емпіричний матеріал Р. Патнам разом із групою італійських дослідників робить висновок: «Правила та усталені процедури, що їх утверджують інституції, позначаються на політичних результатах через формування політичної поведінки. (...) Інституції впливають на результати тому, що вони формують особистості гравців, їхні повноваження та стратегію» [342, с.20]. Водночас теорія процедурної справедливості Дж. Ролза також деякою мірою враховує окремі компоненти теорії ігор, оскільки він виводить свої постулати вищого ступеня абстракції, за якими правила і процедури можуть стати результатом згоди в умовах відсутності достатньої інформації, тобто в умовах правової невизначеності. Поряд з цим теорія ігор не враховує, на якій основі інституції можуть виробляти правила і процедури, чим вони зв'язані у своїй діяльності. Тобто теорія ігор лише розкриває і зважає ефективність правил і процедур у конкретному суспільстві з його інститутами та відносинами.

В основі цивілізаційного підходу лежить дослідження конституційної традиції, яка ґрунтується на ідеях зумовленості змісту і структури конституції природним середовищем (Ш.-Л. Монтеск'є) [314], визначенням права як елемента культури, своєрідною спадщиною цивілізації певного типу та правовою інфраструктурою (Г.Дж. Берман, А. Тойнбі) [40; 585], певної стадії та стану етногенезу (Л. Гумільов) [126; 128]. Цивілізаційний підхід є актуальним для доктрини представників тих країн, які долають розрив між своєю релігійно-традиційною структурою суспільства та нагальною необхідністю його модернізації в умовах обмеженості природних ресурсів і потенційних загроз і викликів для їх сталого розвитку. Цивілізаційний підхід певною мірою зумовлює дослідження юридичних явищ і процесів через призму соціальних цінностей, які

розглядаються як основа ідентифікації правової системи та її самобутності на правовій географії світу. Логіка конституційних явищ і процесів у цивілізаційному підході також розкривається через їх циклічну природу. Водночас цивілізаційний підхід можна застосовувати як один із загальнофілософських підходів у дослідженні конституційних явищ і процесів. Деякою мірою цивілізаційний підхід перетинається із методологією досліджень у компаративному конституційному праві. Хоча сьогодні так і не вирішеним є питання про природу компаративістики як самостійної юридичної науки чи специфічного методу досліджень правових явищ і процесів: перша позиція домінує у романо-германській (континентальній) традиції права [301; 510; 660], друга – в американській та французькій доктрині [132; 328].

Соціологічний підхід ототожнює право із судовим та адміністративним прецедентом, а також із законодавством як вираженням волі парламентської більшості. Соціологічне розуміння права набуло свого поширення у країнах загального права, яке черпає свій авторитет зі звичаю. Саме на цій основі формується прецедентне право, яке має свою соціологічну природу в якості певної діяльності адміністративних та судових установ. Статутне право парламентів повинно отримати свій авторитет через його застосування у судовій практиці. Суди наділені повноваженнями інтерпретувати статутне право, пристосовуючи його до змін у реальному житті і використовувати його як інструмент впливу на суспільне життя. Тому “мертве право” (як правило, таким уявляється статутне право) не завжди дає змогу відслідкувати процеси реального суспільного життя. “Живе право”, тобто судова практика, вважається правом не в силу особливого його змісту, а тому, що рішення судів виконуються, реалізуються у суспільних відносинах, які завдяки судовим рішенням перетворюються у правовідносини [296]. До соціологічної школи примикає також реалістична школа, яка розглядає судовий активізм як засіб пристосування абстрактних правових норм до конкретних юридичних ситуацій, які мають вирішуватися у контексті конкретної історичної обстановки [251].

Постмодерний підхід у дослідженні проблем державності. На думку російського політика І. Гомерова, сьогодні у політології формується системно-синерго-діяльнісна парадигма дослідження проблем державності. Вона базується на поєднанні системного, синергетичного та бігевіористського підходів. Підхід І. Гомерова цікавий тим, що між політологією та конституційним правом існують доволі тісні міждисциплінарні зв'язки. Їх відмінність полягає в тім, що предметом політології є дослідження влади як соціального феномена, а предметом конституційного права – визначення правових рамок здійснення політичної діяльності.

Відповідно до цієї парадигми держава і державна влада розглядаються як особливого роду системи. На думку І. Гомерова, політологи повинні їх досліджувати: по-перше, з точки зору їхнього складу, наявності в них певного набору елементів і структури, взаємозв'язків між ними; по-друге, функціонально – з точки зору внутрішнього функціонування їх елементів, їх ролі у відношенні одна до одної та зовнішнього функціонування, їхні ролі у відносинах із зовнішнім середовищем; по-третє, з точки зору їх історії – генезису, походження, виникнення, породження і перспектив розвитку, змін та еволюції [113; с.52].

Такий підхід скоріше має постмодерний характер, оскільки його методологія побудована на відносному характері складових елементів системної, функціональної, бігевіористської, історичної методології дослідження владних відносин, які складають основу політичного процесу. З точки зору конституційного права такий підхід базується на необхідності концентрувати увагу на особливостях окремих конституційних правовідносин, відповідно до чого і визначається правовий режим функціонування окремих інститутів чи здійснення процедур. За таких умов втрачається цілісна картина конституційної матерії і вона роздробляється на окремі дискурси на взірць проблем гарантій основних прав і свобод, парламентаризму і парламентського контролю, правового захисту конституції та конституційної юстиції, легітимності влади та демократичності засад виборчих систем тощо. Хоча сьогодні існує нагальна потреба їх розглядати синтетично, як відкриту систему, яка реагує на соціальний,

політичний, економічний, конкретно-історичний контекст із притаманними їм зворотними зв'язками.

Постмодернізм розглядає правову систему як закриту саморегулюючу систему, яка на основі соціальних патернів формує певну структуру правопорядку, вироблення процедур і рішень. За своїм характером постмодернізм у праві звертається до його витоків, має ознаки критичного скептицизму та правового релятивізму [812, с.509-540]. По суті це має наслідком розмивання змісту правової норми, оскільки соціальні патерни розуміються як результат конвенціонізму у конкретній життєвій ситуації, а в контексті порівняльного правознавства – веде до невизначеності предмета компаративістики. Мабуть, недарма відмова від християнських цінностей при розробці Конституції для ЄС, а потім у Лісабонському договорі, є результатом постмодерного правового дискурсу, який сьогодні вельми поширений у європейській традиції права. За таких підходів досить складно говорити про формування розуміння конституціоналізму і конституції як політико-правових феноменів, оскільки вони розпадаються на окремі дискурси в межах окремих цивілізацій людства.

На основі вище наведено пропонується синтетичний метод досліджень конституційних явищ і процесів, який передбачає поєднання у залежності від соціального контексту таких елементів: а) міждисциплінарний підхід; б) конституційну гносеологію, онтологію, аксіологію і праксеологію; в) теоретичних і практичних аспектів чинності конституції; г) нормативних і сутнісних (субтантивних) елементів конституції. Проведення аналізу природи конституції має ґрунтуватися на засадах компліментарності порівняльно-правових досліджень, динамічного і формально-юридичного тлумачення конституційних положень, динаміки і статичності конституційної матерії, ідеального і реального у праві.

Синтетичний метод немає нічого спільного із змішувань понять і методів наукового дослідження і пізнання. Синтез передбачає належне володіння науковим інструментарієм у залежності від результатів аналізу конкретної правової проблематики у її соціальному контексті [263, с. 86]. Така проблематика

вирішується у контексті того, що людина розглядається саме як мета, а не засіб розвитку суспільства, що власне є стрижнем синтетизму. Дуже є сміливим твердженням про те, що синтезування має наслідком еклектику, тобто довільний вибір методів дослідження у нашому контексті: «Спроби синтезувати підходи зазвичай зводяться до еклектики, внаслідок чого на світ народжуються нежиттєздатні визначення» [214, с. 3]. Укладання результатів дослідження певних правових проблем у визначення вже саме по собі обмежує поле дослідження і призводить до спрощення їх сутності [404а, с. 15 – 22]. Натомість російський конституціоналіст А. Медушевський характеризує синтетичний підхід як метаюриспруденцію:

«Пошук синтезу підходів до визначення змісту права знайшов своє вираження у новому напрямку – метаюриспруденції. Ця теоретична концепція намагається розв'язати традиційну суперечність між доктринами природного права і позитивізму на більш високому рівні філософської абстракції. В основі передбачуваного вирішення лежить розгляд їх підходів не як взаємовиключних, але скоріше як взаємодоповнюючих один одного логічного і структурно-лінгвістичного опису правових норм (deskриптивного і прескриптивного). У кінцевому результаті метаюриспруденція передбачає аксіологічну концепцію права як реалізованого мінімуму моральності» [305, с. 25].

Зокрема, теорія деліберативної демократії Ю. Габермаса також трактує систему прийняття владних рішень на основі конституції та засадах дорадчості у діяльності органів публічної влади саме виходячи із певного органічного поєднання природного-правового та позитивістського підходів, оскільки до владних рішень встановлюються, з одного боку, вимоги щодо якості змісту та додержання належної правової процедури, а, з другого боку, існують вимоги належної процесуальної форми та додержання вимог юридичної техніки [769].

Конституційно-правова реальність така багатогранна і багатоманітна у силу мови і стилю конституції, «відкритого» характеру конституційного тексту, що вирішення тих чи інших проблем конституційного характеру залежить від того, в якій площині вони лежать – зокрема, встановлення конституційного порядку, реалізації, інтерпретації чи правового захисту конституції. У залежності від цього контексту є

відповідні вимоги як до доктринальних досліджень, так і впровадження конституційних цінностей, принципів і норм у життя та їх правового захисту.

Сукупність спеціальних юридичних методів дослідження конституційних явищ і процесів складають формально-юридичний, статистичний, правового моделювання, юридичної герменевтики, порівняльно-правовий.

Формально-юридичний метод, який ґрунтується на функціональному, системному та логічному аналізові конституційних явищ і процесів, дає змогу розкрити догматичні засади конституційного права. Цей метод має істотне значення для визначення основних понять і юридичних конструкцій, правових засад діяльності інститутів громадянського суспільства та публічної влади, здійснення законодавства, управління та інтерпретації конституційних норм [272]. Ефективність формально-юридичного методу досягається через належне володіння засобами юридичної техніки (понятійний апарат, мова і стиль конституції, способи інтерпретації конституційного тексту, техніки прямих і зворотних посилань, техніки генеральних і спеціальних застережень, співвідношення загальних і спеціальних норм, особливостей темпоральної і територіальної чинності, специфіки співвідношення актів конституційної юрисдикції *ex nunc* і *ex tunc*, що має важливе значення при наявності інституту конституційної скарги тощо). Сучасною тенденцією є застосування формально-юридичного методу у контексті соціальних цінностей, що підлягають правовому захистові [666], або визначення меж свободи розсуду (до речі, цей усталений термін у юриспруденції європейських країн є набагато вдалішим від поняття «питання політичної доцільності», сформульованим Конституційним Судом України [417] з точки зору верховенства права) органів публічної влади, зокрема судових установ [721].

Статистичний метод допомагає виявляти, прослідкувати окремі тенденції розвитку конституційних явищ і процесів, оцінювати їх вплив на суспільні відносини. Якнайширше цей метод застосовується при аналізі даних щодо виборчого процесу, проведення референдумів, підзвітності депутатів. Науковий інтерес мають дані про якість регуляторного впливу законодавства, щільності

(повноти) законодавчого регулювання як ознаки «якості» закону (поняття, сформульоване Європейським судом з прав людини, який за результатами розгляду справ приймає так звані «пілотні рішення» з метою усунення недоліків законодавства, які можуть служити причинами порушення прав людини і основоположних свобод у держав-членів Ради Європи). Також конституційні суди та аналогічні установи шляхом застереження у своїх актах можуть звертати увагу парламентів на необхідність усунення стану законодавчого упущення (недогляду) [717], оскільки це загрожує вимогам правової визначеності та порушує права людини і основоположні свободи. Аналізуючи відповідні дані, можна сформулювати рекомендації щодо внесення відповідних змін у законодавство, подолання негативних явищ у роботі державних і самоврядних структур, депутатського корпусу, окремих органів державного управління.

Метод правового моделювання застосовується з метою класифікації конституційних норм, процедур, інститутів для визначення загальних стандартів у ході правотворчості та застосуванні конституційних норм, функціонування інститутів громадянського суспільства та публічної влади. Моделювання також сприяє забезпеченню прогнозування та формулювання загальних тенденцій розвитку конституційних явищ і процесів, що у перспективі може стати предметом конституційної футурології [114], зокрема проблем і закономірностей демократичних перетворень [141; 593; 786], проведення економічних реформ [552; 720; 732] чи підвищення ефективності інститутів публічної влади [634].

Метод юридичної герменевтики дозволяє визначити адекватну методіку інтерпретації конституційних норм, виходячи із конституційних цінностей і принципів та з урахуванням особливостей конкретної історичної ситуації. Цей метод є похідним від загальнонаукового методу герменевтики [3; 94; 95; 105; 201]. Яким чином поєднувати способи тлумачення конституційних норм, залежить від цілей та обсягу дослідження. Юридична герменевтика включає в себе з'ясування контексту чинності конституції, визначення співвідношення положень конституції і поточного законодавства, взаємодії законодавства та судового прецедентного права [96; 201; 394; 395; 397]. У поєднанні із формально-

догматичним метод юридичної герменевтики сприяє найбільш адекватній інтерпретації конкретної юридичної ситуації або визначення основних тенденцій розвитку конкретного конституційного інституту, явища чи процесу.

На сучасному етапі суттєво підвищується значення порівняльно-правового методу вивчення конституційних проблем [328; 564; 660]. Він виявляється в порівняльному аналізі конституційних норм та інститутів. Цей метод є важливим інструментом використання позитивного досвіду, накопиченого в конституційно-правовій сфері, виявлення найбільш ефективних моделей нормативного регулювання [331; 630; 631]. Засади і правила методології компаративних досліджень залежать від цілей, суті проблеми, яку необхідно вирішити, та масштабів і рівня порівняльно-правового аналізу [651]. Тому методи компаративних досліджень можуть по-різному поєднуватися і застосовуватися у залежності від конкретної проблеми, яку необхідно вирішити. Однак при цьому необхідно додержуватися певних фундаментальних положень і засад.

Компаративісту в своїх дослідженнях необхідно враховувати соціальний та державний устрій країни, її правову культуру і традиції, існуючу правову інфраструктуру, рівень правової техніки юристів тощо. Дослідження комплексу соціальних та правових явищ, що впливають на процес прийняття правових рішень повинен стати наріжним каменем для формування об'єктивних критеріїв порівняльно-правових досліджень.

Алгоритм синтетичного компаративного дослідження конституційних явищ і процесів можна здійснювати наступним чином:

- 1) визначення проблеми, яка потребує вирішення;
- 2) збір матеріалу дослідження, виходячи із особливостей правової традиції, системи джерел права та їх інтерпретації, а також правової культури, правил, процедур, інститутів або правових систем, які порівнюються;
- 3) визначення нормативної основи порівняльно-правового дослідження:
 - і) горизонтальної структури конституційного та міжнародного права, ступеня конкретизації цих норм у національних правопорядках, насамперед у поточному законодавстві;

ii) вивчення актів конституційної юриспруденції та заснованих на конституційній преюдиції актів загальних судів вищих інстанцій;

iii) визначення сфери закону та техніки делегування законодавчих повноважень парламентами урядові та можливість видання главами держав актів, що прирівнюються за юридичною силою до закону;

iv) визначення ступеня свободи розсуду уряду та адміністрації у регламентарній правотворчості;

4) визначення зворотного впливу стану законодавства і судової практики:

i) можливість судового коригування стану законодавчого упущення (недогляду) у випадку “мовчання” закону;

ii) можливості судів формулювати правові положення в силу застереження в законі;

iii) характер судової практики та її вплив на стан визнання правовідносин у національних правопорядках.

5) визначення юридичної природи інтерпретації правових норм можна вести за такими параметрами:

i) дослідження ролі повноважень судів юстиції по інтерпретації (тлумаченні) правових норм, тобто у загальній сукупності їх повноважень по розгляду спорів про право;

ii) визначення “правового стилю” ухвалення рішень судами, порядку добору судами матеріалів справи та формування відповідної доказової бази;

iii) засоби юридичної техніки, зокрема техніки формулювання юридичних конструкцій, понять та термінів; з’ясування домінуючих методів формальної юридичної логіки, які лежать в основі обґрунтування рішень судів (зокрема ролі юридичної догматики);

iv) юридичний зв’язок судової практики із практикою правотворення, зокрема форм впливу цих органів на законотворення, статутне право парламентів;

v) сумісність актів конституційної юриспруденції із системою джерел права, їх вплив на правову систему, зокрема через керівні принципи, правові позиції судочинства.

Методологія порівняльно-правових досліджень конституціоналізму має базуватися на таких основних принципах їх компліментарності: додержання вимог наукової та професійної етики юриста; незаангажованість та неупередженість досліджень; функціоналізм; поєднання концептуалізму із конкретно-прикладними методами дослідження; синтетизм та поліваріантність робочих гіпотез; застосування інструментів формальної юридичної логіки та юридичної техніки; досягнення академічної та прикладної прийнятності та коректності результатів дослідження.

Виходячи із загального аналізу системи методів у конституційному праві та виходячи із об'єкту і предмету, мети і завдання цього дослідження конституціоналізм та конституція як суспільно-політичні феномени будуть досліджуватися у цій роботі виходячи із наступних концептуальних засад.

1. Екстраполяція емпіричного досвіду на доктрину конституціоналізму та динаміку політико-правових інститутів. На думку Р. Патнама [342] та К. Поппера [354] суспільно-політичні інститути переконливо свідчать на користь ефективності соціальних норм і процедур. Таким чином, інститути громадянського суспільства, політичної системи, органи публічної влади, побудовані на мережі соціальних зв'язків свідчать у свою чергу про ефективність правових норм і процедур. Водночас компаративний аналіз моделей конституціоналізму свідчить, що цього не достатньо. Адже виникає замкнене коло: відсутність або неефективність правових процедур і правил зумовлює неефективність згаданих інститутів – недоліки інститутів є об'єктивною перешкодою правових реформ. Це яскраво видно на прикладі спроб демократизації Афганістану, Іраку, оскільки вони розглядаються населенням як певний закордонний експеримент. В Україні продовжується дискусія про власну конституційну традицію та компліментарність інститутів, які впроваджуються відповідно до стандартів Ради Європи чи в рамках гармонізації законодавства із правом ЄС. Наприклад, російська доктрина суверенної демократії очевидно є спробою забезпечення тяглості російської традиції авторитаризму, її самоідентифікації на тлі невдачі реформування конституційної системи виключно

на основі ліберальних підходів. Отже, виникає питання щодо критеріїв формування правил і процедур, щоб не вирішувати його у рамках дискусії на кшталт про первинність курки чи яйця. Така екстраполяція емпіричного досвіду на конституційні явища і процеси досить часто призводить до використання міждисциплінарних підходів, що притаманно, зокрема, для застосування системного методу, юридичної герменевтики, правового моделювання тощо.

2. Взаємозв'язок соціальних цінностей та конституційних явищ і процесів. Динаміка конституційних явищ і процесів свідчить, що вони зумовлені певною структурою суспільства, мереживом соціальних зв'язків та усталених стереотипів поведінки [596]. Оскільки соціальні патерни (усталені моделі поведінки) є результатом спонтанних соціальних процесів, відтворюються у поведінці та певним чином еволюціонують, то існують певні фактори, що обумовлюють природу цих явищ [812]. Таким чином структуру конституціоналізму та природи конституції розуміє ліберальна [11; 14] та постмодерна доктрини [271]. Водночас лібералізм акцентує увагу на мінімізації втручання публічної влади у приватну автономію, натомість постмодерн – на диференціації, правах і свободах людини, культурний релятивізм. Однак емпіричні дані свідчать як про суспільну необхідність та легітимність втручання, так і об'єктивні межі культурного релятивізму. На міжцивілізаційному рівні видно відмінності у системі правових норм і процедур, які зумовлені структурою суспільства та особливостями соціальних зв'язків. Однак зміст конституційних норм та процедур зумовлений своєрідним їх каркасом, який зумовлений тяглістю відповідних конституційних традицій, що пов'язано із явищами континуїтету і дисконтинуїтету. Оскільки правила у суспільстві складаються спонтанно, то процес їх реалізації, наслідком чого є певний конституційний порядок, уявляється як нелінійний процес. Тому розкриття цього процесу ґрунтується на певних параметрах з їх релятивними зв'язками, оскільки сьогодні в світі спостерігається плюралізм конституційних традицій, систем та моделей конституціоналізму. Отже необхідно з'ясувати, які соціальні блага забезпечуються конституційним захистом, яка їх вага у суспільному житті, тобто які конституційні цінності лежать в їх основі [351].

3. Ієрархія конституційних цінностей та нормативна природа конституції. Як нормативно-правовий акт конституція володіє певними ознаками. З точки зору юридичного позитивізму писана конституція задовольняє вимогам правової визначеності, оскільки містить у собі каталог прав і свобод людини та межі здійснення публічної влади. Однак структура конституції зумовлена саме ієрархією соціальних цінностей, які забезпечуються конституційним захистом (набуваючи тим самим характеру конституційних цінностей) [752, розділ 3 цієї роботи]. Адже набуває поширення процес інституціалізації цінностей, які не можуть бути предметом ревізії конституції ні за яких умов. З одного боку, це свідчить про консервативні інтенції сучасного конституціоналізму, з другого – про сталий характер соціальних цінностей, які підлягають конституційному захистові. Завдяки цьому визначається власне структура сучасної конституції та її властивості як засобу легітимації суспільного порядку [389]. За таких умов спостерігається плюралізм джерел конституційного права, оскільки це пов'язано із конвергенцією національних правових систем [724; 728], гетерогенністю самого конституційного права, яке знає різні правові засоби формування юридичних конструкцій, правил і процедур [812].

4. Структура та дія конституції. Конституційні цінності істотно впливають на структуру конституції, що зумовлює логіку втілення її положень у життя. Певною мірою спостерігається взаємозв'язок між структурою конституції та ступенем її реалізації, що зумовлює інституціональну компоненту конституційного порядку [352]. У цій роботі структуру конституції розкрито через такі основні її компоненти: гідність та права людини, договір, демократія, народний суверенітет, парламентаризм, уряд та адміністрація, судовий конституційний контроль і правосуддя. З формально юридичної точки зору також спостерігається внутрішня структуризація конституції за ступенем юридичної сили її положень. Така структуризація зумовлена такою схемою: положення конституції, що не підлягають переглядові – положення, які потребують особливої процедури перегляду і вони виступають критерієм для конкретних приписів конституції – основні вимоги до законодавства, адміністративної та

судової практики, які ґрунтуються на положеннях конституції. Тоді структура Конституції України виглядатиме так: права і свободи людини, державний суверенітет, територіальна цілісність – розділи I, III та XIII – інші положення Основного Закону. Щодо визначення конституційних вимог щодо якості законодавства та адміністративної і судової практики, то вони зумовлені низкою факторів (пострадянське праворозуміння, розуміння реалізації конституції переважно як реалізації правових норм, розгляд конституційних гарантій через чотири ланки – політичні, соціальні, економічні та юридичні). Тому у рамках досягнення мети цього дослідження розглядається дія конституції у соціальному контексті як механізм установчої влади, реалізації, тлумачення та її правового захисту.

Висновки до розділу 1

1. Основними концептуальними загальнотеоретичними підходами у дослідженні конституційних явищ і процесів є наукова парадигма та науковий плюралізм. Сильними сторонами парадигмального підходу є формування певної універсальної моделі наукових досліджень із певним набором їх методів, процедур і правил, однак такий набір на певному етапі стає надмірно догматичним, централізованим і в рамках цієї системи стає неможливим розв'язання критичної маси наукових проблем. Тобто у разі сталого її розвитку домінує парадигмальний підхід, при кризовому – набуває значення науковий плюралізм якості подолання кризових явищ, які в рамках існуючої парадигми складно або, навіть, неможливо розв'язати.

Натомість сильною стороною постмодернізму, основі лежить синтагма як сукупність плюралістичних підходів у дослідженні наукової проблематики, цілі якої досягається на індіферентному відношенні до соціальних цінностей, підвищення конс'юмеризму (нав'язування культу споживання та гедонізму) на шкоду гідності індивіда при ігноруванні (інколи відвертого) проблеми обмеженості природних та інформаційних ресурсів. Проаналізовані ці основні два

підходи в теорії науки своєрідно втілюються у загальнонаукових теоріях, які намагаються розкрити природу конституціоналізму та конституції як суспільно-політичні феномени на двох рівнях: а) загальнонаукових теорій, які впливають на конституційні моделі та б) суто юридичних теорій конституціоналізму та конституції, які визначають дію конституції та її юридичну природу.

2. До загальнонаукових підходів належать: а) консервативний підхід, заснований на ідеях сталого розвитку публічно-владних інститутів, конституція як писаний акт розглядається як результат розвитку відповідних суспільно-політичних інститутів і більшою мірою виражається у послідовному відтворенні усталених практик конституційного правління; б) ліберальний підхід, який ґрунтується на ідеї мінімального втручання публічної влади у сферу приватної автономії індивіда і головним призначенням держави є гарантії свободи розвитку індивіда та доступ до незалежного і безстороннього суду; в) ліберально-демократичний підхід поєднує в собі ідеї мінімального втручання держави у приватну автономію та необхідності забезпечення балансу інтересів у неоднорідному суспільстві, що зумовлює посилення дистрибутивної та планово-прогностичної функцій держави; г) постмодерний підхід трактує конституційні явища і процеси, які виникають спонтанно в результаті відносин гетерархії у неоднорідному суспільстві шляхом відтворення соціальних інститутів, правил і процедур та формування на їх основі нових на засадах автопойезису (як закритої системи).

3. Серед юридичних підходів найбільш поширеними є природно-правовий, договірний, соціологічний, політологічний, позитивістський типи праворозуміння. Така різноманітність концепцій конституції зумовлена комплексним характером конституції, яка містить у собі ціннісні, нормативні, праксеологічні елементи, які взаємопов'язані. У рамках позитивного права недостатньо розглядати систему конституційних цінностей, оскільки сам текст Конституції України так і не дає позитивної відповіді щодо джерел їх легітимності, а також не може забезпечити змістовне їх наповнення, яке зумовлено системою соціальних цінностей та станом моральності в суспільстві.

Натомість природно-правовий підхід визначає природу конституції через функції держави по утвердженню і забезпеченню прав людини і основоположних свобод, які визначають вимоги щодо якості законодавства, управління та правосуддя. Проведений аналіз загальнофілософських та юридичних теорій конституціоналізму та конституції засвідчує про перспективність застосування міждисциплінарного підходу, який дозволяє досліджувати зворотній вплив конституції на соціальну, політичну, економічну і культурну систему суспільства за допомогою юридичного інструментарію. За таких умов конституція стає своєрідною «відкритою» нормативною системою через права людини і основоположні свободи, яка ґрунтується на певному способі легітимації системи соціальних цінностей.

4. Методологічну основу дослідження феномена конституції складає комплекс загальнонаукових і спеціальних методів та засобів наукового дослідження на основі гуманітарного світогляду, який розглядає як основоположну конституційну цінність гідність людини. Конституція є виправданою для організації такого правопорядку, при якому держава забезпечувала вільний розвиток індивіда як найвищого ступеня розвитку суспільства. Конституційно-правова реальність така багатогранна і багатоманітна у силу мови і стилю конституції, «відкритого» характеру конституційного тексту, що вирішення тих чи інших проблем конституційного характеру залежить від того, в якій площині воно лежить – зокрема, встановлення конституційного порядку, реалізації, інтерпретації чи правового захисту конституції. У залежності від цього контексту існують відповідні вимоги як до доктринальних досліджень, так і впровадження конституційних цінностей, принципів і норм у життя та їх правового захисту.

5. До загальнонаукових методів дослідження конституційних явищ і процесів належать: системний, синергетичний, конституційних циклів, соціологічний, цивілізаційний (який ґрунтується на конституційній антропології і аксіології), постмодерний. Сукупність спеціальних юридичних методів дослідження конституційних явищ і процесів складають: формально-юридичний (до якого входять аналіз і синтез, індукція і дедукція, засоби юридичної техніки

тощо), статистичний, правового моделювання, юридичної герменевтики, порівняльно-правовий. Сформульовано синтетичний підхід в дослідженні конституційних процесів, який виражається метаюридичному, міждисциплінарному характері, що поєднує у собі загальнонаукові і спеціальні методи наукового дослідження у залежності від предмета і цілей дослідження шляхом: а) екстраполяції емпіричного досвіду на доктрину конституціоналізму та динаміку політико-правових інститутів; б) визначення взаємозв'язку соціальних цінностей та конституційних явищ і процесів; в) аналізу ієрархії конституційних цінностей та визначення нормативної природи конституції; г) що обумовлює структуру і дію конституції.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ І ПОНЯТТЯ КОНСТИТУЦІЇ

2.1. Конституціоналізм як доктринальна, політико-правова та праксеологічна основа сучасної доктрини конституції

Прийнято вважати, що концепція конституціоналізму є інтелектуальною спадщиною лібералізму та практики формування американської державності, а пізніше – європейських країн. На інституційному рівні, тобто на рівні організації владних інститутів конституціоналізм було втілено в англо-американській та романо-германській конституційних системах. Джерелами конституціоналізму є природні права людини, конвенціоналізм, ідея обмеження владної сваволі та забезпечення балансу у розподілі владних повноважень. Конституціоналізм характеризується як багатомірне явище, принаймні як певний інтелектуальний продукт, конституювання правопорядку певного типу, практика урядування, виходячи з ідеї верховенства прав людини [654; 774; 792]. За своєю сутністю конституціоналізм є інтелектуальною спадщиною і практичним посібником у функціонуванні конституційних систем для країн Європи та Північної Америки. Водночас у контексті процесів глобалізації ідеї конституціоналізму набувають поширення не лише в країнах нової демократії [491], а й у країнах із традиційним укладом суспільного життя [651], а також на супранаціональному рівні організації публічної влади [564; 790; 820]. Також це питання правомірно ставиться з метою забезпечення постійного розвитку і впровадження у діяльності суспільно-політичних інститутів, розвитку демократії у контексті міждисциплінарного підходу (зокрема, взаємопов'язаності права і моралі) та посилення нормативної природи конституції [807, с. 10-11].

Проблема конституціоналізму привернула увагу українських вчених лише нещодавно [263; 547; 550; 683; 690]. Як свідчить аналіз проблеми, дослідження цього явища інколи розглядається у площині засад конституційного ладу, співвідношення державного і суспільного ладу [306; 547]. Водночас звертається

увага на нормативну природу конституції через призму дискусії між юридичним позитивізмом та природно-правовою концепцією [550]. У цій дискусії окреме місце також належить позиціям щодо генетичної концепції права та інтегративної юриспруденції.

Слід відзначити, що для вітчизняної конституційної доктрини, тобто усталених поглядів у науці конституційного права, розгляд проблем конституціоналізму є порівняно новим. Радянська доктрина не додала тут нічого істотного, оскільки конституціоналізм розглядався як чисто «буржуазне» явище, що було пов'язано із фіктивним характером радянських конституцій. Таким чином, радянська доктрина державного права аналізувала конституціоналізм переважно через призму його критики як буржуазної теорії [166]. Водночас можна виділити і спроби введення цього терміна в понятійний апарат доктрини радянського державного права окремими вченими [291; 519]. Лише в часи перебудови з'явилися перші дослідження з теорії права, присвячені концепції правової держави, яка є елементом доктрини конституціоналізму.

У період незалежності України перші розвідки, присвячені проблемі конституціоналізму [568; 682], стосувалися переважно проблеми забезпечення поділу влади, що у власному розумінні є екстраполяцією теорії права на ґрунт конституційних правовідносин. Слід також виділити видання відомого українського правознавця Мироненка О.М., в якому систематизовано його попередні публікації з проблем становлення конституціоналізму в Україні [311]. З другого боку, питання визнання та гарантування прав людини й основоположних свобод, від якого відштовхується концепція конституціоналізму, та питання організації публічної влади порушуються по суті лише в останнє десятиліття.

З'ясування природи конституціоналізму є важливою складовою для розуміння основних компонентів конституційного порядку. Адже формування модерного конституціоналізму в результаті складних політичних процесів у країнах Західної Європи та Північної Америки протягом XVII-XVIII століть відбувалося на ґрунті уявлень про раціональну організацію влади (Т. Гоббс) і щодо обмеження її сваволі (Д. Г'юм, Дж. Лок). Така вимога суспільства до

владних інститутів вже мала ідейну основу через напрацювання у сфері прав і свобод людини. Людська гідність і свобода лягли в основу ідей щодо організації влади. Зокрема, ідея людської гідності є результатом інтеграції концепції свободи волі у католицькій етиці та категоричного імперативу І. Канта. Ідеї конвенціоналізму, з одного боку, Т. Гоббса (авторитарне трактування) та Ж.-Ж. Руссо і Ш.-Л. Монтеск'є (демократичне трактування) – з другого, стали основою для правового оформлення стану відносин між правителем та народом. Водночас слід відзначити, що ідея конвенціоналізму спиралася на договірну практику васалітету-сюзеренітету, згідно з якою сюзерен як носій протосуверенності також був обмежений домовленостями. Такі ідеї інституалізуються у вигляді нормативного акта – конституції, який набуває найвищої юридичної сили. Насамкінець, конституціоналізм оформлюється як певне соціальне явище через практику Верховного Суду США та втіленням ідеї позитивістів щодо інституту конституційних судів по забезпеченню верховенства конституції.

Водночас з огляду на дослідження природи конституційної традиції в Україні не можна з цілковитою впевненістю стверджувати, що конституціоналізм є лише продуктом розвитку ліберальних ідей країн Західної Європи та Північної Америки. Отож в першу чергу необхідно з'ясувати класичні підходи щодо місця і ролі конституціоналізму у суспільному житті країн Західної Європи і Північної Америки, а також їх впливу на інші правові системи. Серед останніх досліджень проблем вітчизняного конституціоналізму слід виділити дослідження А. Крусян, яке ґрунтується переважно на ліберально-демократичному трактуванні конституційних явищ і процесів [263].

Зв'язок конституціоналізму з конституційним ладом полягає у тому, що він відображає джерела становлення конституційного ладу та засади його легітимності. Іншими словами, конституціоналізм відображає протонормативні засади конституційного ладу, що склалися в результаті суспільно-політичного дискурсу і відображають консенсус щодо соціальних цінностей. Загалом конституційний лад визначає систему певних цінностей і принципів, які лежать в основі конституційного устрою, що виражають сутність конституціоналізму.

Отже, конституціоналізм визначає природу конституції через призму соціальних цінностей, щодо яких склався у суспільстві консенсус. Виражаючи правові засади політичної єдності, взаємозв'язку інститутів громадянського суспільства та публічної влади, конституційний лад визначає основні параметри особистої свободи індивіда та раціональні засади організації публічної влади. Така система правління визначає гарантії прав людини і основоположних свобод та організації публічної влади на засадах її поділу та обмеження свавільного застосування закону.

Конституціоналізм як соціальне явище відображає еволюцію поглядів, ідей, доктрин про природу конституції та політико-правової практики втілення таких ідей в життя. Сутністю конституціоналізму є обмеження проявів сваволі публічної влади та здійснення судового контролю за актами органів публічної влади на предмет їх відповідності засадам верховенства права. У теорії і практиці конституціоналізму такими критеріями є неприпустимість свавільного втручання у приватну сферу індивіда, діяльність органів публічної влади у суворо визначених конституцією і законом межах тощо. На думку А. Крусян, важливою основою конституціоналізму є розвиток та практичне втілення в життя ідей забезпечення індивідуальної свободи [263, с. 89].

Відповідно 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. Такі три основи зрізи конституціоналізму і визначають специфіку саме теорії конституції. Інакше вважає А. Крусян, яка виділяє інституціональний (нормативна і публічно-владна основа) і функціональний рівень конституціоналізму [263, с. 89]. Однак у такому трактуванні має місце змішування нормативної та інституціональної основи конституціоналізму і їх, за такою логікою, слід поєднувати із функціональною основою. Зокрема, функціонування принципу верховенства права як елементу конституціоналізму зумовлює певні вимоги щодо якості законодавства, яке ґрунтується на нормативній та ціннісній (аксіологічній) основі, так і його

забезпечення через поділ влади, незалежне правосуддя, парламентаризм та судовий конституційний контроль. Поєднання цих інституційних компонентів наповнюється конкретним змістом через політико-правову практику, оскільки втілення принципу верховенства права залежить принаймні від його трактування згідно ліберальної, ліберально-демократичної чи соціетальної концепцій. При цьому слід мати соціальний контекст – певні моделі досягнення соціального консенсусу щодо змісту соціальних цінностей і певну конституційну традицію держави.

Угорський вчений А. Шайо вважає, що «конституціоналізм – це сукупність принципів, порядку діяльності та інституційних механізмів, які традиційно використовуються з метою обмеження державної влади» [676; с.14], водночас він застерігає про небезпечність дефініцій – «все консервативне опирається тиранії дефініцій», визначає поняття конституціоналізму таким чином: «Конституціоналізм – це обмеження державної влади в інтересах суспільного спокою. Він намагається охолодити поточні пристрасті, не загрожуючи ефективності управління» [676; с.20]. Конституціоналізм спирається на конституційну традицію діяти відповідно до визначених правових приписів, звичаїв та процедур, що є усталені у суспільстві, побудовані на повазі прав і свобод людини та виключають владне свавілля або принаймні істотно його обмежують. Тому не даремно, при аналізуванні особливостей британського конституціоналізму складно з'ясувати його нормативну природу, оскільки він спирається скоріше не на писане право, а на конституційну традицію. Навіть сприйняття у Великій Британії елементів права Європейського Союзу не змінює британську конституційну традицію – традиція поважати усталені правила та процедури нікуди не поділася, ба навіть більше – право ЄС сприйняло елементи англійського прецедентного права у діяльності Суду ЄС, а тому суддя загального права поважатиме юриспруденцією цієї інституції.

Американський вчений Л. Генкін визначає такі елементи конституціоналізму: правління відповідно до конституції; поділ влади; суверенітет народу і демократичне правління; конституційний контроль;

незалежність правосуддя; обмеження суб'єктів владних повноважень Білем про права людини; контроль за поліцією; цивільний контроль над військовими; державна влада, заснована на обмеженні владних функцій [706; 750]. Італійський компаративіст Дж. Сарторі до структурних елементів ліберального конституціоналізму відносить: верховенство права; судовий контроль над діями органів влади; незалежність судових установ та суддів від законодавчої політики; справедливий і чесний процес (*due process*), можливість судової влади творити право відповідно до встановленої процедури [816, с.309]. При цьому основним елементом конституціоналізму є конституційний контроль над актами органів публічної влади з метою забезпечення прав і свобод людини та недопущення концентрації влади в одних руках.

Натомість А. Крусян визначає, що: «Зміст конституціоналізму становить 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». Окрім зазначених компонентів систему конституціоналізму складають конституційна правосвідомість, конституційні правовідносини і конституційний правопорядок [263, с. 111]. Однак, на нашу думку, зводити зміст конституціоналізму до нормативних компонентів (конституція і законодавство) це є надмірним звуженням його природи як політико-правового феномена. Такі компоненти, як конституційна правосвідомість, правовідносини і правопорядок є доволі абстрактними поняттями із галузі теорії держави і права. За своїм змістом метою будь-якої конституції є раціональна побудова публічної влади та гарантії прав людини і основоположних свобод, спрямовані на недопущення сваволі та зловживання владними повноваженнями, та забезпечення загального блага. Тому на порядок денний виходять структура соціальних інститутів, відповідні процедури та норми, демократична легітимність та суверенітет народу, гарантії чесного і справедливого формування представницьких інститутів влади та підзвітності і підконтрольності народові органів влади, організація та процедури забезпечення прав людини і основоположних свобод.

Сьогодні виділяють класичний та соціетальний (*societal*) конституціоналізм. На відміну від класичного конституціоналізму, який ґрунтується на ідеях обмеження правління правом та здійсненні конституційного контролю актів та дій органів влади, соціетальний конституціоналізм зв'язує публічну владу не тільки особистими та політичними правами (класичними основними правами), а також соціальними правами та правами на розвиток особистості. Соціетальний конституціоналізм додає нові важливі компоненти: право на працю та соціальний захист [815]. Це стало загальносвітовою тенденцією починаючи близько з 1960-х років. Таким чином, в основі соціетального конституціоналізму лежить ідея гарантування конституційного захисту не лише громадянських та політичних прав, а також соціальних прав і прав на розвиток індивіда.

Ця група прав і свобод людини та громадянина невід'ємна від громадянських (особистих) та політичних прав, які взаємопов'язані і становлять у сукупності основу конституційно-правового статусу людини та громадянина. Специфіка їх полягає в тому, що вони передбачають можливість кожного забезпечити свої життєві потреби в економічній, соціальній та культурній сферах. Саме в цих правах і свободах закладена реалізація змісту соціальної правової держави, яка залежить від економічного та майнового порядку.

Розглядувану групу прав і свобод можна умовно віднести до позитивних прав. Специфікою конституційного захисту цих прав є те, що в окремих аспектах вони забезпечуються примусовою силою судового рішення безпосередньо на підставі конституційних приписів. Це дає змогу говорити, що деякі основні соціальні права мають пряму дію (гарантії права власності, свобода вибору професії та виду діяльності, рівність між чоловіком і жінкою, рівність між дітьми, народженими у шлюбі та позашлюбними дітьми, академічна свобода). В інших аспектах ці права згідно з принципом соціальної правової держави відображають основні напрями державної політики, визначають основні форми і засоби досягнення цілей високого ступеня соціальної захищеності особи в Україні.

Таким чином, концепція конституціоналізму заснована на конституційній традиції, суверенітеті народу, поділі влади, правонаступності (континуїтеті) та

судовому контролю за правовим змістом актів органів влади. Правонаступність означає збереження національних традицій конституціоналізму, їх примноження на основі мінливої конкретної історичної реальності, реальних конституційних правовідносин. Сутнісним змістом правонаступності слугує критерій примноження «каталогу» основних прав і свобод, а також розширення процедурно-процесуальних можливостей їх захисту з метою забезпечення гідного життя індивіда. Етимологічно поняття конституціоналізму можна визначити як тривалість, тяглість у часі певних конституційних явищ і процесів, зокрема тривале сприйняття та відтворення окремих правових рішень, а також підпорядкування політичних рішень соціальним цінностям, які забезпечуються конституційним захистом. Основними цінностями конституціоналізму є свобода, гідність людини, рівність, справедливість, толерантність, верховенство права.

Правонаступність (континуїтет) означає те, що національна правова система має свою історію і її історична спадщина примножується новими елементами із збереженням старих; розвиток конституційного права відповідно до «старого» права. Тому природні права людини необхідно закріплювати у конституції, оскільки йдеться про забезпечення правової визначеності статусу особи та обмеження можливості свавільного їх тлумачення. Суверенітет народу як структурний елемент конституціоналізму визначає джерела публічної влади, її легітимності, установчий характер конституції. Цей механізм забезпечує обмеження сваволі публічної влади, що є ідеологічною цінністю конституціоналізму. Змістом діяльності держави стає не лише забезпечення громадянських і політичних прав, а й соціальних прав та прав на розвиток (колективні права), що вимагає від конституційної юстиції динамічно тлумачити основні права. Основним юридичним механізмом обмеження владної сваволі є поділ влади та судовий контроль за актами публічної влади. Із вимоги народного суверенітету впливає цивільний контроль над поліцією та спецслужбами, а також обмеження свободи розсуду в діяльності уряду й адміністрації.

Виникнення конституціоналізму, як правило, пов'язують із появою писаних конституцій, тобто відштовхуються від проблеми наявності ідей і вчень про

конституцію [550; с.60], ставлення до конституції як до юридичного документа, проблеми її бажаності або небажаності. Як правило, при прийнятті конституції найбільше питань порушують щодо встановлення форми правління: «Можливо, саме тому у конституціях завжди давалася помірна деталізація прав» [676, с.31].

Загалом є хибним уявленням ототожнювати конституціоналізм із писаною конституцією, оскільки структура конституціоналізму зумовлює як зміст, так і структуру конституції. Синтетичне розуміння конституціоналізму не зводиться до такого роду редукції, яка є ще досить поширеною у вітчизняній доктрині, що пов'язано із впливом окремих елементів юридичного легізму, притаманному радянській традиції права.

У вітчизняній літературі вирізняють три рівні конституціоналізму: сукупність певного теоретичного знання, політично-правової практики та конституційно-правової регламентації окремих аспектів суспільних відносин [185, с.3,5]. Професор В. Шаповал трактує конституціоналізм як формулу «конституційно-правова норма + практика її реалізації», у поєднанні конституційної правотворчості і правозастосування [683; с.26-28]. У своїй пізнішій праці В. Шаповал трактує конституціоналізм як «передусім політико-правов[у] ідеологі[ю], інтелектуальні узагальнення, притаманні певному етапу історичного розвитку». Далі вчений вказує на те, що конституціоналізм охоплює «державне правління у широкому сенсі, обмежене за змістом конституції», а також практику «конституційного регулювання суспільних відносин» [684; с.17]. Російський вчений М. Вітрук розглядає конституціоналізм у кількох площинах: як конституційну доктрину; нормативно-правову систему; практику реалізації конституції і конституційного права; конституційний світогляд; структуру конституційної державності [86, с.3-22]. Однак в аналізованих працях немає дослідження феномена конституціоналізму як засобу подолання розриву між юридичною і фактичною конституцією, тобто необхідної умови існування сучасного легітимного конституційного правління.

На перших етапах еволюції конституціоналізму переважав ліберальний підхід, а нині спостерігається тенденція до політизації і соціалізації конституції,

що насамперед виражається у концепції правової, соціальної, демократичної держави.

Згідно з метою нашого дослідження конституціоналізм розглядається через призму сукупності концептуальних положень про роль конституції у суспільстві та відповідне їх втілення у політико-правових відносинах, які спираються на засадах обмеження публічної влади та забезпечення прав людини і основоположних свобод, гарантією чого виступає парламентаризм і судовий конституційний контроль. Пізніше виникають ідеї про необхідність організаційного та процедурного забезпечення основних прав і свобод, що зв'язує форму та організацію публічної влади. Відповідно до цього формуються конституційна правотворчість і правозастосування. При конституційній правотворчості мають важливе значення погляди на природу парламентської демократії, про способи делегування законодавчих повноважень та засоби парламентського контролю за діяльністю уряду. Дослідження ідей про закономірності конституційного правозастосування веде до формування поглядів на роль соціального і правового захисту прав людини і основоположних свобод, інтерпретації конституції та ролі у цьому процесі органів конституційної юстиції.

Тому сьогодні є важливим неухильне додержання чинної Конституції усіма суб'єктами конституційних правовідносин. Насамкінець конституція будь-якої країни є відображенням відповідної конституційної традиції. Порушення таких засад призводить до розриву між номінальною конституцією та фактичним станом правовідносин. Тоді конституція лише перетворюється у видимий фасад номінального конституціоналізму, за лаштунками якого спостерігається масова практика порушення конституційних приписів, зловживання владою, практика ігнорування та порушення прав людини і основоположних свобод.

Кожна держава є обмеженою у ресурсах і сьогодні зростає роль функції держави у захисті довкілля як необхідної умови сталого розвитку суспільства. Такі обставини викликають сьогодні кризу національної державності, яка в силу таких обмежень не завжди здатна ухвалювати адекватні та компетентні рішення. Згідно із засадами соціетального конституціоналізму, який ґрунтується на ідеях

забезпечення не лише ліберальних прав і свобод, а й соціальних прав, права на розвиток та деліберативній демократії [792b], держава покликана формувати відповідальне відношення людства перед прийдешніми поколіннями, забезпечувати високий рівень соціального капіталу, засади дорадчості при прийнятті владних рішень. За таких умов мають гарантуватися соціальний захист населення, реалізація принципу соціальної правової держави (*welfare state*), захист довкілля та здійснення публічної влади відповідно до принципів стійкого розвитку (*sustainable development*), оскільки реалізація прав людини і спільноти обмежена природними ресурсами та відповідальністю нинішнього покоління перед прийдешніми, яким має бути гарантований рівний доступ до них принаймні на рівні сьогодення. Тому соціетальний конституціоналізм встановлює відповідні вимоги щодо організації публічної влади та якості здійснення функцій законодавства, управління та правосуддя.

Соціетальний конституціоналізм таким чином акцентує увагу на дві ключові проблеми, які лише частково долають у лібералізмі та ліберальній демократії, а саме – обмеженість ресурсів та доступ до інформації. Це є ключові проблеми вибору меж легітимності втручання держави у сферу свободи індивіда. Зокрема, саме за цими параметрами і формулюється сучасна модель глибоко структурованої, конкурентоспроможної та відкритої економіки на засадах самоорганізації та регулювання шляхом поєднання різноманітних інтересів у складно організованому суспільстві, в якому держава покликана конституційними засобам забезпечувати доступ до інформації та обмежених ресурсів. Тому держава сама є обмеженою в економічній системі, оскільки правила, процедури та інститути, які складаються в економічній системі зумовлені структурою доступу до інформації та ресурсів, яка склалася в суспільстві, тобто держава є обмеженою соціальним порядком певного типу.

На думку Д. Скуллі, соціетальному конституціоналізму притаманні такі риси: 1) фрагментація логіки дій внаслідок високого ступеня диференціації, плюралізації, регіоналізації окремих соціальних сфер, 2) домінування інструментального розрахунку в якості єдиної засади раціональності у конкретних

сферах суспільних справ; 3) всеосяжна заміна неофіційною координацією бюрократичних організацій; 4) збільшення вмісту «жорстких рамок забезпечення майбутнього», особливо в соціальній сфері [818, с. 56]. Така фрагментація конституційної системи засвідчує, що функції держави еволюціонують у цій сфері також у напрямку диференціації та деконцентрації із запровадженням механізмів дорадчості, за якими до процесу прийняття владних рішень залучаються також й інститути громадянського суспільства, які не наділені формальними владними повноваженнями.

Зважаючи на такі реалії функціонування та тенденції розвитку конституційних систем, Г. Тойбнер визнає як ключові тенденції розвитку сучасного конституціоналізму раціоналізацію, поліцентричну глобалізацію та поглиблення конституціоналізації соціальних сфер [827, с. 7-14]. Основу легітимності владних рішень є додержання процесуальних стандартів деліберативної демократії, що дає змогу інститутам громадянського суспільства формувати мережу узгодження інтересів і забезпечувати їх баланс відповідно до засад аксіологічної легітимності. Остання передбачає досягнення суспільного консенсусу щодо основних напрямів реалізації універсальних конституційних цінностей – гідності індивіда, свободи, рівності, справедливості, солідарності, толерантності. Зазначене передбачає наявність згоди щодо досягнення суспільно значущих цілей за допомогою виключно конституційних засобів, в основі яких лежить утвердження і забезпечення основних прав і свобод, функціонування суспільства на засадах відкритих зв'язків із забезпеченням балансу приватних і публічних інтересів, що є основою стабільності та динаміки конституційного ладу. Аксіологічна конституційна легітимність спирається на чесні й відкриті (належні) правові процедури, які гарантують доступ до конституційних благ на засадах рівності та справедливості [503]. Результатом цього є досягнення соціальної інтеграції через мережу об'єднань підприємців, роботодавців, профспілки, організацій по захисту прав споживачів та інші інститути громадянського суспільства на засадах взаємодії з органами публічної влади. Важливим компонентом соціетального конституціоналізму є гарантії свободи

договору і забезпечення їх виконання (включно шляхом державного примусу), забезпечення структуризації політичної, економічної та культурної сфер суспільства та гарантії свободи вибору сфери людської діяльності, забезпечення добросовісної конкуренції та вільного доступу приватних осіб до публічних послуг, які надає держава. За умови функціонування такої структури зв'язків на сучасному етапі є можливим вирішення проблем доступу до інформації та обмежених ресурсів з метою забезпечення глибоко структурованої, відкритої, конкурентоспроможної соціальної системи. В умовах посилення глобалізації світової економіки ці вимоги до національної економічної системи стають надзвичайно актуальними.

Виходячи з вище наведеного, можна виділити такі структурні елементи конституціоналізму: 1) наявність суспільного консенсусу щодо визначення меж легітимності діяльності публічної влади у правових рамках, як правило, у вигляді конституції, яка виражає суспільний консенсус щодо соціальних цінностей і зумовлює зміст позитивного права; 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, рівність, справедливість як змістовних критеріїв якості законодавства, адміністративної і судової практики; 4) зв'язаність публічної влади у своїй діяльності правами людини і основоположними свободами як фундаментальними цінностями та цілями їх діяльності; 5) поділ влади як по горизонталі (розмежування владних функцій), так і по вертикалі (організація місцевого, регіонального, національного та наднаціонального рівня влади на засадах субсидіарності); 6) незалежність судової влади від законодавчих і виконавчих органів влади, неприпустимість будь-яких форм тиску на здійснення правосуддя; 7) парламентаризм як режим забезпечення представництва народу та здійснення контролю над урядом; 8) судовий конституційний контроль за правовими актами органів публічної влади та забезпеченням верховенства конституції та 9) цивільний, в тому числі й

парламентський контроль, над силовими структурами (армією, поліцією, спецслужбами).

Конституціоналізм як комплексний політико-правовий феномен впливає на динаміку конституційних явищ і процесів. Зокрема, вплив конституціоналізму на стан конституційної доктрини є вирішальним, оскільки є відображенням певного стану конституційної правосвідомості та культури. Водночас, як свідчить емпіричний досвід, такий стан конституційної правосвідомості та культури втілюється у конкретних правових засобах забезпечення прав людини та організації публічної влади на раціональних засадах та визначення легітимних меж її втручання у приватну автономію особи. Відсутність або неефективність таких правових засобів може свідчити лише про певний напрям інтелектуального дискурсу, який ставить за мету досягнення такого рівня розвитку державного правління, зв'язаного конституцією, або про нерозвиненість соціальних інститутів, правил і процедур, заснованих на забезпеченні балансу приватних, корпоративних і публічних інтересів з метою досягнення загального блага як кінцевої мети конституціоналізму, тобто системи державного правління, зв'язаного конституцією.

За таких умов конституціоналізм некоректно розглядати лише як нормативно-правову систему, оскільки він імпліцитно містить вимоги щодо якості позитивного права як системи правових актів, серед яких високу питому вагу мають нормативно-правові акти. Адже нормативно-правові акти за своєю природою є цілісними, володіють єдністю, тлумачаться системно як сукупність взаємопов'язаних правових положень (норм, приписів). З іншого боку, правові акти завжди пов'язані із соціальним середовищем, оскільки їх реальний зміст опосередкується у конкретних суспільних відносинах. Тому аналіз конституціоналізму як нормативно-правової системи необхідно розкривати принаймні з огляду на втілення принципів верховенства права (*rule of law*) чи правової держави (*Rechtsstaat*).

Отже, конституціоналізм не можна розглядати як певне абстрактне явище, оскільки він втілюється у конкретній динаміці соціальних процесів і явищ,

відображає конкретний стан правового виміру державності та суспільних інститутів, рівень правосвідомості і правової культури. Динамізм конституціоналізму також втілюється щодо конкретних процедур досягнення суспільного консенсусу щодо змісту соціальних цінностей, які забезпечуються конституційним захистом і, таким чином, набувають характеру конституційних цінностей. За таких умов забезпечується легітимність процедур здійснення владних функцій законодавства, управління і правосуддя, які визначають зміст конституційної державності. Іншими словами, конституціоналізм іманентно містить вимоги щодо якості здійснення владних функцій законодавства, управління і правосуддя, які мають виражати легітимність втручання публічної влади у приватну автономію особи, визнавати структуру соціальних зв'язків, правил і процедур у суспільстві (соціальні патерни), які мають бути адекватно втілені у положеннях законодавчих актів, приписах актів управління та судових рішеннях. Такі вимоги мають відповідати ustalеним критеріям правомірності правових актів відповідно до засад верховенства права (свободи, рівності, справедливості, правової визначеності, правомірності очікувань, пропорційності, субсидіарності). Для досягнення покладених цілей мають важливе значення гарантії академічної свободи для формування вільної атмосфери підготовки правників на високих морально-етичних, професійних засадах, участі незалежних юристів, науковців у підготовці проектів правових актів, що приймаються органами публічної влади, та вільного демократичного дискурсу щодо передбачуваних їх наслідків як основи легітимності здійснення публічної влади. Аналіз основних доктрин сучасного конституціоналізму наводиться у Додатку Г.

2.2. Конституційна традиція та класифікація конституціоналізму

Конституційні системи становлять основу національної правової системи та правопорядку, вони втілюють функцію конституції щодо забезпечення політичної інтеграції суспільства і держави, посилення соціальної активності та відповідальності приватних осіб і асоціацій у боротьбі за певний соціальний

інтерес, упорядковуюють та стабілізують стан правової визначеності суб'єктів права у правовідносинах. Конституційні системи визначають конституційні засади конкретної національної правової системи, є вираженням їх концентрованого змісту. Правові системи класифікуються за комплексним критерієм правової традиції, а джерела права, правова інфраструктура та правовий стиль юристів – служать додатковими критеріями їх класифікації [510]. Виходячи з цього, зміст національних конституційних систем визначає саме конституційна традиція.

Угорський конституціоналіст А. Шайо вважає [676], що конституції є породженням страху перед невизначеністю: вони не настільки виконують функцію соціальної інженерії, як функцію обмеження влади та звільнення суспільства від певних міфологем конституційного характеру. До таких сучасних міфологем можна цілком обґрунтовано віднести: концепцію народного суверенітету Ж.–Ж. Руссо, яка домінувала до «оксамитових революцій» в країнах ЦСЄ; корпоративізм і навіть клієнтелізм політичних партій; намагання певних інститутів присвоїти монополію на прийняття владних рішень; розгляд національної єдності та національної ідеї як основи легітимності певного суспільного устрою, хоча вони очевидно не пов'язані із правопорядком та ідеєю конституції.

Саме з цих позицій закономірно ставити питання: чи виробило певне суспільство конституційну традицію, на які соціальні верстви та інститути вона (ця традиція) спирається, за допомогою яких юридичних засобів вона забезпечується; яка кінцева мета такого конституційного устрою?

Формування та функціонування конституційних систем пояснюється із різних позицій. Якщо розглядати розвиток суспільних процесів з лінійної точки зору, то напрошується висновок про поступальний та цілеспрямований їхній розвиток по висхідній лінії, який зумовлений певними соціальними закономірностями. Така детермінація суспільного процесу ґрунтується на уявленнях про те, що розвиток суспільства базується на певних суспільних законах.

Конституційні системи можна класифікувати за основним критерієм – конституційною традицією права, а систему джерел конституційного права та їх інтерпретацію (тлумачення), правовий стиль, конституційну інфраструктуру – можна розглядати як додаткові критерії.

Конституційна традиція знаходить свій прояв у правонаступності, стійких історичних, філософських, релігійно-етичних витоках конституційного права, а також в усвідомленні та ставленні людей до ролі цього права у суспільстві. правонаступність виражається у тому, що система законодавства має відносно стабільний характер, нове законодавство розробляється і приймається на основі «старих» норм.

Зокрема, на формування ліберальної традиції конституційного права вплинули ідеї верховенства основних прав і свобод над публічною владою, поділ влади, істотна роль у суспільному середовищі юристів, парламентаризм, демократія, система правового захисту конституції тощо. Характерними рисами ліберальної традиції права також є високий рівень правової культури, заснованої на легітимних і пуританських принципах, а також підтримка загального поняття правової держави, сформованої під впливом філософії природного права. Фундаментальними цінностями західного права є верховенство права, стабільність і наступність правових інститутів, демократія у її політичному та економічному розумінні, висока роль юристів у суспільному житті, засади ринкової економіки у її ліберальному та соціальному трактуванні, цілісний характер правової системи [40]. Відділення права від політичної сфери дозволяє забезпечити гарантії незалежності судової влади та юристів, а також розвиненість процесуального права.

Традиційно-звичаєва конституційна система заснована на інтенсивному використанні у механізмі соціального регулювання морально-етичних, релігійних та корпоративних норм, які є тісно переплетеними з правовими нормами. Сутність цих конституційних традицій полягає в тому, що соціальні процедури регулювання суспільних інтересів забезпечуються через релігійні, морально-етичні взірці соціальної поведінки, зумовлені традиційною структурою

суспільства. Зокрема, оцінка легітимності та стійкості норм релігійного права стала неможливою без з'ясування факторів, що належать до духовної культури і соціальної психології, які за силою свого впливу не тільки не поступаються, але часто переважають юридичні інститути європейського походження. Це свідчить про синтетичний характер конституції, що, як свідчать тенденції розвитку глобального права, має наслідком поглиблення процесів секуляризації у традиційно-звичаєвих конституційних системах [510].

Тому справедливо зазначає Р. Давид, що «західний спосіб мислення не являється ні панівним, ні безспірним у сучасному світі» [132, с.343]. Настороженість до європейських процесуальних механізмів зумовлена колективними (корпоративними) формами соціального співжиття, уявленнями індивіда про гармонію його існування у соціальному середовищі, необхідністю мобілізації значних суспільних ресурсів, пов'язаних із викликами, які ставали перед суспільством з боку природного середовища, в силу геополітичних, демографічних і навіть антропологічних факторів. Тому такий механізм регулювання соціальної поведінки та забезпечення правопорядку є більш придатним для суспільств із традиційною структурою. Саме з цих причин оцінка традиційних правових сімей виключно з позицій західного права є надто уразливою. В зв'язку із процесами глобалізації традиційні правопорядки зближуються із західними скоріше у сфері матеріального права.

Правонаступність виражається у тому, що система законодавства має відносно стабільний характер, нове законодавство розробляється і приймається на основі «старих» норм. На думку К. Осакве, правова традиція – це глибоко укорінене у свідомості людей та історично зумовлене їх ставлення до ролі права у суспільстві, природи права та політичної ідеології, а також до організації і функціонування правової системи [328]. Приміром, він виділяє як компонент західної традиції права сильний вплив римського приватного права, що виражалось у його рецепції. На формування західної традиції права також вплинуло канонічне право, відокремлене оформлення якого сприяло секуляризації права, тобто його позбавленню від релігійно-етичних норм. Характерними рисами

західної традиції права також є високий рівень правової культури, заснованої на легітимних і пуританських принципах, а також підтримка загального поняття правової держави, сформованої під впливом філософії природного права.

На основі аналізу характеристик правової системи та конституційного ладу можна визначити структурні елементи конституційної традиції. Основою конституційної традиції є такі основні елементи: 1) місце і роль конституції як соціального регулятора; 2) система фундаментальних принципів і цінностей, які лежать в основі конституційної системи; 3) особливості моделі конституційного контролю та правового захисту конституції; 4) механізм демократії та здійснення народом контролю над владою; 5) ступінь втручання публічної влади у приватне життя особи та гарантії прав людини й основоположних свобод; 6) ступінь конституційного регулювання політичної, економічної, соціальної та культурної сфери суспільного життя; 7) механізм установчої влади, тобто особливості процесу прийняття та внесення змін до конституції; 8) особливості режиму парламентаризму та парламентського контролю над діяльністю уряду.

Вітчизняна конституційна традиція ґрунтується на забезпеченні єдності суспільства (солідаризмі) за магістральними напрямками його розвитку, гармонійного поєднання колективних та індивідуальних інтересів, поваги гідності людини та забезпеченні соціально-економічного, культурно-духовного різноманіття життя індивіда. Наступність проявляється у континуїтеті та належному функціонуванні влади, хоча спостерігаються неоднозначні рішення у плані забезпечення континуїтету.

Сьогодні в Україні важливим є питання щодо здійснення правової політики у напрямі розширення соціогуманітарного виміру права. Для того, щоб визначити стратегічні напрями розвитку вітчизняного права, необхідно усвідомлювати специфіку зародження конституційної традиції в Україні.

З онтологічної точки зору, на правовій карті світу конституційна традиція в Україні органічно базується на плюралістичній моделі відносин між інститутами влади та прийнятті рішень, які мають силу закону. Однак згідно із останніми змінами до Конституції України [370], поглиблюється модель концентрації влади,

що є загрозою вітчизняній моделі конституціоналізму, тобто існує загроза розриву конституційної традиції, що може мати наслідком дисконтинуїтет.

З ґносеологічної точки зору, конституційна традиція, насамперед, пов'язана із ефективністю захисту прав людини й основоположних свобод. Однак відсутність інституту конституційної скарги і часті випадки нехтування з боку публічної влади основними правами знижують ефективність конституції, оскільки конституція, як і право, слугує для упорядкування відносин, а не пізнання світу чи природи [666; с.10].

Цінність конституції полягає у забезпеченні правових рамок публічного управління (*public administration*) відповідно до принципу верховенства права. Цінність конституції не лише в тім, що будь-яка країна повинна мати конституцію. Її цінність полягає в тому, що засновується правопорядок, зумовлений певними надпозитивними ідеями, які розглядаються як загальнолюдські цінності. В Україні такими цінностями визнаються основні права і свободи, національна безпека, баланс інтересів української нації і національних меншин та їхній гармонійний розвиток, забезпечення вільного розвитку української мови, мов національних меншин тощо.

При визначенні конституційної традиції в Україні завжди постає питання про вплив на неї зовнішнього середовища. Оскільки Україна веде співробітництво із низкою міжнародних організацій та наднаціональних інститутів із різним ступенем інтенсивності [290], виникають питання про визначення правових критеріїв актів компетентних органів влади щодо їх відповідності національним інтересам України. З процедурної точки зору такі дії органів влади, які *ex officio* компетентні представляти Україну на міжнародній арені, мають підлягати парламентському контролю під страхом конституційної відповідальності (відставки, визнання неконституційними тощо) у разі неналежного виконання своїх обов'язків. При цьому рішення парламенту, прийняті у рамках належної процедури, повинні безумовно виконуватися.

Сьогодні відзначається вплив на конституційну традицію України правової системи Ради Європи. Зокрема, українські суди у сфері основних прав і свобод

все частіше починають застосовувати прецедентне право ЄСПЛ. На місцевому і проміжному рівні публічної влади все більш інтенсивним та ефективним стає транскордонне співробітництво.

Таким чином, конституційна традиція та конституційна система характеризують особливості конституціоналізму конкретної країни: перше поняття відображає історичну динаміку, а друге – основні правові засади конституціоналізму конкретного історичного типу суспільства, організованого в державу.

Класифікація конституціоналізму за доктринальним та порівняльно-правовим критерієм. Оскільки конституціоналізм має доктринальний і практичний зрізи, то він є як предметом наукових досліджень, так і втілюється у конкретних типах суспільства, яким притаманний певний тип правової системи. Звідси видно, що конституціоналізм можна класифікувати за доктринальним критерієм, щоб проаналізувати основні положення сучасних його теорій. Другим критерієм класифікації є дослідження на основі порівняльно-правового методу особливостей різних типів конституціоналізму у конкретних типах сучасного суспільства. У зв'язку із посиленням глобалізації та взаємного впливу досвіду функціонування правових і владних інститутів набуває важливості дослідження також і рівнів конституціоналізму, який може проявлятися на субнаціональному, національному і супранаціональному рівнях.

Згідно з цими критеріями можна виділити відповідно: доктринальні типи (ліберальний, ліберально-демократичний, соціетальний, традиційний, перехідні) та компаративні типи конституціоналізму (американський, британський, французький, німецький, ісламський, латиноамериканський, далекосхідний, перехідний). Насправді ліберальний конституціоналізм переважно притаманний американському та британському конституціоналізму. Ліберально-демократичний конституціоналізм характерний для німецького. Французький конституціоналізм займає проміжне становище між ліберально-демократичним та соціетальним; переважно до соціетального конституціоналізму тяжіє конституціоналізм скандинавських і постсоціалістичних країн; країни пострадянського простору

перебувають на проміжному етапі між традиційним (номінальним) та соціетальним конституціоналізмом; країни з ісламською, індуською, далекосхідною традицією права поступово трансформуються від традиційного (номінального) до соціетального конституціоналізму. Загалом загальносвітовий тренд еволюції конституціоналізму як правового феномена полягає у посиленні ролі ліберально-демократичного або соціетального його типу, оскільки у сучасних умовах він володіє найефективнішими механізмами інтеграції суспільства та забезпечення балансу приватних і публічних інтересів, а також дає змогу зберегти різноманітність та оригінальну природу національних конституційних систем.

Сьогодні склалися різні типи конституціоналізму, які впливають на відповідні конституційні традиції. Зокрема, в основі англо-американського конституціоналізму лежать ідеї лібералізму, які виражають засади мінімального втручання публічної влади у приватне життя індивіда; конституція вважається інструментом обмеження публічної влади правовими рамками, основним елементом якого є або режим парламентаризму (Велика Британія) або судовий конституційний контроль (США).

Ліберально-демократичний конституціоналізм притаманний країнам континентальної Європи. Після кризи лібералізму у період між двома світовими війнами, яка виявилася, насамперед, у кризі парламентаризму і відповідального парламентського правління, змінилися акценти щодо визначення сфери легітимності втручання публічної влади у приватне життя індивіда. Ліберально-демократичному конституціоналізму притаманна ідея соціального захисту, яка виражається в інституті соціальної держави. Водночас французька модель конституціоналізму спирається на раціоналізований парламентаризм, специфічний інститут конституційної юстиції та елементи авторитарної традиції, що виражається у значній ролі президента у системі публічної влади. Натомість німецька модель конституціоналізму ґрунтується на ідеях поваги гідності людини, парламентаризмі, невід'ємним елементом якого є конструктивний вотум,

міністеріальному правлінні та значній ролі конституційного суду у забезпеченні верховенства конституції.

Розвиток ліберально-демократичного конституціоналізму мав істотний вплив на трансформацію конституційних систем країн Центральної та Східної Європи після падіння комуністичних режимів у результаті «оксамитових революцій». Такі соціальні процеси ґрунтувалися на досвіді мирного переходу країн Південної Європи (Іспанія, Португалія) від авторитарного до демократичного правління за допомогою інструментів консенсусної демократії.

Соціетальний конституціоналізм (*societal constitutionalism*) ґрунтується на ідеях забезпечення не тільки ліберальних прав і свобод, а й соціальних прав і права на розвиток індивіда. Основна ідея соціетального конституціоналізму полягає у формуванні відповідальності людства перед прийдешніми поколіннями, забезпеченні високого рівня соціального капіталу. За таких умов мають гарантуватися соціальний захист населення, реалізація принципу соціальної правової держави (*welfare state*), захист довкілля та здійснення публічної влади відповідно до принципів сталого розвитку (*sustainable development*), оскільки реалізація прав людини і спільноти обмежена природними ресурсами та відповідальністю нинішнього покоління перед прийдешніми, яким має бути гарантований рівний доступ до природних ресурсів принаймні на рівні сьогодення. Тому соціетальний конституціоналізм встановлює відповідні вимоги щодо організації публічної влади та якості здійснення функцій законодавства, управління та правосуддя.

Заслужують на увагу розвиток ідей конституціоналізму в умовах перехідного суспільства, концепція народного конституціоналізму та вплив ідей конституціоналізму на традиційні правопорядки. Таким чином класифікація конституціоналізму за комплексним критерієм (доктринальним і порівняльно-правовим) дозволяє виділити західний і незахідний тип конституціоналізму. Між ними існують різноманітні перехідні типи конституціоналізму, яким притаманне проведення реформ за допомогою засобів політичної чи економічної демократії.

Класифікація за ступенями конституціоналізму ґрунтується на природі організації влади за вертикальним принципом, тобто розподілом владних повноважень між рівнями публічної влади та ступенем доступу народу до вирішення питань суспільного значення.

Взаємодія публічної влади на регіональному рівні дозволяє робити висновки окремим дослідникам щодо виникнення субнаціонального конституціоналізму, що виходить із ідеї розмежування предмета відання між поверхами (рівнями) публічної влади. Специфіка субнаціонального конституціоналізму зумовлена етнокультурними чинниками, теорією субсидіарності, гарантіями прав національних меншин та інших спільнот. Це виражається найбільше у федераціях із дуалістичною судовою системою (зумовленою наявністю судів федерального рівня і суб'єктів федерації). Згідно з принципом верховенства права у предмет відання регіональних властей не вправі втручатися держава; органи державної влади можуть ставити питання про конституційність і законність актів регіональної влади відповідно у порядку конституційного і адміністративного судочинства [764].

Погоджуючись із цією позицією, слід відзначити, що інституційними джерелами субнаціонального конституціоналізму виступають місцеве самоврядування, адміністративно-територіальна автономія та суб'єкти федерації. Субнаціональний конституціоналізм забезпечується за допомогою такого правового інструментарію, як статuti громад та автономій, конституції суб'єктів федерацій; самостійність місцевих і регіональних властей у реалізації своєї компетенції, заснованої на конституції та власних установчих актах; забезпечення єдності національної системи за допомогою інститутів конституційного та адміністративного контролю; через транскордонне співробітництво. В окремих федераціях субнаціональний конституціоналізм забезпечується за допомогою інститутів федерального втручання (Бразилія), стану законодавчої необхідності (ФРН).

Національний конституціоналізм тісно пов'язаний із проблемою кризи концепції держави-нації. Ця проблематика спостерігається навіть і в російській

доктрині «суверенної демократії» як ідеології забезпечення ідентичності російської державності.

Сьогодні важливою є проблема забезпечення державного суверенітету при делегуванні згідно з принципом субсидіарності її окремих суверенних повноважень супранаціональній владі, оскільки існує загроза його розмивання. Водночас належною гарантією забезпечення державного суверенітету, який є об'єктивно обмеженим через граничність матеріальних ресурсів, є демократичність процесу ухвалення владних рішень та підконтрольність владних інститутів, наділених повноваженнями у зовнішньополітичній сфері. Зокрема, контроль над супранаціональною владою забезпечується через судовий конституційний контроль її правових актів. При цьому основним критерієм перевірки є права людини, які забезпечені конституційним і міжнародно-правовим захистом при визнанні верховенства національної конституції.

За таких умов засади конституціоналізму, принцип верховенства права (*rule of law*) дають методологічні засади для забезпечення балансу між національною конституційною традицією та вимогою взаємовигідного міжнародного співробітництва держави згідно з міжнародно-правовими актами та загальновизнаними принципами міжнародного права. Саме з цих міркувань є неспроможною концепція суверенної демократії, оскільки вона апелює до абсолютизації верховенства інтересів держави, а не пошуку певного балансу між національними інтересами та інтересами міжнародного співтовариства, орієнтуючи державу на своєрідну автаркію [144; 145; 517; 560], що сьогодні очевидно є анахронізмом. У цьому контексті слід говорити про конституціоналізм у контексті міжцивілізаційного діалогу, про що свідчить вестернізація *shari'a*, мозаїка правової системи Японії, КНР, ПАР тощо.

Зміст європейського конституціоналізму як супранаціонального можна розглядати з різних точок зору. Зокрема, під європейським конституціоналізмом можна розуміти конвергенцію основних цінностей, які лежать в основі конституційних систем європейських країн. Однак такі питання розглядають

скоріше у площині порівняльного конституційного права, аніж конституціоналізму певного типу [656; с.165-166].

З другого боку, європейський конституціоналізм можна розглядати і з точки зору супранационального рівня. При цьому виникає питання щодо існування конституціоналізму на рівні Ради Європи чи лише її конституціоналізації. Водночас постає питання щодо джерел такої конституціоналізації, оскільки Рада Європи має міждержавний характер і не ґрунтується на суверенітетові певного типу (національного чи державного). Тому коректніше говорити про європейський конституціоналізм у контексті функціонування правової системи Європейського Союзу.

Європейський конституціоналізм є новим явищем, оскільки він виражає тенденцію до поглиблення інтеграції європейських країн та забезпечує легітимацію правопорядку нового типу – супранационального рівня. Водночас він відображає нові тенденції в еволюції сучасного конституціоналізму – конституціоналізацію відносин на міждержавному рівні. При цьому виникла дилема щодо правових засад функціонування Європейських Спільнот, оскільки тлумачення їх природи як міждержавних об'єднань чи через концепцію федералізму не відповідає реаліям і досвіду функціонування цих інститутів. Зокрема, дебати щодо форми установаження конституційного порядку [792; с.59-75] свідчать про виникнення нового типу конституціоналізму, в основі природи якого лежить не традиційна концепція національної держави, а те, що він має саме супранациональний (наддержавний) характер. Відповідно формуються нові відносини легітимації такого різновиду публічної влади, засновані на мереживній структурі правопорядку [820; с.563-570].

Сутністю європейської конституційної парадигми є функціонування демократичної системи правління, заснованої на повазі до прав людини й основоположних свобод, соціально орієнтованої ринкової економіки, узгодженні різноманітних інтересів у суспільстві, виходячи із ідей відкритості, толерантності і справедливості. Європейські співтовариства розвивалися як мереживна система, заснована на транскордонному та регіональному співробітництві між державами-

членами через послідовність кроків інтеграції державно-правового простору, що характеризується у літературі як «емпіричний підхід» [315, с.815; 591, с.2-13].

Система співробітництва у рамках європейських інституцій є різномірною і базується на спільних європейських цінностях, зокрема *acquis communautaire* (спільному доробку, спадку). Оскільки у Європі існує кілька рівнів інтеграції, Україна може враховувати цей фактор з максимальною ефективністю для себе. Так, Україна через різномірний механізм інтеграції може забезпечити реформування суспільно-політичних інститутів з урахуванням своїх інтересів, а також з урахуванням комплементарності європейського конституціоналізму з власною конституційною традицією.

За результатами Лісабонського саміту 2006 р. спостерігалася тенденція до поновлення процесів конституювання інститутів ЄС та формування мереживної структури публічної влади в рамках Європейських Співтовариств. Після ратифікації Лісабонського договору 2008 року державами-учасниками ЄС поступово набуває рис повноцінного суб'єкта міжнародного права, наділеного певною частиною суверенітету. У силу економічної кризи, яка розпочалася у 2008 року ЄС потребує оптимізації інститутів фінансів, оподаткування та банківської сфери, оскільки нечітке розмежування повноважень між поверхами публічної влади у цих сферах є одними із причин довготривалої рецесії його економіки.

Тому сьогодні скоріше слід вести мову стосовно ЄС як про певну мережу публічних влад. У цьому контексті суверенітет набуває нового змісту, який розмивається між поверхами влади згідно з принципами субсидіарності та пропорційності [755, с.305-306]. Таким чином, потребує переосмислення вітчизняна ортодоксальна концепція державного суверенітету, яка має мало спільного із сучасними реаліями [497, с.17-26].

Сутність європейського конституціоналізму полягає у деконцентрації влади шляхом практичного запровадження принципів субсидіарності та пропорційності. В Україні існує чимало проблем із практичним впровадженням цих принципів – складових верховенства права. Цінність цих принципів важко переоцінити – тут мова про те, що вони становлять сутнісне ядро розуміння європейського

принципу *good governance (administration)*, що виражає запровадження конкретних механізмів ефективної та справедливої публічної влади [724, с.199-233]. Тому центральною проблемою конституційних перетворень стає трансформація інституційної основи ЄС, спрямована на його оптимізацію та економію процесуальних процедур, зокрема щодо законодавчих заходів і процесуальних процедур.

Лісабонський саміт засвідчив відхід від класичного концепту конституціоналізації Європейських Спільнот – шляхом заснування конституційного порядку Європейським Конвентом з наступною його ратифікацією національними парламентами/рішеннями національних референдумів [299, с. 1-8; 573]. Рішення Лісабонського саміту впроваджувалися переважно на фаховому рівні – через ратифікацію цього міжнародного договору національними парламентами (за винятком Ірландії). Це відображає тенденцію в регіональній політиці інститутів Європейського Союзу діяти саме на експертному рівні, однак це загрожує зниженням рівня демократичної легітимності владних інститутів ЄС, які сьогодні діють на підставі Лісабонського договору 2008 року.

У зв'язку із проведенням конституційної реформи в Україні її основним завданням у контексті євроінтеграційних процесів має стати: включення у текст Конституції застереження про повагу та впровадження європейських цінностей в Україні; визначення механізму делегування частини суверенних повноважень держави ЄС; конституційне закріплення принципів субсидіарності та пропорційності із визначенням інституційних та процедурних інструментів їх реалізації; послідовне втілення децентралізації публічної влади в Україні та визначення механізмів транскордонного співробітництва місцевих публічних властей із місцевими владами держав-членів Європейського Союзу; конкретизація у Конституції України зовнішньополітичних функцій держави у контексті загальноєвропейських цінностей.

2.3. Західні (класичні) типи конституціоналізму

В основі ліберальної та ліберально-демократичної конституційної традиції лежить західна традиція права. Американський вчений Г.Дж. Берман виділяє такі характерні риси західної традиції права: а) відносно чітка межа між правовими та іншими інституціями; б) управління правовими інституціями доручається корпусу професійних юристів, які здобули спеціальну освіту; в) юридична думка впливає на правові інститути, вона аналізує і систематизує право, за допомогою чого формується понятійний апарат права; г) право сприймається у суспільстві як узгоджене ціле, єдина система; д) закон сприймається як цілісна система, «організм», який розвивається через покоління; е) життєздатність правової системи ґрунтується на впевненості суспільства в довговічному характері права; є) розвиток права свідчить, що воно не просто продовжується, а має свою історію; ж) історичність права пов'язана з усвідомленням його переваги над політичною владою; з) право володіє верховенством щодо політичної влади [40, с.20-25].

Таким чином, фундаментальними цінностями західного права є верховенство права, стабільність і наступність правових інститутів, демократія у її політичному та економічному розумінні, висока роль юристів у суспільному житті, засади ринкової економіки у її ліберальному та соціальному трактуванні, цілісний характер правової системи. Відділення права від політичної сфери дозволяє забезпечити гарантії незалежності судової влади та юристів, а також розвиненість процесуального права. У цьому плані соціалістичне право виглядає своєрідною «правовою аномалією», оскільки правова інфраструктура обслуговує поряд із правовими відносинами також і політичну сферу.

1. Ліберальний конституціоналізм. Англо-американська конституційна традиція базується на дуалістичному підході: «неписаній» конституції та жорсткій конституції. Англійська «неписана» конституція, на думку А. Дайсі, базується на трьох принципах: законодавчому суверенітеті парламенту (*the legal sovereignty of Parliament*), верховенстві права (*the Rule of Supremacy of Law*) та залежності звичаїв від конституційного права [757; с.35]. Взаємозв'язок між

принципом суверенітету парламенту і принципом верховенства права виражається в тому, що парламент не може зловживати владою та свавільно приймати закони. Ця ідея набуває важливе значення в сучасних умовах, коли наявне переплетіння функцій парламенту та уряду, широка практика делегування законодавчих повноважень парламенту урядові.

Класичною моделлю конституціоналізму вважається американська, яка базується на кодифікованій конституції та авторитетній юриспруденції, втілюваній у діяльності Верховного суду США. В основі американського конституціоналізму лежать кілька теорій: процесуальна, прав людини, «дуалістичного конституціоналізму». Процесуальна теорія (Дж.Г. Елай, Л.Г. Трайб) спирається на ідею інтерпретації конституції судовими установами, які у рамках належної правової процедури дають тлумачення основоположним конституційним цінностям. Власне, діяльність Верховного суду США під головуванням Воррена втілила положення цієї теорії у практичну площину [794, с.3-4]. Процесуальна теорія черпає свої корені у розмежуванні питань політичного та правового характеру як необхідної умови прийняття виважених і обґрунтованих судових рішень. Теорія прав людини (Р. Дворкін, Г.Р. Монаган) ґрунтується на припущенні, що конституція захищає основні права і свободи від необдуманих рішень більшості, які можуть бути мінливими та упередженими. Ця теорія оперує принципами права, які є основою для застосування правил у разі правової невизначеності, виходячи із свободи суддівського розсуду (дискреційного права) [139; с.47-70,114-124]. Теорія «дуалістичного конституціоналізму» (Б. Акерман) виходить із ідей про те, що конституція встановила демократичне правління, яке обмежене власне конституцією. При цьому правління засновано на тяглоті правової традиції, оскільки законодавче творення права (*higher lawmaking*) засноване на конституції, а з іншого боку, існує традиційне для англо-американської системи судове творення права (*judgment*) [794, с.41-53].

У США запроваджено жорстку модель поділу влади, засновану на системі стримувань і противаг. Квінтесенцією американського конституціоналізму є

вислів колишнього голови Верховного суду Олівера Холмса: «Право є те, що сказав суд». Однак американський досвід, запозичений країнами Латинської Америки, засвідчив непридатність цієї моделі для латиноамериканського підґрунтя: відсутність суспільного консенсусу щодо каталогу і змісту конституційних цінностей, слабкість інститутів громадянського суспільства мали наслідком механістичне застосування цього досвіду, що і призвело до встановлення авторитарних режимів у цих країнах та нестабільності їх конституційних систем.

Американська модель конституціоналізму базується на кодифікованій, так званій «писаній», конституції. За своїм характером це жорстка конституція, оскільки внесення змін до неї здійснюється кваліфікованою більшістю Конгресу США та потребує ратифікації трьох четвертей легіслатур штатів. У самій американській конституції відповідно до правової традиції закладено модель сильної і незалежної судової влади. Така система зумовлює соціальну активність суду щодо інтерпретації конституції, що забезпечує її еволюційний розвиток на відміну від європейської практики конституційних реформ або розриву континуїтету. Відповідно Верховний суд США є головним інститутом, який володіє монополією щодо визначення критеріїв конституційності законів, що приймаються Конгресом. Еволюція практики Верховного суду США зазнала боротьбу між прихильниками юридичного нейтралітету та політичного тлумачення права. Прихильники юридичного нейтралітету стоять на позиції, відповідно до якої Конституцію США необхідно тлумачити виходячи із її тексту за допомогою засобів юридичної герменевтики та формально-логічних методів інтерпретації. На думку ж представників політичного тлумачення права, відповідно до концепції «живого права», Конституція США має тлумачитися, виходячи із реального стану суспільних відносин, які існують у суспільстві, і саме суду належить монополія щодо визначення конституційності.

Така активна роль суду у «перетворенні» конституції шляхом її динамічного тлумачення, на думку американських вчених, сьогодні вичерпує поступово свій потенціал. Зокрема, це проявляється в тому, що все більше

спостерігається розрив між виконавчою і законодавчою діяльністю та їх конституційним обмеженням. Діяльність Президента США все більше набуває граничного характеру: часто його рішення балансують між конституційними нормами та адміністративною практикою: його рішення все менш зв'язані правом і, відповідно, все менше піддаються впливу з боку законодавчих приписів. В умовах відсутності системи парламентського контролю за діями виконавчої влади це сприяє концентрації влади в руках виконавчої влади. Тому, незважаючи на закріпленій у Конституції США принцип поділу влади, вельми складно провести розмежувальну лінію між законодавчою та виконавчою владою і визначити межі їхньої юрисдикції [719].

На противагу американському конституціоналізму британський аналог відображає ідею суверенітету законодавчого органу при визнанні автономної правотворчої ролі судової влади. Конкуренція ідей конституціоналізм *versus* парламентаризм є специфічним феноменом в англо-американській правовій традиції, який відрізняє ці її два напрями.

Разом з тим британська традиція верховенства парламенту не передбачає прийняття правових актів, які б володіли вищою юридичною силою, оскільки це посягає на суверенітет парламенту. Британська конституційна традиція побудована на Великій хартії вольностей 1215 р., Петиції прав та Білю про права 1689 р. та Актові про устрій 1700 р. Ці правові акти надали високого ступеня легітимності британському парламентаризму; на них власне й базується принцип суверенітету парламенту. Сьогодні принцип суверенітету парламенту не тлумачиться абсолютно. Насамперед це пов'язано із вступом Об'єднаного Королівства до Європейських економічних співтовариств у 1972 році. Також сьогодні змінилася інтерпретація співвідношення між конституційним та іншим статутним правом. Так, Палата громад може передати біль конституційного значення для ретельного розгляду насамперед комітету всієї палати, ніж звичайному комітетові палати; але не всякий біль конституційного значення розглядається саме таким чином. Згідно із доктриною відхилення, що припускається, наступний акт превалює над положеннями попереднього, однак у

деяких випадках статутів особливої важливості суди інколи опираються визнанню самого факту про те, що ці статuti були переглянуті наступними актами [305, с.51].

Сьогодні у Великій Британії існує проблема визначення та ідентифікації конституційного статуту (тобто актів парламенту, які мають природу конституційних законів згідно із їх розумінням у романо-германській конституційній традиції). Як можливий механізм їх розмежування розглядається принцип диференціації процедури розгляду у Палаті лордів. Так, важливі конституційні білі виділяються із загальної маси законодавства для більш детального розгляду Палатою громад, і сьогодні діє процедура виділення таких білей шляхом визначення спікером так званих фінансових білей. Тому такий підхід пропонується генералізувати щодо розмежування законодавства, що може втілитися при наділенні спікера владою щодо визначення білей як конституційних [814, с.276-278].

Таке взаємовідношення традиційно доповнюється системою конвенційних норм, які склалися у політичній практиці у відносинах між парламентом та урядом. Конвенційні угоди розглядаються як важлива складова політичної діяльності, яка базується на повазі до правової традиції та системи прецедентів. Їх особливістю є те, що конвенційна практика не відстоюється у судах загального права; їх авторитетність ґрунтується на політичній придатності та ефективності. Таким чином, у Великій Британії існує своєрідне звичаєве право як частина конституційного права і воно забезпечується силою свого авторитету. Конституційний звичай (конвенція) може бути змінений через суспільний консенсус: якщо хоча б одна із сторін не погоджується на його зміну, продовжує чинність попередній звичай [789].

Принцип суверенітету парламенту не поширюється на сферу загального права. Доктрина судового прецеденту зводиться до того, що «кожний суд зобов'язаний слідувати рішенню більш високого за положенням суду, а апеляційні суди (крім Палати лордів) зв'язані своїми попередніми рішеннями». Сутність цієї доктрини проявляється також в тому, що судді «нерідко зобов'язані

слідувати раніше прийнятому рішення навіть у тих випадках, коли є достатньо переконливі доводи, які в інших обставинах дозволили би не робити цього» [262, с.25].

Сьогодні у зміст судового прецеденту закладаються не тільки прецеденти, сформовані судами загального права, а також європейських судів: зі вступом Великої Британії до ЄС з 1973 р. визнається як джерело британського права судове прецедентне право Люксембурзького Європейського суду справедливості та Страсбурзького Європейського суду з прав людини, який надає інтерпретацію положень Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р.

Структура судового рішення зумовлена необхідністю сформулювати правило слідування (*stare decisis*), відповідно до чого в ньому присутні такі елементи: фактичні обставини справи, питання кваліфікації права та юридичне обґрунтування рішення суду. При визначенні фактичних обставин справи суд дає визначення істотних обставин, які мають значення для справи та ухвалення правосудного рішення. Юридична кваліфікація дає змогу вирішити питання про зв'язаність фактичних обставин справи із попередніми прецедентами, а також при цьому суддя може визначити наявність підстав та необхідність обходу вже існуючого прецеденту. Юридичне обґрунтування рішення суду визначається тим, що рішення ухвалюється більшістю. До думки більшості можуть бути опубліковані окремі (особливі) думки суддів, які можуть збігатися із думкою більшості (*obiter dictum*) або не узгоджуватися із думкою більшості (*dictum*). При застосуванні прецеденту судді повинні дотримуватися таких правил: 1) тільки принцип, що заснував судові рішення, є тою обов'язковою частиною (*ratio decidendi*), яка послужить прецедентом для наступного судді; 2) «не покладена в основу вироку» думка, яка могла би бути висловлена незалежно від вироку або навпаки, «як підхід до нього», не є судовою думкою; з юридичної точки зору вона розглядається не інакше, як «добровільна заява»; 3) всі висловлені в ході ухвалення рішення загальні положення, які не є застосовуваними до специфічних особливостей справи, є позасудовими положеннями, які не мають ніякої зобов'язальної сили; 4) у разі, коли судові рішення обґрунтовані не одним

основним за загальним правом, а двома доводами, то «обидва є обов'язковими при розгляді наступних аналогічних справ»; 5) усі судові рішення повинні тлумачитися у процесі правозастосування не інакше як «з урахуванням обставин, у зв'язку з якими ці рішення були прийняті»; 6) кожне судове рішення «повинно бути прочитане у світлі рішень по справах»; 7) при здійсненні правосуддя слід виходити з того, що подібні справи мають вирішуватися подібним чином [262, с. 45].

Разом з тим жорстке правило слідування прецедентам сьогодні змінюється. Згідно аналізу дії прецедентного права С. Загайнової англійський суд може не слідувати прецеденту у таких випадках: 1) цим судом є Палата лордів; 2) цей прецедент суперечить іншому, більш ранішому прецеденту того ж самого суду; 3) прецедент був заперечений у непрямий спосіб наступним рішенням вищого Апеляційного суду; 4) виявилось, що цей прецедент був прийнятий тим самим судом *per incuriam* (за недбалістю); 5) цим судом був Апеляційний суд, а його раніше прийняте рішення було прийнято при вирішенні проміжного питання; 6) з прецедентом Апеляційного суду не погодився Судовий комітет Таємної ради; 7) прецедент знаходиться у конфлікті з раніше прийнятим прецедентом вищого суду незалежно від того факту, що перший із зазначених прецедентів може бути визнаний таким, що прийнятий *per incuriam*; 8) прецедент застарів; 9) прецедент містить два *ratio decidendi*, між якими треба зробити вибір; 10) прецедент змінений законом [168, с. 27].

Сьогодні правило прецеденту також трансформується завдяки посиленню статутного права, яке поступово стає не вторинним джерелом права, а вступає у конкуренцію із прецедентним правом. По суті воно відображає явище конвергенції у системі джерел англо-американського права. Так, за допомогою актів парламенту можуть бути скасовані прецеденти. З іншого боку, шляхом прийняття статутних актів створюються якісно нові юрисдикційні органи у вигляді адміністративних трибуналів, які виконують квазі-судові повноваження і рішення яких можна оскаржити у суди загального права в порядку апеляційного оскарження. У Великій Британії на еволюцію прецеденту суттєво впливають

процеси гармонізації й уніфікації законодавства у рамках Європейського Союзу, а в США той важливий факт, що прецедентне право засновано на кодифікованій (писаній) конституції.

Британська модель конституціоналізму знайшла своє відображення у колишніх домініонах Великої Британії: Австралії, Канаді, Новій Зеландії. Так, формальним главою держави у цих країнах вважається британський монарх, якого представляє генерал-губернатор. Інвеститура генерал-губернатора є формальною, оскільки британський монарх затверджує на цей пост кандидатуру, запропоновану прем'єр-міністром, який репрезентує парламентську більшість.

2. Ліберально-демократичний конституціоналізм зазнав еволюції від ідеї конституційної юстиції до ідей конституційної держави. На відміну від американської моделі у країнах Західної Європи поступово реалізується французька модель конституціоналізму (Франція, Іспанія та ін.). Також сформована німецька доктрина, яка реалізувалась у Конституції Німецької імперії 1871 р., в якій вперше у практиці світового конституціоналізму було закріплено соціальні зобов'язання держави.

Французька модель. Французька конституційна традиція має дискретний характер, оскільки Конституція V Республіки є шістнадцятою за ліком в історії французького конституціоналізму. Для Франції загалом є притаманним ведення постійних політичних дебатів з приводу майбутньої побудови інститутів влади. За словами А. Медушевського, Франція знала всю повноту конституційних циклів: існувала «правильна періодичність зміни парламентаризму авторитарною владою, що завершилася на цей час появою особливої змішаної (або парламентсько-президентської) форми правління» [305; с.90].

У ході складних політичних процесів у Франції, зокрема внаслідок поразки у війні з Німеччиною в 1871 р. встановилася ліберальна конституційна система згідно із Конституцією 1875 р. Вона передбачала створення парламентського режиму за аналогом британської концепції суверенітету парламенту, який ще іменували режимом парламентської асамблеї. Ця система мала істотні недоліки і її неодноразово пропонували реформувати К. де Мальберг, Ж. Бартелемі та

Р. Капітан. Однак цю систему було складно реформувати в зв'язку з опором цьому корпоративних інтересів членів парламенту, обструкцією діяльності парламенту з боку політичних партій, поширенням у суспільстві уявлень, які ототожнювали демократію і парламентський абсолютизм, а також через типові для Франції побоювання відтворення колишньої бонапартистської моделі у новому вигляді [305, с.93]. Тиранія парламентської асамблеї призвела напередодні другої світової війни до кризи ліберального конституціоналізму у Франції. Корпоративні відносини всередині парламенту перешкоджали виробленню ефективного політичного курсу проти екстремістських політичних рухів і партій. У результаті поразки Франції від Німеччини у 1940 р. у Франції встановився авторитарний режим.

Прийняття Конституції 1946 р. знову повернуло Францію на рейки парламентського правління, в умовах якого виникали часті урядові кризи, отож система правління була неефективною.

Французька модель прийняття конституції полягає у розриві конституційного континуїтету. Зокрема, конституція 1958 р. приймалася у неоднозначній політико-правовій ситуації і здійснювалася у декілька стадій. Перша стадія була пов'язана із забезпеченням самої можливості такої зміни, оскільки Конституція IV Республіки 1946 р. наділяла парламент монополією на прийняття нової Конституції. Ш. де Голль добився перегляду статті 90 Конституції IV Республіки шляхом голосування за вотум довіри урядові на підготовку проекту конституції. Також було переглянуто конституційний закон № 58-7233, яким ініціатива на перегляд конституції, що належала урядові, мала обговорюватися у Раді міністрів після слухання висновку Державної ради. Поправки до конституційного закону містили принципи, які визначали параметри майбутнього проекту Конституції. Остаточо питання про порядок перегляду Конституції Франції було вирішено передати французькому народові на референдум. Континуїтет був збережений щодо інституту прав людини та концепції співдружності. У цих рамках йшла боротьба між авторитарною та парламентарною тенденціями, що вилилося у дуалістичну модель

напівпрезидентського правління [305, с. 102-103].

Сучасний французький конституціоналізм спирається на сильну президентську владу, раціоналізований парламентаризм за обмеженої ролі конституційної юстиції. Конституція V Республіки 1958 р. є частково кодифікованою, її структура виражає тяглість цілого комплексу конституційних процесів з часів Французької революції. Спадщина французького конституціоналізму впливає на функціонування інститутів державної влади та інших елементів політичної системи суспільства. Сьогодні Конституція V Республіки у матеріальному значенні існує у вигляді т.зв. «конституційного блоку». За своєю структурою «конституційний блок» складають Декларація прав людини і громадянина (1789), Преамбула Конституції IV Республіки (1946), Конституція V Республіки (1958), Хартія про охоронну довкілля (2004) як складова Преамбули Конституції V Республіки та основоположні принципи права, які «виводить» Конституційна рада у результаті розгляду конституційних спорів. Доктрина «конституційного блоку» сформульована Конституційною радою при вирішенні справи про асоціації (1972), відповідно до неї основні права і свободи індивіда є невідчужуваними і складають невід'ємну частину Конституції V Республіки. Рада визнала, що права і свободи індивіда пройшли складну еволюцію, але містячи в собі «непорушне ядро», є основою для «виведення» основних принципів права, які пронизують конституційну систему V Республіки.

Проблема «конституційного блоку» породжує спори про природу певних наднормативних цінностей та ідей, оскільки вони власне і є основою конституційного порядку Франції. Слід підкреслити, що Конституція V Республіки є жорсткою за порядком внесення змін: ця процедура здійснюється шляхом референдуму або перетворення палат парламенту у єдиний орган – Конституційний конгрес. Згідно із концепцією установчої влади сама ідея надконституційності іманентна характеристика конституції. У справі про ратифікацію Договору про ЄС (1992) Конституційна рада визначила, що установча влада є суверенною і «їй дозволено скасовувати, змінювати та

доповнювати положення конституційного значення при додержанні, зрозуміло, правил стосовно способу, встановленого Конституцією» [167, с. 137].

У Франції сильні доволі авторитарні традиції, що частково проявляється в організації публічної влади, у системі якої центральне положення посідає Президент із його «арбітражними» функціями (подібні конструкції ми бачимо і в конституційному статусі Президента України). Сутність президентського арбітражу полягає в тому, що «Президент слідкує за додержанням Конституції. Він забезпечує своїм арбітражем нормальне функціонування публічних властей, а також наступність держави. Він є гарантом національної незалежності, територіальної цілісності, додержання угод Співтовариства і міжнародних договорів» (стаття 5 Конституції). Оскільки засідання уряду очолює Президент, то його вплив на політичний курс уряду є вирішальним. Разом з тим процедура контрасигнації актів Президента з боку Прем'єр-міністра обмежує конституційні прерогативи глави держави. Це зумовлює на деяких етапах «дуалізм» виконавчої влади у тих випадках, коли опозиційна до політичного курсу президента парламентська більшість формує склад уряду.

Специфічною у Франції є система представницької демократії, яка втілюється у концепції раціоналізованого парламентаризму. Відповідно до цієї концепції законодавчі повноваження парламенту обмежені виключним переліком повноважень у Конституції; з певних питань парламент приймає «рамкові закони», які детально регламентуються урядом; поза законодавчою сферою парламенту існує сфера т.зв. «регламентарних повноважень» президента та уряду; широко застосовується інститут делегованого законодавства; у ході законодавчої процедури за пропозицією уряду можуть закінчуватися дебати стосовно законопроекту і прийматися рішення по суті; якщо парламент у 70-денний строк не схвалює бюджетний законопроект, набирає чинності урядовий бюджетний законопроект, попередньо внесений урядом на розгляд у парламент.

Німецький конституціоналізм ґрунтується на ідеях, за якими реальна конституція не зводиться лише до тексту Основного закону ФРН 1949 р. Конституція спирається на ієрархію цінностей, серед яких на найвищому ступені

знаходяться положення, що характеризуються як принцип «вірності федерації», а також партійної держави і войовничої демократії. На другому ступені знаходиться положення писаної конституції, а на третьому – надпозитивні принципи – наприклад, правосуддя, гідність, моральний закон тощо. Така структура ступенів конституційних цінностей зумовлює специфічну роль конституційної юстиції. На відміну від американської практики поєднання конституційного тексту із мінливою політичною практикою, німецька конституційна юриспруденція заснована на «більш підкресленому значенні формального тексту для вчинення впливу на політичну практику». На цій основі ФКС забезпечує єдність конституції та державний суверенітет [784, с.32].

Німецька конституційна традиція ґрунтується на трьох основних цінностях-ідеях: класичному лібералізмі, соціалізмі та християнському природному праві [784, с.31]. Ця традиція відіграє формуючу роль в історії німецького права, вона потужно представлена в Основному законі 1949 р. та має свою тяглисть у сучасному політичному житті ФРН. Відповідно до цього Вільна демократична партія (ВДП) представляє класичну ліберальну традицію, Соціал-демократична партія Німеччини (СДПН) – соціалістичну традицію, а Християнсько-демократичний союз/Християнсько-соціальний союз (ХДС/ХСС) – християнську традицію природного права [784, с.31-32]. Відповідно до Основного закону ці історично антагоністичні партії сформували дивовижну систему погодження інтересів, яка дозволяє враховувати спектр громадської думки при здійсненні політичних заходів. При такій системі ВДП відстоює класичні ліберальні права і свободи, СДПН – принцип соціальної держави шляхом утвердження соціальної функції власності та соціалізації економічних ресурсів, християнська традиція – шляхом примноження громадських (*communal*) гарантій системи заходів (урядового курсу) щодо захисту шлюбу і сім'ї, права батьків на освіту їхніх дітей, інституційні прерогативи традиційних церков.

У ході громадської дискусії між представниками цих суспільно-правових традицій на взаємній довірі виробляються спільні погляди з метою досягнення загального блага на основі природи конституціоналізму та гідності людської

особистості. Після об'єднання Німеччини в 1990 р. Основний закон набрав у повному обсязі значення національної конституції, хоча у період його прийняття він розглядався як тимчасовий установчий акт, чинність якого поширювалася на західнонімецькі землі. Основний закон є ціннісно-орієнтованим документом, оскільки ґрунтується на ієрархії цінностей, гарантом чого виступає німецьке конституційне судове право (*case law*).

Основний закон ніби оформлює німецьку державність, оскільки презумується, що держава існує до його прийняття. З іншого боку: «Держава як така, взята незалежно від своєї конституції, – не більше ніж ідеальна конструкція, штучне творіння думки, абстракція із галузі загальної теорії держави» [117, с.5]. Тому німецька конституційна традиція звертає увагу саме на конституційне оформлення державності.

Зокрема, серед зазначених цінностей виділяють права людини та людську гідність, державність і моральність. Ці елементи розглядаються у нерозривному зв'язку, оскільки вони взаємодоповнюючі. Згідно зі статтею 1 Основного закону: «Гідність людини є непорушною. Її повага та захист є обов'язком всіх державних органів». Такі положення лежать в основі конституційного ладу, про що неодноразово ФКС вказував у своїх рішеннях. Положення Основного закону про повагу до людської гідності та основних прав черпають свою легітимність з Веймарської конституції 1919 р. Разом з тим, у дусі поєднання природно-правового та позитивістського підходів прийнято вважати, що Основний закон визначає всі основні права, оскільки принцип соціальної держави (*welfare state*) гарантує права й третього покоління – права на розвиток особистості. Логічний взаємозв'язок між державністю та моральністю базується на тому, що англійський термін *state* і німецький термін *der Staat* не тотожні. Термін *der Staat* дещо ширший, ніж держава як політичний орган; *der Staat* розглядається як вища форма людського суспільства, яка об'єднує індивідів та суспільство на вищому ступені синтезу (за Гегелем, на третьому ступені синтези істинні елементи тези і антитези поєднуються в єдине ціле). На відміну від полісу (*polis*) Аристотеля та американської традиції цивільного республіканізму *der Staat* є особливою

суспільною цінністю. Однак в умовах кризи ідей ліберальної держави, що призвело до створення нацистського режиму, німецька ідея свободи у державі зазнала трансформації через визнання ідей деконцентрації влади та забезпечення балансу повноважень між органами влади. Саме на таких ідеях базуються повноваження ФКС щодо вирішення конституційних спорів між вищими органами державної влади, між федерацією та землями, між федеральними землями та інтерпретація Основного закону за зверненням комунальних органів влади [784, с. 42-43].

Основою німецького конституціоналізму є спеціалізація конституційної юрисдикції, носій якої – ФКС Німеччини наділений широкими повноваженнями щодо вирішення конституційних спорів: позбавлення основних прав, конституційності політичних партій, перевірки результатів виборів, імпічменту федерального президента, спорів між вищими державними органами, абстрактного судового контролю, конкретного судового контролю, конфліктів між федерацією та землями, зміщення з посади судді, конституційних спорів між землями, дій у сфері міжнародного публічного права, повноважень конституційних судів земель, застосування федерального права, розгляду конституційних скарг, інших спеціальних спорів згідно із законом [784, с.10]. Це є модель сильної конституційної юстиції [654]. Вона запозичена більшістю країн Центральної та Східної Європи (далі – ЦСЄ), на які германська конституційна доктрина має значний вплив. Конституційні суди країн цього регіону також запозичили багато елементів правового стилю й окремі вироблені правові доктрини ФКС Німеччини.

Особливості конституціоналізму постсоціалістичних країн. У межах даного дослідження слід виділити групу країн колишнього так званого «соціалістичного табору», до якого належали переважно країни ЦСЄ. Дослідження особливостей конституціоналізму країн регіону є актуальним, оскільки подібні їхнім тенденціям у розвитку конституційної системи спостерігаються і в Україні. Також слід відзначити, що Україна, як і інші країни регіону ЦСЄ, пододала тоталітаризм і

колоніальну залежність і перед нею виникли схожі для цих країн проблеми розвитку конституційних явищ і процесів.

Слід також відзначити, що на розвиток конституційних систем країн регіону ЦСЄ мала значний негативний вплив тоталітарна «радянська» правова спадщина. Вплив цієї спадщини на постсоціалістичні країни сьогодні є маловідчутним у зв'язку із входженням більшості цих країн у склад Європейського Союзу. Проте ще й досі він викликає певний культурний шок як на інтелектуальному, так й інституційному рівні, що виражається у неприйнятності авторитарних і тоталітарних практик правління [593]. На трансформацію країн ЦСЄ значною мірою вплинули процеси європейської та євроатлантичної інтеграції. Окрім деяких колишніх республік союзної Югославії, країни ЦСЄ стали державами-членами Європейського Союзу; більшість із них також стали членами НАТО.

У країнах ЦСЄ ідеї конституціоналізму почали втілюватися після «оксамитових революцій» (1988 – 1989 рр.) [53; 553; 593; 720; 786]. Прийняттю національних конституцій у Польщі, Угорщині передували прийняття так званих «малих» конституцій, тобто до конституцій «соціалістичного зразка» вносилися зміни принципового характеру щодо організації та діяльності органів публічної влади. У порівнянні, перетікання процесу реформування влади в Україні в бік її деконцентрації було ускладнено низкою складових «радянської правової спадщини», серед яких можна виділити тяжіння до авторитарної традиції, слабкість політичних партій і громадянського суспільства, зародкові форми парламентаризму, слабкі гарантії незалежності судових установ, низький рівень правової культури.

У країнах ЦСЄ спочатку йшли процеси реформування власних державних систем, що стало підґрунтям для формування конституціоналізму у цих країнах. Із ліквідацією монополії комуністичних партій йшов неоднозначний процес трансформації політичних систем, однак політичні партії протягом тривалого часу були нерозвинутими [141; 389; 553]. Тому сьогодні система конституціоналізму є незавершеною, оскільки політичні системи цих країн ще перебувають у стадії

становлення. Результати останніх парламентських виборів у Польщі, Словаччині, Угорщині та Чехії також свідчать про практику клієнтелізму та партикулярності політичних інтересів. Це зумовлює створення урядів «національної єдності», «коаліційних урядів» на найширшій політичній основі, елементи якої частіше всього перебувають у перманентній конкуренції.

Разом з тим після усунення принципу однопартійності політичної системи та із розпадом СРСР у постсоціалістичних і пострадянських країнах трансформаційні процеси відбулися по-різному. На зміну моністичної форми держави необхідно було формувати нові інституції, які характерні для полікратичної форми держави. Тому можна виділити особливості розвитку чотирьох груп країн регіону.

До першої групи країн, яким притаманний ліберально-демократичний перехід, можна віднести Польщу, Словаччину, Словенію, Чехію. Вони були сателітами СРСР і, відновивши власні демократичні традиції, порівняно у короткі строки зуміли істотно реформувати свої конституційні системи на позиціях класичного конституціоналізму. Хоча зміни до Конституції Угорщини, які набрали чинності з 1 січня 2011 року можна охарактеризувати як повернення до авторитарної моделі, що насамперед пов'язано із абсолютизацією концепції суверенітету парламенту, про що застерігав угорський конституціоналіст А. Шайо. Це було пов'язано, з тим, що не зважаючи на формування інститутів держави тоталітарного зразка, у цих країнах було збережено тяглість ліберально-демократичних цінностей, основні інститути громадянського суспільства та окремі елементи ринкової економіки. У цих країнах у різні роки були спроби відходу від тоталітарної моделі державності, які зазнали невдачі лише «завдяки» втручанням військових контингентів Радянського Союзу та його країн-сателітів по організації Варшавського договору.

Другу групу країн із етнодержавним демократичним переходом становлять переважна більшість балканських країн, в яких відбулася низка неоднозначних процесів, пов'язаних із міжетнічними конфліктами, які ще були закладені міжнародною системою на рубежі XIX–XX століть і практикою державного

управління комуністичними урядами. Для цих країн до періоду формування прорадянських маріонеткових урядів історично більш характерним було авторитарне, аніж демократичне правління. Тому формування конституційних систем згідно із постулатами класичного конституціоналізму було ускладнено і сьогодні воно має незавершений характер, зокрема, ускладнюється правовим нігілізмом, непотизмом і корупцією в інститутах влади. Прикладом цього є Болгарія та Румунія, які ввійшли до Європейського Союзу і яким було припинено тимчасово (протягом 2007–2008 років) субсидії із бюджету ЄС на розвиток владної та ринкової інфраструктури в зв'язку із проявами корупції, непотизму та непрозорої практики прийняття управлінських рішень.

Третю групу країн складають країни Балтії, які були свого часу анексовані Радянським Союзом і з моменту виходу із його складу акцентували увагу на поновленні своєї державності. Реформування інститутів влади у країнах Балтії відбулося на позиціях класичного конституціоналізму, оскільки в його основу було покладено захист основоположних прав і свобод людини як головний критерій ефективності владних інститутів та функціонування політичної системи суспільства. Для країн Балтії притаманний демократичний перехід із поновленням національної державності.

Четверта група країн із демократичним переходом з тяжінням до авторитарної традиції зазначеного трансформаційного простору складають Азербайджан, Білорусь, Вірменія, Грузія, Молдова, Росія, Угорщина, Україна. На цьому фоні виділяються Грузія та Україна, в яких незважаючи на демократичні реформи і нині зберігаються істотні елементи авторитарної традиції, що є власне перешкодою для переходу конституційних систем цих країн до класичного конституціоналізму. Формі держави Грузії у порівнянні з Україною, притаманно більше елементів монархичності, що пов'язано із концентрацією влади в руках президента. В Україні влада є менш концентрованою, однак невирішеними є проблеми правового нігілізму, непотизму і корупції в інститутах влади, зокрема у функціонуванні незалежного та неупередженого суду. Політичні системи цих двох країн ще не цілком стратифіковані й структуровані, що проявляється у

клієнтельській політичній практиці, коли партії розглядаються як інструмент реалізації інтересів певних ділових кіл [505, с.123-125].

2.4. Перехідні та неklasичні типи конституціоналізму.

Проблеми конституційного транзиту у незахідних правових системах

Проведення реформ за допомогою засобів політичної демократії (політичний плюралізм, свобода політичної діяльності, гарантії основних прав на участь, поділ влади, самоврядні права громад та громадських організацій тощо) у розглядуваних країнах без засобів економічної демократії зводиться до формування патрон-клієнтської практики діяльності політичних партій, обмеження реальної участі народу у вирішенні справ публічного значення та зародження компрадорського капіталу. Країни, в яких тривалий час домінував тоталітарний режим, несумісний із концепціями конституціоналізму, потребують відновлення структури суспільства, його морально-етичної основи. Приклад Росії засвідчує про пошук своєї ідентичності шляхом відновлення православ'я та ідеології євразійства (як системи ціннісного уявлення про світ, відродження російської держави-нації, розриву з імперською традицією та призначення нації у світі), що зумовлено слабкістю структурованості суспільства та крихкістю його морально-етичних засад. Це зумовлює кризу соціальних цінностей, які мають складати основу конституційних цінностей, зокрема засад політичної й економічної демократії, що сьогодні виливається у дискурс щодо легітимності концепту «суверенної демократії», яка має мало спільного із концепцією конституціоналізму, виступаючи йому антитезою.

Конституціоналізм як продукт західної цивілізації сприяє трансформації при переході країн від авторитарної до демократичних моделей правління. Як правило, здійснення такого переходу супроводжується внесенням відповідних змін до конституції чи проведенням конституційної реформи. Водночас проведення такої реформи пов'язано із проблемою подолання авторитарної традиції та запозиченням на засадах комплементарності правил і процедур

функціонування інститутів влади та гарантій прав і свобод людини, які є складовими елементами ліберального конституціоналізму.

Особливими на цьому фоні виглядають тенденції розвитку російського конституціоналізму, оскільки для Росії є характерним посилення концентрації влади та відновлення самоврядних структур суспільства переважно на основі мережевих структур. Тому у зв'язку із обмеженістю рамок цього дослідження буде проаналізовано особливості перехідних конституційних систем до демократичної конституційної державності російського та ісламського конституціоналізму.

Для аналізованої групи країн важливим є недопущення сліпого копіювання інституцій, правил і процедур, які можуть не прижитися до соціальних умов конкретної країни до її правової традиції. Адже конституційні запозичення межують із проблемою копіювання окремих конституційних інститутів та системних елементів конституції, що є дискусійним питанням для розвитку перехідних суспільств. Ця проблема також пов'язана із комплементарністю (сумісністю) певних запозичених елементів із конституційною системою конкретної держави.

Так, французька модель напівпрезидентської республіки стала надзвичайно популярною не тільки для колишніх французьких колоній, а й для багатьох нових держав пострадянського простору та країн ЦСЄ. За словами А. Медушевського, ця форма правління «стала сприйматися як найадекватніше вираження намагання до конституційної модернізації при збереженні ефективності виконавчої влади» [305, с.119].

Запозичення західної концепції конституціоналізму було ще недавно проблемою самоідентичності конституційних культур країн ЦСЄ [141; 535]. При проведенні конституційних реформ після «оксамитових революцій» у багатьох країнах регіону опиралися ліберальній традиції [630; 631], відповідно до якої у конституційній державі ніхто не володіє суверенітетом, оскільки як влада народу, так і публічна влада є обмежена надпозитивними цінностями, мірилом яких є конституція. Відповідно до цієї концепції важлива роль у забезпеченні режиму

конституційності належить судам, які забезпечують контроль над владою та слугують гарантом основних прав і свобод та здійснення влади у рамках права.

Опір такому запозиченню обґрунтовувався міркуваннями «особливостей історичного розвитку», «специфікою владних інститутів», соціальними зобов'язаннями держави тощо [331, с.53-67; 701, с.77-93]. Однак, з іншого боку, ряд конституціоналістів визнавали, що в багатьох ліберальних демократіях існують високі гарантії соціальних та економічних прав, незважаючи на відсутність їх конституційного закріплення, оскільки для цього достатнім є визнання як надпозитивних цінностей гідності людини та права індивіда на розвиток [297].

У ході реформування конституційних систем пострадянських країн виникла проблема сумісності ліберальних цінностей, які лежать в основі класичного конституціоналізму із традиційним укладом суспільства цих країн. Зокрема, традиційний уклад супроводжується неформальними, корпоративними і родинними зв'язками, що впливає на ефективність і ступінь легітимності владних інститутів. На традиційний уклад суспільства також накладається відповідна авторитарна й тоталітарна спадщина постсоціалістичних країн.

За таких умов формування нового конституційного порядку зумовлене пошуком балансу між ідеями лібералізму (гарантії прав людини й основоположних свобод) та протекціонізму/комунітаризму (державної опіки населення) [491, с.102-120], між авторитарною традицією (режим президентського чи суперпрезидентського правління), парламентаризмом та ідеєю судового конституційного контролю [293].

Лібералізм спирається на ідею обмеження державного втручання у приватну автономію індивіда через законодавство та адміністративну практику. Навіть у країнах Центральної Європи ідеї захисту свободи вираження поглядів зумовлені забезпеченням балансу між свободою слова та приватним життям особи, авторитетом правосуддя, громадського порядку. За таких умов традиціоналізм пострадянських суспільств та особливості судово-правової системи сприяють «розладові чи перебудові лібералізму», який трансформується і

принаймні стає багатоукладним [491, с.114-117]. Разом з тим, у постсоціалістичному суспільстві його структура зорієнтована на інститути соціального захисту населення, що зумовлено високим ступенем довіри до ідей солідаризму. Підтвердженням цього є періодичне виникнення кризи довіри до інститутів влади за обставин, коли органи влади нерішуче проводять реформи, спрямовані на забезпечення соціальної справедливості.

Дискусія у контексті оформлення інститутів влади в постсоціалістичних країнах супроводжується розглядом проблеми традиційного укладу перехідних суспільств, оскільки введення, зокрема, інституту присяжних не завжди є ефективним у країнах з традиційно тісними родинними зв'язками (країни Кавказу) чи особливим розумінням таких громадянських цінностей, як рівність, справедливість, законність (Білорусь, Болгарія, Росія, Румунія, Україна) [293, с.126-127].

Із подібними проблемами стикалися або сьогодні стикаються пострадянські країни, оскільки для більшості з них характерна слабкість інститутів громадянського суспільства та гарантій незалежності й безсторонності судової влади. З другого боку, становлення реального, а не номінального конституціоналізму супроводжується дискусіями щодо особливого, національного, шляху проведення конституційних реформ та відповідної модернізації владних інститутів.

Проведення конституційної модернізації в цих країнах супроводжується дискусією про ефективність владних інститутів, забезпечення єдності конституційного простору. Такі процеси можна спостерігати на прикладі становлення конституційного ладу в сучасній Російській Федерації (далі – РФ).

Формування конституціоналізму в РФ не пов'язано безпосередньо із розвитком ідей про обмеження владної сваволі, оскільки серйозний вплив має ідея самодержавства. Тому у Росії ідея обмеження влади не користувалася широкою підтримкою з боку народу та не втілювалася у діяльності якихось широких суспільно-політичних рухів. Навпаки, для Росії були характерні стихійні суспільно-політичні рухи проти «поганих» царів, а не самої ідеї самодержавної

царської влади. До того ж, ці рухи не спиралися на чітко сформульовану ідейну базу. Такі суспільно-політичні рухи, як повстання Болотіна, Разіна чи Пугачова, не мали нічого спільного із досягненням свободи народу; вони також були спрямовані на встановлення самодержавного режиму «всенародного» царя.

Російській правовій культурі притаманна складність у розмежуванні понять «воля» і «свобода». Досить часто свобода ототожнюється із сваволею. Зокрема у словнику Даля наводиться таке визначення свободи: «як своя воля, простір, можливість діяти по-своєму, відсутність обмежень, неволі, рабства, підкорення чужій волі» [134, с.151]. Мабуть, виходячи з цього, І. Михайловская, аналізуючи цю проблему, доходить висновку, що у російському праворозумінні «воля якоюсь мірою виступає свободою без відповідальності, без заборони порушувати чужу свободу» [312, с.149]. При таких суспільних умовах складно вести мову про формування потужних суспільно-політичних рухів, ідеологією яких було б звернення до права, обмеження сваволі як правителя, так і підданих. Відсутність суспільного запиту до розвитку правової культури створювала у російському суспільстві правовий вакуум, який заповнювався релігійно-містичними уявленнями про моральність, добро, справедливість тощо. Така специфіка російського менталітету – змішування поняття «свобода» із поняттям «сваволя» (рос. – произвол), певною мірою пояснює надто вузьку соціальну базу ідей конституціоналізму в Росії, яка могла б стати основою для їх втілення у практичній політико-правовій площині.

Відомий угорський конституціоналіст А. Шайо з цього приводу справедливо зауважує в одній зі своїх рецензій: «Проаналізувавши конституційні проекти, опубліковані у цьому виданні, спадає на думку, що існує якась інша причина, внаслідок якої навіть проекти перетворень, що виходили від монархів та наближених до нього осіб, не змогли реалізуватися. Причому ця нереалізованість не позбавлена трагізму, оскільки ці конституційні перетворення могли б бути реалізовані і дали б інше спрямування розвитку російського права та всієї російської історії» [674, с.197].

Тут слід також додати про слабкість мережі соціальних інститутів та

процедур узгодження інтересів у суспільстві, що витісняються ієрархічною системою підпорядкування владним інститутам, яким притаманна авторитарна, самодержавна традиція правління. Така матриця соціальних відносин орієнтує населення на домінування етатистських цінностей та гіпертрофовану роль держави у суспільному житті.

У період перебудови в СРСР після скасування конституційного положення про «керівну роль» Комуністичної партії виникли умови для поступового реформування державного устрою СРСР, у тому числі й РРФСР як невід'ємної частини цієї союзної держави.

Із здобуттям незалежності РФ постало питання про проведення конституційної реформи. На хвилі лібералізації суспільства виникла дискусія про параметри нового конституційного порядку. Водночас проведення конституційної реформи ускладнювалося слабкістю структур громадянського суспільства [386; с.39], ефективність яких є важливою складовою системи контролю над владою та забезпечення зворотних зв'язків із нею, що в кінцевому результаті сприяє встановленню конституційної держави.

Тому процес розробки і прийняття Конституції РФ розпочався і був здійснений «зверху»; він не виражав і не міг виражати за своєю природою консенсус між провідними політичними силами суспільства, а радше певний механізм узгодження між владними інституціями. «Радянська правова спадщина» не сприяла формуванню консенсусних механізмів становлення конституційного порядку, оскільки вона була продуктом тоталітарної та авторитарної традиції. Протистояння між парламентом і главою держави щодо майбутньої конституційної моделі організації влади в РФ супроводжувалося втягуванням у політичний процес Конституційного Суду, втручання якого не дало і не могло дати корисного ефекту, зважаючи на природу конституційної юстиції [707, с.149-150]. У кінцевому результаті політизація конституційного процесу перейшла у відверту конфронтацію між Верховною Радою та Президентом, яка була вирішена у жовтні 1993 року силовим шляхом. Конституція РФ була прийнята за допомогою засобів плебісцитарної демократії шляхом розробки конституційного

законопроекту Конституційною комісією під егідою Президента Б. Єльцина, який був схвалений на референдумі.

Прийнята Конституція формально закріпила в Росії федеральний державний устрій на демократичних засадах; РФ визначається правовою, соціальною державою. Однак у зв'язку із відсутністю належного рівня правової культури, розвитку інститутів громадянського суспільства всередині 1990-х років в Росії почав спостерігатися розрив між конституційними положеннями та практикою їх застосування. Правова криза в РФ пояснюється конфліктом між конституцією і правовою системою країни, в умовах якого «свобода стала утверджуватися не завдяки праву, а за рахунок права» [340; с.8].

Криза конституціоналізму як певної парадигми розвитку правової системи в Росії призвела до повернення до авторитарної традиції. Насамперед це вилилося у поступові процеси згортання засад федерального державного устрою, що було інституалізовано шляхом ліквідації виборності глав суб'єктів федерації, які призначаються на посаду їх законодавчими зібраннями за поданням федерального президента, під страхом їх розпуску за умови трикратного відхилення запропонованої кандидатури федеральним президентом. Згортання засад російського федералізму також було посилено шляхом створення шести федеральних округів на основі президентського указу [597], що не відповідає чинній Конституції РФ, оскільки такі територіальні утворення та їх інституції не є конституційовані.

Пізніше авторитарні тенденції в РФ посилилися через встановлення юридичної відповідальності за екстремізм [625] та встановлення підвищених виборчих бар'єрів для виборчих списків політичних партій (блоків) на парламентських виборах до 7 відсотків. Прийняття законодавства про екстремізм було реакцією російської влади на загрозу терористичних актів та виникнення суспільної дискусії про фінансування громадських організацій через систему грантів міжнародних неурядових організацій та фондів (Міжнародної амністії, Фонду Сороса «Відродження», The Human Rights Watch тощо), що розглядалося як загроза російській самоідентичності та національній безпеці загалом. На цьому

тлі поширилася суспільна дискусія про особливий шлях розвитку суспільства та реанімація ідеології євразійства, яка у сучасному трактуванні відображена у працях А. Дугіна [156 – 161], Л. Гумільова [126 – 128], А. Панаріна [334 – 337] та інших. Зародившись ще в другій половині XIX ст. [136] та будучи маргінальною у 1990-х роках, ідеологія євразійства пізніше здобула поширення в зв'язку з інтелектуальними пошуками власного шляху розвитку Росії як реакції на негативний досвід існування СРСР та спроби запозичення та імплементації на російський ґрунт ліберальних ідей класичного конституціоналізму [402]. Внаслідок цього євразійство можна вважати ідеологічною основою російської концепції «суверенної демократії», яка стала офіційною політико-правовою доктриною Кремля.

Таким чином, у РФ законодавство щодо екстремізму [699; 700] із поєднанням високого виборчого бар'єру до нижньої палати парламенту – Державної думи (7%) є одним із юридичних інструментів із згортання демократичних процесів та запровадження концепції так званої «суверенної демократії». Суспільний запит на концепцію «суверенної демократії» в умовах сучасної Росії можна пояснити радше традиційною орієнтацією суспільства на традиційний месіанізм російської держави у геополітичному контексті, переважанню колективістських інтересів над індивідуальними (концепція народності), традицій самодержавства та формалізації юриспруденції.

Концепція «суверенної демократії» ґрунтується на формально-догматичному тлумаченні конституційних принципів демократії та державного суверенітету. Даний термін ввели новообраний повторно Президент РФ В. Путін, нині чинний глава уряду Д. Медведєв [560, с.25-42] та відомий російський вчений-юрист, Голова Конституційного суду РФ В. Зорькін [181]. Хоча він є калькою і довільним перекладом англomовного терміна *sovereign democracy* [183] (насправді, дослівно – «суверенітет демократії»), який радше можна трактувати як незалежність демократичну, тобто свободу у здійсненні демократичних процедур та наявність відносно незалежних центрів влади у суспільстві. При цьому окремі російські громадські діячі, політологи посилаються навіть на праці К. Шмітта,

відомого німецького юриста часів III Рейху, праці якого критикували відомі конституціоналісти А. Шайо [675; 676] та Ф. фон Гаєк [645].

Так, аналізуючи причини кризи концепту нації-держави, яка є основою Вестфальської системи світового порядку, з урахуванням впливу транснаціональних корпорацій на механізм прийняття владних рішень, посилення діяльності терористичних організацій, пов'язуючи явища глобалізації і фрагментації із проблемами ефективності влади, В. Зорькін доходить висновку щодо необхідності формування системи консолідації суспільства. Ідея консолідації суспільства також неодноразово була предметом щорічних послань російського президента В. Путіна [560]. З них випливає, що механізми консолідації суспільства уявляються переважно навколо механізму публічної влади, а не як спонтанний децентралізований процес узгодження соціальних цінностей, розвитку мережі соціальних інститутів, посилення соціальних зв'язків та капіталу, на основі чого легітимується публічна влада.

Спекулюючи на проблемі ефективності та потужності державної влади, фактично цю концепцію видають за певний механізм волевиявлення народу. Консолідація суспільства, вочевидь за такого трактування, базується на певних колективістських цінностях, що вже саме по собі ставить під сумнів наріжний камінь, квінтесенцію демократії – забезпечення відкритих процедур узгодження індивідуальних, колективних (корпоративних) та суспільних (публічних) інтересів.

На думку А. Джагаряна, концепція «суверенної демократії» відображає певні конституційні цінності, в основі яких лежить нормативний зв'язок між конституційними принципами демократії і суверенітету. Органи публічної влади як організаційно-правова форма здійснення народного суверенітету і від імені народу здійснюють його суверенні права. З цього робиться висновок, що суверенітет народу знаходить своє волевиявлення у державному суверенітеті [144]. А. Джагарян у своїй рецензії на книгу В. Лебедева і В. Кіреєва «Суверенна демократія як конституційна ідея сучасної Росії» підкреслює, що автори цього дослідження: з аксіологічної точки зору синергетично поєднали в ній цінності

конституції, суверенітету і демократії; з логіко-семантичного тлумачення зазначених категорій зробили спробу їх певним чином синтезувати; розглядають концепт «суверенної демократії» як певний субстрат політичних, соціальних, економічних, правових, ідеологічних принципів, закладених у конституції; насамкінець, підкреслюється важливість праксеологічного значення цієї концепції як певної методологічної технології здійснення влади [145, с.158-159]. На його думку, концепція «суверенної демократії» на протигагу тенденціям глобалізації права дозволяє національним конституційним системам опиратися супранаціональному праву і забезпечити їх самодостатність і самоідентифікацію. У сфері прав людини це дозволяє трансформувати конкуренцію приватних і публічних інтересів в їх інтеграцію у національні інтереси, у сфері народного суверенітету – неприпустимий вплив зарубіжного досвіду та досвіду міждержавних і супранаціональних інститутів на стандарти здійснення публічної влади всередині країни [144, с.110-113].

По суті концепція «суверенної демократії» є своєрідною доктриною автаркії національної правової системи, на яку не мають впливи глобалізація та обмін позитивним і прийнятним зарубіжним досвідом функціонування конституційних інститутів, що з емпіричної та доктринальної точки зору не витримує критики. На думку Р. Сакви, концепція «суверенної демократії» скоріше виконує функцію встановлення низки принципів зовнішньої і внутрішньої політики, а також «істотної стадії становлення нації, особливо коли вона народжується із більш крупної імперської «шкаралупи» у контексті геополітичного протиборства, що триває» [516, с.121].

Таким чином, концепція «суверенної демократії» не має нічого спільного із сучасною практикою конституціоналізму, а скоріше є формою легалізації авторитарного режиму, забезпечення видимого «фасаду» номінального російського конституціоналізму.

Для України також існують виклики демократії, які пов'язані із проблемою ефективності держави та її потужності (*power*). З точки зору ефективності влади постає питання про забезпечення балансу у системі влади та формування

усталених відкритих процедур ухвалення політичних рішень органами публічної влади. Відповідно для того, щоб ці рішення були компетентними та адекватними поточній ситуації, необхідний зворотний зв'язок із населенням. Концепція «суверенної демократії» не передбачає цього, а навпаки веде до колапсу ефективності влади. Зокрема, слід зосередити увагу у цій концепції на спробі легітимації зрощення бюрократії із другим сектором (бізнес-середовищем), монополізації влади, при якій влада спирається переважно на силові структури та монопольний капітал (наприклад, сьогодні в РФ також впроваджується концепція «корпоративної держави»).

Інститут корпоративної держави у свій час було утверджено в Італії фашистським режимом Б. Муссоліні [629]. Як ідеологічна основа функціонування владних інститутів в РФ концепт корпоративної держави можна розглядати як спробу легітимації захисту інтересів новосформованої буржуазії, які інкорпоровані через владні інститути, що розглядаються як певні інституційні гарантії права власності та доступу до об'єктів власності з метою отримання і розподілу прибутків у вигляді суперренти. Саме на такій інституційній основі побудовано менеджмент у державного монополіста «Газпром», який розглядається як своєрідне вотчинне управління підприємців, які контролюються владними інститутами. Зрозуміло, що з точки зору конституційних засад політичної системи це призводить до її трансформації у систему домінуючої політичної партії (сьогодні це втілюється у домінуючій ролі партії «Єдина Росія»), політичного монізму тощо. У свою чергу політичний монізм через дифузю інститутів публічної влади, в яких домінуюча політична партія дістає всі важелі впливу на владні рішення, призводить до концентрації влади, хоча згідно з приписами конституції зберігається видимий фасад конституціоналізму.

Концепцію корпоративної держави критикує російський економіст, директор Російського інституту О. Платонов [345]. Водночас цей автор також говорить про особливу природу російських державних інститутів, заснованих на ідеях концентрації влади, соборності, колективізму, православної етики тощо. Концепція корпоративної держави стала основою передвиборної програми 2008

року на пост глави держави Президента Російської Федерації Д. Медведєва (2008 – 2012 рр.) [253]. Наявність спадщини колективізму, орієнтування населення на державний протекціонізм, характерний прояв поведінки більшості населення як «свободи від...» виражаються у владній сваволі та масових проявах правового нігілізму.

Акції протесту проти фактів фальсифікації парламентських виборів до Державної Думи восени 2011 року не свідчать про те, що ідеї свободи ставляться в основу політичних, економічних і культурних перетворень в РФ. Вони скоріше засвідчують тенденцію становлення національної державності, відмови від імперської спадщини функціонування владних інституцій, однак збереження російської традиції централізації і концентрації влади, домінування колективних інтересів над індивідуальними, слабкість традицій федералізму та місцевого самоврядування.

Дещо інакша картина у країнах із незахідним типом конституціоналізму. До країн із незахідним типом конституціоналізму належать системи державного правління, яким притаманні концентрація влади, домінування колективних прав над індивідуальними, слабка структурованість суспільства (а для окремих з них, навіть висока ступінь атомізації), що знижує істотно рівень його політичної інтеграції та самоврядності. За таких умов складно говорити про раціональну побудову влади та дієві гарантії прав людини й основоположних свобод.

Як свідчить досвід більшості країн Азії та Африки, південніше Сахари (за винятком Південно-Африканської Республіки), проведення масштабних політичних і правових реформ має наслідком становлення чи поглиблення авторитарної традиції державного правління [552; 720]. Приклад *Loya Jirga* в Афганістані засвідчує тяглість оригінальної системи демократичної легітимації публічної влади, яку слід поважати у неоднозначних процесах, що відбуваються у цій країні. Проблема трайбалізму притаманна більшості аналізованих країн і, зрозуміло, її подолання слугуватиме сприятливим ґрунтом для здійснення ефективного переходу до системи державного правління, зв'язаного конституцією.

Країни з незахідним типом конституціоналізму складають складний і обширний конгломерат країн Азії та Африки. Більшості з них притаманне домінування релігійного (країни ісламської правової сім'ї), традиційно-звичаєвого (країни Африки, південніше Сахари). Останні тенденції розвитку більшості пострадянських країн (Азербайджан, Центральна Азія) також засвідчують відхід від західної традиції права, оскільки їм притаманні посилення концентрації влади та істотні проблеми у забезпеченні прав людини й основоположних свобод.

Особливістю незахідного типу конституціоналізму є переплетіння конституційної традиції зі структурами, процедурами і цінностями релігійних і традиційно-звичаєвих правових систем. Особливістю структури такого типу суспільств є уявлення про гомогенну їх природу і спротив ідеї гомогенності, стратифікованості й динамічності їх розвитку. Досвід реформ за допомогою засобів економічної демократії (формування ринкової інфраструктури, розгортання системи соціального захисту, конкурентоспроможності на глобальному ринку, забезпечення балансу інтересів акціонерів у корпоративному праві, гарантії участі працівників в управлінні підприємствами тощо), які здійснюють або здійснили у свій час КНР, Таїланд, Малайзія, Тайвань, Республіка Корея переконує у тому, що за їх допомогою країни незахідної традиції забезпечують оригінальний розвиток конституціоналізму із притаманними структурі цих суспільств цінностями, правилами і процедурами. Наслідком цього слугує проведення реформ у галузі політичної демократії (Гонконг, Республіка Корея, Тайвань).

Конституціоналізм є продуктом розвитку християнсько-іудейської цивілізації. Тому актуальним є питання комплементарності елементів конституціоналізму щодо ісламського, далекосхідного права та інших правопорядків, які мають релігійно-традиційний характер. Релігійно-традиційні правові системи сьогодні складають строкату картину, вони все більше стають залежними від «вестернізації» правових інститутів та процедур. На відміну від західного права розглядуваний конгломерат правопорядків ґрунтується на інтенсивному використанні у механізмі соціального регулювання морально-

етичних, релігійних та корпоративних норм, які тісно переплетені з правовими нормами. В зв'язку із цим у релігійно-традиційних правопорядках порівняно із західним правом слабше розвинуто процесуальне право. Проблема подвійних стандартів оцінки релігійно-традиційних правопорядків з боку західних юристів інколи полягає в упущенні факторів формування таких типів національних конституційних систем.

Такі, за своєю сутністю, незахідні соціальні системи є мереживними, оскільки легітимність влади в них побудована на поєднанні правових, релігійних, звичаєвих норм, узвичаєнь і традицій. При цьому поєднання соціальних норм може бути різним, оскільки залежить від системи соціальних цінностей, які лежать в основі такого соціального порядку та легітимності інститутів публічної влади. Саме з таких міркувань можна говорити про ці соціальні системи як традиційно-релігійні правопорядки.

Сутність традиційно-релігійних правопорядків полягає в тім, що соціальні процедури регулювання суспільних інтересів забезпечуються через релігійні, морально-етичні взірці соціальної поведінки, які зумовлені традиційною структурою суспільства. Значні елементи релігійних, морально-етичних та корпоративних норм по-різному проявляються у мусульманському, іудейському, індуському, далекосхідному та африканському праві. Тому справедливою є думка Р. Давида, що західний образ мислення не є ні панівним, ні безспірним у сучасному світі. Зокрема, оцінка легітимності та стійкості норм релігійного права стала неможливою без з'ясування факторів, що належать до духовної культури і соціальної психології, які за силою свого впливу не тільки не поступаються, але часто переважають юридичні інститути європейського походження. Настороженість до європейських процесуальних механізмів зумовлена колективними (корпоративними) формами соціального співжиття, уявленнями індивіда про гармонію його існування у соціальному середовищі, необхідністю мобілізації значних суспільних ресурсів, пов'язаних із викликами, які ставали перед суспільством з боку природного середовища, в силу геополітичних, демографічних і навіть антропологічних факторів. Тому такий механізм

регулювання соціальної поведінки та забезпечення правопорядку є більш придатним для суспільств із його традиційною структурою. Саме з цих причин оцінка традиційних правових сімей винятково з позицій західного права є надто вразливою. В зв'язку із процесами глобалізації традиційні правопорядки зближуються із західними радше у сфері матеріального права. З огляду на додержання рамок цього дослідження обмежимося розглядом співвідношення ідей конституціоналізму та ісламського права (*Shari'a*).

Як приклад взаємодії концепції конституціоналізму із традиційно-релігійними правопорядками необхідно прослідкувати процеси вестернізації ісламського права. Ці процеси слід розглядати як нелінійні, оскільки в ісламському світі тривають дебати щодо своєї ідентичності [776; 785; 803, с.817-850] та закономірностей вестернізації ісламського права [43]. При цьому дискусія точиться також у контексті процесів акультурації та плюралізму у праві. Зважаючи на природу цієї дискусії необхідно виходити з того, що процеси глобалізації накладають свою специфіку на процеси трансформації в ісламському праві. Конституціалізація ісламського права свідчить про якісно новий ступінь його розвитку, який ґрунтується на зближенні, насамперед, правового стилю, оскільки процеси конституціалізації ісламського права свідчать про кодифікацію позитивного права у сфері державного управління, у врегулюванні сфери відносин між владою та населенням тощо.

Згідно з положеннями Корану в основі ісламської теорії державності лежать фундаментальні засади: принцип шури, яка означає наявність дорадчих структур при правителі (42:38), справедливості (5:42); принципові підпорядкування і лояльності щодо властей (8:46). Зокрема, у Сурі 42:38 зазначено таке: «і для тих, які, відповівши на заклик свого Творця і Наставника і підкорюючись Йому, увірували в Нього, своєчасно вчинять приписану молитву і вирішать за взаємною порадою, щоб встановити справедливість у своєму суспільстві й уникнути свавільних рішень і диктаторства з боку будь-якої однієї особистості або невеликої групи людей, і витратять на благочестиві, угодні Аллаху цілі із того, чим наділив їх Аллах». У Сурі 5:42 зазначено таке: «Вони прислухаються до

брехні і пожирають заборонене майно, яке не принесе ніякого блага, як і хабарі, і гроші, що віддаються у ріст. Якщо вони прийдуть до тебе (о Мухаммад!) і попросять розсудити між ними, розсуди їх, якщо побачиш у цьому добро, або відвернись від них. Якщо ти відвернешся від них, вони ні в чому не зможуть зашкодити тобі. Адже Аллах оберігає тебе від шкідливих людей. Якщо ж ти станеш судити між ними, то суди справедливо, згідно з настановами Аллаха і Його шаріату. Воістину, Аллах любить справедливих, береже і нагороджує їх!». У Сурі 8:46 зазначено таке щодо лояльності до влади: «Підкоряйтеся Аллаху і Його посланнику у настановах про дозволене і заборонене, не вступайте у суперечки і неузгодженості між собою. Це лише втрата сили і причина слабкості та невдач! Мужньо переносить тяготи сутічок. Воістину, Аллах допомагає терплячим, стоїть на їх боці і нагороджує доброю нагородою».

Погляди на організацію держави в ісламському праві виникли відразу після смерті пророка Мухаммада, оскільки він не залишив якогось особливого розпорядження про порядок заміщення глави мусульманської громади (*ummah*). Через правовий стиль ісламського права, який ґрунтується на доктрині «чотирьох коренів», значну роль у вирішенні цього питання відіграв фікх (*fiqh* – ісламська юриспруденція).

Результатом суспільної дискусії щодо джерел легітимності державної влади у рамках сунітського і шийтського напрямку ісламу стали концепції відповідно халіфату та імамату. Як зазначає Х. Бехруз, в основі цих концепцій лежить ідея про заснованість ісламської держави на незмінних, закладених у Корані принципах [43, с.100]. За своєю природою ісламська концепція держави є водночас природно-правовою і теократичною, оскільки Аллах розглядається єдиним джерелом влади, побудованої на незмінюваних засадах, які повинні відповідати природі речей відповідно до волі Аллаха. На думку відомого арабського правознавця аль-Маварді існують два законні способи обрання халіфа: громадою або попереднім правлячим халіфом ще при його житті. У першому випадку обирати мали право лише мусульмани з бездоганною репутацією, розумні та освічені, тобто авторитетні факіхи і високопосадові особи. Другий

спосіб – заміщення халіфа за призначенням його попередників – мав бути визнаний і схвалений іджмою авторитетних знавців ісламської теології і права. Згідно з аль-Маварді, халіф, виконуючи функції духовного лідера, також несе відповідальність за суспільний і політичний порядок [43, с.101-102].

Загалом при визначенні співвідношення між ісламським правом (*Shari'a*) та позитивним правом відіграє вирішальну роль *fiqh* як усталена думка юристів (ісламська юриспруденція) через свої школи – *madhab*. Сьогодні в країнах із системою ісламського права (*shari'a*) існують такі основні його напрями: чотири школи сунітського напрямку – *Maleki* (Північна та Західна Африка, Кувейт), *Shafi'i* (Малайзія, Індонезія, Південний Єгипет, Південна Аравія та Східна Африка), *Hanafi* (Індія, Йордан, Ліван, Лівія, Пакистан, Сирія, Східна Європа, Туреччина), *Hanbali* (Саудівська Аравія та Катар); одна школа шиїтського напрямку – *Ja'fari* (Іран). За шаріатом визнається верховенство у конституційному праві, однак співвідношення між приписами шаріату та позитивним конституційним правом є різним, що залежить від особливостей кожної школи (*madhab*) та ступенем його конституційного закріплення [788; с.867-868].

Таким чином, в арабських країнах, де визнають іслам як основу організації суспільства, важливу роль приділяють проблемам арабської форми державності (у сунітів – халіфату, шиїтів – імамату) та арабської громади (*ummah*), принципам дорадчості в ісламській державі (*ash-shura*). Халіф у Саудівській Аравії одночасно виступає як глава держави – монарх, а також глава общини правовірних мусульман (духовний лідер нації).

Шиїтська школа наступним чином трактує можливе вирішення питання співвідношення шаріату та конституціоналізму: позитивістські секулярні теорії; секуляризм, що допускає компроміс із релігією; консервативні релігійні реформи; релігійні компроміси [716, с.235-237].

Така суспільна дискусія відобразилася на положеннях Конституції Ісламської Республіки Іран. В Ірані згідно з преамбулою Конституції встановлено концепцію *militant "ulama"* (войовничих/здатних до захисту цінностей ісламу *Shari'a* духовних лідерів мусульманської громади [*ummah*]), відповідно до якої

Faqih (Керівник) стоїть вище інших інститутів влади та виступає гарантом дотримання державними органами та установами приписів *Shari'a*. З цією метою *Faqih* формує Сторожову раду з дотримання конституції (*Shawra-ye-Negohban*), призначає Генерального прокурора, голову Верховного суду, інших вищих посадових осіб [232].

Сьогодні набуває поширення конституювання концепції ісламської республіки (Афганістан, Іран, Пакистан тощо), що впливає на характер функціонування владних інститутів. Зокрема, Конституцією Ісламської Республіки Пакистану визнається, що суверенітет походить від Всемогутнього Аллаха, відповідно до чого «принципи демократії, свободи, рівності, толерантності і соціальної справедливості як проголошені ісламом цілковито будуть дотримуватись» [241]. Відповідно до ісламської концепції шура (*ash-shura*) у Конституції Пакистану закріплено статус представницького органу влади як Меджліс-а-Шура, який складається із Національної Асамблеї та Сенату. Президент входить до складу парламенту (Меджліс-а-Шура) (стаття 50 Конституції), має значні владні прерогативи щодо нього – брати участь у засіданні, виступати, приймати рішення про розпуск Національної Асамблеї (статті 54(1), 56, 58 Конституції), а також щодо уряду – брати участь у його засіданні, визначати порядок денний (зокрема, згідно зі статтями 90(1), 91(1), 91(2), 91(2A), 91(5), 92, 93(1) Конституції). Особливість конституційного устрою Пакистану зумовлена спробою владної еліти забезпечити конституційний лад за допомогою засобів надзвичайного стану, що дістало назву *emerging state* (надзвичайної держави; вірніше, країни, що розвивається) [296, с.326-327]. Такі спроби забезпечення конституційного ладу шляхом фактичних державних переворотів було юридично обґрунтовано Верховним Судом [733]. Проблемою Пакистану, як і Афганістану, є трайбалізм, який містить потенційні загрози для конституційного порядку, що сьогодні є надто вразливим у зв'язку із слабкістю інститутів влади. Політичні течії ісламу (зокрема, ісламізм у вигляді *Taliban*) також перешкоджають політичній інтеграції суспільства та ефективному

функціонуванню інститутів влади, на подолання якого у Пакистані видана спеціальна фетва [823].

Конституція Пакистану передбачає паралельне функціонування двох юрисдикцій – поряд з Верховним судом діє Федеральний шариатський суд. Під юрисдикцію шариатських судів за змістом статті 203В(с) Конституції підпадають: всі правові спори, що випливають із звичаїв та узвичаєнь, що набрали чинності в силу права, окрім тих, на які поширюються положення Конституції; спори, що випливають з мусульманського персонального права (*shari'a*); право, пов'язано із процедурою суду чи трибуналу, до закінчення перебігу десятирічного строку з моменту внесення змін до положень Конституції щодо статусу шариатських судів; податкове право, право, пов'язаного із зборами та право, що регулює податки і платежі, банківську справу, страхову практику і процедури.

Положення про Федеральний шариатський суд було внесено Законом від 1979 року, яким передбачалося перехідні положення щодо відкладення на чотирирічний термін набрання чинності цих положень і їх застосування (Substituted by the Constitution (Amendment) Order 1980, (P.O.No, 1 of 1980) section 3 (with effect from May 26, 1980) for Chapter 3-A inserted by the Constitution (Amendment) Order, 1979 (P.O.No.3 of 1979) section 2 (with effect from February 7, 1979). Пізніше воно зазнало змін (Clause (c) as amended by the *Revival of the Constitution of 1973 Order, 1985* (P.O. No. 14 of 1985), Article 2 and Schedule, to replace “five” with “ten.”) Тобто зазначене положення статті 203В(с) Конституції Пакистану щодо непоширення юрисдикції Федерального шариатського суду на положення Конституції, мусульманського персонального права та права, пов'язаного із процедурою перед судом чи трибуналом, втратило чинність у 1989 році.

Спроби модернізації конституційного порядку, зокрема, в Афганістані також супроводжуються дивним поєднанням елементів західного права, які включають гарантії демократії, народного суверенітету, людської гідності (статті 4, 6 Конституції) з одночасним проголошенням ісламу як державної релігії (статті 1, 2 Конституції) [750]. Водночас ці процеси модернізації ускладнюються

проблемою трайбалізму, необхідність вирішення якої опосередковано навіть визнана у конституційних положеннях (у статті 4 йдеться про рівність прав та гарантії громадянства пуштунів, таджиків, хазарейців, узбеків, туркменів, казахів, белучі, пачаї, нурустанів, аймаків, арабів, кизилбашів, гуджурів, брагвуїв та інших племен), особливостями застосування шаріату та конституційних положень (статті 130, 131 Конституції), зокрема, з точки зору гарантій прав людини [788, с.871,872-876], а також протистоянням між різними течіями ісламу (*Hanafi* та *Ja'fari*) та ісламізму (зокрема, *Taliban*). Таким чином, співіснування елементів ліберального конституціоналізму з *Shari'a* створює дивну мозаїку у побудові модернізованого правопорядку в цій країні Центральної Азії, більшість положень якого ще є лише предметом практичної реалізації.

Спроби врегулювати відносини міжконфесійного характеру проявляються в особливостях організації публічної влади в Лівані [243]. Проблему співжиття представників різних конфесій у цій країні (християн різних східних течій – маронітів, халдеїв, вірмено-католиків, протестантів, а також арабів-мусульман, іудеїв) намагалися вирішити шляхом укладення Національного пакту 1943 р. Відповідно до цього конституційного закону 54 місця у парламенті і посада глави держави віддаються християнам-маронітам, а 45 місць у парламенті – мусульманам. Прем'єр-міністром може бути суніт, головою парламенту – шийт, а його заступником – православний. За маронітами закріплено також ряд важливих посад у державному апараті (головнокомандувач армії, голова Національного банку тощо). Зрозуміло, із зростанням чисельності мусульманської общини ця відносна «рівновага» була порушена, що призвело у кінцевому результаті до громадянської війни.

Арабські країни, в яких існують або нещодавно існували світські системи правління (наприклад, Єгипет, Лівія, Сирія) або близькі до них (Йорданія, Катар), є переважно авторитарними за своїм характером. При цьому дуже гостро стоїть питання щодо забезпечення диференціації релігійних і правових норм, оскільки у компаративному аспекті вона свідчить про гуманізацію права та поглиблення ефективності владних інститутцій. У залежності від структур, правил чи процедур

арабських країн стримуючим фактором для посилення ісламського фактору (клерикального за своєю сутністю) є або династичний (Бахрейн, Йорданія, Катар, Марокко, Саудівська Аравія), або мілітаристський (Єгипет, Лівія, Сирія, Туніс). Події «арабської весни» свідчать про слабку інституціональну спроможність мілітаристських режимів щодо забезпечення поступального розвитку арабських суспільств. Не зважаючи на порівняно тривалий період правління військовиків у Єгипті протягом 1960 – 2011 років, вони не стали гарантами проведення суспільно-політичних реформ, спрямованих на забезпечення ефективного правління і забезпечення балансу інтересів між релігійними групами (наприклад, мусульманами і коптами), забезпечення інтересів середнього класу, сільського та міського населення, стійкого розвитку економічної системи.

Натомість проведення ліберальних економічних реформ (Бахрейн, Йорданія, Катар), які спираються на еволюційний розвиток від монархічно-теократичних форм легітимності до представницьких форм правління, дає змогу забезпечити у часовій перспективі розвиток відносно стійких форм конституціоналізму, заснованих на поєднанні елементів західної традиції права та систем легітимізації, притаманних лише ісламській традиції права. Зокрема, розвиток представницьких інститутів влади в Йорданії та Марокко, з урахуванням ісламської традиції *ash-shura*, підвищує ступінь легітимності монархічних режимів у цих країнах.

З аналізу взаємодії ліберального конституціоналізму та ісламського права ми бачимо строкату мозаїку соціального порядку, який полягає у спробах його секуляризації, чи існуванні паралельних юрисдикцій загальних та релігійних судів, чи спробах подолання трайбалізму через принцип дорадчості (*ash-shura*). Загалом зближення ідей конституціоналізму та *Shari'a* має наслідком функціонування складного правопорядку, який нагадує певну мереживну структуру на національному рівні. Наслідки такого зближення є складно передбачувані, однак вони приводять загалом до глобалізації, результатом чого є досягнення згоди щодо універсальних загальнолюдських цінностей, та є

джерелом формування різних напрямів світового конституціоналізму, одним із яких є універсалістська концепція І. Канта.

2.5. Визначення природи конституції та її місце у національній правовій системі у контексті доктрини конституціоналізму

Верховенство конституції має підкріплюватися певними інституційними та процедурними гарантіями. Лише у своїй сукупності вони визначають природу конституції. Інституційні та процедурні гарантії визначають певні критерії щодо якості законодавства, адміністративної та судової практики. Таким чином природа конституції та конституційного порядку зумовлені проблемою статичності та динаміки конституційної матерії. На визначення природи конституції також впливає соціальне середовище, оскільки реальні конституційні правовідносини зумовлені певним типом суспільства, цивілізації загалом. На природу конституції впливає правова традиція, в основі якої лежать панівна конституційна доктрина, конституційна свідомість і культура, національні традиції урядування, система соціальних цінностей. Яким чином поєднуються ці складові у процесі оформлення конституції та побудові конституційного порядку зумовлює різноманітність підходів у визначенні природи конституції.

На нашу думку, відповідно до синтетичної концепції, сформульованої вище (розділ 1), конституція є продуктом розвитку соціальних процесів і слугує основним засобом легітимації влади, заснованої на ідеї забезпечення основних прав і свобод людини та раціональної побудови влади. З нормативної точки зору, конституція відображає певну відкриту систему соціальних цінностей, щодо яких у суспільстві існує консенсус і їх захист забезпечується правовими засобами. Як певний тип правопорядку конституція відображає динаміку процесів досягнення в суспільстві політичної інтеграції відповідно до принципу верховенства права з метою забезпечення суспільного блага. Звідси нами пропонується синтетична концепція конституції.

За цим підходом, нормативною основою правопорядку є конституція, яка засновує певний тип політичної організації суспільства та інтеграції його інститутів з метою досягнення суспільного блага. Відповідно до загальних соціальних установок та цінностей, щодо яких у суспільстві існує загальна згода і їхнє здійснення приймається за природний порядок речей, формується конституційне право конкретної країни. Нормативне наповнення конституції залежить від панівної правової традиції, забезпечується через режим демократії, парламентаризму та конституційну юриспруденцію (судовий конституційний контроль).

Звідси можна зробити вивести абстрактне визначення конституції синтетичного характеру, яке виражає співвідношення система – синергія, парадигма – синтагма, цивілізація – конституційна (правова) традиція.

Відповідно до цього конституція є актом установчої влади народу, яка втілюється через систему правових засобів (установчий характер, найвищу юридичну силу, верховенство і пряму дію основного закону) забезпечення прав людини й основоположних свобод та легітимації публічної влади на основі загального блага (публічних інтересів), яка ґрунтується на усталених цінностях, інститутах, процедурах і нормах конкретно-історичного типу суспільства.

Конституція виконує функцію легітимації суспільного порядку. Тому у формі конституційних принципів визначається демократичний доступ до посад через демократичні вибори та засадничі принципи поділу влади (переважно через парламентаризм та судовий конституційний контроль), а також через обмеження влади, які здійснюються переважно через правові гарантії прав і свобод людини [665; с.204-205]. З інституційної точки зору конституція втілюється у забезпеченні консолідації демократії, представництва народу шляхом проведення вільних і періодичних виборів, режимі парламентаризму та судовому конституційному контролю.

У нормативному розумінні конституція містить як норми, що містять конкретні приписи, так і норми, що визначають загальні правові засади втручання у приватне життя. Відповідно конституція має як вертикальну, так і

горизонтальну структуру. Вертикальна структура конституції стосується власне її приписів, горизонтальна – визначає сукупність принципів права (норм-принципів), що діють як у сфері публічного, так і приватного права. Таким чином, конституція у нормативному сенсі поширюється як на сферу публічного, так і приватного права.

За своїм змістом конституція виражає: а) суспільний консенсус щодо соціальних цінностей, які забезпечуються правовим захистом; б) способи здійснення демократичних процедур та контролю народу над публічною владою; в) легітимацію публічної влади; г) межі втручання публічної влади у приватну автономію особи; д) правовий механізм міжнародного співробітництва держави. Таким чином, конституція за змістом є певним типом соціального порядку, заснованого на визначенні легітимних рамок правління з метою забезпечення суспільного блага (балансу публічних і приватних інтересів).

Конституція є результатом досягнення суспільного консенсусу щодо основоположних соціальних цінностей, які *sui generis* (за походженням) мають надпозитивний характер. Процес досягнення консенсусу щодо соціальних цінностей, що підлягають конституційному захистові, залежить від типу суспільства та особливостей конституційної моделі (див. розділ 2).

Водночас надмірне конституційне регулювання засад різних сфер суспільства суперечить основним закономірностям розвитку соціальних систем, які за своїм характером засновані на його самоорганізації та саморегулюванні. Сучасне суспільство «третьої хвилі» засновано переважно на горизонтальних зв'язках, інформаційних технологіях (за Е. Тоффлером) та сукупності колективних дій щодо доступу до спільних ресурсів, обсяг яких є обмеженим (Е. Остром), набуваючи мереживної структури. За таких умов згідно з теорією ігор (Дж. Неш, Р. Патнам) правила у суспільстві складаються у процесі різноаспектної взаємодії акторів на засадах суспільного консенсусу, результатом яких норми і принципи не завжди є ідеальними, оскільки виражають серединний ефект щодо очікуваних результатів їх дії. Тому суспільно-політичний дискурс серед членів Конституційної Асамблеї має враховувати оці фактори з

накладанням їх на тло української конституційної традиції. По суті оновлення Конституції України має бути інноваційним за своїм змістом, оскільки це може бути нетворчим запозиченням чужих ідей, принципів і норм, які не відповідають засадам конституційної комплементарності, тобто їх придатності до вітчизняних реалій та перспектив розвитку суспільно-політичних інститутів в Україні.

Формулювання засадничих правил конституційного співжиття має ґрунтуватися на правовому континуїтеті, тобто на визнанні здобутків вітчизняного конституціоналізму, якщо відверто говорити, яких не є занадто багато. Традиційно важливим здобутком автентичної конституційної традиції України є розподіл і деконцентрації влади та самоврядування, що власне ідентифікує її на правовій карті світу. Автентичні конституційні практики в Україні засвідчують максимальну ефективність цих засад і вони мають бути належним чином оформлені у конституційному тексті.

З іншого боку, зважаючи на прогностично-програмну функцію конституції у тексті Основного Закону складно передбачити на віддалене майбутнє обриси і форми існування суспільно-політичних інститутів. Наприклад, у Конституції США відсутня згадка про політичні партії, однак у силу «відкритості» конституційного тексту з урахуванням соціальної динаміки наявність можливості об'єднання у політичні партії на засадах вільної конкуренції при повазі до ліберальних цінностей є імпліцитним і таким, що не піддається сумніву. Англо-американська юридична конструкція «належної правової процедури» (*due process of law*) дає достатні правові гарантії свободи політичної діяльності та забезпечення підконтрольності і підзвітності влади. Тому відповідні положення Конституції США достатньо розвивати через прецеденти Верховного Суду та законодавство Конгресу.

При ліберально-демократичному чи соціетальному підходах межі втручання конституційного регулювання є різноплановим, оскільки визнається вже суб'єктний склад та зміст самих процедур щодо забезпечення їх інтересів. При ліберально-демократичному підході в якості суспільно значимої мети переважає забезпечення добробуту, тобто так званий конс'юмеристський підхід. При

соціетальному підході ми стикаємося із дуальністю цілепокладання: по-перше, з точки зору Е. Тофлера, це є прос'юмеристський підхід, де людський індивід розглядається одночасно як споживачем, так і продуцентом, іншими словами безпосереднім суб'єктом творення владних рішень у руслі концепції деліберативної демократії згідно з Ю. Габермасом; по-друге, людина є невід'ємною складовою екосистеми, яка характеризується обмеженістю природних ресурсів, відповідно до чого правила людського співжиття пов'язані із природними закономірностями, обумовлені логікою колективних дій щодо забезпечення справедливого і рівного доступу до цих ресурсів. За таких умов цілком логічною виглядає трансформація поглядів на природу прав людини, межі здійснення яких і захисту не обмежується темпорально починаючи з народження і кінчаючи зі смертю, оскільки зачіпаються морально-етичні проблеми пов'язані починаючи із життєдіяльністю людського плоду, закінчуючи проблемами ефтаназії, трансплантології людських органів і клонування.

У формально-юридичному значенні конституцію розуміють як основоположний закон, який має установчий характер і володіє верховенством. Наприклад, як нормативно-правовий акт Конституція України володіє такими властивостями: а) установчий характер; б) основний закон; в) найвища юридична сила; г) горизонтальний ефект – конституція рівною мірою є основою для норм публічного і приватного права; г) верховенство Конституції щодо міжнародних договорів, які вносяться у парламент для проходження процедури ратифікації; д) пряма дія конституційних норм; е) особлива процедура прийняття – внесення змін до Конституції України здійснюється у відмінному від законодавчої процедури порядку.

Нормативність конституції досягається не лише виключно через її характеристики як нормативно-правового акту. Нормативність конституції проявляється через її дію у соціальному і міжнародному середовищі. Таким чином, нормативність конституції зумовлена певними моделями установчої влади, реалізації її через законодавство, соціальну політику уряду, інтерпретацію та правовий захист. Ці компоненти нормативності конституції зумовлені також

структурою конституційного порядку, зокрема, співвідношення парламентаризму та судового конституційного контролю, ліберальними та соціальними правами тощо (див. розділ 3).

За формальним критерієм принцип верховенства права визначає верховенство конституції у національній правовій системі, положення якої володіють найвищою юридичною силою і є вищим імперативом, накладаючи відповідні обов'язки на органи законодавчої, виконавчої і судової влади. Будучи актом установчої влади народу, конституція щодо так званих «установлених влад» визначає розподіл повноважень між ними на засадах правової визначеності, збалансованості і співпідпорядкування.

Діяльність органів публічної влади на засадах правової визначеності впливає із положень частини другої статті 19 Конституції, яка встановлює принцип законності, відповідно до якого органи публічної влади мають діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України. Сутність збалансованості влади полягає в тому, що у залежності від особливостей конституційної системи, конституційної традиції і культури владні повноваження мають бути розподілені розмірно таким чином, щоб ніякий владний інститут не володів надмірними повноваженнями, оскільки це потенційно загрожує свавіллям. З метою додержання балансу у розподілі повноважень між органами публічної влади в Україні засновано інститут судового конституційного контролю (*constitutional review*) – Конституційний Суд України. Засади співпідпорядкування у діяльності органів публічної влади визначають взаємодію між ними, з метою узгодження владних рішень через механізми взаємних консультацій, переговорів, а також через систему стримувань і противаг. За таких умов забезпечується взаємний контроль і баланс, а також попереджаються випадки порушення конституції.

Конституція України засновує ієрархію правових актів, що впливає на семіотику і герменевтику її інтерпретації як цілісного кодифікованого правового акту. Відповідно до цієї ієрархії Конституція має трактуватися як відкритий текст у конкретно історичному контексті. Це також підтверджується системним

аналізом наступних положень Конституції України, які є взаємопов'язані і їх необхідно тлумачити гармонійно, як цілісну систему: 1) Конституція має найвищу юридичну силу, тому закони та інші нормативно-правові акти приймаються на її основі і повинні відповідати їй (частина друга статті 8); 2) права і свободи людини є невідчужуваними і непорушними; конституційні права і свободи людини, не є вичерпними (речення друге статті 21 і частина перша статті 22); 3) при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження обсягу і змісту існуючих прав і свобод у поєднання із правом кожного на вільний розвиток своєї особистості (частина третя статті 22 і стаття 23); 4) Конституційний Суд України (далі – КСУ) може визнавати закони та інші правові акти неконституційними повністю (їх частину), якщо вони не відповідають Конституції або якщо була порушена конституційна процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності (стаття 152).

Згідно із синтетичним трактуванням конституції вона володіє нормативністю, відповідно до якої її норми мають імперативний характер і накладають обов'язки на органи публічної влади. Нормативність Конституції України визначено такими її положеннями: 1) її норми є нормами прямої дії; на підставі її положень гарантується звернення до суду за захистом конституційних прав і свобод (частина третя статті 8); 2) кожному гарантується право на судовий захист, який полягає в гарантіях права на оскарження правових актів (рішень, дій і бездіяльності) органів публічної влади; кожен має право будь-якими незабороненими законом засобами захищати свої права і законні інтереси від порушень і протиправних посягань (частини перша, друга, п'ята статті 55); 3) як єдиний орган конституційної юрисдикції КСУ вирішує питання конституційності правових актів і дає тлумачення Конституції і законів України (стаття 147).

Цілісне тлумачення цих конституційних положень заперечує концепцію конституції як політико-правового документа, який є переважно декларативним правовим актом, чинність якого залежить від прийнятих законів і підзаконних актів.

Такі властивості конституції визначають особливий характер і специфічне її положення серед джерел права, зокрема у системі нормативно-правових актів. Термін «відповідність нормативно-правового акта конституції» означає, що такий акт повинен прийматися на основі та у порядку, визначеному Конституцією, прийнятий на реалізацію та конкретизацію її положень, узгоджуватися з її змістом та конституційними цінностями. Тим самим забезпечується єдність правотворчої політики у державі. Тому інтерпретація норм конституції дозволяє органам конституційної юстиції узгодити зміст нормативних актів відповідно до конституції шляхом вирішення питання про нечинність окремих положень такого правового акту.

Теоретичні і практичні аспекти визначення місця конституції у національній правовій системі необхідно розглядати з точки зору герменевтики [94 – 96; 201] та загальних засад інтерпретації конституційних текстів [96, 538; 666; 692]. Конституція з семантичної точки зору складає набір символів, знаків, що містять інформацію, яка є відкритою для інтерпретації із притаманними для неї внутрішніми взаємозв'язками. Відповідно до засад техніки викладу юридичних текстів, виходячи із особливостей конкретної ситуації тлумачення конституційних текстів забезпечується шляхом поєднання його певних способів, сукупність яких відображатимуть специфічну методику тлумачення конституції.

Структура конституційного порядку зумовлена тим, що в сучасних умовах ми не можемо трактувати конституцію ні з точки зору юридичного позитивізму, ні з позицій природно-правової концепції. Ті символи, знаки та формули, які містить конституційний текст, позбавлені сенсу у відриві від конкретних історичних обставин. Таким чином, конституція є відкритою нормативною системою, яка наповнюється реальним змістом залежно від системи соціальних цінностей, щодо яких існує суспільний консенсус, та структури самого суспільства. Саме з таких методологічних засад необхідно розглядати структуру конституційного порядку.

Фундаментальними цінностями будь-якого конституційного устрою суспільства є гідність і свобода людини. Категорія свободи передбачає вільний

розвиток особи в суспільстві як індивіда. За таких умов, з метою забезпечення гідності людини виникає легітимна вимога до владних інститутів щодо забезпечення доступу до соціальних послуг та допомоги, що є необхідною умовою для вільного розвитку особистості та забезпечення її приватної автономії. Розглянемо співвідношення конституції із публічним і приватним правом.

1. Конституція і публічне право. Головним критерієм конституційного порядку при визначенні сфери свободи є не лише формування напрямів державної політики щодо реалізації людських прав. Конституційний порядок визначає лише потребу нормативного регулювання меж втручання публічної влади у сферу свободи з метою забезпечення ефективного захисту прав людини та демократичної консолідації суспільства. Оскільки Україна жила тривалий час в умовах суспільства, позбавленого вільного розвитку, у Конституції необхідно визначити критерії легітимного обмеження свободи: на основі закону, недопущення сваволі, пропорційності, ефективності захисту тощо.

Категорія справедливості передбачає, що незалежно від соціального статусу особи правила застосовуються однаково. Відповідно справедливим буде те, що стосовно конкретної особи публічною владою не буде допущено сваволі за однакових умов. Кожен індивід є унікальним за своїми здібностями, фізіологічними, психічними властивостями. Тому справедливим також буде те, що закон надає рівні можливості у реалізації своїх здібностей індивідом. Із цього випливає вимога лібералізації суспільного життя.

Справедливість також можна розуміти як позитивну діяльність держави щодо вирівнювання можливостей у реалізації певних прав людини. Діяльність держави у соціальній сфері слід наповнити конкретним позитивним змістом – доступ до певних соціальних послуг можливий при формуванні мережі суспільних інститутів: соціального страхування; установ, що надають соціальні послуги та допомоги; види соціальних послуг і допомоги; засади конкуренції у діяльності цих установ та їх відповідальність. Соціальні зобов'язання держави не можуть мати надмірний характер, оскільки вони не захищаються ефективно у судовому порядку і це підриває довіру суспільства до влади.

Справедливість вимагає функціонування ефективної та сильної влади. Ефективність влади не має прямого зв'язку із обсягом функцій та повноважень органів влади. Ефективність влади насамперед визначається ступенем забезпечення національної безпеки, національних інтересів, національної самоідентичності, механізму інтеграції до супранациональних об'єднань та взаємовигідного міжнародного співробітництва, прийняттям адекватних владних рішень та їх оперативною реалізацією, забезпеченням пропорційності в обраних засобах управління вимогам конституційного порядку.

Квінтесенцією конституції є гарантії основоположних прав людини та обмеження владної сваволі. Обмеження владної сваволі полягає у діяльності органів публічної влади згідно з принципом верховенства права виключно на основі закону шляхом однакового його застосування та прийняття обґрунтованих владних рішень. Конституційна вимога захисту прав людини тісно пов'язана із ефективною та сильною державою.

У системі публічного права конституція встановлює баланс (співвідношення) загальних, корпоративних (групових) та індивідуальних інтересів. Відносини підпорядкування між окремими індивідами, соціальними групами та публічною владою будуються на засадах вільної ініціативи, соціальної диференціації, поділу влади та збалансованого правління. Правління більшості здійснюється при повазі інтересів меншості, якій гарантується вільна критика діяльності правлячої більшості та вільне обговорення заходів політичного характеру. Влада зв'язана правом і зобов'язана поважати конституційні цінності, насамперед утверджувати і забезпечувати права і свободи людини. Публічна влада здійснює керівництво виключно на основі закону, що гарантується судовим контролем її дій. З метою забезпечення ефективного управління суспільними процесами публічна влада спирається на повноваження, визначені у конституції і законах, які приймаються більшістю демократичним шляхом при можливості меншості вільно обговорювати та критикувати передбачувані наслідки чинності цих правових актів. Тому приписи органів публічної влади мають імперативний характер, що базується на презумпції законності актів органів публічної влади. У

свою чергу гарантується право особи на оскарження до суду дій та актів органів публічної влади, якщо ними порушуються його права і свободи.

2. Конституція і приватне право та доктрина «горизонтального ефекту». У приватноправовій сфері конституція визначає баланс публічних та приватних інтересів і має горизонтальний ефект. Конституція виконує функцію забезпечення належних гарантій гідності та особистої свободи індивіда. Основою цього виступає свобода договору, що передбачає свободу волевиявлення та добросовісності вступу особи у правовідносини. Приватна особа повинна обачливо та розсудливо визначати моделі своєї поведінки, щоб мінімізувати негативні наслідки своєї діяльності. У приватноправові відносини сторони вступають на засадах рівності, що не допускає надання переваг чи привілеїв іншій стороні інакше, як би це було виправдано міркуваннями загального інтересу. Тому від індивіда передбачається соціальна активність і відповідальність.

Поняття «горизонтальний ефект» або «доктрини державних дій» (*Drittwirkung, Horizontal Effect, Third Party Effect*) є новим для вітчизняної літератури, хоча воно є предметом багатьох компаративних досліджень [1; 98; 565]. Вперше цю концепцію було застосовано у 1953 році ФКС ФРН у справі *Lueth*, відповідно до якої права і свободи людини становлять особливу цінність конституційного ладу, тому основні права і свободи пронизують та визначають зміст норм приватного права, передусім, цивільного права. Тому незважаючи на те, що між горизонтальним ефектом та прямою дією конституції є певні спільні риси, насамперед йдеться про те, що конституція закладає фундаментальні цінності для приватного права. Таким чином, змінюються акценти щодо дослідження природи та дії конституційних норм.

Положення конституції, що вчиняють «горизонтальний ефект», підпорядковують приватних фізичних і юридичних осіб цим конституційним нормам. У конституції закладено основоположні правила, які визначають зміст інститутів речового, договірнього та зобов'язального права [565, с.28]. Згідно з рішенням ФКС ФРН у справі *Lueth* положення конституції просякнуті загальнолюдськими цінностями, у відповідності до якої конституція «встановлює

об'єктивний порядок цінностей, що істотно зміцнює ефективність чинності основоположних прав. Цю систему цінностей, у центрі якої знаходиться індивід, що вільно розвивається, та його гідність, слід розглядати як основоположне, фундаментальне конституційне рішення, яке здійснює вплив на всі галузі права і слугує пріоритетом розвитку законодавства, державного управління та правосуддя. Таким чином, очевидно, що ця система цінностей здійснює вплив на цивільне право. Кожна цивільно-правова норма повинна бути сумісною з цією системою і трактуватися відповідно до її духу» [784, с.363].

Проблема горизонтального ефекту конституції майже не розглядається у вітчизняній літературі. Фрагментарно вона розкривається через визначення обсягу і змісту особистих прав людини й основоположних свобод [61; 88; 611; 673; 706] та пов'язаних з особистим життям індивіда соціальних прав [387]. Однак таке дослідження має значну перспективу, зважаючи на проблему втілення положень Конституції України у сфері прав людини й основоположних свобод. Також поняття «горизонтальний ефект» конституції можна досліджувати з приводу природи соціальних прав, які визначені у Конституції України, та їх проблемного трактування як норм прямої дії [638, с.92-93]. Разом з тим «горизонтальний ефект» конституції встановлює певні вимоги до законодавства та накладає відповідні обов'язки до виконавчої та судової влади.

Особисті права і свободи визначають особистий статус індивіда та межі його приватної автономії. Особисті права виражають конституційний захист від свавільного втручання у приватне життя індивіда з боку держави, що забезпечується примусово судовим рішенням. Право на оскарження в суд дій органів влади, які є втручанням у приватну автономію індивіда, є важливим аспектом конституційного статусу особи.

Оскільки основоположні цивільні (громадянські) права, в тому числі й особисті права, мають абсолютний, природний і невідчужуваний характер, то у процедурному плані вони наповнюються змістом через право особи домагатися від компетентних органів держави ефективного правового захисту у випадку

неправомірного втручання в їх здійснення чи незаконного посягання з боку третіх осіб.

Розширення сфери судового захисту цивільних прав інтерпретується КСУ у контексті положень статей 8, 55 і 124 Конституції України, які встановлюють гарантії правового захисту, його систему та поширюють юрисдикцію судів на всі правовідносини, що виникають у державі. Така функція КСУ є зрозумілою також зважаючи на те, що Цивільний кодекс конкретизує зміст особистих прав і свобод у Книзі другій «Особисті немайнові права фізичної особи».

У справі К.Г. Устименка [414] КСУ визначено окремі аспекти змісту гарантій права особи на інформацію, недоторканності інформації приватного характеру особи, розкрито зміст конфіденційної інформації, яка може збиратися, зберігатися, використовуватися та поширюватися тільки в рамках належної правової процедури згідно з принципом співмірності (тобто у випадках, визначених законом, в інтересах національної безпеки, економічного добробуту, прав і свобод людини).

Право на захист від втручання в особисте життя можна розуміти як недоторканність середовища життя людини, захист її від свавільного втручання державних органів та будь-яких сторонніх осіб, у тому числі і членів сім'ї, в його спосіб життя взагалі [392, с.174]. Згідно зі статтею 301 ЦК України поняття «особисте життя» охоплює поведінку фізичних осіб поза межами виконання різноманітних суспільних обов'язків, тобто життєдіяльність людини в сфері сімейних, побутових, особистих, інтимних та інших стосунків.

У конституційній державі особливою гарантією основних прав і свобод набуває конституційне застереження про їх недоторканність при внесенні змін до Конституції України (стаття 157). Формально усі конституційні права набувають характеру фундаментальних, основоположних. Зважаючи на конституційне застереження про недопустимість перегляду Основного Закону у бік посягання на недоторканність конституційних прав і свобод (стаття 157) та збереження сутнісного змісту основного права при здійсненні функцій законодавства та управління (стаття 22 Конституції України) є правомірною позиція, що

«горизонтальний ефект» конституції поширюється також і на соціальні та культурні права людини.

Приватне право визначає горизонтальні відносини між учасниками правовідносин. Тут основним методом регулювання виступає договірний механізм. Тобто приватні особи можуть вільно домовлятися про умови конкретного правовідношення, зокрема стосовно купівлі товару чи оренди житла. Закон лише може встановлювати рамки умов певного договору, однак такий перелік є неповним.

У приватноправовій сфері конституційне право визначає баланс публічних та індивідуальних інтересів. Тому існує необхідність забезпечення належних гарантій гідності та особистої свободи індивіда. Основою цього виступає свобода договору, що передбачає добросовісність вступу особи у правовідносини.

Таким чином, горизонтальний ефект конституційного права у приватному праві визначає критерії законодавчого втручання у приватноправові відносини, виходячи із критерію верховенства прав і свобод фізичних та юридичних осіб та забезпечення принципу рівності і недопущення дискримінації у будь-яких формах її прояву. Горизонтальний ефект тісно пов'язаний із змістом принципу прямої дії Конституції, однак не вичерпує свого змісту. Горизонтальний ефект визначає свободу розсуду законодавця та режим конституційності при регулюванні особистих немайнових прав особи.

Висновки до розділу 2

1. Конституціоналізм визначає засади конституційного устрою, заснованого на гарантіях прав людини та поділі влади з метою недопущення її узурпації та зловживання нею. Сутнісними елементами конституціоналізму виступають принципи *Rule of Law* (верховенства права в англо-американській конституційній традиції) та *Rechtsstaat* (правової держави у європейській континентальній конституційній традиції), поваги людської гідності, народного суверенітету і демократії. З інституційної точки зору це забезпечується через судовий

конституційний контроль, систему стримувань і противаг, громадський контроль (зокрема, парламентський) над армією, поліцією та спецслужбами. З процедурної точки зору конституціоналізм втілюється у належній правовій процедурі (*Due Process of Law*), гарантіях доступу особи до справедливого і безстороннього суду, демократичних засадах здійснення судочинства (мирові судді, суд присяжних, дисциплінарна відповідальність суддів). Конституціоналізм як правовий феномен дає змогу інтегрувати конституцію у матеріальному і формальному розумінні і містить конкретний алгоритм мінімізації такого розриву.

2. Конституціоналізм як певна система урядування пройшов складну еволюцію, відображенням якої є ліберальна модель із її американською та британським різновидами. У країнах континентальної Європи конституціоналізм впроваджувався через становлення елементів правової держави, пізніше – від становлення судового конституційного контролю до ідеї захисту соціальних прав, тобто до ліберально-демократичного конституціоналізму. Досвід взаємодії ліберальної та ліберально-демократичної моделі конституціоналізму давав свободу вибору при становленні реального конституціоналізму у країнах Південної Європи (Греція, Іспанія, Португалія) після падіння авторитарних режимів та постсоціалістичних і пострадянських країнах після падіння тоталітарних комуністичних режимів. Модель демократичного переходу базувалася на певних національних конституційних традиціях, які створювали позитивний ґрунт для відповідних конституційних реформ.

3. Конституціоналізм базується на певних національних конституційних традиціях, що зумовлює багатоманітність форм його прояву. Будучи продуктом розвитку християнсько-іудейської цивілізації, структурні елементи конституціоналізму поступово імплементуються у релігійно-традиційні правопорядки. Це зумовлено єдиною природою конституціоналізації будь-якого суспільства, інтеграція якого забезпечується шляхом досягнення суспільного консенсусу щодо базових цінностей, які слугують її основою. Такими базовими положеннями, які визнаються сьогодні як універсальні, є людська гідність, баланс приватних і публічних інтересів, рівність, справедливість, право на справедливий

і безсторонній суд. Водночас реальне становлення конституціоналізму призводить до секуляризації права, що сьогодні принаймні у багатьох мусульманських країнах проявляється у паралельному існуванні світських (загальних) та шариатських судів, а в країнах із значною роллю звичаєвого права – його імплементації шляхом ухвалення судових рішень на підставі відповідних звичаєвих норм.

4. Конституція у нормативному розумінні є правовим оформленням політичної інтеграції суспільства і держави. За своєю формою конституція є актом установчої влади, основним законом, володіє верховенством, зумовлює якість змісту публічного і приватного права (явище горизонтального ефекту) у національній правовій системі. Правове оформлення державності та суспільно-політичних інституцій у вигляді конституції є сучасною вимогою визначення допустимих меж (легітимності) втручання публічної влади у сферу приватної автономії індивіда, правової визначеності, правомірності очікувань.

5. Конституція є правовим оформленням конкретного історичного типу суспільства, організованого в державу, слугує відображенням відповідних традицій конституційного правління. Основними структурними елементами конституції є договір, демократія, народний суверенітет, парламентаризм і судовий конституційний контроль. У своєму поєднанні ці елементи структури конституції визначають певну модель легітимності втручання держави у сферу приватної автономії. Це дає змогу визначати конкретний зміст принципів і норм конституції, її структуру вже як нормативного акта.

6. У національній правовій системі конституція визначає механізм наділення повноваженнями органів публічної влади, яким у системі представницької демократії народом делеговано ці прерогативи задля забезпечення правопорядку та досягнення суспільно значущих цілей. Стосовно приватноправових та соціальних відносин конституція володіє горизонтальним ефектом, оскільки вона визначає якість приватного і соціального законодавства, яке є об'єктом судового конституційного контролю щодо ступеня втілення конституційних принципів і норм у життя.

7. Конституція є актом установчої ладі народу, що втілюється у системі правових засобів (установчий характер, найвища юридична сила, верховенство і пряма дія основного закону) забезпечення прав людини і основоположних свобод та легітимації публічної влади на основі загального блага (публічних інтересів), яка ґрунтується на усталених цінностях, інститутах, процедурах і нормах конкретно-історичного типу суспільства.

РОЗДІЛ 3

КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ І КОНСТИТУЦІЙНІ ЦІННОСТІ

3.1. Структура конституціоналізму та конституційні цінності

Постановка питання про взаємозв'язок конституціоналізму із конституційними цінностями є новою і вона є важливою, оскільки зумовлює синтагму конституціоналізму та конституційного порядку. Тут йдеться насамперед про внутрішню логіку і певний алгоритм дій при формуванні, переосмисленні, реформуванні конституції як певної нормативної системи та певного типу правопорядку. Синтагма зумовлює певну логіку і послідовність виникнення ідей конституціоналізму, їх легітимації, впровадження в життя та правового захисту. Контroversійний погляд А. Шайо та Р. Віц [596] щодо природи конституційних цінностей у діяльності конституційної юстиції налаштовує на те, що оперування категорією конституційних цінностей посягає на засади конституціоналізму – захист ліберальних прав, які визначають межі державного втручання у приватну автономію. Посилання угорських конституціоналістів на те, що нібито конституційні цінності визначають мету і напрями розвитку конституційної системи на шкоду правам і свободам людини, таким чином виключивши їх із системи конституційних цінностей, є суперечливим. Така точка зору є принаймні дивною, хоча б з огляду на динаміку розвитку конституційної юриспруденції в Угорщині, в Німеччині, на приклад якої посилаються згадані конституціоналісти, а також інших країн Європи, які запозичили німецьку модель конституційної юстиції. Принаймні сьогодні становище у конституційній юриспруденції склалося так, що її основним завданням при вирішенні будь-яких категорій справ є забезпечення публічного інтересу, який не завжди збігається із приватними, державними чи муніципальними інтересами, тобто забезпечення конституційності.

Про це також свідчить практика КСУ, який при вирішенні питання про співвідношення між конституційними цілями (національна безпека, громадський

порядок, економічний добробут, моральність населення тощо) насамперед дає оцінку дій щодо того, чи не допускається при цьому звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Зовсім інша логіка і модель обґрунтування своїх рішень КСУ спостерігається, коли він дає оцінку співвідношення прав і свобод людини, засад рівності, справедливості, верховенства права тощо, яка ґрунтується на визнанні їх взаємного балансу.

З другого боку, конституційні цінності зачіпаються у контексті конституційних інститутів. Голова Конституційного суду РФ В. Зорькін [180] підкреслює взаємозв'язок між державою і верховенством права та свободою і законом як конституційними цінностями. Однак такий підхід є змішуванням понять, оскільки держава і закон не можуть розглядатися як самодостатні конституційні цінності, вони мають інструментальне наповнення, тобто вони виступають засобами щодо забезпечення універсальних конституційних цінностей. Про це свідчить сучасна криза концепції державного суверенітету [308; 645; 676], оскільки по-новому трактується легітимність публічної влади. Також виникають передумови формування правопорядку, який можна умовно назвати правопорядком мереживного типу, який трансформує природу публічної влади, тому у цьому контексті доречніше говорити про народний суверенітет, однак він все ж таки відіграє інструментальну роль щодо конституційних цінностей.

Публічно-правова легітимація мереживного правопорядку базується як на національних, так супранаціональних і міжнародних цінностях [564; 728, с.579-613; 820, с.563-570]. Однак такі процеси набувають і приватноправової природи через посилення ролі транснаціональних корпорацій та поглиблення економічних зв'язків [813].

За таких умов закон як формальне вираження права також сам по собі не може визнаватися цінністю, що має самодостатній характер, позаяк тоді ми підемо манівцями юридичного позитивізму, який не надає відповіді, що є основою закону, який його взаємозв'язок із політикою, мораллю, економікою, культурою; адже така роль закону згідно з постулатами юридичного позитивізму заперечується.

Спроба розглядати доктрину «суверенної демократії» [144], яка нібито має синтетичний характер, також із вище наведених міркувань не відповідає природі речей, оскільки демократія є також лише одним із інструментів забезпечення конституційних цінностей. По суті ця доктрина, «суверенної демократії», веде до глухого кута російський конституційний дискурс.

Тому в межах вищезгаданих парадигм конституційні цінності складно уявити. Зважаючи на процеси вестернізації релігійних, традиційних, звичаєвих правових систем, які мають наслідком запозичення окремих елементів конституціоналізму, необхідно говорити про цивілізаційний вимір цінностей, які визначають конституційну матрицю конкретного типу суспільства – основні засади, інститути та процедури, які мають сталий характер та ідентифікують на правовій карті світу певну конституційну систему. Зокрема, про корелятивні зв'язки між соціальними цінностями говорить Я. Грицак у своїх есе «Цінності» та «Безпека» [120, с.24-53]. Такий корелятивний зв'язок між соціальними цінностями, забезпечених конституційним захистом цілком підтверджується аналізом доктрини і конституційної юриспруденції, наведеної нижче.

З цієї точки зору можна частково розкрити природу трансформацій та перспективи подальшого розвитку конституційних систем не лише західної цивілізації, а й також китайської, заснованої на конфуціанській етиці, мусульманської, індійської, яка поєднує елементи загального права із конгломератом звичаїв, заснованих на буддійських, індуських цінностях, трансформацію звичаєвих правових систем країн Африки та їх спроби подолати трайбалізм.

Стан розвитку конституційного права конкретної країни залежить від певних усталених уявлень, ідей, звичаїв та узвичаєнь, які втілюються у певних стереотипах поведінки (архетип) та відтворюються, тобто мають безперервний характер. Поведінка складається лише у певному соціальному контексті, оскільки індивід може мати на меті певні інтереси, які базуються на його цінностях. Таким чином, формується відкрита соціальна система узгодження інтересів індивідів, заснованих на усвідомленні спільності щодо певних цінностей. При цьому

система цінностей, яка складається, може мати варіативний характер, що зумовлено саме потребами та інтересами індивідів. Те ж саме відбувається, коли йдеться про взаємодію певних соціальних інститутів, найвищим ступенем організації серед яких сьогодні прийнято вважати державу. Важливу роль відіграють конституційні цінності також в інтерпретації самої конституції [807, с.16-19].

Спроби інтерпретувати цінності через зважування суспільної корисності держави [106; 124; 313; 549], етнічних, культурних факторів, традицій [314; 584], соціальних груп чи еліт [710], пріоритети у сфері міжнародних відносин нашоухуються на те, що цінності визначаються через предмет суспільних відносин. Однак у юриспруденції предмет правового регулювання є юридично-технічним параметром унормування суспільних відносин і він не може розглядатися як цінність, оскільки правове регулювання покликане захищати соціальні цінності. Звідси, як конституційні цінності можна розглядати певні універсалії, які забезпечуються засобами правового захисту відповідно до конституції та визначають зміст її принципів і норм. Про універсалії як морально-політичні засоби легітимації права висав І. Кант у своїх працях і розглядав їх як основу досягнення загального миру та формування світового порядку на гуманістичних засадах [197]. Для цього і потрібно звертатися до концепції конституціоналізму як сукупності ідей, теорій та уявлень про роль конституції у суспільному житті.

За своєю сутністю концепція конституціоналізму формує архітектоніку таких соціальних зв'язків, побудованих на ідеях зв'язаності правом як нейтрального інструмента забезпечення потреб та інтересів індивідів, спільнот чи суспільних інститутів. Іншими словами, конституціоналізм трактує право як механізм розподілу соціальних благ на засадах свободи, рівності, справедливості та поваги гідності.

На початку як прояв лібералізму у конституціоналізмі вважали ідею обмеження державного втручання у приватне життя, тобто як соціальна цінність розглядалася свобода. Лібералізм визначає мінімальні рамки втручання у

приватне життя особи з боку держави, в ньому імпліцитно закладено такі цінності, як свобода і рівність. Ця думка простежується у творах Дж. Лока, Дж. Ст. Міля. Сьогодні можна виділити праці Б. Леоні, Т.Р.С. Аллана тощо.

Держава за таких умов вважається інститутом, який покликаний забезпечити безпеку у суспільстві, в якому вільно розвиваються індивіди, мінімально втручаючись у їхнє життя. Безпека у суспільстві є предметом як договірної теорії держави (Дж. Лок), так і етатистських течій, починаючи від Т. Гобса і закінчуючи вульгаризованим марксизмом. Основою безпеки вважалося додержання певних природних законів, які відповідають моральним засадам. Саме на засадах справедливості і моральності розглядають організацію держави шотландські моралісти А. Фергюсон, Д. Г'юм. На цих же засадах базується концепція категоричного імперативу І. Канта і теорія справедливості Дж. Ролза.

Цінності завжди є індикатором культурних відмінностей, які ідентифікують у свою чергу певну конституційну традицію як складову культури. Результати наукових досліджень, що збільшують об'єктивно обсяг інформації, приводять до якісно нових структурних змін у суспільстві, оскільки змінюють мотивацію, потреби та інтереси індивідів, трансформуючи архетип людини. Це дає підстави окремим дослідникам стверджувати, що суспільство і право вступили в епоху постмодерну, який характеризується більшою мірою у відстоюванні індивідуальності та диференціації у суспільстві.

З метою забезпечення таких цінностей концепція конституціоналізму розглядає поділ влади як інструмент, призначенням якого є недопущення концентрації та зловживання владою. У системі стримувань і противаг важлива роль належить судам, які власне і визначають межі державного втручання у приватну автономію. Режим парламентаризму забезпечує легітимність функціонування уряду, залежно від форми правління беручи участь у його формуванні або контролюючи його діяльність, який також імпліцитно включає контроль над армією та іншими спеціальними службами.

Такі елементи конституціоналізму мають інструментальний характер. Вони не завжди виражають особливості архетипу людини, який зумовлює стереотипи її

поведінки, зокрема використання правових засобів задля забезпечення своїх потреб та інтересів, які, власне кажучи, лежать в основі прав людини у розумінні західної традиції права.

Цінності завжди розглядалися як орієнтир поведінки людини, вони акумулюють в собі уявлення про її цілі і норми на основі певного історичного досвіду [143; 275]. Цінності складають основу для легітимації певних домагань індивіда у суспільстві, яке має визначену структуру. Іншими словами, у будь-якому суспільстві існує певна система цінностей, яка дозволяє побудувати взаємовигідні умови для спільного проживання людей [339]. З точки зору конституційного права ця проблематика переміщається у площину його джерел, що накладає свою специфіку на їх природу (визнання як первинного джерела правового акта, акту судового прецеденту, звичаю тощо).

У праві проблему цінностей почали досліджувати нещодавно [351]. Проблема зумовлена різними підходами до розуміння природи права представників юридичних шкіл. Зокрема, юридичний позитивізм (О. Конт) розглядає цінність безпосередньо як закон, відмежовуючи право від моралі, політики, економіки тощо. Неопозитивісти розглядають ієрархію норм як самоцінність, в яких *Grundnorm* має трансцендентний характер (Г. Кельзен, Г. Гарт). Соціологічна школа розглядає право у соціальному контексті через призму його ефективності, тому розглядає такі вартості, як справедливість, рівність, солідаризм. Ліберальна концепція наголошує на цінності свободи, рівності, справедливості (остання як цінність права у лібералізмі розглядається шотландською школою моралістів; сьогодні також слід виділити окремо напрям, які репрезентують Дж. Ролз та Т.Р.С. Аллан).

Система суспільних цінностей, яка підтримується авторитетом права, лежить в основі досліджень юридичної аксіології (вчення про цінності в праві). Залежно від типу суспільства ієрархія соціальних цінностей має варіативний характер, оскільки структура самого суспільства зумовлює різну вагу цих вартостей. У конституційній юриспруденції цінності відіграють важливу роль у

визначенні співвідношення між різними групами інтересів як засадничих умов для доступу особи до певних соціальних благ.

Зокрема, КСУ в основі критеріїв вирішення своїх справ покладає баланс інтересів. Вирішуючи справу про різницю у віці між усиновлювачем та дитиною, КСУ дав оцінку балансу інтересів усиновлювача та дитини, і визнав, що додержання різниці у віці між усиновлювачем та дитиною є обов'язковою вимогою до всіх осіб, які мають бажання усиновити дитину. Основою такого рішення стало забезпечення інтересів дитини, яку всиновлюють, а також міркування щодо легітимності встановлення у законі процедурних вимог до усиновлювача [479]. На думку окремих суддів, було кращим вибрати більш м'який варіант вирішення такої ситуації, оскільки встановлення правила про недопустимість перевищення різниці у віці між дитиною та усиновлювачем не гарантує рівного доступу для окремих категорій осіб (як правило, пенсіонерів) усиновити дитину, хоча це було б можливим виходячи із медичних, психічних, біологічних, соціальних та інших характеристики цих осіб (суддя В. Кампо); процедурні вимоги до усиновлювача не є достатньо обґрунтовані (суддя М. Маркуш); встановлення такого обмеження призводить до звуження права дитини на створення сім'ї, мати батьків і жити у сімейному середовищі (суддя Ю. Нікітін). Таке різне розуміння питань забезпечення інтересів ґрунтується на різних підходах в інтерпретації справедливості, рівності, інтересів, захищених правом. На цьому прикладі спостерігається кореляція між конституційними цінностями, оскільки філософія рішення № 3-рп/2009 базується, по суті, на забезпеченні гідності людини, що імпліцитно передбачає баланс інтересів (у цьому разі – дитини та усиновлювача); сутності процедурної справедливості, оскільки рішення про усиновлення дитини приймає суд на основі закону; трактування свободи неповнолітньої особи (дитини, що всиновлюють) та свободи усиновлювача на створення сім'ї у контексті обсягу і змісту їх правоздатності.

Зокрема, суспільства, побудовані на засадах поваги індивідуальності, більше тяжіють до визнання вартості свободи (лібералізм), якщо суспільство засноване на наданні переваги інтересів колективу (комунітаризм), тоді

надаватиметься більшій вартості солідаризм, тобто між свободою і солідаризмом існує корелятивний зв'язок. Така кореляція безпосередньо впливає на трактування гідності людини, яка може набувати самостійного значення у різних типах правових систем.

Зокрема, на засадах комунітаризму ухвалено рішення КСУ у справі про допомогу по безробіттю звільненим за угодою сторін[481]. Справа полягала в тому, чи є конституційним положення законодавства про обов'язок держави сплачувати соціальну допомогу в разі безробіття, якщо працівник звільнився з роботи за взаємною згодою із роботодавцем.

Однак КСУ визнав положення соціального законодавства неконституційними, оскільки вони встановлювали можливість отримання соціальної допомоги від держави лише із закінченням 90-денного строку після їх звільнення з роботи за взаємною згодою із адміністрацією роботодавця. За ліберального підходу позиція могла би спиратися на конституційний припис, відповідно до якого право на соціальну допомогу в разі безробіття виникає лише за умови настання незалежних від працівника обставин.

У своїй окремій думці до Рішення КСУ № 9-рп/2009 суддя В.Шишкін вказує, що за таких умов тягар соціальної відповідальності перекладається з роботодавців, які за допомогою цієї процедури звільняють своїх працівників, на суспільство, приховуючи насправді практику здійснення роботодавцями зміни в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, банкрутства, реорганізації, перепрофілювання підприємства, організації, установи, скорочення чисельності або штату працівників. Водночас поточне законодавство гарантувало належний рівень соціальної захищеності громадян на випадок настання безробіття за цих підстав, оскільки роботодавець зобов'язаний сплачувати середньомісячну заробітну плату звільненому працівникові протягом саме 90 днів.

За таких умов до працівника ставилися вимоги особистої відповідальності за наслідки своїх дій та прихильності до виключно ринкових механізмів регулювання питань захисту інтересів працівників.

Згідно із соціальним підходом держава зобов'язана забезпечити соціальний захист прав громадян у разі безробіття, оскільки громадяни здійснюють відповідні виплати на випадок безробіття у спеціалізовані фонди і з моменту реєстрації громадянина як безробітного в нього виникає суб'єктивне право на соціальний захист. Порухення таких вимог було оцінено КСУ як порушення принципу соціальної держави.

Наведений приклад чітко демонструє кореляцію між лібералізмом і солідаризмом, оскільки їх співвідношення зумовлено також соціальною структурою, діяльністю інститутів публічної влади та процедурними гарантіями прав людини й основоположних свобод. Сьогодні спостерігається тенденція трактувати гідність особи саме у рамках концепції *Welfare State*, що зумовлює реалізацію принципу соціальної держави як на інституційному, так і процедурному рівнях. Зокрема, у практиці ФКС Німеччини, незважаючи на відсутність закріплення соціальних прав в Основному Законі, домінує підхід до забезпечення захисту соціальних прав, які інтерпретуються через призму принципу гідності як конституційної цінності. Однак принцип соціальної держави передбачає визначення балансу інтересів у суспільстві – між державою і громадянами, працівниками і роботодавцями, між профспілками і роботодавцями тощо. Забезпечення такого балансу не може посягати на сутність змісту прав людини й основоположних свобод. Саме на таких засадах КСУ визнає, що «загально визнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена» [461]. Також КСУ розглядає як посягання на сутність змісту основного права обмеження асигнувань на соціальні видатки у законах про Державний бюджет [457; 467; 474].

Спостерігається взаємна кореляція між рівністю і справедливістю, оскільки рівність заснована також і на диференціації, пов'язаній із тим, що кожна людина має індивідуальні здібності, цільові установки та певні умови для реалізації своїх здібностей. Тому цінність рівності полягає у забезпеченні можливостей реалізувати людиною свій потенціал, який закладений в неї природою та її соціальним досвідом. Такий стан речей спричинює неправомірність

дискримінації, тобто обмеження можливостей конкретної людини у соціальному середовищі за будь-якими ознаками, які б спричинювали надання переваг іншим за таких самих обставин. У поєднанні із рівністю справедливість дає відповідь на запитання: яким саме чином забезпечується розподіл можливостей для рівного доступу до соціальних благ за однакових життєвих обставин.

Вирівнювання можливостей передбачає забезпечення загального блага, яке є співмірне із особистими, медичними, психічними соціальними характеристиками індивіда. Оскільки люди за своїми якостями відрізняються, тому право забезпечує рівні можливості згідно з Дж. Ролзом: «Кожна особа повинна мати рівне право на якнайширшу сукупну систему рівних основних свобод, сумісних із подібною системою свободи для всіх». Отже, необхідно визнати, що рівність ґрунтується на диференціації, оскільки люди є різними, в них є різні можливості та потреби. Диференціація прав і свобод людини приводить до пошуку пріоритетів. За Дж. Ролзом, справедливою є можливість обмеження свободи лише заради самої свободи: «а) не така широка свобода повинна укріплювати поділювану всіма сукупну систему свободи; б) свобода, що менша за рівну, мусить бути прийнятною для тих громадян, які наділені меншою свободою» [492, с.346].

Відповідно до засад диференціації КСУ визнав, що справедливим є застосування права на засадах рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілей законодавця і засобів, що обираються для їх досягнення. Проявом справедливості у кримінальному праві є покарання, яке має бути справедливо співвіднесено із тяжкістю та обставинами вчинення злочину. Звідси, адекватність покарання ступеню тяжкості злочину впливає з принципу правової держави, із суті конституційних прав і свобод людини і громадянина, зокрема права на свободу, які не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України [454].

Право є однією із нормативних систем, яка тісно зумовлена соціальним устроєм із його вертикальними, горизонтальними зв'язками. За таких умов формується певний консенсус щодо соціальних цінностей. Основою такого

соціального порядку слугує субсидіарність і толерантність. Власне побудова вертикальних, горизонтальних зв'язків у суспільстві, які відповідно характеризують публічне і приватне право у їх загальних рисах, потребує певної організації, вияв ініціативи, зважування взаємних інтересів та домагань. Тому концепція верховенства права покликана забезпечити використання правового інструментарію як нейтрального засобу забезпечення різноманітних інтересів у складно організованому суспільстві, оскільки інші нормативні системи (мораль, релігія, звичай) переважно побудовані на певних пріоритетах, преференціях чи перевагах.

Спроби побудувати сталі суспільні відносини на основі традиційних, етнічних чи релігійних елементів не завжди мають позитивний результат. Зокрема, на соціальну структуру Чеченської республіки впливає трайбалізм, який виражається у конкуренції між тейпами (спільноти, пов'язані між собою кровною спорідненістю за чоловічою лінією). Деякі правозахисники вбачають у конкуренції між чеченськими тейпами причину випадків зникнення цивільного населення, катувань та вбивства людей без належної судової процедури. Про це вказують міжнародні правозахисні організації, зокрема Міжнародна федерація прав людини в Гельсінкі [834].

Тому важливим є використання виключно правового інструментарію по забезпеченню балансу інтересів між етнічними, релігійними, соціальними спільнотами на засадах рівності, справедливості та толерантності, які включали би механізми їх інтеграції у суспільне життя.

Одним із базових моральних регуляторів виявляється принцип терпимості або, точніше, толерантності, сфера дії якого не обмежується національними питаннями. Він має силу і щодо релігійних, певною мірою ідеологічних, політичних та інших взаємин. Розуміння толерантності як терпимості є традиційним, але не вичерпним. Ще британський філософ XVII століття Дж. Лок дійшов висновку: досконала толерантність – це не тільки свідоме та позбавлене негативного забарвлення визнання державою свободи когось «іншого» самому вести свої громадські або приватні справи у будь-який спосіб, який відповідає

встановленим законом межам. Це ще й захист з боку держави свободи кожного пересічного громадянина від будь-якого нелегітимного її обмеження. Толерантність ґрунтується на моральній максимі, сформульованій І. Кантом, відповідно до якої кожен індивід покликаний поводитися таким чином, яким чином він поведився би стосовно себе.

Звісно, що толерантність свідчить про секуляризацію суспільства, в тому числі і права. Сучасні міграційні процеси ставлять на порядок денний вирішення проблем співжиття представників соціальних спільнот із різним культурним укладом та *modus vivendi*. Сучасне суспільство все більше нагадує складне мереживо, інтеграція якого забезпечується шляхом узгодження інтересів соціальних спільнот. Соціальна інтеграція базується на правовій традиції конкретного суспільства та включення у процес прийняття владних рішень, громадське життя представників національних меншин. Відсутність легітимації прав національних менших та окремих спільнот (груп мігрантів, зокрема біженців) ще більш ускладнює досягнення толерантності у суспільстві, що може стати одним із джерел виникнення злочинності на етнічному, релігійному чи традиційно-звичаєвому ґрунті.

Питання адаптації та інтеграції мігрантів, зокрема, біженців та шукачів притулку, є предметом дискусій щодо оптимальних шляхів вирішення цієї проблеми. Зокрема, у провадженні КСУ були справи, присвячені функціонуванню спеціального органу у сфері міграційної політики, однак відсутність послідовної політики у цій сфері не дає змоги раціонально сьогодні вирішити питання інтеграції мігрантів у соціальне життя з урахуванням необхідності забезпечення історичної свідомості, традицій і культури, які склалися традиційно в Україні, які згідно із статтею 11 Основного Закону є конституційними цілями. Наприклад, Ухвала КСУ № 12-уп/2009 від 26.02.2009 р. стосувалася також окремих питань державного управління у сфері міграційної політики [605].

Соціальне життя із багатоманітністю інтересів, які знаходять свій прояв у суспільних відносинах, передбачають виявлення цих інтересів. Відповідно до правової позиції КСУ, охоронюваний законом інтерес у його вузькому значенні

перебуває виключно у логічно-смісловому зв'язку із суб'єктивними правами, але прямо ними не опосередковується, тобто виходить за межі останніх. Суд також зазначив, що у суспільстві може мати місце конфлікт інтересів (між кредитором і боржником, прокурором і адвокатом, не виключено конфлікту також між особою і суспільством, публічних і приватних інтересів), однак не підлягає правовому захистові той інтерес, якщо про нього закон містить пряме спеціальне застереження – заборону. Іншими словами, охоронюваний законний інтерес відбиває легітимне прагнення його носія до того, що не заборонено законом, а тому не юридичну, а фактичну (соціальну) можливість. Звідси, охоронюваний законом інтерес: «...означає правовий феномен, який: а) виходить за межі змісту суб'єктивного права; б) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони; в) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб; г) не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загально визнаним принципам права; д) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування у межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом; є) розглядається як простий легітимний дозвіл, тобто такий, що не заборонений законом. Охоронюваний законом інтерес регулює ту сферу відносин, заглиблення в яку для суб'єктивного права законодавець вважає неможливим або недоцільним».

Далі КСУ зазначив, що охоронюваний законом інтерес є простим легітимним дозволом, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних та колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам [456].

Узгодження різноманітних інтересів у складно структурованому суспільстві забезпечується на засадах субсидіарності [130]. Субсидіарність базується на ідеї ініціативності і самоврядності, як на рівні окремих індивідів, так і соціальних інститутів (сім'ї, школи, церкви, організацій), органів публічної влади.

Загалом еволюція соціальної системи та конституціоналізму як її складової частини свідчить про поширення явищ секуляризації, посилення елементів ринкової економіки у поєднанні з ідеєю соціального захисту, поєднання елементів лібералізму та солідаризму. Кумулятивний ефект цих явищ полягає у модернізації суспільно-політичних інститутів, що мають наслідком посилення парламентаризму та конституційної юстиції як легітимних інститутів забезпечення конституційних цінностей. Водночас не можна розглядати права людини, правову державність, автономність громадянського суспільства як первинні конституційні цінності, як це трактують угорські конституціоналісти А. Шайо та Р. Віц. Вони, тобто права, ґрунтуються відповідно на свободі, солідарності, субсидіарності та забезпечуються через процедури легітимації, законодавство, управління та правосуддя.

Конституційні цінності на сучасному етапі розвитку людської цивілізації набувають характеру певних універсалій, на основі яких формується власне структура конституційної системи конкретної країни. Залежно від ступеня їх правового захисту система конституційних цінностей має свою специфіку у кожній країні, що зумовлено природними, політичними, економічними, соціальними, культурними особливостями кожної країни. Конституційні цінності у своїй сукупності стають критерієм для забезпечення конституційності у діяльності органів конституційної юстиції на основі поєднання природно-правового та позитивістського підходів (підрозділ 3.2).

Атрибутивну складову системи конституційних цінностей складають система забезпечення верховенства Конституції як Основного Закону та ієрархія правових актів (підрозділ 3.3). Натомість інституційну складову системи конституційних цінностей складають такі елементи конституціоналізму, які є цінностями інституційного порядку – демократія, легітимність публічної влади, парламентаризм, публічна служба, конституційна юстиція (підрозділ 3.4).

З цього аналізу видно, що конституційні цінності мають надпозитивний, метаюрідичний характер і зумовлюють правове оформлення та зміст принципів, норм і приписів конституції як правового акту. Тут є важливим не настільки

конституційне їх закріплення, як наявність суспільного консенсусу або принаймні усталеної згоди серед юристів щодо їх змісту та застосування їх в якості фундаментальних засад або навіть як неписаних правил і процедур у юриспруденції. Яскравим прикладом цього є застосування принципу пропорційності у діяльності Конституційного Суду України, хоча не завжди таке його застосування вбачається нами бездоганим.

3.2. Система конституційних цінностей

За своїм змістом універсальні (загальні) конституційні цінності знаходять своє конституційне закріплення з урахуванням особливостей національної правової системи. Таке їх закріплення в основному законі залежить від особливостей конституційної моделі (ліберальної, ліберально-демократичної, соціальної, етатистської), що проявляється і в особливостях засобів їх правового захисту. Такі елементи істотно наповнюють зміст конституційних принципів і норм, які підлягають конкретизації парламентом у поточному законодавстві та інтерпретації органами конституційної юстиції.

Згідно з ліберальною моделлю конституційні цінності ґрунтуються на ідеї мінімізації державного втручання у приватну автономію індивіда. Як основоположну конституційну цінність розглядають свободу, яка формалізується у гарантіях особистої недоторканності, свободи совісті і віросповідання, свободи вираження поглядів та свободи асоціацій [11, с.108-144]. За цією моделлю легітимність діяльності держави уявляється у допустимих рамках втручання, які базуються на цих ліберальних свободах. Саме на ліберальних цінностях базується конституціоналізм англо-американського зразка [752; 794, с.23-42]. Окремі його компоненти запозичені у японському конституціоналізмі, які переплітаються із системою соціальних приписів – гірі, які власне зумовлюють етику діяльності політичних партій, парламентаріїв та публічної служби. На ліберальних цінностях ґрунтується також ідея верховенства права, однак вона трансформується, про що свідчить досвід діяльності ФКС Німеччини та ЄСПЛ, оскільки ця доктрина

розвинута такими компонентами, як пропорційність, правова визначеність, сутність змісту основного права [784, с.241-506], які є також надбаннями соціальної концепції права.

Ліберально-демократична конституційна модель передбачає поєднання ідеї мінімального втручання у приватну автономію із визнанням необхідності легітимації публічно-владних інститутів на демократичних засадах. У системі таких конституційних цінностей закладено потенціал можливих конфліктів, оскільки вона передбачає дилему індивідуальних та колективних цінностей, зокрема у площині відносин більшості і меншості, індивідуальних і колективних прав, приватної автономії та легітимності конституційного правління тощо. Засобами подолання таких конфліктів вбачають парламентаризм, судовий конституційний контроль, професійну публічну службу [28; 29, с.21-24; 490, с.99-260]. Така модель ґрунтується на комунікативному підході, який вважається основою легітимації влади у період модерну. Система комунікативних зв'язків робить процес здійснення влади публічним, тобто відкритим і доступним для заінтересованого кола осіб, соціальних спільнот/інституцій. Свобода особисті розглядається як фундаментальна цінність можливості її вступу у відносини здійснення влади на засадах розумності і раціональності. Звідси формуються джерела легітимації публічної влади, яка забезпечує інтеграцію в суспільстві та узгоджує інтереси між індивідами, соціальними спільнотами/інститутами та публічною владою [639, с.279-374; 642].

Соціальна модель конституції визначає параметри функціонування соціальної держави. Відповідно до цих уявлень держава не може обмежуватися гарантуванням «правил гри» на політичній арені, однак вона не може надмірно втручатися у громадянське життя з міркувань суспільного блага. За таких умов гідність людини визнається як універсальна цінність. Власне на забезпеченні людської гідності як легітимної межі втручання у приватну автономію сьогодні виводяться обсяг і зміст конституційного захисту соціальних прав [690, с.298-359]. На думку колишнього Голови ФКС Німеччини В. Зайдлера, людська

гідність є «вищою основною цінністю» та «неписаним елементарним конституційним принципом» [832].

Для того, щоб забезпечити свободу розвитку людини в суспільстві діяльність держави є легітимною за умов запобігання випадків такого поводження з людьми, яким принижується їх гідність. Як приниження людської гідності є рівень життя, який не забезпечує мінімальних потреб для вільного розвитку її в суспільстві. Таким чином, соціальна модель конституції ґрунтується також на солідаризмі та субсидіарності як засадах конституційного порядку. Якщо солідаризм акцентує увагу на виправданості (легітимності) активності держави у сфері соціального захисту, то субсидіарність ґрунтується на визнанні ініціативності індивіда, соціальних спільнот/інститутів, узгодження між ними інтересів на засадах їх взаємної відповідальності, раціональності та розумності їх цілепокладання у трактуванні Ю. Габермаса. Сьогодні визнається, що основними конституційними цінностями є фундаментальні свободи, фундаментальні права, принципи, що формують конституційну систему – зокрема держава соціального добробуту (*social welfare state*) та верховенство права [752].

Етатистська конституційна модель ґрунтується на ідеї легітимності втручання держави у приватну автономію та є вираженням номінального конституціоналізму. На якихось поважних правових аргументах таке втручання не ґрунтується, оскільки інтереси індивіда підпорядковуються колективу або державі. Зокрема, авторитарні концепції державності завжди спираються на необхідність захисту певних колективних інтересів та наявною структурою суспільства, побудованою переважно на вертикальних зв'язках. Легітимність правління розглядається через призму використання права як інструменту примусу. За таких умов зникає основа для визначення індивідуального інтересу, тим самим знижується ступінь легітимності засобів правління, оскільки вони не побудовані на виявленні інтересів у суспільстві. У кінцевому результаті право стає інструментом упровадження інтересів групи осіб, які мають доступ до влади або контролюють владні інститути за допомогою політичних, економічних чи соціальних важелів. Нічого спільного це немає із засадами конституціоналізму,

який ґрунтується на ідеях захисту прав людини та обмеженого правління з метою досягнення суспільного блага.

Виходячи із вищезазначених конституційних універсалій можна визначити ієрархію цінностей, оскільки конституція має як нормативний характер, так і є засобом легітимації певного типу соціального порядку. Звідси конституційні цінності знаходять свій прояв та верифікацію через засоби конституційної юриспруденції, оскільки їх юридична сила ґрунтується на визначенні їх об'єктивного і суб'єктивного змісту через засоби інтерпретації конституційного тексту у відповідному соціальному середовищі (конституційну герменевтику).

Український конституціоналізм за своїм характером є перехідним, оскільки йде важкий процес подолання пострадянської практики правління і він номінально займає проміжне положення між ліберально-демократичними та соціетальним конституціоналізмом, хоча практика правління набуває мало спільного із певними сучасними моделями конституціоналізму. Такий розрив між номінальним конституціоналізмом та практикою правління відображає кризу конституційних цінностей в Україні

Конституція України базується на системі соціальних цінностей, щодо яких в суспільстві вже склався консенсус на демократичних засадах. Згідно із статтею 3 Конституції фундаментальною цінністю визнається людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність, які проголошуються як «найвища соціальна цінність». Конституційними цінностями *per se* також визнаються невід'ємні і невідчужувані права і свободи людини, суверенітет і територіальна цілісність України, оскільки відповідно до статті 159 Основного Закону вони є основними критеріями перевірки відповідності конституційних законопроектів на предмет їх відповідності статтям 157 і 158 Конституції. У системі ієрархії конституційних цінностей подальше місце посідають засади конституційного ладу (розділ I), засади демократичного ладу (розділ III) та засади здійснення установчої влади народом України (розділ XIII).

1. Гідність і права людини. Концепція гідності людини ґрунтується на християнській етиці [528], категоричному імперативі І. Канта [197] та модерному

трактуванні людської свободи як форми вираження гідності, яка заперечує утилітарне призначення прав і свобод людини, які раніше розглядалися у контексті певних результатів їх здійснення [149, с.36-38].

Згідно із засадами християнської етики людська гідність є самодостатньою соціальною цінністю, оскільки людина розглядається як вінець Творця, створеного за Його подобою [131, с.80-81]. «Людину, яка не розуміє своєї гідності, – зазначав св. Августин, – можна порівняти зі скотиною беззмістовною і вподібнювати до неї» [4, с.198]. Природничо-правова теорія розглядає гідність як наділене природою фундаментальне право людини, яке має вічну природу і покликане реалізувати її здібності у суспільстві.

Згідно із категоричним імперативом І. Канта людська гідність розглядається через призму вартості людини у суспільстві: людину слід розглядати як мету і ніколи не можна не сприймати як засіб. Відповідно до цього перелік прав людини слід розглядати як політичне трактування, яким чином людина розглядається як мета [198, с.90]. Професор П. Рабінович розглядає гідність людини як моральну категорію, яка визначає її самоцінність як родової біосоціальної істоти, зумовленої існуючими суспільними відносинами та іншими факторами людського буття; абсолютною, об'єктивно недоторканною, яка не може бути об'єктом порушення [396, с.8-9]. У кінцевому результаті гідність виражає гарантовану правовими засобами здатність людини реалізувати свої здібності як індивіда, що вступає у суспільні відносини.

Конституція України двояко підходить до визнання людської гідності як соціальної цінності. Згідно зі статтею 3 Конституції визнається гідність людини у якнайширшому розумінні через формулу «найвищої соціальної цінності». Особливістю техніки викладу юридичної конструкції в статті 3 Конституції є те, що вона окрім гідності людини охоплює й окремі засадничі права людини (право на життя, право на здоров'я, право на особисту недоторканність, які гарантують безпеку індивіда). Стаття 28 Конституції гарантує гідність людини у вузькому значенні як суб'єктивне право особи висувати вимоги до держави захистити її від катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує її гідність,

поводження чи покарання. Також встановлюється заборона проведення медичних, наукових чи інших дослідів над людиною без її вільної згоди.

Виходячи із визнання гідності людини як найвищої соціальної цінності в Конституції України конкретизується її сутність як через принцип свободи розвитку особистості (стаття 23), так і конкретні права і свободи, які гарантуються за допомогою конституційних засобів. КСУ розглядає гідність людини через призму зв'язаності держави правом, за яким держава несе обов'язки перед людиною за свою діяльність, про що він неодноразово зазначав у своїх рішеннях шляхом прямого звернення до формули частини першої статті 3 Конституції України. Таким чином, у конституційній юриспруденції гідність людини інтерпретується як принцип права, який переплітається із верховенством права і є найвищою конституційною цінністю. Формула про людську гідність як найвищу конституційну цінність сформульована у юриспруденції ФКС Німеччини [734]. Якщо ж порівнювати спосіб закріплення гідності як конституційної цінності, він є відмінним в Україні у порівнянні із конституціями деяких європейських країн.

Наприклад, Конституція Іспанії проголошує людську гідність як «основу політичного порядку і соціального миру» (стаття 10.1), Основний Закон Німеччини: «(1) Людська гідність недоторканна. Поважати і захищати її обов'язок всякої державної влади. (2) У силу цього німецький народ визнає непорушними і невідчужуваними права людини як основу будь-якого людського співтовариства, миру і справедливості у світі» (стаття 1); угорська Конституція визнає людську гідність як природне право, якого ніхто не може позбавити свавільно (стаття 54 (1)). Інші конституції визначають конституційні гарантії людської гідності подібно до Конституції України.

Гідність людини конкретизується у відповідних правах і свободах, які забезпечені засобами правового захисту. Права і свободи людини є можливістю особистості вимагати від держави захистити конкретні особисті, матеріальні чи духовні блага з метою задоволення своїх певних потреб та інтересів. Права людини визначають легітимні межі втручання держави у приватну автономію і

держава не має посягати на можливість її вільного розвитку у суспільстві. П. Рабінович трактує права людини як певні можливості, які необхідні для існування та розвитку людини в конкретно-історичних умовах, об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства і мають бути загальними та рівними для всіх людей [396, с.5].

Згідно з юриспруденцією КСУ реальність будь-якого суб'єктивного права полягає в його гарантованості [439]; зниження рівня гарантованості окремих конституційних прав і свобод, звуження їх змісту та обсягу є їх обмеженням [77].

Конституційне регулювання інституту прав і свобод людини, в основі якого лежить юридизація фундаментальних прав і свобод, виражається у концепції основних прав і свобод. Певний спосіб інституювання прав і свобод людини у конституційному праві залежить від особливостей національної правової системи. Особливістю вітчизняного типу інституювання прав і свобод людини є те, що їх «каталог» згідно зі статтею 22 Конституції не є вичерпним і в процесі правотворення і правозастосування не допускається звуження їх змісту та обсягу. Визнається, що такий «каталог» основних прав і свобод доповнюється міжнародно-правовими актами та поточним законодавством [55, с. 35-44].

Особисті права виражають конституційний захист від свавільного втручання у приватне життя індивіда з боку держави, що забезпечується примусово судовим рішенням. Право на оскарження в суд дій органів влади, коли має місце втручання у приватну автономію індивіда, є важливим аспектом конституційного статусу особи.

Сучасне розуміння приватного життя закріплене в ст. 12 Загальної декларації прав людини 1948 року, що в основному захищає територіальну та комунікаційну приватність та визнається у вітчизняній системі захисту прав людини. Відповідно до цих стандартів ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте та сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємницю його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист законом від подібних втручань чи посягань.

ЄСПЛ у справі *X & Y v. Netherlands* зазначив: «Не зважаючи на те, що основною метою статті 8 [ЄКПЛ] є захист громадянина від довільного втручання влади, він не просто ставить за обов'язок державі утриматися від такого втручання в особисте життя громадянина: це негативне зобов'язання може доповнюватися позитивними зобов'язаннями, невід'ємними від дійсної поваги особистого і сімейного життя... Такі зобов'язання можуть передбачати вживання визначених заходів, спрямованих на забезпечення поваги приватного життя навіть у сфері відносин громадян між собою» [722].

Соціальні права і свободи мають позитивний характер, тобто визначають позитивні обов'язки держави перед особою. Специфікою конституційного захисту цих прав є те, що в окремих аспектах вони забезпечуються примусовою силою судового рішення безпосередньо на підставі конституційних приписів. Це дає змогу говорити, що деякі основні права з цієї групи мають пряму дію (гарантії права власності, свобода вибору професії та виду діяльності, рівність між чоловіком і жінкою, рівність між дітьми, народженими у шлюбі, та позашлюбними дітьми, академічна свобода). В інших аспектах ці права згідно з принципом соціальної правової держави відображають основні напрями державної політики, визначають основні форми і засоби досягнення цілей високого ступеня соціальної захищеності особи в Україні.

Для їх належної реалізації необхідне додержання таких умов: а) розвинуте соціальне законодавство; б) наявність розвинутої мережі установ і закладів, що надають соціальні послуги; в) система багаторівневого соціального страхування; г) система надання соціальної допомоги та здійснення соціальних виплат; д) високий рівень добробуту та доходів більшої частини населення, основну якої становить «середній клас»; е) наявність справедливої системи перерозподілу валового внутрішнього продукту через виважену фіскальну політику та систему адресної соціальної допомоги. Такі заходи складають основу виконання державою позитивних обов'язків у сфері соціально-правового захисту.

Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. передбачає обов'язок держав вживати у максимальних межах наявних ресурсів

заходи для поступового забезпечення передбачених у цьому акті прав і свобод. Європейська соціальна хартія також розширює перелік соціальних прав індивіда і накладає позитивні обов'язки на державу.

На думку колишнього Голови КСУ А. Стрижака, у сфері соціальних прав єдиний орган конституційної юрисдикції сформулював інституційний підхід, відповідно до якого визначаються мінімальні гарантії їх захисту та недопущення їх ліквідації [557]. З аналізу діяльності КСУ видно, що у поєднанні із вимогою частини третьої статті 22 Конституції формулюється оригінальне, властиве українській конституційній юриспруденції, розуміння доктрини «сутнісного змісту основного права», яке поширено у юриспруденції переважної більшості європейських країн.

Доктрина сутнісного змісту основного права зародилася у юриспруденції ФКС Німеччини і запозичена конституційними судами, створеними за німецькою моделлю конституційної юстиції. До прикладу, ця доктрина також знайшла своє нормативне закріплення у Конституції Угорщини: «В Угорській Республіці норми і правила, що стосуються основних прав і обов'язків, встановлюються законом, однак він не може обмежувати сутнісний зміст основного права» (стаття 8 (2)).

Такий підхід КСУ проявляється принаймні за трьома основними напрямками захисту соціальних прав.

По-перше, можна виділити розуміння КСУ сутності змісту соціальних прав: держава несе обов'язок щодо здійснення соціального захисту, забезпечення права кожного громадянина на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї [424]; неприпустимості звуження чи зупинення видатків із бюджетів всіх рівнів на пенсії, соціальні послуги і допомогу, які є головним джерелом доходів для існування малозабезпечених громадян, не нижче встановленого законом прожиткового мінімуму [443]; неконституційність практики звуження рівня соціальних пільг, компенсацій та гарантій [457].

По-друге, КСУ сформульовано вимоги щодо якості діяльності установ та організацій по забезпеченню соціального захисту (інституційний аспект): згідно з принципом соціальної держави має бути забезпечено діяльність організацій щодо

доставки пенсій і грошової допомоги малозабезпеченим громадянам [437; 467]; структурним компонентом системи соціального захисту є багаторівнева система соціального страхування, яка може включати інші форми соціальних гарантій[458].

По-третє, згідно із конституційною юриспруденцією України існують вимоги щодо якості соціальних послуг і допомоги, відповідно з якими: відсутність обов'язку громадян сплачувати за надану їм медичну допомогу у державних та комунальних медичних закладах як в момент отримання, так і до або після її отримання [444]; є виправданою диференціація соціального захисту з урахуванням особливостей проходження військової служби та служби у правоохоронних органах [451; 463].

Як правило, людська гідність як конституційна цінність є одним із головних джерел аргументації правової позиції КСУ при вирішенні справ, предметом яких є права і свободи людини і громадянина. Це визначається шляхом прямого посилання у його рішеннях на статтю 3 Конституції України, яка визначає обов'язки держави перед особою. У сфері особистих та політичних прав вона визначається через межі державного втручання у приватне життя, у сфері соціальних прав – через визначення конституційних рамок щодо сутності змісту цих прав, вимог діяльності інститутів соціального захисту та якості і соціальних послуг і соціальної допомоги.

2. Свобода та межі втручання у приватну автономію. Свобода людини визначає міру втручання держави у її приватне життя. Співвідношення між свободою та мірою втручання у приватну автономію виражає принцип пропорційності [350, с.192-204; 687; 703]. За цим принципом держава не повинна накладати на особу надмірних обмежень, які б посягали на сутність змісту основного права і перевищували межі необхідності, що випливають з публічного інтересу. Відповідно у європейській практиці вироблено критерії втручання держави через інтерпретацію конструкцій «передбачено законом», «необхідний у демократичному суспільстві» тощо.

Свобода людини полягає у можливості вибору варіанту поведінки у рамках права – критерієм меж вибору є насамперед права і свободи інших людей та існуючий правопорядок. Тим самим право на свободу є абсолютним правом, у здійснення якого ніхто не може втручатися свавільно. З іншого боку, кожна людина є соціальною істотою і свобода волі людини виражається у юридичному сенсі через усвідомлення людиною наслідків своїх дій та їх узгодження з потребами та інтересами інших людей. Саме повага потреб, інтересів та прав один одного є важливою складовою міжлюдського спілкування. У цьому відношенні людина щодня стикається із дією корпоративних, релігійних, етичних, моральних норм, що в кінцевому результаті складає тло, своєрідну матрицю, мотивації вчинків людини. Тому свободу не можна зводити до сваволі, тобто можливості вибору незалежно від якоїсь зовнішньої сили, в тому числі від держави. Концепція свободи волі полягає в тому, що людина може піддавати сумніву існуючий соціальний устрій, критикувати його, однак вона повинна усвідомлювати, що у випадку посягання на права та інтереси інших людей на неї можуть бути накладені відповідні обмеження, тобто може понести юридичну відповідальність.

У юридичному сенсі про свободу людини необхідно говорити у негативному розумінні – свобода означає ніщо інше, як неприпустимість свавільного втручання публічної влади в особистий вибір особи щодо різноманітних аспектів недоторканності вільного вибору поведінки особистості. Тому можна виділити індивідуальну, фізіологічну, статеву та психічну свободу людини.

На думку А. Крусян, свобода є вираженням демократично-правової сутності конституціоналізму як межі, окреслені правом і засновані на них конституцією, який поширюється на всіх суб'єктів конституційних правовідносин, у тому числі і на особу, і на державу [263, с. 180].

Конституція України у статті 64 містить пряме застереження щодо допустимих меж втручання у приватну автономію індивіда, відповідно до якого конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені,

крім випадків, передбачених нею. Зазначене положення не містить конкретних критеріїв обмеження прав і свобод людини. Лише визначається коло конституційних прав і свобод, які не підлягають обмеженню в умовах воєнного або надзвичайного стану. Для цього необхідно визначати особливості конституційного регулювання окремого основного права, гарантованого Конституцією. Це пов'язано, як зазначають дослідники, з тим, що при розробці проекту Конституції у статті 64 також містилося положення, яким закріплювався принцип пропорційності, який потім у зв'язку із політичними обставинами був вилучений [244, с.279]. Конституція Пилипа Орлика також містила положення, подібні до змісту принципу пропорційності у вигляді застереження про те, що уряд не повинен накладати на рядовий і простий народ «надмірних тягарів, утисків і надмірних вимог» [327]. Зокрема, на такій юридичній методології, що впливає з розуміння принципу пропорційності, ґрунтується рішення КСУ у справі про утворення політичних партій в Україні, в якому має місце загальне звернення до конституційних цінностей (зв'язаність держави правами і свободами людини, принципу плюралізму, свобода політичної діяльності) як аргумент правової позиції у цій справі [464].

З другого боку, конституційна юриспруденція України свідчить, що для визначення легітимності втручання у приватну автономію Конституційний Суд використовує формулу частини третьої статті 22 Конституції України. Конституційна юриспруденція в Україні визначає межі такого втручання за якісними (зміст) та кількісними (обсяг) характеристиками конституційних прав і свобод:

«Звуження змісту прав і свобод людини означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права. Звуження обсягу прав і свобод – це зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру та кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики» [463].

Якісні і кількісні параметри визначення вартості змісту та обсягу прав і свобод людини є поширеними у вітчизняній конституційній доктрині. Зокрема, такий підхід по суті ґрунтується на підході, раніше сформульованому вітчизняним правознавцем П. Рабіновичем [393, с.7]:

«...поняття змісту прав людини можна визначити як умови та засоби, що вони складають можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку.

Кількісні показники прав людини можуть відобразитися... поняттям обсягу прав людини. ...обсяг прав людини – це їх суттєва властивість, яка відображається показниками відповідних можливостей, виражених у певних одиницях виміру».

Такий методологічний підхід щодо зважування цінностей обсягу та змісту прав і свобод людини, здається, поєднує ознаки концепцій «сутнісного змісту основного права» та принципу пропорційності. Водночас юридична конструкція частини третьої статті 22 Конституції орієнтує лише на стан правового регулювання у сфері прав і свобод, який не повинен знижувати мінімальні стандарти їх гарантій. При її застосуванні КСУ демонструє емпіричний підхід щодо зважування цінності конституційних прав і свобод та інших конституційних цінностей, який демонструє прагнення Суду до забезпечення публічного інтересу – балансу приватних, колективних і державних інтересів. За таких умов КСУ використовує принципи справедливості, рівності, плюралізму, верховенства права та їх атрибутивну та інституційну складову як обґрунтування своїх правових позицій.

Емпіричний підхід КСУ щодо зважування змісту та обсягу прав і свобод людини свідчить про недостатність їх характеристики лише через призму змістовних та кількісних характеристик. При вирішенні окремих питань КСУ доводиться звертатися до розуміння прав людини як невідчужуваних, які не можуть зводитися лише до кількісних показників. Зокрема, у справі про правову допомогу КСУ прямо визнав, що зазначене право за жодних обставин не може бути обмежено, воно за своїм характером є гарантованою державою можливістю

кожної особи отримати таку допомогу в обсязі і формах, визначених нею, незалежно від характеру правовідносин з іншими особами [486]. У сфері соціальних прав, які визначають позитивні обов'язки держави, їх обсяг визначається інфраструктурою соціального захисту та якістю соціальної допомоги та здійснення соціальних виплат.

За таких умов закон може розглядатися як засіб забезпечення свободи індивіда на вільний розвиток своєї особистості за однакових обставин та рівних умов. Відповідно, конституція як нормативний акт містить мінімальні гарантії свободи індивіда від неправомірного втручання держави у його можливості самостійно і відповідально приймати рішення. З іншого боку, конституція повинна гарантувати засоби забезпечення рівності і справедливості, якщо різні індивіди перебувають у різному положенні у суспільстві і мають різні можливості реалізації своїх здібностей.

3. Рівність і справедливість. Принцип рівності має декілька значень. Зокрема, у політології виділяють чотири аспекти рівності: рівну повагу у межах певної системи процесу ухвалення рішень; об'єктивне ставлення; рівність розподілу; рівність результату [252, с.596]. На думку С. Погребняка, принцип рівності визначається формальною та фактичною рівністю. До формальної рівності вчений відносить: рівність перед законом; рівність перед судом; рівність прав і свобод людини і громадянина; рівність обов'язків людини і громадянина. До фактичної рівності можливостей, на думку С. Погребняка, належать: диференціація правового регулювання та принцип позитивної дискримінації [350, с.82-88].

У своєму поєднанні принцип рівності і недопущення дискримінації наштовхується на внутрішню суперечливість: люди за своєю природою мають різні здібності, можливості та умови для реалізації своїх прав і свобод. Зокрема, рівність імпліцитно включає в себе і диференціацію через певні якості людини як соціального індивіда, тому існує потреба у визначенні рівномірності розподілу соціальних благ з метою забезпечення потреб та інтересів індивіда. Тобто принцип рівності тісно пов'язаний із справедливістю.

Процесуальна справедливість тісно пов'язана із реалізацією права на судовий захист. В одному із своїх рішень КСУ зазначив таке з цього приводу: «...право на судовий захист належить до основних невідчужуваних прав і свобод людини і громадянина. Зокрема, положення частини другої статті 64 Конституції України не допускають обмеження права на судовий захист навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану» [435].

КСУ опосередковано у своїх правових позиціях визнає, що функцією суду з точки зору процесуальної справедливості є забезпечення балансу інтересів в суспільстві, тобто публічного інтересу у кінцевому результаті. Відповідно до цієї позиції суд, здійснюючи правосуддя, забезпечує захист гарантованих Конституцією і законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних юридичних осіб, інтересів суспільства і держави [454; 470].

За таких умов має гарантуватися доступ до справедливого і безстороннього судочинства, що є запорукою ефективного поновлення у правах. Судам підвідомчі будь-які звернення фізичної особи щодо захисту своїх прав і свобод; суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їхні права і свободи порушено або порушуються, або створено чи створюються перешкоди для їх реалізації, або має місце інше обмеження прав і свобод [435]. Тому не відповідає таким засадам, зокрема, унеможливлення оскарження рішень, дій чи бездіяльності виборчих комісій після спливу відповідного строку, який обчислювався з дня голосування [448].

4. Солідарність. Аналіз солідаризму як конституційної цінності можна розпочати зі школи, сформованої французьким конституціоналістом Л. Дюгі, із християнської етики, а також ліберальних концепцій громадянського суспільства.

Соціологічна школа конституційного права розглядає право як продукт солідарності, яка є основою всього об'єктивного права [162]. Подібно до ліберального підходу конституція розглядається як результат спонтанної взаємодії і взаємозв'язків у суспільстві. Водночас солідаризм заперечує ідею суб'єктивних прав. За таких умов соціологічна юриспруденція трактує права людини як об'єктивне право, яке створює для індивіда «юридичну ситуацію»,

«соціальні зобов'язання», «громадський обов'язок». Суб'єктивне право трактується як юридична фікція, відхилення від норми солідарності, в зв'язку із чим, зокрема, заперечувалася абсолютна природа права власності, а виводилася лише його соціальна функція. Слід зазначити, що доктрина солідаризму була одним із джерел концепції корпоративної держави, взятої на озброєння організації фашистської держави Б. Муссоліні.

Такі радикальні погляди на структуру соціального порядку пізніше поглиблюються в інституційному підході М. Оріу, за яким провідну роль у забезпеченні конституційного порядку відіграють установи, які покликані забезпечити у суспільстві рівновагу, на відміну від договірних механізмів чи засад законності. Вони покликані забезпечити прояви спільності та скерувати їх за допомогою юридичних процедур. Тому соціальні інституції породжують дифузію влади, на чому засновані багато сучасних концепцій поділу влади, оскільки концепція організації публічної влади за Ш.-Л. Монтеск'є та іншими прихильниками лібералізму рідко зустрічається у чистому вигляді.

У християнській етиці, як і в німецькій соціологічній школі солідарність ґрунтується на розмежуванні понять спільноти та суспільства [592], що пов'язано із розмежуванням духовного зв'язку особистості із іншими людьми та цілеспрямованими зв'язками між людьми з метою формування певної соціальної структури. Тому під конституційне регулювання більшою мірою підпадає суспільство за певними критеріями. Отже, солідарність виводиться із певної структури соціальних зв'язків, які не надають переваги ні індивідуалізму, ні колективізму [655]. Відповідно принцип солідаризму можна трактувати як засновану на гідності особистості систему соціальних зв'язків, побудовану на засадах взаємопов'язаності і взаємної відповідальності індивідів. На відміну від французької соціологічної школи, ні німецька соціологічна школа, ні християнська етика не заперечують ідеї суб'єктивних прав, оскільки вони обстоюють концепцію гідності людини.

Згідно із ліберальним трактуванням формою солідарності можна розглядати концепцію громадянського суспільства. Вперше про громадянське суспільство

згадується у працях Аристотеля, в яких він розкривав поняття «громадянин» і відповідно державу як сукупність громадян [20; 5,454-455]. Більшої уваги розробці проблем громадянського суспільства приділялося у працях Гуго Гроція, Т. Гобса, Дж. Локка, Ж.-Ж. Руссо, Ш.-Л. Монтеск'є, Дж. Віко та інших мислителів. Пізніше поняття та сутність громадянського суспільства стало предметом досліджень у працях Г.В.Ф. Гегеля та І. Канта.

Наприклад, Т. Гобс розглядав людину в двох площинах: як власне людського індивіда з точки зору його природних, психофізичних властивостей, тобто як фізичну особу, а з іншого боку – як громадянина, носія соціально-політичних функцій, себто політичну особу [107, с.220]. І. Кант розглядав громадянське суспільство як одну із передумов виникнення правової держави, однак відділяв безпосередньо саме суспільство від політичних структур.

У цьому контексті слід зважити на думку Г. Гегеля, який не вважав державу чимось зовнішнім стосовно громадянського суспільства і пояснював їх взаємозв'язок діалектично. Він зазначав, що громадянське суспільство є єдністю різних осіб, які його складають. З метою забезпечення узгодження протилежних інтересів індивідів функціонує держава, що є організацією загального зв'язку між приватними особами [102, с.279-289].

Подібної думки притримувався російський мислитель М. Бердяєв: держава є необхідним атрибутом громадянського суспільства [37; с.77]. Громадянське суспільство у сучасному його розумінні являє собою необхідний та раціональний спосіб співіснування людей, заснований на розумі та свободі [238, с.161]. Його можна розглядати також як суспільство, в якому існують розвинуті економічні, культурні, правові, політичні відносини між індивідами, які не є опосередкованими державою. У найбільш абстрактному розумінні громадянське суспільство можна трактувати як сукупність інститутів, члени яких головним чином беруть участь у складній системі недержавної діяльності – у сфері економічного виробництва і культури, сімейному житті і добровільних асоціаціях – і які таким чином зберігають і перетворюють свою ідентичність, здійснюючи всі види тиску або контролю стосовно до інститутів державної влади [203, с.48].

Концепція «відкритого суспільства», запропонованого К. Поппером, передбачає відкритий характер організації суспільства, де кожна людина є вільною у своїй поведінці і зобов'язана приймати самостійні рішення [354, с.252]. Німецький правознавець Р. Циппеліус вважає, що людська спільнота стає скоординованою на основі взаємодії індивідів, які формують структуру «сміслово зорієнтованих вчинків», які мають нормативну природу. З іншого боку, людська спільнота є «суто нормативною», оскільки люди свої вчинки співмірюють з правилами, фактичне здійснення яких «приводить у дію певний нормативний порядок і надає існування певній державній спільноті» [665, с.193,193-194].

Таким чином, ступінь втручання держави у життя суспільства як самоорганізуючу систему повинен бути мінімальним. Як зазначає німецький соціолог Н. Еліас, з точки зору еволюції людської цивілізації цей процес є спонтанним, коли шляхом соціальної взаємодії формуються правила, наслідком яких є певний соціальний порядок [709, с.237,238]. Саме з цих причин зазначається, що установча влада відмовляє у визначенні формальних рамок розвитку структур громадянського суспільства, оскільки це веде до тотальних форм державного контролю за суспільством та його одержавлення [546, с.321-328; 672, с.125-136]. Соціальна взаємодія, на основі яких формуються правила на основі суспільного консенсусу, є джерелом легітимності влади [577, с.301].

У конституційній юриспруденції питання суспільства та формування соціальних зв'язків втілюється через зважування таких оціночних понять, як національна безпека, громадська безпека, державний суверенітет, територіальна цілісність, охорона здоров'я населення, захист репутації і прав інших людей, авторитет і неупередженість правосуддя. Природа цих юридичних конструкцій полягає в тому, що вони є формою юридичного закріплення та гарантування певних форм солідаризму у сучасному суспільстві. За таких умов органам конституційної юстиції, які визначають їх сутнісний зміст у конкретній юридичній ситуації та історичній обстановці, необхідно забезпечувати баланс приватних, корпоративних і публічних інтересів. За своєю природою зважування

таких цінностей дає змогу забезпечити правомірні шляхи пошуку компромісів в умовах конфронтації чи суперечностей інтересів у неоднорідному суспільстві, а звідси – легітимність здійснення публічної влади та процедур рівного доступу до соціальних благ, яким гарантується конституційний захист.

КСУ визнає, що внутрішня організаційна діяльність політичних партій та громадських об'єднань має автономний характер і не може бути предметом свавільного втручання з боку органів публічної влади [435]. Таке втручання у діяльність політичних партій може бути виправданим виключно на підставах, передбачених Конституцією України, обмеження їх діяльності мають бути допустимими у рамках, визначених законом, якщо такі обмеження є необхідними у демократичному суспільстві. Водночас обмеження права на свободу об'єднання у політичні партії не можуть посягати на сутність змісту цього права, тобто в сенсі частини 3 статті 22 Конституції не мають звужувати її обсяг і зміст [464].

5. Субсидіарність. Принцип субсидіарності розроблений римськими юристами у приватному праві; у праві публічному – він є продуктом розвитку християнської етики. Як універсальний принцип права він обґрунтований у німецькій правовій доктрині, яку пізніше запозичили як доктрина, так і установчі договори ЄС, так і юриспруденція Суду ЄС та ЄСПЛ.

Принцип субсидіарності традиційно відомий цивільному праву України. Згідно зі статтею 619 ЦК України договором або законом може бути передбачена поряд із відповідальністю боржника субсидіарна (додаткова) відповідальність іншої особи [663].

Згідно із засадами християнської етики субсидіарність ґрунтується на гідності та свободі індивіда, є тісно пов'язана із принципами солідарності та загального блага. Субсидіарність передбачає активне втручання держави чи раціонально побудованих соціальних інститутів з метою допомоги окремим особам чи в окремих сферах життя [655].

У праві ЄС прийнято вважати, що субсидіарність означає: у всіх тих випадках, коли досягнення цілей, що стоять перед Співтовариством, неможливе тільки зусиллями окремих держав-членів, у всіх тих випадках, коли необхідні

об'єднані дії всіх членів Співтовариства, – вирішення проблем і здійснення цих дій стає справою самого Співтовариства [164, с.115]. Співтовариство зобов'язане утриматися від яких-небудь дій, які можуть пошкодити реалізації повноважень суверенних держав-членів Співтовариства. Згідно із Протоколом про пропорційність і субсидіарність:

«Субсидіарність є динамічною концепцією, яка підлягає виконанню в світлі цілей, установлених Договором. Вона дозволяє розширити сферу діяльності Співтовариства в рамках його юрисдикції в тих випадках, коли обставини цього вимагають, і, навпаки, обмежити цю діяльність, і навіть її припинити в тих випадках, коли вона більше не виправдана».

Таким чином, автори Протоколу виступають за збалансоване застосування принципу субсидіарності. Значення принципу субсидіарності у конституційному праві має два аспекти: 1) він ґрунтується на гідності та свободі індивіда та виражає його свободу волі та ініціативність вступу у конституційні відносини; 2) обґрунтовує правовий механізм розподілу владних повноважень від нижніх до верхніх рівнів (поверхів) публічної влади, що передбачає *expressis verbis* самодостатність відповідного рівня влади, здатного самостійно і відповідально виконувати відповідний масштаб завдань і владних функцій.

У Конституції України принцип субсидіарності не закріплений; якщо системно її тлумачити, то окремі елементи принципу субсидіарності проявляються фрагментарно: у конституційній гарантії місцевого самоврядування (стаття 7), зв'язаності держави правом та її поваги до гідності людини (стаття 3), свободи розвитку особистості (стаття 23), гарантій права на захист та правову допомогу (статті 55 і 59).

В юриспруденції КСУ субсидіарність опосередковано сформульовано у визначенні критеріїв допустимості конституційних подань і конституційних звернень, в яких порушується необхідність офіційного тлумачення Конституції і законів України. Це пов'язано із власне субсидіарною природою конституційної юрисдикції стосовно до судів загальної юрисдикції, оскільки КСУ, хоча і є органом правосуддя, однак не входить у судову систему України, він є

спеціалізованим органом конституційної компетенції [546, с.167], завданням якого є здійснення конституційного контролю [415]. Згідно з юриспруденцією КСУ серед ознак неоднозначного застосування Конституції і законів України, які є підставою для відкриття конституційного провадження щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України, є необхідність використання всіх доступних засобів правового захисту заявником, яке полягає у використанні в повному обсязі усіх можливостей для захисту своїх прав у судах загальної юрисдикції, зокрема у Верховному Суді [614]. Така юридична конструкція є властивою для одного із критеріїв прийнятності конституційних скарг – вичерпання інших засобів правового захисту, що може мати значення у разі введення цього інституту в Україні.

6. Толерантність. Принцип толерантності впливає із системного тлумачення статей 11 і 15 Конституції. Даний принцип імпліцитно включає в себе конституційні гарантії балансу вільного розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури та розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України (стаття 11). Також толерантність включає засади політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності та гарантії свободи політичної діяльності (стаття 15). Водночас гарантії балансу української нації та розвитку корінних народів і національних меншин, застосування мов [425; 469; 473], засади плюралізму та свободи політичної діяльності містять також деякі аспекти, які не повною мірою охоплюються змістом принципу толерантності.

Загалом конституційне оформлення таких правових принципів *per se* виражає цілі державної політики у відносинах між різними соціальними спільнотами з метою досягнення загального блага. Конкретні заходи щодо впровадження засад толерантності у складно структурованому суспільстві визначають через конституційні гарантії свободи вираження поглядів, свободи світогляду та віросповідання, свободи зібрань [433], свободи об'єднань [429], гарантій права на участь в управлінні публічними справами, свободи підприємницької діяльності, академічної свободи.

7. Верховенство права. Принцип верховенства права є продуктом розвитку англо-американського конституціоналізму. Звідси спостерігається взаємозв'язок верховенства парламенту та верховенства права, оскільки вони становлять підґрунтя конституційної державності. У вітчизняній правовій доктрині проблемам верховенства права присвячено чимало літератури і поступово формується згода, що цей принцип має формальні і змістовні критерії [109 – 111; 193; 210; 350; 562]. Верховенство парламенту розуміється як джерело легітимності законодавства, оскільки цей орган влади представляє все населення країни, яке наділяє своїх представників законодавчими повноваженнями з метою досягнення загального блага. Верховенство права звертає увагу на формальні та змістовні вимоги до законодавства, яке не повинно посягати на права людини і основоположні свободи.

Верховенству права, на думку А. Дайсі, притаманні принаймні три елементи: відсутність сваволі уряду; підпорядкування кожного загальному праву (*common law*), яке застосовується судами загального права; результатом дії загального права є норми конституційного права [133, с.205-233]. Як і А. Дайсі, Т.Р.С. Аллан пов'язує принцип верховенства права із суверенітетом (верховенством) парламенту і визначає, що такий зв'язок висуває певні вимоги щодо застосування законодавства у судовій практиці [11, с.246,256].

Водночас існують формальні і матеріальні аспекти верховенства права. На думку Б. Таманаги, формальні концепції зосереджуються на належних джерелах і формі законності, а матеріальні включають окрім цього вимоги до якості закону. Як правило, змістовні теорії верховенства ґрунтуються на ідеї невідчужуваності та невід'ємності прав і свобод людини, конституційне закріплення яких означає їх визнання державою, оскільки вони засновані на рівності кожної людини. З другого боку, Б. Таманага вказує на небезпеку надмірної активізації судів шляхом перевірки законів на предмет забезпечення прав людини, оскільки за таких умов може мати місце втручання у сферу законодавства [562, с.107,126-127].

Відповідно до прецедентного права ЄСПЛ принцип верховенства права включає в себе такі положення: а) захист від свавілля; б) додержання вимоги

доступу до суду; в) правової визначеності (безпеки); г) невтручання законодавчої влади у сферу правосуддя; д) обов'язковість судових рішень. Згідно Резолюції Венеціанської комісії принцип верховенства права складають: законність, правова визначеність, неприпустимість свавілля, забезпечення прав і свобод людини, доступ до правосуддя (justice) перед незалежним і безстороннім судом, рівність і недопущення дискримінації [811].

Конституційний Суд визначає верховенство права як панування права в суспільстві, яке вимагає від держави втілення його у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони [454]. Однак таке розуміння верховенства права є надто абстрактним, оскільки не визначає його сутності. По суті Конституційний Суд розвиває доктрину верховенства права у напрямках, які визначають: а) допустимі межі втручання держави у приватне життя індивіда; б) законності у здійсненні владних повноважень; в) вимог до якості законодавства; г) забезпечення єдності правової системи, виходячи із верховенства Конституції України.

Справедливість є критерієм розуміння допустимих меж втручання держави у приватне життя, через що визначаються критерії правового змісту діяльності органів публічної влади. Справедливість трактується КСУ як гуманітарний вимір права (повага до гідності людини), забезпечення принципу рівності та виправдання диференціації [454], однакове застосування законів і недопущення дискримінації. У цьому контексті заслуговує на увагу юридична техніка на обґрунтування рішень у конституційній юриспруденції поєднання частини другої статті 3 та частини третьої статті 22 Конституції України, які по суті у системному тлумаченні відображають доктрину збереження сутності змісту основного права [77; 461].

Правова визначеність. Із конституційних принципів рівності і справедливості впливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі. Такі вимоги зумовлюють певні організаційні та процедурні вимоги до

організації держави, зокрема неприпустимість наявності термінів у законодавстві, які можуть викликати двозначне тлумачення [439; 461]. Відповідно до цих вимог «конституційний принцип правової держави передбачає встановлення правопорядку, який повинен гарантувати кожному утвердження і забезпечення прав і свобод» [461].

Визнається неправомірною чинність законів, дія яких поширюється на ті правовідносини, які виникли і закінчилися до набуття такої чинності [411; 421; 433]. Необхідною складовою правової визначеності є належне здійснення правосуддя, яке має відповідати вимогам справедливості і забезпечувати ефективне поновлення у правах [446; 454]. Водночас привертає увагу відсутність концептуального підходу КСУ до тлумачення положень статті 57 Конституції, яка також регулює питання правової визначеності, зокрема порядку оприлюднення змісту правових актів, які визначають обсяг і зміст прав і свобод людини.

Правомірність очікувань. КСУ було ухвалено рішення у справі про скасування актів органів місцевого самоврядування [480], яким було визнано неправомірність скасування раніше прийнятих актів індивідуальної дії, які стосуються прав і свобод людини і на підставі яких виникли певні правовідносини. Для їх скасування органи місцевого самоврядування повинні звернутися до суду загальної юрисдикції для вирішення питання щодо визнання їх нечинними.

По суті КСУ поглибив свою правову позицію щодо формулювання критеріїв правової визначеності актів органів публічної влади. До речі, суддя КСУ В. Кампо у своїй окремій думці до рішення від 16.04.2009 р. у справі про скасування актів органів місцевого самоврядування зазначає, що практика скасування органами публічної влади своїх актів індивідуального характеру є порушенням принципу *nemo iudex idoneus in propria causa*, тобто не виступати суддею у власній справі.

Таким чином, вітчизняна конституційна юриспруденція поступово формує критерії, які не допускають органам влади скасовувати раніше прийняті акти індивідуальної дії, які зачіпають права і свободи фізичних і юридичних осіб.

Законність і недопустимість сваволі. Законність ґрунтується на вимозі легітимності діяльності органів публічної влади. Зокрема КСУ визнає, що мета встановлення певних правових обмежень повинна бути легітимною та істотною, щоб не посягати на сутність змісту основного права[453]. Такі обмеження мають бути виправданими й обґрунтованими з мотивів суспільної необхідності, зокрема щодо обмеження прав кредиторів комунальних підприємств зважаючи на їх суспільну значущість та соціальний ефект діяльності для територіальних громад [466]. Запроваджені заходи повинні забезпечувати баланс приватних і публічних інтересів, зокрема обґрунтованості терміну для попереднього сповіщення місцевих органів влади щодо наміру реалізації права на свободу зібрань [434].

Забезпечення конституційності і законності у діяльності органів публічної влади. КСУ виходить з конституційної формули, відповідно до якої органи влади повинні поважати принцип поділу влади (стаття 6) та діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України (частина друга статті 19). Така формула використовується КСУ у переважній більшості справ, якими вирішують спори про компетенцію між органами публічної влади.

3.3. Конституційні цінності та нормативна природа конституції

У системі соціального регулювання право займає важливе місце поряд із такими засобами забезпечення соціального порядку як релігія та звичай. У цій системі праву притаманні вираження влади, властивість компетентно формулювати загальні правила, метод інформування громадян про них, техніки застосування і санкції. У сукупності ці три засоби соціального регулювання пов'язані між собою і надають людині загальні цінності – правду, ідею справедливості. Тому право і повинно виражати ті цінності, які відповідають людській природі. Конституція є соціальною цінністю, оскільки забезпечує

легітимацію правопорядку певного типу і вона є провідним джерелом національного права.

Водночас конституцію не можна розглядати лише у площині гарантії державності [549] чи самодостатньої соціальної цінності [180]. Аналіз конституції як сутності не повною мірою розкриває її аксіологічні аспекти [580, с.14-16]. Тому з точки зору чинності соціальних цінностей конституцію можна розглядати як засіб забезпечення їх юридичної сили. Тобто слід говорити про конституцію як джерело права та її вплив на систему джерел конституційного права загалом.

Джерела права у вітчизняному конституційному дискурсі переважно трактуються у позитивістському значенні, на що має значний вплив російська і радянська правові доктрини. Наприклад, позитивізм трактує джерело права через прояв владної волі (С. Голунський, М. Строгович, С. Качек'ян), форму вираження правової норми (А. Денисов, Д. Керімов, С. Зівс, М. Вітрук), поєднання цих підходів (В. Основін, А. Шебанов, М. Баглай, В. Мелашенко, В. Погорілко, В. Федоренко). З точки зору конституційних цінностей інтерпретація джерел конституційного права у дусі позитивізму є недостатньою, оскільки стоїть питання про легітимність конституції та її юридичну силу в неоднорідному суспільстві, що безпосередньо впливає на механізм її чинності.

Це випливає з того, що соціальні цінності зважуються через певний емпіричний досвід [665, с.132-139], а джерела конституційного права через їх чинність, яка включає в себе їх установлення (конституювання), реалізацію, інтерпретацію та правовий захист. Поза межами цього дискурсу дискусія щодо конституції як соціальної цінності позбавлена сенсу, свого сутнісного змісту.

Джерело конституційного права базується на його юридичній силі, яка зумовлена чинністю положень конституції та похідних від неї правоположень, приписів, норм. Тобто джерелом конституційного права можна вважати витoki змісту конституційних норм, які гарантуються за допомогою юридичних засобів. Тому основним джерелом конституційного права є письмовий документ, правовий акт. Не завжди принципи конституційного права закріплені у правових

актах. Сам зміст правових актів, насамперед законів, також залежить від досягнень доктрини і дуже часто їх зміст зумовлений її рівнем.

Джерело конституційного права не можна пов'язувати у дусі позитивізму лише із волею суверена. Суверен при творенні правових норм також є пов'язаний правом. З одного боку, право обмежує, детермінує державу, зв'язує і контролює її, а з іншого – упорядковує її діяльність через позитивне правове регулювання форм, в яких ця діяльність має здійснюватись [117, с.58; 162].

Таким чином, система джерел конституційного права виражається у сукупності правових засобів забезпечення юридичної сили конституційних норм відповідно до їх соціальної значущості та ефективності юридичного закріплення. Найбільш достовірним засобом закріплення правових норм у романо-германській правовій сім'ї слугує нормативно-правовий акт. Однак зміст нормативно-правового акта зумовлений політичним дискурсом, історичною спадщиною національного права, обґрунтуванням концепції цього акта у доктрині та можливої попередньої апробації окремих його положень у судовій практиці, що стає додатковим аргументом-джерелом на прийняття його парламентом чи урядом.

1. Правовими засобами вираження конституційного права є рушійні сили, за допомогою яких забезпечується загальнообов'язковий характер конституційних норм. Серед таких засобів можна виділити демократичні процедури відкритого обговорення суспільних потреб у конституційному регулюванні або/та необхідності його реформування. Політичні партії, що сприяють формуванню і вираженню політичної волі народу через засоби представницької демократії, забезпечують публічну дискусію щодо досягнення суспільного консенсусу з приводу основоположних цінностей, принципів та норм. Законодавство як основна форма вираження права сьогодні зумовлена вітчизняними традиціями конституціоналізму, хоча первинні конституційні норми були сформовані у вигляді доктрини, звичаю та судової практики. Тому законодавство може бути обмежене засобами судового контролю, критерієм якого є конституція як джерело легітимності соціальних цінностей, які в такий спосіб набувають юридичної сили.

2. Юридична сила конституційних норм забезпечується шляхом офіційного оприлюднення їх змісту. Недодержання встановленого порядку промудрації конституційних норм означає їх нечинність, що забезпечується судовими засобами. Необхідною умовою забезпечення юридичної сили конституційних норм є правило визнання та юридична відповідальність за їх недодержання. Тому для чинності конституційних норм є важливим їх інтерпретація органом конституційної юрисдикції, що слугує засобом вирішення конституційного спору та однакового їх застосування.

Згідно з правилами визнання (див. підрозділи 4.1 і 4.2 цієї роботи) легітимність соціального порядку певного типу полягає у визнанні взаємних прав і обов'язків між приватними особами та публічної владою відповідно до максиміального ефекту правового регулювання. Зокрема, цьому відповідають юридичні конструкції зв'язаності держави правом та неприпустимість звороту до гіршого (статті 3, 22 та 58 Конституції України).

3. Соціальна значущість джерела конституційного права зумовлена конституційними цінностями, які забезпечуються правовим захистом (гідність людини, свободу, справедливість, верховенство права). Захист таких цінностей здійснюється на основі зважування їх вартостей, наслідком чого є забезпечення публічного інтересу. У ході правотворчості суб'єкт правотворення, насамперед законодавець і суддя, є зв'язані правом і повинні діяти відповідно до чинного права, щоб не підірвати устої суспільства, засади правової визначеності.

4. Ефективність правового закріплення конституційних норм зумовлена традиціями національного конституціоналізму. В Україні найбільш ефективними засобами є законодавство та судова практика. Роль звичаю, доктрини, загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права є порівняно нижчою. Річ у тім, що конституційна норма формалізується у вигляді юридичного документу – як правило, у формі нормативно-правового акта або судового рішення.

У системі джерел конституційного права існує ієрархія його джерел, що зумовлено найвищою юридичною силою конституції як основного закону суспільства і держави. У строгому розумінні ієрархія джерел конституційного

права послідовно спостерігається серед нормативно-правових актів. Дещо іншу картину у співвідношенні в якості джерел конституційного права можна спостерігати між конституцією, рішеннями конституційних судів та законом. Закони є предметом конституційного контролю і з мотивів їх суперечності конституції вони можуть бути визнані неконституційними повністю або окремі їх положення. За такої ситуації акти органів конституційної юрисдикції набувають своєрідного підконституційного (а не підзаконного характеру), оскільки ці органи у формальному розумінні є зв'язані лише положеннями Конституції та законів, що регулюють організацію та порядок їх діяльності. Водночас конституційні суди також можуть здійснити перевірку законів, що регулюють організацію та порядок їх діяльності, на предмет відповідності Конституції, якщо неконституційність цих положень може вплинути на правильне вирішення справи, що є в провадженні конституційного суду.

У системі джерел конституційного права також спостерігається синергія, яка зумовлена тим, що не можна зводити співвідношення видів цих джерел права лише до їх ієрархії. Синергія джерел конституційного права полягає в тому, що за комплексним критерієм головним джерелом конституційного права визнається власне конституція, яка засновує ієрархію нормативно-правових актів, що регулюють конституційні правовідносини, в якості джерел конституційного права. Похідними від конституції є усталена судова практика (зокрема, юриспруденція конституційних судів або конституційних рад), міжнародно-правові акти та загальновизнані принципи міжнародного права, доктрина та звичаї. Водночас зазначені додаткові (субсидіарні) джерела конституційного права базуються на основному характері нормативно-правових актів, оскільки вони слугують додатковим джерелом та юридичним аргументом при прийнятті рішень у разі виявлення прогалин чи колізій у поточному (звичайному) законодавстві.

Таким чином, джерела конституційного права взаємодоповнюють один одного. Зокрема, положення Конституції України як нормативного акта конкретизуються і деталізуються у правових актах КСУ. Верховна Рада при

прийнятті законів є зв'язаною юриспруденцією КСУ з приводу конституційних положень, на розвиток яких приймається відповідний закон. Також правовою основою, обґрунтуванням необхідності закону є висновки фахівців з певної галузі права, які репрезентують певний напрям правової доктрини. У свою чергу для належного аргументування своєї правової позиції КСУ враховує матеріали порівняльно-правового аналізу (можуть містити загальновізані принципи міжнародного права чи прийнятний зарубіжний досвід), думку авторитетних фахівців (доктрину), звичайну практику здійснення певних процедур (звичай).

Конституція як соціальна цінність. У вітчизняній системі джерел права найважливіше положення посідає Конституція України. Прийнято вважати, що конституція – це єдиний правовий акт, за допомогою якого народ або органи держави, що виступають від його імені, встановлюють основні принципи устрою суспільства і держави, форми безпосередньої демократії, визначають статус державної влади і місцевого самоврядування, механізми їх здійснення, закріплюють права і свободи людини і громадянина [231, с.89].

На думку П. Стецюка, природа конституції як форми закріплення владних відносин визначається такими рисами: 1) конституція як соціальне і політико-правове явище є винятково продуктом (витвором) європейської цивілізації загалом, логічним наслідком розвитку європейської правової і політичної культури; 2) основна причина виникнення конституцій – потреба правової фіксації на найвищому рівні зміни владних відносин (відносин державного владарювання) в процесі переходу суспільства від феодалізму (чи будь-якого іншого тоталітарного режиму) до демократії та створення правових основ подальшого демократичного розвитку суспільства і держави; 3) поява (виникнення) українських конституцій (починаючи від XVIII ст. і до наших днів) загалом відповідає процесам, що відбувалися в інших європейських країнах [548].

Таке трактування конституції як форми легітимації влади та як нормативного акта не повною мірою розкриває її як соціальну цінність, що запроваджує притаманній національній правовій традиції систему джерел права чи легітимації суспільного порядку. З такої позиції чітко видно надто вузькі

рамки цього конституційного дискурсу, який межує із юридичним позитивізмом. Практика врядування радянського періоду чітко показала кореляцію між легітимацією публічного порядку та владною волею, між абсолютизацією верховенства парламенту та запереченням інституту судового конституційного контролю апріорі. Саме спираючись на даний емпіричний досвід, який досі тяжіє над конституційною традицією України, можна говорити, що він зводить нанівець взагалі фундаментальні засади конституції та конституціоналізму як феномена, що синтетично поєднує у собі доктрину, систему правління та зміст правових інститутів.

1. Легітимність конституції. Необхідною умовою легітимності конституції є досягнення консенсусу у державно організованому суспільстві, яке гарантує вільний демократичний дискурс щодо основних параметрів майбутнього конституційного порядку. Суспільні дебати щодо оптимальних напрямів розвитку національного правопорядку переміщують у площину процедурної демократії, яка слугує належним орієнтиром і засобом легітимації конституції певного типу. Іншими словами, конституція виконує установчу функцію і визначає основні параметри національної правової системи.

2. Легітимність конституції визначає в ній наявність механізмів узгодження інтересів між суспільними і політичними силами, групами інтересів, що втілюється у гарантіях свободи вираження поглядів, свободи об'єднань, свободи зібрань, участі громадян в управлінні публічними справами. За таких умов конституція легітимує механізм змінюваності влади, що містить у собі динамічний потенціал, котрий дає змогу належним чином реагувати на суспільні, політичні, економічні зміни, які потребують час від часу свого корегування. За таких умов конституція виконує інтегративну функцію, оскільки містить у собі правила та процедури здійснення політичного процесу у правових рамках, забезпечуючи баланс прав більшості і меншості.

Зокрема, це проявляється в тому, що конституція у системі права має горизонтальний ефект. Тобто конституція закладає фундаментальні принципи права, які визначають зміст норм як публічного, так і приватного права. Норми

конституції більш детально регламентують питання організації державної влади і місцевого самоврядування. Разом з тим, численні положення конституції мають істотний вплив на приватне право. Наприклад, важливе значення має Розділ II Конституції України, де визначаються основні права і свободи. У соціальному аспекті конституція закладає основи взаємовідносин інститутів громадянського суспільства та публічної влади на засадах верховенства права.

3. Легітимна конституція як основа національного правопорядку. Конституція оформлює національну правову систему, визначає систему засадничих цінностей та принципів, які лежать в основі національної правової системи. Важливою складовою конституції є пряма дія конституційних норм, що дозволяє урівноважувати функції законодавства і правосуддя у разі правової невизначеності, суперечностей між нормами конституції та нормами поточного законодавства, створює механізм запобігання порушенням основних прав і свобод через інститут судового контролю над діями законодавчої та виконавчої влади. Це означає, що конституція має функції прогностично-перспективну, уніфікації та гармонізації законодавства.

Прогностично-перспективна функція конституції виражає особливості розвитку положень конституції у поточному законодавстві. Конституція як основне джерело національного права має важливе значення для прийняття законів. При прийнятті законів парламент є зв'язаний конституцією і не може розробляти закони, які б суперечили конституції. У цьому аспекті конституція є основою для правотворчої роботи парламенту. Це також зумовлюється й тим, що Конституція України безпосередньо приписує приймати закони на розвиток її положень (статті 4, 10, 14, 29-56, 77, 78, 82, 103, 107 тощо).

Конституція стосовно до поточного законодавства володіє верховенством, найвищою юридичною силою. Верховенство конституції означає, що парламент є зв'язаний конституцією і не може довільно тлумачити її зміст, виходячи за рамки, визначені нею. У разі наявності суперечностей щодо змісту конституції право тлумачити її має лише суд. Згідно з принципом верховенства права тлумачення конституції здійснюється на єдиних правових засадах. Разом з тим суд

зобов'язаний тлумачити конституцію з урахуванням особливостей юридичного режиму окремих галузей, масивів законодавства. Відхилення від загальних правил тлумачення, з огляду на особливості юридичного режиму правовідношення, має бути обґрунтованим, базуватися не на припущення, а на врахуванні істотних, соціально значущих, обставин. При трансформації норм і загально визнаних принципів міжнародного права у діяльності органів влади необхідно враховувати конституційне застереження про сумісність конституційного порядку із міжнародним та визначати конкретні механізми подолання такої колізії з метою уніфікації права.

Наведене дає змогу говорити про певний механізм чинності конституції, який не слід ототожнювати із чинністю конституційних норм. Чинність конституції залежить від певного соціального контексту, світового порядку, що впливає на такі складові її чинності, як конституанта, реалізація, тлумачення та правовий захист. За таких умов конституція визначає зміст і якість поточного законодавства і важливу роль як критерій визначення конституційного змісту відіграє конституційна юриспруденція як результат судового конституційного контролю.

Конституційна юриспруденція як конституційна цінність. Найчастіше акти конституційних судів розглядаються у контексті інтерпретаційної діяльності, яка є іманентною ознакою конституційної юстиції. Зокрема, відомий вітчизняний правознавець П. Рабінович розглядає їх через призму герменевтики як основи інтерпретації правових норм. Такі обставини зумовлюють прийняття рішення з урахуванням соціального контексту, відповідно до чого КСУ приймає акти у сфері захисту основних прав і свобод, а також при вирішенні спорів про компетенцію [397, с.16]. На думку С. Шевчука, конституційна юриспруденція [690, с.99,148-166] забезпечує вирішення складних конституційних спорів, пов'язаних із політичними питаннями, про що свідчать доктрини «політичного питання», «політичної доцільності» та «поля розсуду держави» [689].

У вітчизняній юридичній літературі акти Конституційного Суду розкриваються як інтерпретаційні (В. Тихий [575], В. Шаповал [681; 683; 685], В.

Скомороха та І. Пшеничний [532; 533]), квазіпрецедентні (П. Мартиненко [298], С. Шевчук[689]), через призму природи правових позицій (В. Тихий [576], М. Тесленко [569; 572], П. Ткачук [574]).

Поступово вітчизняна конституційна доктрина визнає акти Конституційного Суду як джерело конституційного права. Зокрема, правомірно стверджується, що «за органами судової влади визнається не лише правозастосовча, а й правотворча функція» [229, с.343]. Однак при цьому автори доходять парадоксального висновку, відповідно до якого акти судової влади зводяться до нормативно-правового акту.

Природно, що така думка є спрощеною, оскільки суди, вирішуючи спори про право, здійснюють пошук права щодо фактичних обставин, забезпечуючи інтерпретацію правової норми. Інтерпретація правової норми – це свідомо діяльність, спрямована на розкриття змісту юридичного правила, з метою правильного застосування права [563, с.69]. Ю. Грошевий вважає, що винесення суддею обґрунтованого рішення у справі базується на його внутрішньому переконанні та вивченні доказів у справі [122].

С. Шевчук відзначає специфічну природу судової практики у системі джерел права у романо-германській правовій сім'ї, звертаючи увагу на їх нормативну природу [686, с.108-109]. Судова практика як джерело конституційного права має неоднозначний характер, оскільки основним джерелом права вважається закон (система нормативно-правових актів). В одній групі країн судова практика визнається вторинним джерелом права (Іспанія, Італія, Швейцарія, ФРН), а в інших така роль суду заперечується [302, с.503-506; 303].

Водночас усталений характер судової практики у країнах романо-германської правової сім'ї визнається, оскільки судова практика поряд із доктриною слугує критерієм правомірності, відповідності соціальним реаліям та наглядності законів. У Франції вживається термін «усталена судова практика» (*jurisprudence constante*), під яким розуміють вироблені судами правові позиції (правоположення). У Німеччині визнається правомірною правотворча роль ФКС [760].

На переконання В. Гергелійника, при визнанні КСУ закону або його окремих положень неконституційними «створюється нова норма права», а тому акти КСУ мають ознаки нормативності, однак вони не можуть розглядатися як джерело права, вони є інтерпретаційними актами, що мають допоміжний характер [104, с.14-15]. Також М. Тесленко розкриває природу актів КСУ через категорію «правові позиції» як своєрідної «протонормативної» їх правової основи і по суті доходить подібних висновків [571, с.11-13]. Однак позиція, за якою при визнанні неконституційними положень закону виникає нова норма, є необґрунтованою. Треба враховувати порівняльний конституційний аспект проблематики – тоді функції конституційної юрисдикції щодо тлумачення конституції необхідно розглядати в рамках трьох концепцій його діяльності: по-перше, як своєрідного законодавця; по-друге – як носія установчої влади; по-третє – як творця принципів, що відображають природне право [588, с.178]. Розгляд актів конституційного суду через призму правових позицій також не відповідає природі дискурсу вітчизняної юридичної науки, є калькою з російської доктрини, яка не визнає акти конституційної юриспруденції як джерела права. Про це достатньо обґрунтовано у вітчизняній доктрині права [296, с.275-294]. Тому необхідно виділяти субстантивні, праксеологічні аспекти актів конституційної юриспруденції та визначати особливості їх юридичної сили. Взагалі не можна розглядати акти конституційної юриспруденції виключно у нормативній площині, оскільки це вихолощує їх зміст і не відповідає наявному емпіричному досвіду конституційного контролю як України, так і зарубіжних країн.

Правові акти КСУ необхідно розглядати у динаміці його діяльності по забезпеченню верховенства Конституції. Тому розгляд цих правових актів через призму нормативності можливий лише в контексті слідування КСУ своїй юриспруденції, сформульованої ним при вирішенні аналогічних справ. Оскільки рішення, висновки КСУ мають загальнообов'язковий характер, то у своїй діяльності цей орган влади намагається послідовно додержуватися їх. Однакове застосування конституційних приписів КСУ впливає із принципів рівності, справедливості, правової визначеності, заборони свавільного застосування

Конституції. Не можна розглядати рішення, висновки КСУ в як судовий прецедент, оскільки така концепція орієнтує на формування конституційною юрисдикцією первинних норм. А критерієм правомірності актів КСУ слугують положення Конституції України, тобто такі акти приймаються на її основі і вони є вторинним (субсидіарним) джерелом конституційного права.

Субсидіарність природи рішень КСУ зумовлена тим, що вони приймаються виключно на основі Конституції та в рамках процедури конституційного провадження, визначеної Законом про КСУ та його Регламентом як внутрішньо організаційним актом. За своєю юридичною природою в якості критерію правосудності рішень КСУ виступають положення Конституції України.

Як субсидіарне (додаткове) джерело конституційного права рішення КСУ мають такі ознаки. По-перше, рішення мають правотворчу природу, оскільки вони засновані на положеннях Конституції, які є основою для обґрунтування правової позиції КСУ. Вони мають лише елементи нормативності, оскільки не містять норми права у їх завершій юридичній конструкції, а виключно формулювання Суду щодо конституційності правових актів, які є об'єктом судового конституційного контролю. Тому КСУ, приймаючи рішення на основі матеріалів конкретної справи, забезпечує конкретизацію і деталізацію положень Конституції, які покладають в основу аргументації його рішення у справі. Тим самим рішення КСУ доповнюють Конституцію, конкретизуючи і деталізуючи зміст її норм.

По-друге, рішення КСУ є загальнообов'язковими на всій території України і не потребують додаткового підтвердження з боку інших органів влади. Згідно з юриспруденцією КСУ його рішення мають пряму дію і для набрання чинності не потребують підтверджень з боку будь-яких органів державної влади. Обов'язок виконання рішення КСУ є вимогою Конституції України (частина друга статті 150), яка має найвищу юридичну силу щодо всіх інших нормативно-правових актів (частина друга статті 8) [416].

По-третє, рішення КСУ є остаточними і вони не можуть бути оскарженими. Остаточний характер рішень, висновків КСУ означає, що вони не підлягають оскарженню ким-небудь, не можуть бути скасовані або змінені. Однак якщо

наступне звернення базується на інших фактичних обставинах, по яких було винесено попереднє рішення, КСУ може повторно дослідити питання конституційності такої норми.

Рішення КСУ є особливим різновидом актів судової влади, що ухвалюється Судом при розгляді та вирішенні конституційно-правових спорів. У них офіційно закріплюються висновки Суду з усіх питань, що виникають у ході процесу з питань матеріального та процесуального конституційного права, тобто вони є актами конституційної юриспруденції.

У конституції надається пріоритет установчим нормам, нормам-цілям, нормам-принципам, нормам-дефініціям. Хоча їх питома вага невелика у конституціях, однак такі норми не повинні обмежувати можливостей законодавчого розвитку конституційних положень, а мають залишати простір для їх конкретизації та деталізації [250, с.28].

Досліджуючи інститут конституційної юстиції, С. Боботов аналізує співвідношення між законом і звичаєм. У цьому контексті акти судової влади ним розглядаються як своєрідний механізм гарантування верховенства закону шляхом забезпечення «систематичного [точніше, системного – М.С.] регулювання тієї чи іншої сфери правовідносин» [49, с.108-111]. Оскільки суд завжди вирішує проблему співвідношення норми права та конкретно-історичних обставин (у формі звичаю чи узвичаєння), то у разі виникнення прогалин у законодавстві, він може звернутися до загальних принципів права.

Ця проблема стала предметом жвавих дискусій на міжнародному семінарі «Роль Конституційного Суду у суспільстві та державі», спільно організованому Венеціанською комісією та Німецьким фондом міжнародного правового співробітництва (Київ, 11 травня 2001 р.) [493, с.5]. Дискусія зводилася до того, чи можуть мати характер джерела права положення рішень КСУ, викладені у їх мотивувальній частині. Прийнято вважати, що висновки КСУ, які виражають логічний зв'язок між мотивувальною та резолютивною частинами рішення, є основою його правової позиції [85; 571; 573].

Викладене вище дає можливість визначити юридичну природу рішень КСУ як акти конституційної юриспруденції. Юриспруденцію КСУ складають обґрунтування правоположень, які становлять сутнісне ядро змісту його рішень. Юриспруденція КСУ виражає його доктринальний підхід до розуміння складних і суперечливих аспектів чинності Основного Закону та його теоретичних і практичних аспектів. Як свідчить практика КСУ, він слідує своїй юриспруденції, якщо існують однакові обставини застосування положень Конституції України.

Як правовим актам рішенням, висновкам КСУ притаманні такі ознаки: а) виражають владну діяльність єдиного органу конституційної юрисдикції по забезпеченню верховенства Конституції як найвищого джерела права України; б) забезпечують верховенство Конституції; в) субсидіарний характер стосовно до Конституції; г) є обов'язковими до виконання, їх чинність поширюється на всю територію України; д) є преюдиціальними актами.

Рішення КСУ впливають на діяльність судів загальної юрисдикції також через інший своєрідний механізм. Враховуючи функції органу конституційної юрисдикції по забезпеченню верховенства Конституції, такий вплив Суду можливий шляхом ухвалення рішень та висновків, які лягають в основу для: а) перегляду рішень судів загальної юрисдикції та б) безпосередньо правової основи для вирішення спорів в порядку цивільного, господарського, адміністративного та кримінального судочинства. Такий механізм втілений у сформованій КСУ доктрині преюдиціальності його рішень та висновків.

У справі за зверненнями жителів міста Жовті Води КСУ зазначив [416], що відмова судами у прийнятті до провадження позовних та інших заяв чи скарг, які відповідають встановленим законом вимогам, є порушенням права на судовий захист, яке відповідно до статті 64 Конституції України не може бути обмежене. Тому компетенція судів загальної юрисдикції поширюється на всі правовідносини, що виникли внаслідок придбання громадянами України облігацій Державної цільової безпроцентної позики 1990 року в установах Ощадного банку СРСР, які діяли на території України. Це дало правову основу

КСУ зобов'язати суди загальної юрисдикції прийняти до розгляду позовні заяви згаданих громадян.

Преюдиціальність рішення КСУ означає те, що суб'єкт права на основі такого рішення може порушувати питання перед судом загальної юрисдикції, якому підсудна відповідна справа, про перегляд судового рішення, яке ґрунтувалося на положеннях правових актів, визнаних КСУ неконституційними, що вплинуло на правильність судового рішення.

За допомогою наведеного вище механізму можна забезпечувати застосування юриспруденції КСУ у діяльності судів загальної юрисдикції. Водночас система підготовки юристів повинна бути зорієнтована на готовність суддів застосовувати усталену практику КСУ, на постійний моніторинг суддів судів загальної юрисдикції за цією практикою шляхом періодичного ознайомлення їх із рішеннями, висновками та процесуальними ухвалами, які публікуються в офіційних джерелах та на офіційному веб-сайті КСУ. З іншого боку, адвокати чи фахові захисники у ході судового розгляду в якості *amicus curiae* можуть наполягати на урахуванні правових позицій КСУ при вирішенні справи судом загальної юрисдикції, якщо така правова позиція має істотне значення для вирішення справи згідно з принципом верховенства права.

Закони та інші нормативно-правові акти як конституційна цінність. Аналіз природи Конституції та актів юриспруденції КСУ дають змогу зробити висновок, що закони та інші нормативно-правові акти мають відповідати і прийматися на їх основі. Закони та інші нормативно-правові акти містять правові приписи, які регулюють типові ситуації і за своїм призначенням конкретизують і деталізують конституційні положення. За таких умов існує ієрархія правових норм: конституція – закон – підзаконний нормативний акт. При цьому зміст законів і підзаконних нормативних актів окрім положень конституції є зв'язані змістом актів конституційної юриспруденції.

Ідея про ієрархію правових норм також обґрунтована у працях позитивістів (наприклад, Г. Кельзена, Л. Харта). КСУ визнає, що закони як акти встановленої конституцією законодавчої влади мають відповідати певним правовим критеріям і

«зумовлює їх [законів – М.С.] субординацію відносно Конституції України» [413], «Конституція України як головне джерело національної правової системи є... базою поточного законодавства», яке «конкретизує закріплені в Основному Законі положення»[442]. Також Суд сформулював висновок, що у «правовій державі існує суворі ієрархія нормативних актів, відповідно до якої постанови та інші рішення органів виконавчої влади мають підзаконний характер і не повинні викривляти сутність і зміст законів» [436].

Згідно з юриспруденцією КСУ: «у частині першій статті 92 Основного Закону України закріплений принцип пріоритету (верховенства) закону в системі інших нормативно-правових актів, за допомогою якого здійснюється правове регулювання найважливіших суспільних відносин. Перелік питань, що мають регулюватися виключно законами України, передбачений цією нормою, має імперативний характер, а це означає, що всі рішення щодо них повинні прийматися у формі закону»[471]. Відповідно право приймати закони, коли воно не здійснюється безпосередньо народом України, належить виключно Верховній Раді і не може передаватися іншим органам чи посадовим особам [430]; права делегування законодавчої функції парламентом іншому органу влади Конституцією України не передбачено [482].

За таких умов набуває значення розподіл правотворчих повноважень між парламентом, виконавчою владою та місцевим самоврядуванням. Предметна сфера закону визначається шляхом конституційного закріплення кола питань (стаття 92), які регулюються виключно законом як актом парламенту. Це не виключає можливості прийняття законів Верховною Радою з інших питань. У самому тексті Конституції містяться застереження про необхідність прийняття з певних питань законів. Насамперед, це стосується конституційного регулювання інституту прав і свобод людини. Відповідно до принципу застереження про закон обмеження конституційних прав і свобод здійснюється виключно на основі закону. Такий закон може лише визначати за органами виконавчої влади чи місцевого самоврядування порядок застосування цих обмежень. Також Конституція передбачає прийняття законів, які стосуються визначення аспектів

конституційного статусу органів публічної влади (наприклад, статті 76–78, 89, 107, 120, 123, 125, 131, 140 Конституції), і їх умовно можна віднести до органічних законів.

У літературі склалося традиційне уявлення про природу закону, яке потребує свого уточнення з точки зору конституційності. Закон як акт парламенту повинен насамперед відповідати критеріям принципу верховенства права. При цьому слід відзначити, що складно на практиці досягнути чіткості і однозначності закону з точки зору верховенства права. З цього приводу Верховний суд Канади в одному зі своїх рішень зазначив таке: «Абсолютно точні правові норми зустрічаються рідко, якщо вони загалом існують. Постає запитання: чи встановив законодавчий орган зрозумілий стандарт, згідно з яким повинна діяти судова влада. Завдання тлумачення того, як цей стандарт застосовується у конкретних випадках, має завжди супроводжуватися дискреційним елементом, оскільки стандарт ніколи не може охоплювати всі випадки, в яких він застосовується» [цит. за: 686, с. 237]. З точки зору верховенства права закон має відповідати принаймні таким вимогам.

1. Повнота (інтенсивність) законодавчого регулювання. Закон повинен регулювати усі істотні елементи сфери суспільного життя, яку він зачіпає. Повнота законодавчого регулювання досягається шляхом чіткого визначення сфери його дії, статусу його відповідних носіїв та адресатів, порядку здійснення ними своїх прав-домагань та повноважень, відповідальності у разі недодержання правил, визначених у законі.

Наприклад, при регулюванні статусу Кабінету Міністрів необхідно визначити в істотних рисах: положення цього органу у системі органів публічної влади, зокрема щодо його взаємодії з іншими органами влади; організаційну структуру уряду; статус міністрів та засади безперервності у діяльності міністерств; процедури розробки, розгляду та прийняття урядових актів; конституційну та інші види відповідальності уряду та окремих міністрів тощо.

Закон встановлює правила щодо прав і свобод людини, виборів, цивільного і кримінального права, публічних фінансів та бюджету, установлення видів

публічної служби та статусу публічних службовців, національної безпеки і оборони, правосуддя, правового режиму власності, правової процедури реквізиції та конфіскації власності. Правове регулювання у законі має бути достатнім і не викликати неоднозначностей в ході його застосування. Закон має настільки чітко визначати зміст правового регулювання, щоб не було необхідності прийняття актів, які б визначали порядок його застосування. Останнє слід розглядати як законодавче упущення, що є порушенням Конституції та посягає на сутнісний зміст конституційних прав і свобод.

У СРСР набула поширення практика прийняття підзаконних нормативно-правових актів, які фактично підмінювали собою закони. Так, за даними історико-порівняльного дослідження законотворчої практики за період 1938 – 1989 рр. видно, що Верховна Рада УРСР прийняла порівняно мало законодавчих актів – 484, з яких 198 актів було прийнято у період реформування та масової кодифікації законодавства УРСР (період 1959 – 1966 рр.) [609, с.188]. Це є недостатнім і свідчить про те, що радянська правова система була нерозвинутою у сфері організаційного та процедурного забезпечення. Для радянської правової системи також було характерним прийняття підзаконних актів, якими визначався порядок застосування законів. Органи влади не виконували закону доти, поки не приймалися такого роду підзаконні акти. Фактично закон виконувався із додержанням суворо ієрархічного принципу доведення команди від вищестоящих до нижчестоящих органів влади. Такий механізм призводив до правової інфляції та породжував сприятливі умови для свавільного застосування законів. Зрозуміло, що такий стереотип складно подолати. Аналіз багатьох законів, прийнятих в часи незалежності України, свідчить, що вони мають декларативний характер і їх застосування не забезпечується організаційно і процедурно. Від цього потерпає повнота законодавчого регулювання і ефективність діяльності парламенту як органу законодавчої влади.

2. Організаційна та процедурна забезпеченість виконання закону. Закон повинен відповідати принципів мінімальної достатності правового регулювання, тобто чітко визначати мінімально необхідні правові засоби втілення його в життя.

Серед таких правових засобів організаційного характеру можна виділити спеціалізовані органи публічної влади, їх кадрове, організаційне та фінансове забезпечення, визначення правового статусу відповідальних посадових осіб, предмет відання, повноваження та відповідальність. До правових засобів процедурно-процесуального характеру можна віднести: порядок звернення до органу влади; забезпечення режиму довірливого спілкування між особами, що наділені публічними функціями і повноваженнями, та приватними особами; транспарентність порядку ведення провадження, зокрема, підготовки та розгляду органами публічної влади матеріалів справи; процесуальні гарантії оскарження рішення органу влади; гарантії виконання рішення за результатами розгляду справи та юридична відповідальність за невиконання постановленого рішення.

3. Фінансова та ресурсна обґрунтованість закону. Прийнятий закон не може мати програмний, декларативний характер, викликати надмірні соціальні очікування у населення. Закон є практичним посібником до дій для його носіїв та адресатів. Згідно з принципом відповідального парламентського правління, Верховна Рада при прийнятті законів зобов'язана передбачати можливі наслідки його застосування, зокрема можливі асигнування з державного бюджету та вжиття заходів організаційного, кадрового чи процедурного характеру. Гарантією цього всього є те, що в ході підготовки та розгляду законопроектів у Верховній Раді необхідне їх фінансово-економічне обґрунтування.

4. Закон як сукупність правил загального характеру. Закон регулює правила поведінки шляхом встановлення певних рамок поведінки. Такі рамки соціально значущої поведінки можуть визначатися по-різному: у негативний спосіб, за допомогою якого визначаються межі правомірної поведінки, недодержання яких тягне за собою юридичну відповідальність; у позитивний спосіб – шляхом визначення можливих типових варіантів поведінки, перелік яких не має бути надмірно казуальним. Закон за своїм змістом не може містити приписи, що мають конкретний характер, оскільки він втрачає ознаки нормативності. Закон має бути доволі гнучким, придатним до застосування у неоднозначних ситуаціях. Ця вимога також пов'язана з тим, що вельми складно передбачити всі життєві

випадки, коли доведеться застосувати закон. У разі виникнення ситуації, яка прямо не випливає із закону, така невизначеність може бути подолана шляхом тлумачення судом на основі аналогії. З цього приводу ЄСПЛ сформулював таку правову позицію:

«На думку Суду, із вислову «передбачено законом» впливають наступні дві вимоги. По-перше, право повинно мати відповідну обставинам можливість орієнтуватися у тому, які правові норми застосовуються до цього випадку. По-друге, норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована із достатнім ступенем точності, що дозволяє громадянину співвідносити свою поведінку: він повинен мати можливість – користуючись при необхідності порадами – передбачати, у розумній стосовно до обставин мірі, наслідки, які може потягнути за собою така дія. Ці наслідки необов'язково передбачати з абсолютною впевненістю: досвід показує, що це недосяжно. Більш того, хоча визначеність вельми бажана, вона може супроводжуватися рисами окаменілості, тоді як право повинно володіти здатністю йти в ногу із обставинами, що змінюються. Відповідно, багато законів неухильно користуються термінами, які більшою або меншою мірою розпливчасті: їх тлумачення і застосування – завдання практики» [410, с.201-202].

5. Чіткість і однозначність змісту положень закону. Ця вимога впливає із правової визначеності і має важливе значення для однакового і правильного застосування закону. Чіткість викладу положень закону дає змогу належним чином довести його цілі і зміст до адресатів, зобов'язаних його застосовувати і додержуватись. Важливим є чітке закріплення повноважень органів публічної влади, визначення правових засобів реалізації цих повноважень.

Особливості рамкових законів. Конституція визначає коло питань, за якими Верховна Рада уповноважена лише визначати «основи» та «засади» правового регулювання (пункти 5, 6, 8 – 12, 15, 17, 22 частини першої статті 92). З цього кола питань Верховна Рада не може встановлювати детальні правила, а лише правові принципи. Таким чином, Конституція визнає, що з цих питань Верховна Рада визначає основні принципи правового регулювання. Це закони, які у

зарубіжній літературі прийнято називати рамковими або законами-рамками. Юриспруденція КСУ [422; 426] не дає остаточної відповіді про співвідношення між рамковими законами та актами уряду. Дискусійним це питання є і в зарубіжній практиці.

Конституційна рада Франції вважає, що закон, який включає положення, що належать до регламентарної сфери, не завжди можуть бути неконституційними. Звідси, якщо парламентська більшість приймає будь-який акт відповідно до законодавчої процедури, то він стає законом незалежно від галузі, яку він регулює, і не можна примусити оголосити його неконституційним на тій підставі, що він вторгається у сферу регламентарної влади [167, с.332].

Закон можна також розуміти у широкому значенні як загальний термін і поняття, яким визначаються усі законодавчі акти, що ухвалюються уповноваженими не це органами законодавчої і виконавчими органами держави. Закон “охоплює собою фактично всі письмові юридичні акти, які являються головним джерелом права” [660, с.244-245]. У цілому, система законів в Україні ґрунтується на їх ієрархії, серед яких в літературі виділяють конституційні, органічні та звичайні.

Конституційний закон – це нормативно-правовий акт, який вносить зміни і доповнення до конституції, приймається в особливому, ускладненому порядку, має таку є юридичну силу, що і конституція. Теоретичною основою виділення конституційних законів в особливу категорію є концепція про установчу і законодавчу владу. В порядку здійснення першої – приймається конституція і вносяться поправки до неї, в порядку здійснення другої – всі інші закони.

Органічний закон – це нормативно-правовий акт, який приймається за прямим приписом конституції в порядку, який відрізняється від порядку прийняття як конституційних, так і звичайних законів. Такі закони приймаються з питань, передбачених конституцією (визначення статусу окремих органів влади, громадян та інших категорій фізичних осіб тощо). В Україні відсутня диференціація процедури прийняття органічних законів на відміну від процедури

прийняття звичайних законів, тому органічні закони можна виділити тільки за предметним критерієм, а не процедурним.

Реферendumний закон приймається на всеукраїнському реферendumі і володіє високою ступенем легітимності, тому такий закон володіє вищою юридичною силою у поточному законодавстві. Вітчизняна практика правотворення не знає прийняття реферendumних законів і прийняття реферendumних законів є також рідким явищем для світової практики. Як правило, реферendumні закони мають рамковий характер, делегуючи уряд регулювати деталі. У Швейцарії прийняття реферendumних законів фактично означає надання юридичної сили правовим актам представницьких органів влади та виконавчої влади.

Поточне законодавство. Стан розвитку поточного законодавства у романо-германській правовій сім'ї зумовлений особливостями його систематизації у формі кодифікації. Кодифікація законодавства якісно характеризує правовий стиль романо-германського права та забезпечує його цілісний характер як стрункої системи правових норм, які систематизовані у вигляді окремих комплексних правових актів – кодексів, що виступають рамковими, основними законами по відношенню до звичайних спеціальних законів. Зокрема, у німецькій доктрині Німецьке цивільне укладення трактується як “замкнута система понять та правових принципів”. Кодифікація права зумовлює внутрішню ієрархію актів поточного законодавства, вносить у цю систему логіку, елементи передбачуваності. Все це складає тло розуміння принципу правової безпеки, який є фундаментальною засадою підготовки, прийняття та набрання чинності актів законодавства.

Делегування законодавчих повноважень. Поняття повноти законодавчого регулювання тісно пов'язане із розмежуванням формального і матеріального закону. Ще в 1901 р. Л. Дюгі писав:

«З формального погляду законом буде всяке визначення, що виходить від органу, який у цій країні розглядається як безпосередній виразник суверенної волі колективності, що утворює основу держави... З матеріального погляду законом

буде всякий акт, який за своєю сутністю є законом, незалежно від держаного органу, що його створив» [162, с.201].

Таке розмежування зумовлює делегування законодавчих повноважень. Делегування законодавчих повноважень сьогодні зумовлено такими причинами: парламент не може оперативного реагувати на необхідність правового регулювання нових сфер суспільного життя шляхом прийняття закону; законодавча процедура є занадто громіздкою; уряд може підготувати більш якісний нормативний акт, оскільки він володіє достатніми для цього ресурсами і можливостями тощо. Можливі кілька форм делегування законодавчих повноважень: а) делегування главі держави, що є мало поширеною практикою у зарубіжних країнах; б) прийняття законів-декретів комітетами (комісіями) парламенту; прийняття урядом декретів, ордонансів тощо.

Нині практика делегування законодавчих повноважень набуває все більшого поширення, у деяких зарубіжних країнах досить детально регулюється у конституціях (Іспанія, Польща, Франція, Хорватія). При делегуванні законодавчих повноважень парламент визначає: обсяг, строки делегування, засоби і способи його реалізації, звітування і форми контролю за здійсненням делегованих повноважень. У разі, якщо прийнято акт делегованого законодавства, вважається, що строк делегації припинився. Надалі зміни у такі акти вносяться вже законами, які приймає парламент. Конституційна юриспруденція України делегування законодавства не визнає в силу конституційних засад поділу влади та забезпечення його балансу.

3.4. Конституційні цінності та конституційний лад

Взаємозв'язок між конституційними цінностями та соціальними і політичними інститутами, які становлять основу конституційного ладу конкретної країни, виражає систему конституційного правління, яке передбачає здійснення управління суспільними справами відповідно до засад і приписів конституції. У цій частині роботи піде мова про інституційні компоненти, які приводять у

чинність конституційні цінності – універсалії. Інституційний дизайн визначає основні інструменти забезпечення конституційних цінностей шляхом демократичних процедур формування і контролю над владою, визначення і вирішення завдань публічного значення, забезпечення легітимності публічної влади як мережі зворотних зв'язків між урядом і народом на засадах верховенства права та компетентності управління публічними справами, оптимальних моделей реалізації народного суверенітету.

1. Демократія. Конституція України закріплює принцип демократії як засаду організації державної влади (стаття 1), так і складову народного суверенітету (стаття 5). Таке конституційне регулювання принципу демократії визначає правові основи легітимації влади – влада народу оформлюється у вигляді участі громадян в управлінні публічними справами (стаття 38), шляхом участі у виборах, референдумі та інших формах безпосередньої демократії, гарантією чого є демократична конституційна держава. Зміст демократії не можна трактувати абстрактно, його необхідно пов'язувати із конкретним станом суспільства, притаманними йому структурою та взаємозв'язками, конкретною історичною обстановкою. За таких умов формується система конституційного правління, заснованого на волі народу.

Демократія передбачає, що у суспільстві забезпечується баланс інтересів більшості і меншості, інтереси меншості конкретизуються у гарантіях права людини. Баланс інтересів більшості і меншості впливає із принципу рівності. Люди володіють однаковою здатністю до самовизначення або до раціональних дій чи планування власного життя [70, с.17-18]. Відповідно встановлюються демократичні процедури формування органів публічної влади та громадського контролю за здійсненням.

На думку В. Погорілка, Конституція України традиційно поділяє демократію на безпосередню та представницьку [236, с.7]. У юридичному сенсі влада народу виявляється насамперед у тому, що установча влада українського народу є первинною щодо всіх органів державної влади, які похідні від народного суверенітету [580, с.99-100]. М. Ставнійчук вважає, що вищими формами

безпосереднього здійснення народом влади визначено вибори та референдуми [231, с.287]. О. Скрипнюк трактує демократію як конституційну цінність, яку становлять «демократичні політичні інститути, заснований на вільних ринкових відносинах економічний лад та демократичне суспільство» [536, с.244]. Таке широке розуміння демократії як цінності, що легітимує економічний, суспільний та політичний лад, є новим у вітчизняній конституційній парадигмі.

Згідно із метою цієї роботи демократія розглядається як передумова легітимності конституційного правління. Відповідно до цього сутністю змісту демократії є баланс інтересів більшості та меншості, законодавче забезпечення правових процедур прийняття політичних рішень. Свій вираз демократія знаходить у політичному та ідеологічному плюралізмі, парламентаризмі, місцевому самоврядуванні, участі громадян в управлінні публічними справами (партиципації), закріпленні основних прав і свобод індивіда, проведенні регулярних і вільних виборів, референдумів та в інших демократичних інститутах і процедурах [672, с.160]. Як справедливо наголошується, належність влади народові, її здійснення та захист, охорона влади народом є, за Конституцією України, основними елементами демократії, але вони, звичайно, не вичерпують її змісту та форм [236, с.6].

Необхідно зазначити, що сьогодні у механізмі демократії, зокрема у демократичних процедурах, відіграють важливу роль політичні партії. У цьому контексті конституційне закріплення права громадян на об'єднання у політичні партії (статті 36, 37 Основного Закону) забезпечує гарантії реалізації та захисту деяких основних прав індивіда, однак не визначає місця і ролі політичних партій у механізмі демократії, політичному і державному житті. У німецькій доктрині взагалі розглядається як окрема конституційна засада принцип партійної демократії як складової федерального устрою [117; 760, с.84-93].

КСУ визнав, що політичні партії у своїй діяльності повинні ставити виключно конституційні цілі. На таких засадах є виправданим обмеження певних видів політичної активності та встановлення на рівні поточного законодавства вимог до політичних партій [469]. За сучасної моделі організації публічної влади

роль політичних партій зростає, оскільки вони забезпечують структурування парламенту, відіграють визначальну роль в інвеститурі уряду, забезпечують зворотні зв'язки між владою та виборцями. Забезпечення ефективності і дієвості влади, що є основою сучасного розуміння державного суверенітету, багато в чому залежить від консолідуючої ролі партій за допомогою вільного обміну політичних думок про передбачувані наслідки владних рішень.

Сьогодні при визначенні демократії спираються на принцип мажоритарності. Процес управління, тобто прийняття рішень за волею більшості, у країнах Західної Європи набув розвитку у відповідній доктрині правління більшості [238, с.228]. Французькі вчені в обґрунтування цієї концепції зазначають, що коли виникає необхідність прийняти рішення, то лише кількість голосів може слугувати належним критерієм при здійсненні вибору між різними думками [140, с.11]. Тому важливим компонентом демократичного устрою є плюралізм думок. Водночас плюралізм забезпечує виявлення різноманітних думок щодо суспільно значущих питань і вирішення цих проблем відповідно до результатів вільного демократичного дискурсу.

На думку німецького вченого К. Гессе, принцип демократії втілюється у засадах вільного демократичного ладу. Він дає таке його визначення: це «такий державно-правовий спосіб правління, який, виключаючи будь-яке насилля і сваволю, заснований на самовизначенні народу по волевиявленню більшості, на свободі і рівноправності». Демократія тлумачиться К. Гессе як не абстрактна доктрина, а конкретний устрій історичної реальності. Демократія не може виходити із одностайної волі народу як передумови самоврядування і виходить тільки з реальної основи: розмежування і протилежності думок, інтересів, волевиявлень і домагань і при цьому існування конфліктів всередині народу [654, с.72].

Ф. Бенетон вважає, що ліберальна демократія будується на основі свободи кожного, тому вона передбачає рівний доступ кожного до процесу управління, чому найкраще відповідає мажоритарний принцип. Обмеженість політичного правління відповідає попередженню політичних конфліктів всередині політичних

інститутів, оскільки повинні бути гарантовані права опозиції, що є умовою нормального функціонування демократії [36, с.312-324].

Відповідно до цього політична система постійно адаптується до нових соціальних цілей та створює нові інститути, що забезпечують канали зворотних зв'язків між урядом та населенням. У складно стратифікованому (політичному) суспільстві існують різні форми вирішення суперечностей – модернізація, трансформація, модифікація [352, с.262-277]. Таким чином, справедливим вбачається підхід німецького конституціоналіста К. Гессе, за яким у сучасних умовах принцип мажоритарності в структурі демократичного устрою зумовлений підпорядкуванням політичного процесу праву (режиму конституційності), тобто цілям «раціоналізації політичного процесу», який здійснюється за чіткими, твердими і передбачуваними правилами [654, с.72].

Демократичний вимір функціонування конституційної держави [190, с.20-22; 225] забезпечується через мережу політичних партій парламентського типу, які сприяють формуванню і вираженню політичної волі народу. Така політична воля є результатом досягнення суспільного консенсусу між цими інституціями. Для демократичного дискурсу партій важливим є мінімізація становлення та поширення політичних течій популістського та радикального забарвлення. Відкритий демократичний дискурс між партіями передбачає межі суспільного консенсусу – права меншості. Таким чином, концепт народного суверенітету, який базується на ідеях, в основі яких лежить думка більшості, вступає у суперечливий конфлікт із правами людини.

Отже, існує необхідність інституційного обмеження проявів сваволі більшості, які інколи ефемерно видаються за прояв справжнього народного суверенітету, як це було під час радянського режиму. Засобом такої верифікації слугують конституційні гарантії прав людини й основоположних свобод – додержання процесуальних гарантій прав людини, доступ до справедливого і безстороннього правосуддя тощо. З іншого боку, існує небезпека зловживання правами шляхом використання правових процедур задля захисту інтересів популістських чи маргінальних політичних сил, з посиланням на принцип

політичного та ідеологічного плюралізму. Такий стан речей може призвести до тимчасового паралічу інститутів демократії, яка не буде здатною захищатися.

Зазначені питання мають методологічний характер для з'ясування засобів конституційного дизайну при виборі певних моделей виборчих систем [509], структуризації політичної системи суспільства, забезпечення принципу конституційної держави (ефективного і справедливого врядування демократичної держави, зв'язаної правом, що надає доступні управлінські послуги населенню).

У 1937 р. у своєму есе німецький політолог-конституціоналіст К. Льовенштайн ввів поняття войовничої демократії [787, с.417,618] (*militant democracy, wehrhafte/streitbare Demokratie*), яке пізніше склало ідеологічну основу Основного закону ФРН. При цьому концепція войовничої демократії цілком узгоджується з іншою інституційною засадою – принципом партійної держави, яка визнається як фундаментальна конституційна цінність [784, с.31].

У сучасному розумінні концепція войовничої демократії спрямована на боротьбу із радикальними політичними партіями, проти зловживань із демократією [656; 769] та як превентивний засіб проти тероризму. На думку К. Льовенштайна, не лише радикальні партії становлять загрозу демократії, він цю проблему трактував дещо ширше: відвертий популізм може стати інституційною основою авторитарних режимів, що має наслідком небезпеку сповзання до тоталітаризму. З цього аналізу А. Шайо виводить такі структурні елементи войовничої демократії: розпуск політичних партій; конституційні засоби обмеження зловживання демократією, насамперед, належна правова процедура; конституційні обмеження окремих політичних прав – свободи асоціацій (об'єднань), зібрань, вираження поглядів; лояльність державних службовців [675, с.5-9].

На думку німецького компаративіста-конституціоналіста Г. Франкенберга [632, с.20-25], який бере за основу концептуальні положення дослідження П. Нізена та інших авторів [778; 792; 802], цю проблему слід розглядати з іншого ракурсу. Напруження між народним суверенітетом та правами людини у системі

демократії необхідно долати через призму концепцій антиекстремізму, негативного республіканізму, моральності громадянського суспільства.

Концепція антиекстремізму найбільше пов'язана з ідеями толерантності, яка як принцип у вітчизняній теорії ліберально-демократичного конституціоналізму, на нашу думку, є засадничим принципом конституційної держави. Дана концепція передбачає недопущення функціонування партій екстремістського типу за допомогою юридичних засобів, насамперед судового конституційного контролю.

Прикладом цього є практика ФКС Німеччини визнання неконституційними НСДАП та Комуністичної партії Німеччини (КПН). Визнаючи неконституційною комуністичну ідеологію та практику політичної боротьби КПН, ФКС шляхом складної та розлогої аргументації (на 50 сторінках ФКС було проаналізовано цілі марксистсько-ленінської ідеології та на близько 180 – цілі саме КПН, які несумісні із цінностями Основного закону) по суті визнав її такою, що суперечить демократичним цінностям, і прирівняв її до теорії і практики нацизму за цілями і методами політичної боротьби за владу: «позиція Основного закону щодо політичних партій... стає зрозумілою лише з урахуванням досвіду боротьби з цією тоталітарною [нацистською – М.С.] системою» [733]. Формалізація конституційних застережень щодо цілей діяльності політичних партій визначає рамки їх легітимності з нормативної точки зору.

Негативний республіканізм передбачає формування таких рамок врядування та політичної практики, які б звузили можливості зловживання демократією та загрози переходу до безправ'я. У контексті дискурсу вітчизняного пострадянського конституціоналізму демократичне врядування інколи розглядають як систему із розмитими соціальними цінностями. Однак це не має ніякого стосунку до демократії, оскільки така політична практика межує на грані олігархії та охлократії.

Зокрема цей дискурс розкриває демократію, якій нібито притаманні широка кулуарна практика формування партійних структур, авторитаризм партійної організації (як правило, з харизматичним типом політичного лідерства), непотизм, відверте загравання із виборцями як з бездумним натовпом, що по суті є не чим

іншим як проекцією на демократичні інституції традиційних ідеологем та соціальних зв'язків корупційного характеру. Такий політико-правовий дискурс є редукцією, оскільки він суперечить навіть ідеям, сформульованим ще Аристотелем, за яким передумовою демократії є участь в процесі вироблення владних рішень громадян з належним рівнем освіченості, компетентності і практичних навичок участі у суспільному житті. Такий дискурс дає змогу робити висновок окремим дослідникам, що пострадянським країнам, у тому числі Україні, притаманний режим делегативної демократії із надмірною персоніфікацією президентської влади та кулуарними процедурами прийняття владних рішень [516; 804].

По суті концепція негативного республіканізму передбачає конституційну заборону функціонування партійних структур тоталітарного характеру та правові механізми боротьби зі зловживанням правом. Також із неї випливає необхідність визначення прозорого механізму фінансування партій, насамперед шляхом їх періодичної звітності щодо джерел фінансування та їх витрат, заборони фінансування партій за рахунок анонімних пожертвовувачів чи наявності джерел фінансування з-за кордону.

По суті конституційна держава має поєднувати ліберальний підхід із посиленням засобів конституційного контролю, захищаючи конституційні цінності шляхом моніторингу відповідної політичної практики партій та адекватно реагуючи на виклики і загрози конституційному порядку. Звідси демократична вимога щодо визначення допустимих меж методів і засобів політичної діяльності партій. Зокрема, на цій методологічній основі були побудовані відомі рішення ЄСПЛ у справах *Refah* [742] та *Socialistic Party and others* [743].

У практиці КСУ доводилося вирішувати питання про конституційність діяльності Комуністичної партії [440]. Після спроби путчу ГКЧП в Москві протягом 19-21 серпня 1991 р. як реакція на ці події та з метою розслідування обставин причетності до них діяльність КПУ була тимчасово зупинена згідно з Указом Президії Верховної Ради від 26 серпня 1991 р.

КСУ не зробив дослідження ідеологічних та організаційних засад діяльності КПУ, оскільки, на думку Суду, це не було предметом звернення. Керуючись доктриною відмови від дослідження фактичних обставин справи, Суд визнав в якості преюдиціального факту правову позицію прокуратури, яка не вбачала «кримінальних звинувачень керівництва Компартії України у підтримці своїми діями державного перевороту 19-21 серпня 1991 р. і сприянні тим самим його здійсненню на території України». Пов'язавши питання конституційності припинення діяльності КПУ із проблемою причетності цієї партії до путчу ГКЧП 19-21 серпня 1991 р., КСУ ухилився від дослідження питання сумісності комуністичної ідеології та організації Компартії засадам конституційного ладу України. Однак це є надто важливим з міркувань інтересів національної безпеки, громадського миру, толерантності, державного суверенітету, територіальної цілісності, прав і свобод людини, поваги до прав національних меншин як цінностей конституційного ладу України.

Цей підхід критикує німецький конституціоналіст Г. Штайнбергер [704], оскільки основним завданням конституційних судів є забезпечення тлумачення конституцій. Тому це завдання складно виконати без вивчення фактичних обставин справи. Відмова від досліджень фактичних обставин справи та пов'язаність із правилами преюдиціальності знижує авторитет конституційного правосуддя, знижує рівень обґрунтованості (і навіть, легітимності) рішень конституційної юстиції, оскільки суди загальної юрисдикції не спеціалізуються з питань конституційного права, які часто носять складний філософсько-правовий, теоретично-правовий характер і пов'язані із соціологією, етнологією, політологією та іншими соціальними науками. На цю методологічну помилку вказував у своїй окремій думці до рішення КСУ № 20-рп/2001 від 27.12.2001 р. суддя КСУ В.Є Скомороха. Зокрема, він розлого аргументує свою позицію тим, що КСУ слід було аналізувати відповідні укази Президії Верховної Ради не щодо конфлікту компетенцій (оскільки у цій частині Конституція 1996 р. не володіє зворотною силою), а саме за змістом діяльності Компартії. Дуже істотне його зауваження стосується того, що загрожує конституційному ладу України, –

залежність будь-якої партії від зарубіжних структур, «її прагнення підпорядкування України волі іншої держави» (абз. 8 п. 5 окремої думки).

Сьогодні КСУ розвинув свою правову позицію щодо критеріїв легітимності цілей та діяльності політичних партій. Орган конституційної юрисдикції вважає цілком легітимним, з міркувань суспільної необхідності у демократичному суспільстві, можливість обмеження свободи політичної діяльності партій, виходячи із конституційних критеріїв (статті 36, 37 Основного Закону) та керуючись принципами пропорційності, допустимості обмежень, збереження сутнісного (основоположного) змісту прав і свобод людини [464]. Оскільки відповідність діяльності політичних партій конституційним цілям, цінностям і принципам є важливою засадою конституційного ладу України, то функції щодо визначення конституційності партій та їх окремих територіальних структур мав би вирішувати Конституційний Суд України. Засобів адміністративної юстиції для цього недостатньо, оскільки ці питання мають комплексний, – як правовий, так і соціологічний, етнологічний, політологічний характер тощо.

При цьому слід зазначити, що не завжди суб'єкти політичного процесу спрямовують свою діяльність на досягнення загального блага шляхом компромісу між собою і досягнення консенсусу з принципових владних рішень. На думку вітчизняного конституціоналіста В. Кампа досить часто у діяльності політичних партій правові аспекти витісняються традиційними та авторитарними елементами, на що впливає колоніальна і тоталітарна спадщина розвитку політичної системи України [191]. Конституційна заборона партіям використовувати неправові способи здобуття та здійснення політичної влади спрямована на формування поваги до конституційних цінностей, які лежать в основі демократичного правового порядку: права людини та її гідність, повага до прав національних менших та інших соціальних спільнот, толерантність, плюралізм тощо. Така концепція дістала у філософії права назву конституційного патріотизму [799, с.278-296]. Засновником цієї концепції є відомий німецький філософ, теоретик комунікативної (деліберативної) демократії Ю. Габермас [93, с.337-371; 769, с.92-126], а також німецький політолог Д. Штернбергер [821]. Концепт

конституційного патріотизму є відповіддю на дискурс, який відображає сучасну кризу традиційної концепції народного суверенітету, що пов'язано із інтеграційними процесами та тенденцією делегування суверенних повноважень держави супранаціональній владі (*Supranational Power*), яка насамперед сьогодні ототожнюється із ЄС. Однак щодо питання конституційного патріотизму також існує скептична точка зору, яка перешкоджає становленню колективної самосвідомості європейців як громадян ЄС [772].

Отже, необхідно виходити із того методологічного посилення, що в умовах модерну саме на політичних партіях лежить основна функція по забезпеченню нормального ходу формування та легітимації органів публічної влади, здійснення контролю над владою та забезпечення механізму її підзвітності й підконтрольності народу. Конституційному регулюванню статусу політичних партій не вистачає визначення таких критеріїв демократичності партій: колегіальності вищих партійних органів, недопустимість функціонування організаційних структур авторитарного й тоталітарного типу, заборона формування організаційних структур за місцем роботи членів партії, наявність внутрішньопартійного арбітражу, прозорість механізму публічного звітування про джерела і напрямки фінансування політичних партій, обмеження щодо максимального розміру фінансування з боку одного фінансового донора. Невирішеність цих питань схиляє ведення виборчих кампаній у бік фінансових зловживань, диктату керівництва партій у висуванні кандидатів на представницькі мандати, вироблення тактики і стратегії політичної боротьби переважно авторитарного змісту, що в кінцевому результаті призводить до викривлення політичної волі народу та його представництва в органах публічної влади.

2. Конституційні цінності та легітимність публічної влади. Легітимність влади ґрунтується на демократичних засадах і виражає довіру громадян до її інститутів та здатність влади впроваджувати свої рішення в життя ефективно. Згідно з М. Вебером, у процесі історичного розвитку склалися три типи влади, а саме харизматична, традиційна та легітимна [63]. Зрозуміло, що такі типи легітимації влади не існують у чистому вигляді, а залежно від особливостей

певного суспільства спостерігається поєднання їх елементів. Тому природа влади у будь-якому суспільстві зумовлена її легітимністю, правонаступністю та загальною цінністю влади і права у суспільстві, про що також відзначається і у філософії права [577, с.301].

До питання легітимності публічної влади можна підходити принаймні з таких критеріїв: а) співвідношення континуїтету і дисконтинуїтету; б) взаємного визнання прав і обов'язків та соціального дискурсу щодо засобів їх забезпечення; в) способів виявлення і забезпечення балансу інтересів у соціальних паттернах; г) забезпечення балансу у механізмі розподілу владних повноважень по горизонталі і вертикалі; ґ) конституційних засобів впровадження компетентних владних рішень.

У конституційному праві питання легітимності завжди пов'язано із специфікою розуміння та дії принципу верховенства права. Саме конституційне право найбільш ефективно дає змогу вирішити проблему континуїтету/дисконтинуїтету та формування системи соціальних цінностей, на основі чого формується національна правова система та функціонує система органів публічної влади. За таких умов визнається, що при наявності конституції не може прийматися нова конституція, а лише внесення змін до неї або перегляд. Інакше такі дії можна розглядати як революцію, переворот чи узурпацію влади.

Проблема континуїтету у взаємозв'язку із легітимністю влади у вітчизняній конституційній доктрині сьогодні цілком не з'ясована. За цими положеннями континуїтет полягає у забезпеченні тяглості та відтворенні легітимних інституцій та процедур у діяльності органів публічної влади [754, с.194-234]. Д. Като визначає три моделі континуїтету у конституційному праві у взаємозв'язку із проблемою легітимності: матеріальну (*Materialist Conception*), процедурну (*Proceduralist Conception*) та концепцію зв'язку із конкретними обставинами (*Contingent Conception*) [779]. Натомість у німецькій [760, с.42–52], чеській [783, с.673–675,683–684,686–689], польській конституційній доктрині [831, с.100–103] визнається, що основою легітимності конституційного порядку є забезпечення конформного розвитку конституційних положень на трьох рівнях: вищому –

шляхом внесення відповідних змін до конституції; юрисдикційному – шляхом конформного тлумачення конституційних норм; ординарному – розвитку конституційних положень у поточному законодавстві. Таку ж позицію займає КСУ та його колишній Голова А. Стрижак [108].

За таких умов сьогодні все більшої ваги набуває концепція консолідованої демократії як необхідної умови легітимності влади. Ця концепція заснована на механізмах досягнення суспільного консенсусу, який не можна розглядати лише через призму конвенційного підходу.

Немає сумніву, що у сфері приватного права договірний механізм слугує основним засобом установавання правових зв'язків між контрагентами, за допомогою якого забезпечується урівноваження їх волі. Однак у публічному праві ідея конвенціоналізму як основи правовідносин уявляється сумнівною. Поширене в останній час у досить широких колах вітчизняних вчених уявлення про конституцію як різновид суспільного договору, що відображає певний баланс політичних сил у суспільстві, не є бездоганим. Ідея конвенціоналізму у конституційному праві є досить поширеною ілюзією в зв'язку із специфікою конституції як основного закону держави і суспільства. З формального боку це проявляється двояко: щодо визнання повноважень діє позитивістська максима, що вони повинні визначатися законом, який також визначає чіткі межі дискреції (свободи розсуду органу публічної влади); щодо домагань приватних осіб необхідно визначати межі їх прав і обов'язків, а також способів і засобів їх забезпечення. У матеріальному розумінні необхідною умовою цього є демократична конституційна держава [535, с.184-197,242-272; 590, с.177-182], яка має спиратися на належну ринкову інфраструктуру [634, с.81-156; 661, с.17-109] або має принаймні забезпечити проведення компетентних ринкових реформ у перехідних суспільствах [322; 634, с.81-156].

Однак цьому процесові передують сам механізм визнання взаємних прав і обов'язків через обґрунтування лояльності як передумови легітимності владних інститутів. Згідно з доктриною політичного лібералізму такий механізм зумовлений моральними чинниками, які лягають в основу прийняття розумних і

раціональних рішень, що дає змогу забезпечити процес прийняття розсудливих управлінських рішень, які не можуть мати виключно утилітарний характер, а повинні задовольняти вимогам середньої корисності [492, с.19-265,460-534]. Також моральні засади взаємозв'язку прав і обов'язків як правил визнання поділяє англійський конституціоналіст Т.Р.С. Аллан [11, с.76-108].

Згідно з концепцією деліберативної демократії Ю. Габермаса легітимність владних інститутів ґрунтується на демократичному дискурсові щодо передбачуваних наслідків владних рішень. Відповідно до розуміння громадянина у суто аристотелівській традиції він наголошує, що такий суспільний дискурс передує суто нормативному прочитанню процесу влади: норми є лише наслідком такого дискурсу [91, с.337-354]. По суті Ю. Габермас наголошує на процедурному забезпеченні демократії, якому може сприяти і позитивне право, однак він обходить зачароване коло проблем, яке хвилює сьогodнішній конституційний дискурс в Україні: стан процедурної демократії – виборче і референдумне право – установчий процес. Подібний висновок висуває Р. Даль, проте він наголошує на гарантіях демократичного процесу як процесу ухвалення владних рішень, які забезпечують баланс інтересів у неоднорідному суспільстві [135].

Однак цього недостатньо, оскільки не можна прослідкувати, яким чином визнання та виконання таких владних рішень спирається на реальну підтримку громадян. Тому сьогodні актуальними є концепції демократичної легітимності прав людини та демократичної легітимності. Концепція демократичної легітимності прав людини ґрунтується на зв'язку демократії із соціально-культурними, політично-структурними та етичними передумовами суспільства. З такої точки зору демократія не може розглядатися як бездоганий тип легітимації у конкретно визначеному суспільстві; однак без визнання прав людини процес легітимації імпліцитно відсутній, оскільки лише у демократичному устрої сьогodні можливо забезпечити гідність людини та приватну автономію [56].

Концепція демократичної легітимності розглядає процес впровадження владних рішень принаймні на чотирьох рівнях: подвійному – як процес установлення конституційного порядку, що пов'язано із змістом установчої влади

та законодавством; легітимності безсторонності – як розуміння гарантій рівного доступу до публічної служби, яка має забезпечити суспільний інтерес на засадах компетентності і безсторонності, впровадженій на діяльності відносно автономних інститутів, наділених відповідними владними повноваженнями; рефлексивної демократії – через інститут судового конституційного контролю, який відповідно до соціальної динаміки забезпечує перевірку владних рішень щодо їх конституційності; наближеної легітимності – як процес залучення до вироблення управлінських рішень громадян [490]. По суті ця концепція легітимності розвиває окремі положення концепцій деліберативної легітимності та демократичної легітимності прав людини.

За таких умов легітимність публічної влади досягається через певні моделі досягнення консенсусу та пов'язані із ними моделі прийняття владних рішень. За таких умов роль конституції як інструменту соціального контролю можна розглядати як інструмент забезпечення соціального порядку. Звідси можна визначити різні підходи досягнення консенсусу. По-перше, конституція може розглядатися як нейтральний інструмент для соціального контролю. Така модель виходить з уявлень про індиферентність права до соціальних процесів і воно розглядається як інструмент владної політики. Елементи такого конвенціоналізму проявляються в тому, що групи інтересів, які погано узгоджуються з конституцією, не підлягають правовому захистові або підлягають такому лише частково.

По-друге, відповідно до моделі унітарного консенсусу через конституцію та акти законодавства встановлюється загальний інтерес, і відповідно правова система функціонує для їх захисту на противагу певним індивідуальним інтересам, які не узгоджуються із загальним інтересом. Унітарний консенсус будується на уявленнях про роль парламентської більшості у процесі ухвалення законів. У разі узгодження за допомогою права різних групових інтересів виходять з позиції, що правові інститути забезпечують ненасильне вирішення соціальних конфліктів у формі законодавчих процедур або застосування загальних принципів права судовими установами (плюралістична модель).

По-третє, узгодження інтересів за допомогою права тягне за собою вирішення проблеми оціночних понять (громадський порядок, публічний порядок, національна безпека, моральність тощо). Егалітарна тенденція права у даному випадку також тісно пов'язана із категоріями рівності і справедливості, які за своєю природою взаємодоповнюються.

По-четверте, аксіологічна легітимність передбачає наявність суспільного консенсусу щодо основних напрямів реалізації універсальних конституційних цінностей – гідності індивіда, свободи, рівності, справедливості, солідарності, субсидіарності. Зазначене передбачає наявність згоди щодо досягнення суспільно значущих цілей за допомогою виключно конституційних засобів, в основі яких лежить утвердження і забезпечення основних прав і свобод, функціонування суспільства на засадах відкритих зв'язків із забезпеченням балансу приватних і публічних інтересів, що є основою стабільності та динаміки конституційного ладу. Аксіологічна конституційна легітимність спирається на чесні й відкриті (належні) правові процедури, які гарантують доступ до конституційних благ на засадах рівності та справедливості.

Таким чином захист прав і свобод повинен узгоджуватися із національним правопорядком, чому слугують конституційні застереження щодо меж суб'єктивних прав і свобод. Зрозуміло, якщо розглядати механізм легітимації публічної влади, то його інструментами слугуватимуть демократичні вибори, гарантії вільного доступу до публічної служби, режим парламентаризму, професійність і нейтральність публічної служби, судовий конституційний контроль. Кумулятивним ефектом цих інститутів та процедур є становлення механізму консолідованої демократії [669].

3. Концепція конституційної держави. Сьогодні недостатньо трактувати організацію суспільства у публічно-владний інститут через парадигму правової держави. Конституційна формула, вжита в статті 1 Основного Закону, відображає кумулятивний ефект її інтерпретації і має трактуватися синтетично власне як конституційна держава.

Про вразливість цього підходу говорить Р. Алексі [10]. До прикладу, у Німеччині верифікація принципу правової держави є складною проблемою, оскільки тривалий час у Німеччині ця доктрина асоціювалася із юридичним позитивізмом (зокрема у нацистській державі). Сьогодні ФКС Німеччини трактує принцип правової держави як складне, багатовимірне явище, сутність змісту якого визначається через зв'язаність держави конституцією та гарантується судовим конституційним контролем, важливою складовою якого є інститут конституційної скарги [784, с.36-37].

У строгому розумінні правова держава (*Rechtstaat*) означає державу, яка визнає себе обмеженою правом, попередньо прийнятими та чинними законами. За таких умов прийняття владних рішень виражається у забезпеченні їх континуїтету та поваги до існуючого правопорядку. Інституційно це забезпечується через поділ влади.

Мета і зміст принципу поділу влади. Надзвичайно важливим принципом конституційної держави є принцип поділу влади [196]. Метою запровадження принципу поділу влади є раціоналізація у діяльності владних інститутів. Цей механізм виражає основну ідею конституції – обмеження сваволі публічної влади та забезпечення легітимності владних рішень [286, с.207-220]. Взагалі, ідею поділу влади можна розглядати у широкому і вузькому розумінні. В першому випадку вона означає певний конституційно-правовий принцип, відповідно до якого організація держави має формуватися на засадах розподілу повноважень між законодавчою і виконавчою гілками влади, гарантіях незалежності і безсторонності судових установ. У вузькому розумінні ідея поділу влади найчастіше розглядається у юридичній літературі з позицій поділу та структурно-функціонального розмежування діяльності органів законодавчої та виконавчої гілок влади [676].

Необхідно також зазначити, що абсолютного втілення поділу влади важко досягти. На думку, А. Шайо принцип поділу влади принаймні втілюється через: 1) організаційну незалежність (у тому числі в кадрових питаннях); 2) незалежність у прийнятті рішень» [676, с.84]. Визначення конституційного статусу органів влади

залежить від визначення предмета відання органів влади, а не лише догматичного трактування Конституції, з чого роблять найчастіше неправильний висновок, що нібито існують лише законодавча, виконавча та судова «гілки влади». Власне поняття «гілка влади» є умовним, через юридичну конструкцію у статті 6 Конституції України лише виділено основні владні функції – не більше не менше.

Власне з цих причин робити якусь генералізацію на користь існування саме лише цих видів «гілок» влади є недоречним. Конституційна формула у статті 6 наповнюється реальним змістом, якщо ми звернемо увагу на конституційне визначення статусу органу влади. І тоді можна побачити, що абсолютного поділу влади немає – існує вельми тісний взаємозв'язок між парламентом та урядом. Після формування уряду центр щодо координації та прийняття рішення може бути винесений за стіни парламенту, оскільки парламентська більшість, на яку спирається у своїй діяльності уряд, згідно з вимогами фракційної дисципліни переважно схильна приймати відповідні рішення, які фактично розроблені урядом. Тому баланс поділу влади необхідно розглядати у гарантіях доступу опозиції до процесу ухвалення рішень парламентом та урядом та її реальною спроможністю контролювати рішення парламентської більшості та уряду, а також пропонувати альтернативні рішення і доносити зміст цих неоднозначних процесів для розгляду громадськості [684, с.112-115].

Таким чином, ідея поділу влад, що широко обґрунтовується у конституційній доктрині, знаходить свій вираз у двох формах: по горизонталі та вертикалі. Горизонтальний поділ влади має функціональний характер (розподіл функцій законодавства, управління та правосуддя); вертикальний поділ – втілюється через децентралізацію та субсидіарність. Поділ влади забезпечується через такі інструменти.

1. Урівноваження органів влади. Урівноваження статусу органів влади визначає механізм взаємодії між законодавчою і виконавчою владою. Урівноваження статусу органів влади означає, що вони конститууються на рівні Основного Закону. Водночас це не виключає конфліктів між органами влади. Це може бути пов'язано із різним трактуванням конституції у діяльності різних

органів влади. Оскільки ці конфлікти не завжди вирішуються належним чином у рамках політичного процесу, то набувають легітимної основи правові процедури вирішення спорів між органами влади [28; 165]. Тому така система виключає домінування певного органу влади та володіння ним монополії на інтерпретацію конституції. Наприклад, із самого початку своєї діяльності КСУ зіштовхнувся із проблемою забезпечення урівноваження між органами влади. При цьому справа стосувалася діяльності самого Суду. Вирішуючи спір щодо конституційності тлумачення Верховною Радою статті 98 Конституції України, КСУ змушений був вирішувати питання про конституційність тлумачення Основного Закону парламентом [416]. Хоча ще і сьогодні деякі політичні сили (Комуністична партія, Соціалістична партія тощо) твердять про можливість тлумачення конституції парламентом, однак ця ідея несумісна із конституціоналізмом – ніхто не може бути у власній справі суддею.

2. Відособленість та самостійність органів влади. Вона втілюється у функціональній самостійності, що передбачає наділення органу публічної влади повноваженнями, які здійснюються виключно цим органом влади і в їх здійснення не вправі втручатися жодний інший орган влади. Необхідними елементами функціональної самостійності органів публічної влади є предмет відання, повноваження та компетенція органу влади.

Отже, у конституційній державі влада здійснюється за допомогою спеціально створених органів, що функціонують за окремими напрямками роботи. Таке становище існує для того, щоб попередити зловживання владою. Поділ влади є не тільки засобом попередження виникнення авторитарної влади, а й відповідним джерелом раціональної організації системи публічної влади, що дає можливість взаємного контролю через відповідну систему стримувань і противаг.

3. Забезпечення балансу відносин між органами влади. Як уже зазначалося, не існує ідеальної моделі поділу влади, оскільки мова тут про визначення загальних параметрів її функціонування. Тому принцип поділу влади у контексті балансу відносин можна розглядати у двох аспектах: 1) як раціональний спосіб розподілу владних функцій у системі публічної влади; 2) як умову попередження

узурпації всієї повноти влади будь-яким із органів публічної влади чи посадовими особами.

Ідея первинності законодавчої щодо інших гілок влади зовсім не може абсолютизуватися, бо вона ілюзорна і суперечить базовим засадам конституціоналізму. Адже, з одного боку, вона перебуває у системі єдиної публічної влади, поряд із виконавчою і судовою, а з іншого – сама обмежена принципом поділу влади, Конституцією, правами людини. Законодавча влада не завжди забезпечує баланс інтересів чи належний хід законодавчої роботи. КСУ з цього приводу висловився наступним чином: «Такі законопроекти мають бути терміново включені Верховною Радою України до порядку денного її сесії і розглянуті у пріоритетному порядку – раніше інших законопроектів – на всіх стадіях законодавчого процесу відповідно до процедури, встановленої Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України» [432].

Недопущення концентрації влади в одних руках або присвоєння монополії з прийняття або внесення поправок до конституції є метою забезпечення балансу у системі поділу влади. Існування різноманітних підходів до організації публічної влади зумовлене тим, що органи влади для ефективного здійснення своїх функцій покликані взаємодіяти між собою.

4. Розподіл владних функцій та визначення механізму узгодження рішень. Відповідно до принципу поділу влади орган публічної влади покликаний приймати владні рішення лише у визначеній сфері. Коли виникають суперечки щодо застосування закону та його розуміння учасниками правовідносин, то ця суперечка вирішується незалежним і неупередженим судом. На форми втілення принципу поділу влади впливає конституційна традиція конкретної країни та практика конституціоналізму.

Вимоги контролю і балансу сприяють визначенню основних напрямів державної політики у правовому руслі, інакше це призводить до конфліктів між органами влади щодо способів її втілення чи розмежування повноважень. Збалансованість при прийнятті владних рішень означає також співпідпорядкування органів влади. Співпідпорядкування не передбачає

ієрархічну залежність органів влади, а виражає механізм узгодження владних рішень.

Це можна проілюструвати на прикладі практики КСУ, який при розгляді справи про комунальні послуги сформулював окремі підходи щодо розуміння механізму співпідпорядкування органів влади. Вирішуючи спір щодо правомочності регулювання цін і тарифів на житлово-комунальні послуги та послуги громадського транспорту, Суд зіштовхнувся з проблемою інтерпретації перерозподілу повноважень щодо регулювання цін і тарифів між різними органами влади. В основу своєї правової позиції КСУ поклав конституційний механізм розподілу повноважень між органами публічної влади. Верховна Рада реалізувала своє повноваження щодо встановлення засад «створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків» (пункт 1 частини другої статті 92 Конституції) в рамках «визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики» (пункт 5 статті 85) шляхом прийняття Закону «Про ціни та ціноутворення». Цим законом визначаються основні принципи встановлення і застосування цін і тарифів та організації контролю за їх дотриманням на території України. Відповідно на Кабінет Міністрів згідно з пунктом 3 статті 116 Конституції покладається забезпечення «проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики», що означає згідно з рішенням КСУ «реалізацію ним... основних начал встановлення і застосування цін і тарифів, що логічно включає регулювання цін (тарифів), а також контроль за ними». Також Суд зачепив питання поділу влади по вертикалі, зазначивши, що регулювання цін і тарифів здійснюють також і Рада міністрів Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування [422].

5. Механізм стримувань і противаг (*checks and balancing*). Впровадження принципу поділу влади в конституційній практиці України доповнюється певною системою стримувань і противаг, що, як і зазначений принцип, були новелами в сучасному державотворенні в Україні. За умови відсутності механізму стримувань і противаг або його порушення поділ влади перетворюється не просто в пусту декларацію, а й стає перешкодою на шляху забезпечення ефективності

реалізації державної влади, державного управління, утвердження і захисту політичної свободи в суспільстві, прав людини і громадянина. Головною метою конституційного принципу поділу влади є насамперед сприяння забезпеченню прав і свобод людини.

Демократична конституційна держава за своїм змістом передбачає: участь громадян у прийнятті владних рішень; права громадян мають бути заслуханими при вирішенні справ, які стосуються їх прав і законних інтересів; довірливість відносин між громадянами і службовцями. Процедурно та інституційно це забезпечується через засади субсидіарності.

Принцип субсидіарності визначає засади участі громадян у виробленні владних рішень та розподілу повноважень між рівнями, «поверхами» публічної влади. Такий поділ зумовлений тим, що центр не може концентрувати всю владу у своїх руках, тому і здійснюється децентралізація [215; 278; 648] і деконцентрація влади. Децентралізація полягає в передачі прав на прийняття рішень не просто представниками центральної влади, а органам, які не перебувають в ієрархічному підпорядкуванні центральним органам влади і які часто обираються заінтересованими громадянами [64, с.310]. Децентралізація передбачає передачу повноважень центрального органу влади, його завдань і функцій іншим органам [657, с.73]. Децентралізація також не рівнозначна федералізму. Якщо вона і веде до виникнення публічних юридичних осіб, відмінних від держави, то ці публічні юридичні особи мають чисто адміністративний характер.

На відміну від децентралізації делегування йде далі і передбачає передачу функцій на агентській основі організаціям поза національним урядом, звичайно недержавним агентам з деякою фінансовою та адміністративною самостійністю. Результатом цього може бути передача завдань і повноважень приймати владні рішення, а також передача відповідних ресурсів, такого масштабу, що приводить до формування відносин автономії, в рамках якої утворюється система органів влади автономії, тобто утворення субнаціонального рівня публічної влади [657, с.73-76].

Відповідно до права ЄС субсидіарність визначає, що у всіх тих випадках, коли досягнення цілей, що стоять перед Співтовариством, неможливе тільки зусиллями окремих держав-членів, у всіх тих випадках, коли необхідні об'єднані дії всіх членів Співтовариства, – рішення проблем і здійснення цих дій стає справою самого Співтовариства [164, с.115]. Співтовариство зобов'язане утриматися від яких-небудь дій, які можуть пошкодити реалізації повноважень суверенних держав-членів Співтовариства.

У преамбулі до Договору про ЄС (Маастрихтський договір) зазначено, що у процесі створення все більш тісного Союзу європейських народів рішення прийматимуться «з максимально можливою увагою до громадянина, у відповідності з принципом субсидіарності». В другому параграфі статті 3b Маастрихтського договору також підкреслюється, що при досягненні цілей Союзу додержується принцип субсидіарності:

«У галузях, які не входять у його виключну компетенцію, Співтовариство діє відповідно до принципу субсидіарності, якщо й оскільки цілі передбачуваної дії не можуть бути досягнуті у достатній мірі державами-членами, і тому у силу масштабів і результатів передбачуваної дії можуть бути досягнуті успішніше Співтовариством».

Протокол про застосування принципів пропорційності і субсидіарності, підписаний в Амстердамі, уточнює положення про два аспекти цього принципу: про те, що він має бути використаний в одному випадку для розширення повноважень Співтовариства, в другому – для того, щоб Співтовариство не брало на себе повноваження, цілком здійснені на рівні окремих держав-членів [649, с.169].

Запровадження принципу субсидіарності у конституційну систему України тісно пов'язано із проблемою організації публічної влади за її поверхами: місцеве самоврядування – проміжна (регіональна) влада – держава. Незважаючи на конституційне закріплення принципів поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованості і соціально-економічного розвитку регіонів, з урахуванням їх особливостей та традицій (стаття 132), на рівні

поточного законодавства та адміністративної практики такі положення Основного Закону послідовно так і не впроваджено.

Однак основною проблемою демократичної правової держави є забезпечення прав людини, оскільки принцип демократії передбачає прийняття владних рішень парламентською більшістю. Виникає потреба забезпечення конституційного контролю.

Від правової демократичної соціальної держави до конституційної держави. Вимоги, відповідно до яких носії основних прав (приватні особи), яким гарантується право вимоги до їх адресатів (органів публічної влади) забезпечити фундаментальні цінності – гідність людини, приватну автономію та право людини на розвиток як соціально значущої особистості, – визначають механізм правової конституційної держави.

Така організація публічної влади визначає механізм пошуку консенсусу щодо стратегій та тактичних заходів щодо забезпечення прав людини шляхом правової політики (законодавства) та соціальної політики (управління). За таких умов у рамках рефлексивної демократії конституційні суди покликані забезпечити баланс приватних і колективних інтересів у руслі поваги гідності людини та права на розвиток. Головним у конституційній державі є забезпечення балансу між парламентаризмом та судовим конституційним контролем [761, с.54-59], оскільки існує подвійна небезпека: сповзання до диктату парламентської більшості або здійснення судового правління у разі неефективності парламентаризму [769, с.295,323]. Конституційна держава має визнаватися в Україні як інституційна цінність, оскільки сьогодні стоїть питання реалізації народного суверенітету через публічно-владні інститути та забезпечення самодостатності української державності.

4. Народний суверенітет. Посилення інтеграційних процесів у міжнародному співтоваристві ставить нові питання про межі державного суверенітету. Сьогодні дискутують про можливість обмеження державного суверенітету через права і свободи людини, необхідність вирішення глобальних проблем людства, а також засади субсидіарності й пропорційності у побудові

публічної влади. З другого боку, становлення державності в Україні тісно пов'язане із забезпеченням власної ідентичності, самодостатності та незалежного зовнішньополітичного курсу держави. За загальним правилом, суверенітет розкривається через незалежність і верховенство держави. Перший компонент стосується здійснення політичного курсу держави у сфері зовнішніх зносин з іноземними державами, міжнародними організаціями та супранаціональними інститутами. Однак він об'єктивно обмежений міжнародними зобов'язаннями держави, обмеженістю ресурсів держави, її економічним, політичним, соціальним і культурним потенціалом.

Верховенство як компонент суверенітету держави трактують як можливість держави самостійно вирішувати питання внутрішньої політики, що включає повноту влади у межах її конституційних повноважень. Однак можна зауважити, що верховенство певною мірою суперечить принципу поділу влади. Якщо інтегративно інтерпретувати поділ влади та державний суверенітет, у кінцевому результаті можна дістати певну модель узгодження управлінських рішень між компетентними органами влади з використанням інструментів стримувань і противаг та їх співвідпорядкування, у результаті чого отримується синергетичний ефект – формування єдиної державної політики.

Таким чином, у конституційній державі її суверенітет не можна абсолютизувати, позаяк це буде легітимацією авторитарної традиції, що суперечить засадам конституціоналізму. Абсолютизація державного суверенітету також недоречна з огляду на зв'язаність держави правом. У силу різноспрямованої конституціоналізації по вертикалі, наслідком чого є субнаціональний та супранаціональний конституціоналізм, суверенітет набуває нових форм [513]. Звідси народний суверенітет можна радше трактувати як повноту здійснення народом влади через компетентні органи влади, легітимність яких забезпечується через демократичні вибори, режим парламентаризму та судовий конституційний контроль.

Як правило, при укладанні міжнародних договорів держава визнає, що вона погоджується на обмеження здійснення власних владних повноважень в обмін на

взаємний режим співробітництва у визначених сферах відповідно до положень цих договорів. Разом з тим, виникають питання про сумісність національних правопорядків стосовно гарантій прав людини й основоположних свобод [670], основних засад перерозподілу владних повноважень тощо.

Сьогодні у світі домінує ідея держави-нації. В основі концепції держави-нації лежить політична воля народу визначати засади організації влади. За таких умов політична інтеграція забезпечується у площині політичної єдності людської спільноти, яка не залежить від етнічних, релігійних чи соціальних компонентів її структури. На державу покладаються завдання забезпечити справедливе управління суспільством та відстоювати національні інтереси на міжнародній арені. Відповідно у внутрішній сфері держава покликана забезпечити існування спільноти [308, с.156], а у міжнародних відносинах держава має керуватися насамперед національними інтересами і покладати їх в основі своїх зовнішньополітичних рішень.

1. Сучасна інтерпретація державного суверенітету та народний суверенітет. Прийнято вважати, що держава, як офіційний представник народу, може виражати його волю, забезпечувати права та інтереси в повному обсязі тільки тоді, коли вона є незалежною. Однак такі можливості держави обмежені. Існування національних держав у рамках сучасної світової спільноти, яка передбачає глобалізацію та регіоналізацію, включає принаймні конкуренцію на міжнародних фінансових ринках за капітал з метою регіональних інвестицій [698, с.292]. Процеси глобалізації зумовлюють формування нового світового порядку [281], в умовах якого існує стратифікація держав-націй [662, с.233-237].

Тому державний суверенітет у сучасних умовах глобалізації є об'єктивно обмеженим і його сутнісне ядро складають національна оборона, дипломатія та внутрішня безпека («*National defense, diplomacy and internal security form the core of the state's sovereignty*») [729, с.136].

Таким чином, сутнісним змістом державного суверенітету сьогодні є національна оборона, дипломатія та внутрішня безпека, забезпечення яких здійснюється шляхом прийняття політичних рішень конституційними органами

влади відповідно до вимог належної правової процедури. По суті повним суверенітетом володіють держави, які розглядаються у теорії міжнародних відносин як наддержави (наприклад, США, Китай, раніше Радянський Союз). Також державний суверенітет є обмежений, оскільки в силу міжнародного договору держава добровільно самообмежується у суверенних повноваженнях, або взагалі делегує їх частину супранациональним інститутам. Зрештою спостерігається розмивання державного суверенітету як на супранациональному, так і на регіональному рівні: «Індивідуалізм, який утверджується як вища етична цінність нової глобальної культури, стає чинником, що руйнує легітимність держави-нації і лояльність щодо неї з боку громадян» [698, с.195]. Невизначеність природи політичної активності, яка частково долається концепцією деліберативної демократії Ю. Габермаса, не сприяє визначенню легітимності природи державного суверенітету.

Такий стан речей в умовах правового оформлення Української державності має далекосяжні наслідки. Необхідність самовизначення України в сучасному глобалізованому світі зумовлює визначення оптимальної моделі її інтеграції у супранациональні структури, оскільки це є необхідним для забезпечення інформаційної, економічної, політичної, оборонної складових національної безпеки. Таким чином, інтереси держави-нації, яка ще остаточно не оформилася, здійснюються у постмодерних умовах, які ставлять вимогу визначити конституційну модель самодостатньої державності.

Нині недостатньо трактувати державний суверенітет у традиційному дусі [178], оскільки спостерігається тенденція до підвищення ефективності супранациональних інституцій, яким держави делегують частину своїх суверенних повноважень, що раніше взагалі сприймалося неоднозначно. Іншими словами, межі державного суверенітету розмиваються [87, с.103-133]. Це зумовлено тим, що держави не завжди спроможні через обмеженість політичних та економічних ресурсів визначати ефективну державну політику. І для України, яка за своєю потужністю є середньою державою, необхідно шукати правові механізми визначення делегування частини своїх суверенних повноважень таким чином,

щоб не було порушено істотні елементи державного суверенітету. Одним із правових засобів вирішення таких питань є субсидіарність.

При організації публічної влади субсидіарність втілюється у перерозподілі владних повноважень між рівнями влади. Перерозподіл обсягу владних повноважень здійснюється за критеріями повноти, ефективності і масштабів завдань, що виконується певним рівнем влади. При цьому враховується пропорційність масштабів владних повноважень, щоб вони відповідали основним цілям і напрямам діяльності рівня влади, яка була би здатною ефективно їх здійснювати. Відповідно до таких критеріїв визначається інституційна та правова природа діяльності влади певного рівня.

2. Права людини й основоположні свободи та державний суверенітет. Відповідно до принципу державного суверенітету забезпечення основних прав і свобод є внутрішньою справою кожної держави. Конституція визначає основоположні суспільні цінності та цілі розвитку державних і суспільних інститутів. Компетентні органи влади покликані на основі закону і за допомогою правових засобів забезпечувати права і свободи людини. Забезпечення тих чи інших прав людини зумовлено соціальними та економічними умовами, панівною доктриною та правовим аспектом політики держави. Узяті Україною міжнародно-правові зобов'язання перед міжнародним співтовариством стикаються із проблемою релятивізму основних прав і свобод [295, с.295].

Проте все більше поширюється думка про виправданість втручання у внутрішні справи держави, якщо вона масово і грубо порушує основні права і свободи. Однак до кінця такі механізми ефективно не розроблені. Вони діють досить ефективно хіба що на регіональному рівні, на якому можливо досягти відносної єдності щодо цінностей та особистих і соціальних благ, які повинні бути забезпечені правовим захистом. Той факт, що посилюється вплив ЄСПЛ на судову і адміністративну практику в Україні, свідчить на користь цієї тенденції [151; 287; 333; 688].

3. Взаємовигідне міжнародне співробітництво і державний суверенітет. Держава не може залишатися наодинці із власними проблемами, оскільки це

може бути пов'язано з інтересами інших держав та міжнародним правопорядком. Кінець кінцем держава не може перебувати тривалий час у режимі автаркії (політики ізоляціонізму), оскільки це може спричинити низку проблем щодо забезпечення соціальних зв'язків між родичами, що проживають у різних країнах, порушити економічні й культурні зв'язки.

У сучасному глобалізованому світі все більш актуальним питанням стає взаємовигідне співробітництво, яке, природно, будується на засадах взаємності, пошуку компромісів між державами, вироблення спільних цінностей і напрямів політики на рівні міжнародних організацій. Актуальним сьогодні є вироблення спільної політики держав у сфері захисту основних прав і свобод, формування систем колективної безпеки від актів зовнішньої агресії, боротьби з тероризмом, співробітництво у сфері юстиції, в охороні довкілля тощо.

4. Державний суверенітет і супранаціональні інститути. У сучасних умовах Україна може ефективно здійснювати владу з метою забезпечення безпеки людини та гідності у її правах у інтеграційних процесів. При цьому виникає питання про обсяг делегування суверенних повноважень держави на вищій щабель – супранаціональні інститути. Порівняно недавно виникло питання про обсяг делегування суверенних повноважень України Єдиному економічному простору, однак воно викладено надто абстрактно – у Законі № 1683-IV визначено, що Україна інтегрується у цей наднаціональний інститут у визначених Конституцією рамках [367]. ФКС Німеччини сформулював правило щодо допустимих меж делегування окремих повноважень держави інститутам ЄС, які не мають посягати на сутність суверенітету держави (*Solange I* [735]), який полягає у здатності держави забезпечувати належний захист прав і свобод людини (*Solange II* [736]). У взаємозв'язку із *Lisbon Case* [738] це означає, що Німеччина делегує ЄС стільки повноважень, наскільки вони необхідні для реалізації її суверенних зовнішньополітичних цілей і цілі цього Союзу не можуть знижувати ступінь конституційних гарантій прав людини і основоположних свобод (*substitutional criteria*).

Натомість, КСУ визнав Міжнародний кримінальний суд як установу, що доповнює національні органи кримінальної юстиції, юрисдикція якої, на відміну від юрисдикції ЄСПЛ, пов'язана з ініціативою не тільки держави-учасниці, а й з власною ініціативою, коли держава, під юрисдикцією якої перебуває особа, підозрювана у вчиненні передбаченого Статутом злочину, «не бажає або не здатна проводити розслідування чи порушити кримінальне переслідування належним чином» [78].

Тому для з'ясування цього питання необхідно звернутися до досвіду Європейського Союзу. Сьогодні ЄС є публічно-владним утворенням новітнього типу – Федеральний конституційний суд ФРН визначив природу ЄС як «асоціацію суверенних держав» [738], оскільки за формою державного устрою він займає проміжне положення між федерацією та конфедерацією, яку можна умовно назвати «мереживною державою», тобто їй притаманний за висловом Ж.-Д. Мутона «мереживний суверенітет» [797, с.161-164]. Європейські вчені, визначаючи зміст інтеграції ЄС, виділяють тенденції до зростання етнічного фактора національних держав та затухання їх ролі в світових інтеграційних процесах [806], хоча і не наводячи достатньої аргументації останнього положення в силу невизначеності самого факту формування європейського народу. Однак спроба інтерпретувати перспективи формування європейської єдності лише через інституціональну основу ЄС є сумнівними з точки зору формування суверенітету ЄС як мультинаціональної держави [806, с.39-41] на кшталт категорії «радянський народ» в Радянському Союзі. Натомість сьогодні право ЄС складає правопорядок, який забезпечує інтеграцію європейських співтовариств з метою забезпечення *acquis communautaires* та національної ідентичності держав-учасниць. Такий порядок речей частково склався в силу відсутності волі до політичних дій і послаблення ефективності інститутів держави, які все більше схильні делегувати повноваження з прийняття владних рішень або структурам громадянського суспільства, або місцевій та проміжній владі (на субнаціональному рівні) або наддержавним інститутам [729, с.132]. Суд ЄС в одному зі своїх рішень зазначив,

що Договір ЄЕС накладає певні зобов'язання на країни-члени, оскільки вони делегували певні суверенні права органам Співтовариства [744].

Таким чином, на відміну від конфедерації ЄС має постійно діючі інститути влади. Органи ЄС приймають рішення не на основі консенсусу, як це прийнято у конфедерації, – для цього достатньо абсолютної або кваліфікованої більшості. Якщо говорити про механізм утворення ЄС, то забезпечувався шляхом укладання багатосторонніх міжнародних договорів між європейськими державами в окремих сферах співробітництва. Однак забезпечення рішень органів ЄС здійснюється за допомогою конституційних та адміністративних засобів. При цьому важливу роль відіграє прецедентне право Європейського суду справедливості.

Якщо говорити про механізм утворення ЄС, то він забезпечувався шляхом укладання багатосторонніх міжнародних договорів між європейськими державами в окремих сферах співробітництва [315]. Однак забезпечення рішень органів ЄС здійснюється за допомогою конституційних та адміністративних засобів. Разом з тим у діяльності конституційних судів спостерігається неоднозначне ставлення до принципу верховенства права ЄС, оскільки вони забезпечують верховенство конституції країни [595].

Подібно до внутрішньодержавного права, насамперед конституційного й адміністративного, право ЄС є результатом формування європейської традиції права, його правової спадщини – *acquis communautaires* (у строгому розумінні цей термін перекладається з французької як «цінності співтовариства», «цінності спільноти»); політичні та публічні інституції діють як самодостатні утворення з урахуванням спільності інтересів держав-учасниць. Відповідно до цих положень у доктрині Європейського суду було визначено засади правопорядку ЄС, зокрема, що стосуються субсидіарності. Також рубіжне значення мало рішення Європейського суду справедливості у справі *Francovich* [740], в якому було підтверджено верховенство та пряму дію права ЄС. Європейський суд справедливості сформулював таке положення:

«З цього випливає висновок, що Співтовариство являє собою нову юридичну систему міжнародного законодавства, для блага якого країни-члени

погодилися обмежити – хоч і частково, тобто, в певних сферах – свої суверенні права, та предметом поширення цього законодавства є не тільки країни-члени, а й їхні громадяни».

5. Глобалізація у праві та супранациональні інститути. Формування світової економіки є позавольовим феноменом супранациональної інтеграції та децентралізація поряд із деліберативністю гуманітарної інтервенції як основних засобів сучасної глобалізації, що впливає на трансформацію національних держав [774, с.145]. Сьогодні слід констатувати, що спостерігається криза інститутів ООН, які розриваються між ідеями лібералізму та протекціонізму, що в кінцевому результаті паралізує ефективність їх рішень. Переосмислення ролі інститутів ООН на засадах легітимності, лояльності, довіри та соціального капіталу необхідно поєднувати із протекціоністськими заходами щодо сприяння функціонування ефективних урядів національних держав, відсутність яких підриває легітимність заходів у рамках МВФ, СБ тощо.

Хоча можна піддати сумніву багато ідей І. Валлерстайна, однак окремі негативні аспекти лібералізму деякою мірою підтверджують справедливість його критики лібералізму як методу правління [57, с.127,137]. У контексті концепції деліберативної демократії Ю. Габермаса [92, с.155-233] більш плідним було б говорити про посилення міжцивілізаційного діалогу, заснованого на збалансованості інструментів лібералізму та протекціонізму в силу ускладнення соціальних процесів та виникнення передумов формування глобального права. Це дає змогу поєднати лібералізм з роллю ефективної держави, мінімізувати роль ісламізму як політичної течії у мусульманському суспільстві, урахувати традиційну структуру суспільства при здійсненні модернізації національних правопорядків. По суті європейська правова традиція заклала засади такої збалансованості через принцип пропорційності. Загалом принцип пропорційності надає методику у подоланні авторитарної традиції як несумісної із ідеями конституціоналізму та стійкого розвитку людської цивілізації, оскільки така традиція – джерело слабкості та неефективності публічної влади, яка втрачає засади своєї легітимності.

Висновки до розділу 3

1. Конституційні цінності мають надпозитивний характер і зумовлюють природу конституції як нормативного акта, так і певного типу легітимного соціального порядку. Вони мають надпозитивний характер і є результатом соціального консенсусу щодо необхідності правового захисту усталених соціальних цінностей, які виражають усталені стереотипи поведінки, структуру соціальних зв'язків та визначають зміст конституційних принципів і норм. Конституційні цінності виражають серединний ефект щодо досягнення суспільної згоди з приводу змісту певних соціальних цінностей, які мають забезпечуватися конституційним захистом. Тому вони не завжди є вираженням суспільного ідеалу, а залежать від інституціональних і процедурних форм їх забезпечення, від наявної структури, інститутів і норм конкретного історичного типу суспільства.

2. Залежно від типу суспільства ієрархія соціальних цінностей має варіативний характер, оскільки структура самого суспільства зумовлює різну вагу цих вартостей. У конституційній юриспруденції цінності відіграють важливу роль у визначенні співвідношення між різними групами інтересів як засадничих умов для доступу особи до певних соціальних благ. Згідно максиміального ефекту законодавство, управління і правосуддя має відповідати вимогам верховенства права, демократичної легітимності та правової (конституційної) державності.

3. Існує кореляція між лібералізмом і комунітаризмом як на рівні законодавства, так і на рівні уряду та конституційній юриспруденції, оскільки їх співвідношення зумовлено також соціальною структурою, діяльністю інститутів публічної влади та процедурними гарантіями прав людини й основоположних свобод у конкретному суспільстві. Сьогодні спостерігається тенденція трактувати гідність особи саме у рамках концепції *Welfare State*, що зумовлює реалізацію принципу соціальної держави як на інституційному, так і процедурному рівнях. Однак принцип соціальної держави передбачає визначення балансу інтересів у суспільстві. Забезпечення такого балансу не може посягати на сутність змісту

прав людини й основоположних свобод. Саме на таких засадах Конституційний Суд України визнає, що «загальновизнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена».

4. Тому конституційні цінності мають певну ієрархію. Конституційні цінності першого порядку визначають тип правосвідомості та властиві будь-якій країні із традиціями конституціоналізму і мають характер універсальних. Конституційні цінності другого порядку визначаються особливостями конституційної моделі правового регулювання, третього порядку – системою джерел конституційного права конкретної країни, і насамкінець можна виділити конституційні цінності інституційного характеру, які визначають засади власне конституційного порядку (демократія, легітимність влади, поділ влади, народний суверенітет).

5. З'ясування змісту конституційних цінностей відіграє важливу роль у визначенні основних параметрів національної конституційної традиції, оскільки право має минуле, сьогодення і майбутнє. Розуміння структури конституційних цінностей зумовлює логіку та легітимність конституційних явищ і процесів, зокрема сутнісні параметри конституції: а) зобов'язальний характер (верховенство, пряму дію та стабільність) і б) механізм юридичної сили (конституванту, реалізацію, інтерпретацію та правовий захист). Визначення природи конституційних цінностей наповнює конкретним змістом конституційні норми, інститути та процедури, вони є основою розуміння конституційних принципів і норм.

РОЗДІЛ 4

КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ І ДІЯ КОНСТИТУЦІЇ

4.1. Поняття механізму дії конституції у контексті доктрини конституціоналізму

Проблема дії конституції тісно пов'язана із чинністю конституційних норм, співвідношенням конституції із соціальним середовищем, міжнародним правопорядком. Традиційно так склалося у вітчизняній юриспруденції, що дію конституції розглядають у зв'язку із чинністю норм конституції у часі, просторі та за колом осіб [348, с.289-308; 542, с.23-26]. Це правильний підхід, однак він стосується конституції у суто її нормативному значенні. Якщо ж трактувати конституцію як певний тип правопорядку, цього буде недостатньо, оскільки нормативний аспект конституції не зовсім відображає конституційну динаміку.

Саме з цих причин необхідно з'ясувати певні наднормативні, протоконституційні обставини, які складають каркас установаження конституції як певної системи норм. З іншого боку, конституція як певна нормативна модель відіграє роль *Grundnorm*, основоположної норми у національній правовій системі, яка потребує конкретизації і деталізації у поточному законодавстві. З цього приводу завжди у суспільстві точаться публічні дебати між прибічниками ліберальної, ліберально-демократичної, соціальної та інших моделей правового регулювання. У такому разі виникає вузька межа між питаннями політики і права, яка залежить від цих суспільних дебатів, та забезпечення балансу інтересів між більшістю та меншістю (демократії) як невід'ємної складової процесу прийняття владних рішень (*policy*). Політичні дебати щодо передбачуваних наслідків законодавства, таким чином, переміщуються у площину реалізації законодавчих функцій парламентом та здійснення соціальної політики урядом. Такі речі досить складно аналізувати з точки зору нормативної концепції дії конституції, оскільки остання імпліцитно не містить відповідей на ці запитання.

Правда, нормативна модель конституції передбачає інститут конституційного контролю як гаранта верховенства Основного закону. Водночас, вона не надає нам очевидної і зрозумілої відповіді на питання щодо легітимності конституційних судів. Адже перевірка конституційності правових актів безпосередньо стосується проблем тлумачення конституції. Однак тлумачити конституцію можливо не лише у формі судового конституційного контролю, а й у формі законодавства. При цьому поле розсуду законодавця є значно ширшим, ніж у судових установ. Таким чином, питання інтерпретації конституції є важливим компонентом її дії і воно стосується співвідношення між формами інтерпретації конституції через законодавство та здійснення конституційного контролю.

Таким чином, механізм дії конституції складають сукупність правових засобів з утвердження конституційного порядку, конкретизації і деталізації конституційних положень у поточному законодавстві, інтерпретації при здійсненні правосуддя, а також їх правового захисту.

Утвердженню конституційного порядку, який заснований на обмеженні публічної влади формальним законом та гарантіях основних прав і свобод людини, передують певні соціальні, політичні та культурні процеси. Зокрема, це може проявлятися у революції, коли в країні приймається вперше конституція. Поява перших конституцій, як правило, є результатом революцій, за якими внаслідок суспільних дебатів приймалося рішення про визначення правових рамок правління у вигляді відповідного правового акту. При цьому важливим було правове закріплення певного конституційного устрою, дотримання встановлених правил, які в процесі застосування можна вдосконалювати [624, с.442-448].

Однак вимога про обмеження влади ґрунтується на певній правовій традиції, згідно з якою право має свою історію, і слід поважати ці надбання. На основі цієї інтелектуальної традиції та відповідної суспільно-політичної практики виникає необхідність прийняття конституції. У разі існування конституції її ревізія, перегляд мають спиратися на положення «старого» права.

Реалізація конституції здійснюється шляхом прийняття парламентом законів. Парламент може делегувати свої законодавчі повноваження уряду або конституція може містити елементи системи раціоналізованого парламентаризму. В останньому випадку реалізація конституції забезпечується не лише парламентськими актами, а й актами глави держави та уряду на реалізацію своїх конституційних повноважень. Незважаючи на пряму дію конституційних норм, реальні гарантії втілення їх в життя забезпечуються шляхом прийняття відповідних законодавчих актів на розвиток їх положень, що впливає з вимоги правової визначеності. Тому реалізація конституції можлива при умові прийняття законодавства, що конкретизує її, та відповідній правовій культурі уряду й адміністрації (виконавчої влади), яка дозволяє посадовим особам застосувати положення конституції як норми прямої дії.

Проблема конституційної культури є актуальною для вітчизняного суспільства [103, с.23-24; 112], в якому поступово артикулюються питання неправомірності дискурсу на кшталт юридичної і фактичної конституції [319], який відображав пострадянське праворозуміння. Адже конституція є правовим актом, юридична сила положень якої має забезпечуватися юридичними засобами (законодавство, управління та правосуддя). Тоді ми можемо говорити про дію конституції у конкретному суспільно-політичному контексті, тобто не можна говорити про конституцію як набір певних гасел чи політичних декларацій. З таких міркувань є суперечливою думка М. Тесленко [570, с.14-18], що нібито конституція встановлює певний кшталт суспільного ідеалу – це не відповідає емпіричному досвіду, соціальному контексту дії та юридичній природі конституції. Така редукція має прямі наслідки: можна говорити, що одні приписи конституції слід виконувати, інші – немає потреби. Це суперечить засадам правової визначеності і правомірності очікувань, посягає на цілісність національної правової системи. Тому тут проблема пов'язана із ступенем реалізації конституційних положень і наповнення їх реальним змістом у законодавстві, управлінні правосудді, діяльності органів публічної влади та приватних осіб.

Однак при реалізації конституції може виникнути дискусія щодо правомірних форм реалізації її положень в ході діяльності органів публічної влади. Тому важливої ролі набуває інтерпретація конституції. Тлумачення конституції – це пошук однозначного розуміння конституційних норм за допомогою логічних, функціональних, цільових способів, які поєднуються певним чином. Поєднання способів тлумачення у певну методику залежить від конкретних обставин і необхідності інтерпретації конституційної норми. В умовах такої правової невизначеності вирішення питання про справжній зміст конституційних норм може бути довірено незалежному органу влади – суду.

Ступінь дослідження поняття дії конституції у літературі ще перебуває у стадії свого становлення і цей механізм розкривають неоднозначно. Нормативісти вбачають у чинності конституційного права «реалізацію його підгалузей, інститутів і конкретних норм конституції як головного джерела цієї галузі права і норм конституційно-правового змісту інших джерел цієї галузі» [209, с.47]. Зрозуміло, що питання дії конституції необхідно пов'язувати із чинністю конституційних норм. Під чинністю правових норм традиційно розуміють їх дію у часі, просторі та за колом осіб [237, с.47-49]. Стосовно конституційних норм визначають такі їх істотні ознаки: установчий характер, вища юридична сила, пряма дія, стабільність. Зрозумілим є і те, що механізм чинності конституційних норм визначає власне і дію самої конституції.

Механізм дії самої конституції проявляється у часі, просторі та у певній суспільній практиці. Однак положення конституції не завжди вичерпують зміст самої конституційної норми. Адже складові частини конституційної норми (насамперед, санкція) можуть міститися у поточному законодавстві. Це можна спостерігати у романо-германській правовій сім'ї. У прецедентній системі джерел конституційного права, властивої для англо-американської правової сім'ї, зміст конституційної норми може істотно визначатися в акті судового прецеденту. Принаймні санкція, форми її застосування визначаються найчастіше у вигляді *stare decisis* рішення Верховного суду. Відсутність санкції у конституційній нормі позбавляє її сенсу, оскільки вона втрачає свою зобов'язальну силу та пряму дію і,

відповідно, вона перетворюється у політичне гасло, орієнтир, який не зв'язує учасників конституційних правовідносин конкретними обов'язками і не гарантує їм правову безпеку (визначеність).

Тому дія конституції та чинність конституційних норм зумовлено часовими, просторовими рамками, а також практичною діяльністю людей у державно організованому суспільстві. У часовому вимірі спостерігається тяглість конституційних явищ і процесів, внаслідок чого накопичується певна «конституційна спадщина» як сукупність конституційних норм та процедур прийняття владних рішень. У просторовому плані спостерігається різноманітність конституційних правопорядків, які зумовлені насамперед особливостями певних правових сімей і потребою налагодження взаємодії між ними, зокрема шляхом створення наднаціональних структур. Насамкінець, конституція діє у певному соціальному середовищі, яке на певному етапі свого розвитку наповнюється конкретним історичним змістом і потребує своєї реалізації та інтерпретації у законодавстві, управлінні та правосудді. Тому дію конституції не можна відривати від суспільно-політичної дійсності.

Наступність (тяглість) конституційних явищ і процесів та їх примноження є об'єктивною характеристикою дії конституції, інакше конституція не виконує свої установчі, засадничі функції, її норми не володіють зобов'язуючою силою як норми прямої дії. Конституційна норма, як і будь-яка правова норма, є «спробою стабілізації соціальних відносин», наслідком чого є становлення певного юридичного порядку. За таких умов конституційна норма змушена «безперервно пристосовуватися до ситуації, щоб зберегти свою ефективність перед обличчям соціальних перетворень». Пристосування конституційних норм може мати наслідком встановлення нового порядку. Дія конституції є не чим іншим як результатом суспільних дебатів між прихильниками еволюційної та консервативної моделі її розвитку, і «саме така перманентна трансформація називається наступністю права» [829, с.195-196].

Відповідно конституція має свою історію, тобто минуле, сучасне і майбутнє. Як складова національної правової системи конституція є продуктом

історичного розвитку національної традиції права, яке базується на історичному матеріалі, регулює суспільні відносини і програмує кардинальні напрями їх розвитку на майбутнє. Саме тому зворотна сила закону є сумнівною з точки зору гарантій правової визначеності, окрім випадків, коли закон скасовує або пом'якшує юридичну відповідальність.

Тому правонаступність (континуїтет у конституційному праві) можна розуміти як стабільність та цілісний характер законодавства, здійснення адміністративної і судової практики на основі закону відповідно до принципу верховенства права, а також прозорість і демократизм при прийнятті владних рішень. Опосередковано про це констатував КСУ: «Однією із найважливіших умов визначеності відносин між громадянином і державою... є стабільність Конституції, яка, крім інших чинників, значною мірою визначається правовим змістом Основного Закону» [74].

При функціонуванні інститутів публічної влади дуже важливу роль відіграють демократична процедура формування конституційних органів влади, процедури узгодження їх рішень у конституційній системі стримувань і противаг, механізм субсидіарності при перерозподілі повноважень між рівнями публічної влади.

Конституція діє на певній території, у певній країні. Сьогодні домінує концепція національної держави, відповідно до якої система органів публічної влади формується народом, їх повноваження ґрунтуються на основі делегування частини своїх прав з боку народу. Відповідно існують різноманітні національні правові традиції, що втілюється у плюралізмі форм існування інститутів публічної влади та національних конституційних систем.

Соціальне середовище визначає прийнятні моделі поведінки індивіда, які розцінюються суспільством як суспільно корисні, з нього випливає обов'язок індивіда орієнтуватися на них у вигляді *muss-norm*. Зобов'язальна сила норм конституції, як і будь-яких правових норм, зумовлена їх абстрактним характером та можливістю їх застосування юрисдикційними установами у разі необхідності конкретизації їх змісту або необхідності застосувати санкцію, яка впливає із

змісту цієї норми. Однак такі правила, які визнаються у суспільстві юридичними правилами, не визнаються однозначно у якості *muss-norm* у різних типах людської цивілізації. Так, у Китаї не сприйнято у повному вигляді ідею закону через його абстрактний і формальний характер, а також не визнано можливості різноманітного прояву юридичних ситуацій, які регулюються певною юридичною нормою. У Японії та Кореї також скептично ставляться до такої ідеї.

Право спрямовано на соціальну активність людей і є формою зовнішнього контролю поведінки людей чи колективної поведінки. Це стає предметом юридичної антропології. Відповідно до теорії юридичного плюралізму «юридична практика будь-якого суспільства включає багатоманітність юридичних укладів, що утворюють свою ієрархію і часто конкурують при застосуванні до тотожних юридичних понять» [38, с.275].

З точки зору кібернетичного (управлінського) підходу виділяють дві основні групи впливу конституційного права: за гомеостатичною метою встановлюється конституційний лад певної країни та гарантії його стабільності; відповідно до інструментальної мети розвиток суспільних відносин здійснюється «у руслі встановлених конституційних основ суспільного і державного ладу, на реальне забезпечення конституційних цінностей (прав і свобод людини і громадянина, інститутів демократії тощо)» [84, с.24-25].

Із соціологічної точки зору ефективність конституційних норм зумовлена: а) їх відповідністю «природі речей» та б) спрямованістю на конкретні соціальні відносини. За твердженням Савіньї, «юридичні правила можуть бути виведені шляхом абстрактних роздумів із відносин, що спостерігаються у житті; вони створені для того, щоб виразити ці відносини і зафіксувати саме їх природу» [502]. Зрозуміло, це впливає на правотворчість, яка має відповідати певним ustalеним відносинам, що склалися у суспільстві. Таким чином, суверенітет парламенту є обмежений певними рамками, які зумовлені станом соціальних відносин. З іншого боку, законодавець повинен попіклуватися про чинність правоположення, ухваленого ним, оскільки таке правоположення повинно мати своє майбутнє, програмуючи діяльність учасників правовідносин та вводячи їх у

певні правові рамки. З іншого боку, парламент покликаний забезпечити гнучкість юридичних формул і термінів, які закладаються в ухвалене правоположення. Саме з цих міркувань законодавче упущення (недогляд) є порушенням конституції, оскільки воно посягає на правову безпеку індивіда, веде до правової невизначеності і таким чином порушує основні права і свободи.

Спрямованість конституційних норм на конкретні соціальні відносини потребує їх перевірки у ході практичної діяльності людей. Така верифікація зумовлена багатоманітністю форм прояву правових норм у соціальній діяльності, що може викликати конфлікт інтересів і навіть суперечності щодо їх інтерпретації (тлумачення). Тому важливим здається діяльність органів конституційної юстиції на предмет тлумачення конституційних норм та здійснення ними контролю правових актів органів публічної влади щодо їх конституційності. Така корелююча діяльність конституційної юстиції дає змогу накопичувати правовий матеріал і сприяти розвитку конституційно-правової матерії виходячи з поваги до правової традиції, континуїтету та адаптуючи конституційні норми до конкретної соціальної активності людей.

Таким чином, зв'язок між конституцією та соціальною реальністю полягає в тому, що у конституції визнаються та забезпечуються правовим захистом певні соціальні цінності. Дія конституції у національній правовій системі полягає у зв'язку між конституцією та соціальною реальністю полягає в тому, що у конституції визнаються та забезпечуються правовим захистом певні соціальні цінності, які мають бути належним чином закріплені у законодавстві. Законодавство у такий спосіб має бути пронизано конституційними цінностями. При застосуванні конституційних положень важливу роль, якщо не провідну, відіграють судові установи, насамперед органи конституційної юстиції. Саме через діяльність судових органів визначається єдиний і одноманітний зміст конституційних норм, забезпечується їх конкретизація і деталізація до конкретного соціального відношення, соціального середовища.

Вищенаведене дає змогу зробити висновок, що механізм дії конституції виражається у конституанті, реалізації, тлумаченні та правовому захисті

конституції. Установча влада (конституанта) визначає юридичний режим встановлення конституції; реалізація конституції втілюється у конкретизації та деталізації її положень у поточному законодавстві, а також у здійсненні права на захист; тлумачення конституції втілюється в інтерпретаційній діяльності Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції.

Національні конституційні системи засновані на національній традиції права, системі джерел конституційного права та панівній юридичній техніці. У цій сфері національна держава володіє суверенітетом. Формування національних правопорядків, чому сприяли інтенсивна кодифікація і втілення принципів національної держави, насамперед суверенітету народу, зумовило істотні відмінності у національних конституційних системах.

Ці фактори породжують сьогодні необхідність визначати механізми взаємодії національних конституційних систем та їх узгоджене функціонування. Універсалізація економічних, інформаційних зв'язків, масова міграція, екологічні проблеми тощо сприяють гармонізації національних законодавств, процесам уніфікації в рамках міжнародного права. Тому актуальним є вироблення єдиних стандартів прийняття рішень і процедур, вироблення єдиних правових норм.

У рамках світового співтовариства виникає проблема визначення єдиних завдань та забезпечення взаємовигідного співробітництва. Тому загальні гуманітарні та моральні засади набувають все більшого поширення. Згідно з позицією міжнародних організацій, що діють під егідою ООН, обґрунтовується ідея легітимності «права втручання» міжнародного співтовариства з метою забезпечення загальних цілей людського співтовариства та його цінностей. Такі ідеї обґрунтовуються міркуваннями забезпечення прав людини, здійснення контролю над зброєю масового ураження, забезпечення охорони довкілля, екологічної безпеки, сталого розвитку людства тощо.

Із цих причин виникають гострі проблеми, які необхідно вирішити, а саме: сумісність суверенітету держави та природи влади наддержавних об'єднань і міжнародних організацій; допустимі межі обмеження суверенітету держави і відмова від ідеї абсолютного суверенітету; механізми забезпечення інтересів

різних держав у контексті загальнолюдських інтересів; ефективність норм та процедур міжнародного права тощо.

Вплив міжнародного права на національні правові системи визначається насамперед через конституційний механізм визнання чинності його норм. Відповідно до цього норми міжнародного права стають невід'ємною частиною національного законодавства. Разом з тим існує специфіка визнання юридичної сили міжнародного договірною (статутного) права та загальновизнаних принципів міжнародного права.

Фактично чинність будь-якої сукупності норм, що становлять засади правопорядку певного типу (наприклад, певного різновиду національного чи міжнародного), забезпечується у правотворчих процедурах, в адміністративній та судовій практиці, через готовність учасників правовідносин приймати певні правила за орієнтир, стереотип у своїй поведінці. Відповідно до цього держава не може відмовити у застосуванні норми міжнародного права, посилаючись на особливості свого правопорядку, оскільки норми міжнародного права є продуктом міжнародного співробітництва, політики взаємності держав. Відповідно до статті 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів держава-учасник «не може посилатися на положення свого внутрішнього права для виправдання своєї неспроможності виконати договір». Аналогічне правило сформульовано у судовому прецедентному праві. Зокрема, у справі про вільні зони (1995) Постійна палата міжнародного правосуддя заявила: «Не може бути ніяких сумнівів у тому, що Франція не може спиратися на власне внутрішнє законодавство, щоб обмежити обсяг своїх міжнародних зобов'язань».

Також національні конституції та поточне законодавство рідко відображають чи дуалістичну, чи моністичну доктрини. Наприклад, у статті 6 Конституції Грузії міститься положення про те, що «міжнародні договори та угоди, що не суперечать Конституції Грузії, мають переважну юридичну силу стосовно до внутрішньодержавних нормативних актів» [835]. Іспанська Конституція передбачає, що «законно укладені та офіційно опубліковані в Іспанії міжнародні договори складають частину її внутрішнього законодавства. Їх

положення можуть бути скасовані, змінені або призупинені тільки у порядку, вказаному у самих договорах, або відповідно до загальних норм міжнародного права» [836]. Тому фактично необхідно говорити про набрання юридичної сили норм і загальноновизнаних принципів міжнародного права у національному праві, а також про ступінь їх втілення в адміністративній та судовій практиці, тобто про трансформацію норм міжнародного права у національних правопорядках.

Міжнародний правопорядок визначає особливості правового регулювання у національному праві. У рамках світового співтовариства виникає проблема забезпечення єдиних завдань, взаємовигідного співробітництва. Відповідно до Заключного акта НБСЄ 1975 р. принцип добросовісного виконання зобов'язань з міжнародного права при здійсненні своїх суверенних прав, у т.ч. право встановлювати закони та адміністративні правила, держава узгоджує свої дії та рішення зі своїми міжнародно-правовими зобов'язаннями. Згідно з цими положеннями держава може не дотримуватися міжнародних зобов'язань, якщо її згода на обов'язковість договору була виражена на порушення внутрішнього права, що стосується укладання міжнародного договору, при умові, що порушення було явним і стосувалося норми його внутрішнього права особливо важливого значення.

Таким чином, міжнародне право накладає на держави певні обов'язки, порядок реалізації яких визначається національним правом, якщо інше не застережене у міжнародній правовій нормі. Засади взаємодії міжнародного права та національних правових систем визначається на конституційному рівні. Як правило встановлюється обмеження, що трансформація норм міжнародного права у національне право можлива лише у тому випадку, якщо це не суперечить конституції; інакше спочатку необхідно вносити зміни до відповідних положень конституції.

Таким чином, щоб бути здатним регулювати відносини з участю фізичних та юридичних осіб, правила, що містяться у міжнародному праві, мають ввійти у національну правову систему у визначеному порядку. Такий процес перетворення норм міжнародного права у норми національного права називають

трансформацією. Відповідно до цього нормі міжнародного права надають статус національного права.

Існують механізми прямої та відсильної трансформації норм міжнародного права. При прямій трансформації, яку ще іменують інкорпорацією, міжнародний договір підлягає ратифікації і він набуває чинності з моменту офіційного опублікування. Щодо відсильної трансформації у законі зазначено, що ті чи інші його положення будуть застосовуватися відповідно із певним договором і що у визначених випадках необхідно застосувати певний закон. Наприклад, у ст. 16 Конституції Португалії передбачено: «Правила, що містяться у Конституції і законах і стосуються основних прав громадян, повинні тлумачитися відповідно до Загальної декларації прав людини».

Нормативне закріплення в Конституції України дії норм (ст. 9) та загальновизнаних принципів міжнародного права (ст. 18). Верховенство права означає повагу з боку держави міжнародного права та здійснення державою взаємовигідного міжнародного співробітництва з іншими державами та міжнародними організаціями. Конституція України прямо не вирішує питання про верховенство загальновизнаних принципів і норм міжнародного права у національній правовій системі.

Згідно зі статтею 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, є частиною національного законодавства України. Додержання парламентом належної процедури ратифікації міжнародних договорів є необхідною умовою чинності міжнародних договорів в Україні, які застосовуються як звичайний закон. При цьому положення міжнародного договору повинні відповідати Конституції і вони можуть бути застосовані лише в частині, що не суперечать Основному Закону. Тому доцільно коротко розглянути процедуру ратифікації міжнародних договорів.

Конституція встановлює правило, відповідно до якого при ратифікації міжнародних договорів необхідно додержуватися вимоги, щоб міжнародний договір не суперечив Основному Закону. Закон «Про Регламент Верховної Ради» [380] з цього приводу накладає обов'язок на Президента і Кабінет Міністрів як

суб'єктів права законодавчої ініціативи при внесенні законопроекту про ратифікацію міжнародного договору України одночасно вносити пропозиції про застереження до міжнародного договору, заперечення до застережень, законопроекти або пропозиції про прийняття законів або внесення змін до закону, спрямовані на виконання міжнародного договору України (статті 193 – 196 Регламенту Верховної Ради України). Такі вимоги спрямовані на те, щоб парламент при встановленні того, що міжнародний договір суперечить Конституції України, зміг би обрати прийнятні варіанти: ратифікувати його із застереженнями; ратифікувати міжнародний договір після внесення всіх необхідних змін до Конституції; відмовитися від ратифікації міжнародного договору як неприйнятної з точки зору забезпечення конституційних цінностей і загальних тенденцій розвитку національної правової системи тощо. Якщо на виконання зобов'язання по міжнародному договору, який подано на ратифікацію, необхідне прийняття відповідних законів або внесення змін до існуючих, також подається Міністерством юстиції і Міністерством зовнішніх справ відповідний висновок. Законопроект про ратифікацію міжнародного договору розглядається Верховною Радою невідкладно. Згідно з частиною другою статті 200 Регламенту при наданні згоди на обов'язковість міжнародного договору України Верховна Рада одночасно має офіційно підтвердити застереження, зроблені Україною під час підписання міжнародного договору, зняти їх чи висловити згоду із застереженнями інших держав-учасниць договору або заперечення проти них, а також може самостійно формулювати і висловлювати застереження відповідно до положень Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року.

Конституція визначає, що ратифікація міжнародних договорів, які суперечать їй, можлива лише після внесення відповідних змін до Конституції. При підписанні міжнародних угод про приєднання України до Єдиного економічного простору точилися дискусії щодо додержання конституційної процедури. Тому у процесі ратифікації міжнародного договору можуть виникнути питання про колізії міжнародних договорів з конституційними положеннями. У

такому випадку Президент, Кабінет Міністрів можуть звернутися до Конституційного Суду для того, щоб цей орган влади надав висновок щодо положень Конституції, до яких необхідно внести зміни на виконання міжнародного договору.

Разом з тим, у діяльності конституційних судів спостерігається низька активність щодо вирішення питань про конституційність міжнародних договорів. Досить значна практика з цього приводу накопичилась у діяльності німецького конституційного суду. Згідно з Законом про ФКС (§ 83) Суд вирішує, чи є певні норми міжнародного права складовими частинами федерального права і чи створюють вони безпосередні права і обов'язки для індивіда. Свої завдання ФКС Німеччини вбачає в такому: попередження небезпеки порушення загальних принципів міжнародного права судами ФРН, забезпечення взаємодії міжнародного і національного права шляхом конформного тлумачення, тобто забезпечення правила сприятливого ставлення до міжнародного права органами держави та тлумачення законів таким чином, щоб уникнути колізій із міжнародним правом.

Верховна Рада володіє дискреційним повноваженням щодо вирішення питання про надання висновку КСУ щодо відповідності міжнародного договору Конституції України (стаття 194 та частина друга статті 199 Регламенту Верховної Ради). Однак при вирішенні питання про надання згоди на обов'язковість міжнародного договору України (далі – ратифікацію міжнародного договору) вона зв'язана правовою позицією, викладеною у висновку КСУ. Законопроект про ратифікацію міжнародного договору розглядається за звичайною процедурою розгляду законопроектів.

При ратифікації міжнародного договору Верховна Рада одночасно має офіційно підтвердити застереження, зроблені Україною під час підписання міжнародного договору, зняти їх чи висловити згоду із застереженнями інших держав-учасниць договору або заперечення проти них, а також може самостійно формулювати і висловлювати застереження відповідно до положень Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р.

У законопроекті про ратифікацію міжнародного договору зазначаються порядок та умови набрання чинності міжнародним договором на території України відповідно до положень цього міжнародного договору та Віденської конвенції про право міжнародних договорів. На підставі закону про ратифікацію міжнародного договору Голова Верховної Ради підписує ратифікаційну грамоту, яка засвідчується підписом Міністра закордонних справ, якщо договором передбачений обмін такими грамотами.

Застосування положень міжнародних договорів України та загальноновизнаних принципів міжнародного права в адміністративній та судовій практиці є неоднозначним. Стосовно загальноновизнаних принципів міжнародного права Конституція України небагатослівна – визначається лише, що зовнішньоекономічна діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права (стаття 18).

Відповідно до принципу верховенства права держава повинна поважати загальноновизнані принципи міжнародного права, які частково кодифіковані в Статуті ООН, Декларації про принципи міжнародного права, Декларації про право на розвиток, Паризькій хартії для Нової Європи та інших міжнародно-правових актах. КСУ уже відзначалося про те, що Україна є зв'язаною загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права, зокрема положеннями Конвенції про захист прав людини і основних свобод, прецедентним правом ЄСПЛ, міжнародно-правовими актами, що визначають принципи незалежності суду тощо.

Додержання загальноновизнаних принципів міжнародного права означає також повагу й визнання державою загальнолюдських цінностей. Насамперед йдеться про повагу гідності людини та її основних прав, можливості особи звернутися за захистом не лише у національні суди, а й у міжнародні суди, узгодження державної політики із положеннями Загальної декларації права

людини, Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та іншими міжнародно-правовими актами.

Поточне законодавство фактично вирішує питання про перевагу загальновизнаних принципів і норм міжнародного права над національним законодавством. Так, Закон про міжнародні договори встановлює правило, за яким при такій колізії надається перевага положенням саме міжнародного договору. У разі наявності такої колізії положення міжнародних договорів підлягає прямому застосуванню як безпосередньо чинне законодавство України. Однак залишається так і не вирішеним обов'язок додержання органами публічної влади та посадовими особами загальновизнаних принципів і норм міжнародного права як зобов'язань України перед міжнародним співтовариством. Оскільки це питання чітко не визначено у Конституції, то такий стан речей негативно впливає на правозастосовну практику, особливо це стосується «посадових осіб, які недостатньо обізнані з традицією їх безпосереднього застосування» [200, с.37].

Виникає проблема щодо застосування норм міжнародного права, якщо існує загроза зниження ступеня гарантій конституційних прав і свобод людини. В Україні поки що цьому питанню приділяють мало уваги, судова практика недостатня. Тому необхідно враховувати міжнародну практику і практику зарубіжних країн. Зокрема, стаття 60 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод встановлює, що ні одне з її положень не може тлумачитися обмежувально або на шкоду якого-небудь права, що гарантується національним законодавством або яким-небудь міжнародним договором, в якому держава є стороною.

Забезпечення конституційного порядку КСУ у сучасних умовах ускладнюється глобалізаційними процесами. Роль конституційної юстиції виражається у тому, що вона все частіше поряд із адміністративною юстицією впливає на здійснення державної політики шляхом оцінки законів і підзаконних актів на предмет їх відповідності конституції країни. Оголосивши незаконним (неконституційним) відповідне рішення парламенту або уряду, вони блокують його здійснення [115, с.81]. За допомогою цих засобів конституційна юстиція

тлумачить фундаментальні конституційні принципи та цінності, розвиваючи ідеї, закладені у конституцію, наповнюючи всю правову систему більш глибоким змістом [182, с.83]. Тому при прийнятті певних рішень та вчинення актів органи публічної влади повинні враховувати стан конституційної юриспруденції в країні.

При прийнятті рішень у справах про Римський статут [78], про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов та мов національних меншин [428] КСУ довелося давати оцінку складним питанням меж державного суверенітету, додержання процедури ратифікації парламентом міжнародних договорів. Міжнародний правопорядок впливає на діяльність КСУ також у формі застосування цим органом прецедентного права ЄСПЛ. Такі складні процеси накладаються на проблеми забезпечення основоположних конституційних цінностей, на сторожі яких стоїть КСУ, а саме: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність; зв'язаність держави основними правами і свободами; основні права і свободи; державний суверенітет; територіальна цілісність (статті 3 і 157 Конституції України). З практики КСУ випливає, що питання щодо делегування повноважень окремих органів влади супранациональним інститутам повинно обов'язково супроводжуватися внесенням змін до Конституції України.

Конституціоналізація міжнародного права та виникнення глобального права. Глобальне право можна розглядати у перспективі з точки зору двох аспектів. По-перше, з середини ХХ ст. розпочався пошук спільних, універсальних цінностей, які можуть стати основою нового світового правопорядку. Не завжди національні держави можуть вирішити екологічні питання, проблему обмеженості природних ресурсів, забезпечення стійкого розвитку суспільств, створення високих технологій, забезпечення діалогу з іншими цивілізаціями людства тощо. Тому не всі національні держави у сучасних умовах є компетентними щодо належного вирішення більшості із зазначеного кола питань. Їхнє вирішення лежить у площині модерного трактування народного суверенітету, який забезпечується через інструменти парламентаризму, судового конституційного контролю, механізмів деконцентрації влади та субсидіарності. Власне на цих механізмах побудована система участі федеральних земель і федеральних органів

влади Німеччини у виробленні політики ЄС [780]. Зокрема, внаслідок розгляду ФКС ФРН *Lisbon Case* [738] Європейський Союз сьогодні в німецькій доктрині розглядають як асоціацію суверенних держав [817]. У німецькій конституційній доктрині визнаються непорушними принципи демократії, народного суверенітету та засади установчої влади. Положення статей 23(1) та 79(3) Основного закону ФРН визначають консоціативну модель участі федеральних земель та органів федерації у виробленні політики ЄС. Це означає, що органи федерації та федеральних земель Німеччини через механізми субсидіарності мають можливість впливати на прийняття владних рішень інститутами ЄС. Тому у модерному розумінні такі механізми не можна розглядати як послаблення народного суверенітету та незалежності держави. Навпаки, за допомогою таких засобів національна держава дістає можливості виражати свою владну волю на більш високому, ніж національному, щаблі публічної влади.

За таких умов виникає питання щодо якості організаційних засад супранационального об'єднання та природи його легітимності. Звісно, що засади участі національних держав в ухваленні владних рішень у супранациональних об'єднаннях мають відповідати засадам установчої, наближеної та рефлексивної легітимності. Емпіричний підхід формування правосуб'єктності ЄС свідчить про те, що тут мають бути елементи консоціативної демократії, які передбачають: демократичні процедури формування інститутів влади (це, наприклад, прямі вибори до Європарламенту та вибори Президента Європарламентом); мережа дорадчих структур, участь яких в ухваленні владних рішень є необхідною умовою їх легітимності; зважена і збалансована регіональна політика, спрямована на забезпечення когерентності (рівномірного й узгодженого їх розвитку). Засоби парламентського і судового конституційного контролю дають змогу забезпечити баланс повноважень та непорушності принципу *ultra vires* у ході участі національних органів влади у виробленні владних рішень в органах влади супранациональних об'єднань. Хоча в ЄС триває дискусія щодо забезпечення норми представництва та схеми прийняття рішень його органами влади з

урахуванням балансу національного парламентаризму, у цілому було досягнуто консенсус щодо забезпечення легітимності прийняття владних рішень.

Таким чином можна говорити про формування конкретних механізмів міжцивілізаційного діалогу і формування спільних цінностей, притаманних людській цивілізації загалом. Міжцивілізаційний діалог полягає у формулюванні єдиних підходів щодо зважування універсальних конституційних цінностей, які мають стати основою для формулювання правил і процедур та організації владних інституцій на універсальному рівні публічної влади. Зрозуміло, що такий дискурс не може здійснюватися виключно у рамках західної традиції права чи ліберальної конституційної традиції, це може викликати відторгнення представників інших правових традицій і блокування процедур легітимації глобального права. Таким чином, механізм формування глобального права має поєднувати механізми імплементації/трансформації міжнародного права та конституціоналізації. З одного боку, необхідно забезпечити належний легітимний механізм делегування частини суверенних повноважень національних держав супранаціональним структурам за умови додержання демократичних стандартів народного волевиявлення. У цьому контексті можна буде говорити про глобальний народний суверенітет. З другого боку, міжнародна легітимність формування глобального права уявляється через певний алгоритм, послідовність кроків з вирішення низки проблем, які національні держави неспроможні сьогодні компетентно вирішити на засадах установчої та наближеної легітимності. Звісно, за таких умов будуть формуватися публічно-владні інституції глобального характеру, які прийматимуть рішення на основі установчих договорів. Гарантією легітимності здійснення повноважень такими супранаціональними інститутами влади служитимуть засоби парламентського та судового конституційного контролю, які б не допускали можливості зловживання повноваженнями та послаблення засад незалежності держав-учасниць таких супранаціональних об'єднань. Важливим компонентом легітимності глобального права мають стати гарантії прямого доступу приватних осіб до міжнародної судової юрисдикції на предмет перевірки щодо додержання їх основних прав і свобод у діяльності органів супранаціональних об'єднань.

4.2. Установча влада (конституанта)

Питання про природу і характер установчої влади є новим для вітчизняної конституційної доктрини. У теорії конституційного права ця проблематика розглядається у площині порядку внесення змін та перегляду конституцій. Водночас проблема конституанти стосується не лише процедури внесення змін/перегляду конституцій, а й проблеми легітимності конституційного порядку та пов'язаної із цим стабільності конституції як нормативного акта.

Також з методологічних засад складно розглядати процес прийняття конституції через призму реалізації законодавчої влади парламентом, оскільки ця представницька інституція засновується конституцією, парламент є вторинною владою щодо конституції, тобто він має підконституційний характер. Також домінування парламенту у прийнятті конституції суперечить ідеї поділу влади, спрямованій на обмеження її концентрації в одних руках. Ці міркування також пов'язані з тим, що прийняття конституції має певною мірою трансцендентальний характер, оскільки для цього у суспільстві формується відповідна структура і тип соціальних зв'язків, які дозволяють забезпечити легітимність цьому процесу.

Конституція у правовому значенні є відкритою нормативною системою, яка базується на певних соціальних цінностях та загальних принципах права. Соціальні цінності, які лягають в основу конституційних положень, відображають суспільний консенсус з приводу певних системоутворюючих засад організації суспільного порядку, серед яких найважливішими є безпека індивіда та передбачуваний та стійкий порядок публічного управління. Безпека індивіда досягається не стільки піклуванням держави за його добробутом, скільки через існування усталених правил, які спонтанно формуються у суспільному середовищі і чіке дотримання є необхідною умовою для забезпечення стабільних зв'язків між індивідами. Така система відносин деякою мірою відображає концепцію процедурної демократії, оскільки їх наслідком є досягнення суспільного консенсусу з приводу бажаного результату, яке втілюється у

поведінці індивідів і постійно відтворюється у практичній діяльності людей, соціальних інститутів та публічної влади.

Порядок публічного управління засновується на системі зворотних зв'язків із населенням, основою чого є ефективність і справедливість правління. Людське суспільство йшло до цього різними, звивистими шляхами: саме з цих причин ми говоримо про авторитарну, ліберальну та соціальну конституційну традицію. Якщо перша по суті є запереченням власне конституційної традиції, що яскраво демонструє псевдо-конституціоналізм Радянського Союзу і так званих країн «народної демократії», то інші визнають за основу ідею нормативного закріплення системи обмеження проявів сваволі публічної влади та забезпечення безпеки індивіда і суспільного порядку від прийнятих владних рішень з міркувань поточного політичного моменту.

З'ясовуючи питання щодо необхідності конституції, А. Шайо аналізує проблеми потреби у безпеці, однорідності суспільства, громадянства, гарантій співіснування [676; с.33]. Із його аналізу видно, що ці фактори переплітаються у такий складний клубок, що вони не є цілком очевидними і хоча вони нібито «лежать на поверхні», але не завжди є глибинними чинниками при прийнятті конституції. Необхідність конституції зумовлюється насамперед ускладненням суспільного життя, соціальних зв'язків та переплетінням різного роду та рівня соціальних інтересів.

Не завжди конституція виражає реальну волю більшості народу. Загалом конституція є нейтральною щодо потреб, прагнень та інтересів окремих осіб, оскільки ґрунтується на позитивному закріпленні прав і свобод людини. За таких умов конституція визначає правила та процедури досягнення згоди шляхом вільного демократичного дискурсу між численними носіями різних думок, які мають суспільне значення.

Тому структура конституційного порядку передбачає багаторівневу комунікацію з метою досягнення консенсусу щодо прийняття конституції певного змісту. Якщо уважно розглянути приклади конституцій, які сьогодні слугують зразками світового конституціоналізму, з точки зору ступеня їх легітимності та

сталості конституційного порядку (Німеччина, США, Франція, Японія), то можна побачити різні оригінальні підходи у їх установах. Основою бази для забезпечення легітимності процесу прийняття конституції ставало поєднання існуючих правових традицій у суспільстві із передовими досягненнями конституційної доктрини. Зокрема, японська конституція слугує взірцем поєднання власних японських правових традицій із ідеями лібералізму, що дає змогу забезпечити функціонування традиційних інститутів японського суспільства у рамках нової конституційної системи.

Цю ж проблему також видно на прикладі конституювання правової системи та інституцій ЄС, метою якої є забезпечення поглиблення *acquis communautaires*, шляхом побудови спільного економічного ринку, заснованого на свободі руху капіталу, товарів, послуг, а також безпекової політики та політики у сфері юстиції та захисту прав людини. Відповідно правова система ЄС еволюціонувала від емпіричного підходу підвищення ефективності у діяльності Європейських Спільнот через суспільні дебати щодо її конституювання у формі проекту Конституції для ЄС, розробленого Європейським Конвентом, закінчуючи процесом легітимації Лісабонського договору шляхом ратифікації національними парламентами та перевіркою конституційними судами щодо його відповідності національним конституціям (Німеччина, Польща, Чехія).

Таким чином, установча влада передбачає певну модель пошуку консенсусу у суспільстві щодо унормування правового порядку у вигляді цілісного документа, який би визначав раціональні засади обмеження публічної влади та гарантій прав людини. Процедури щодо визначення змісту юридичних конструкцій цього документа переміщуються у площину представницької демократії, до якої пред'являються вимоги легітимності, наявності демократичних традицій діяльності політичних інститутів, процедурного забезпечення прийняття конституції.

1. Зміст установчої влади. Владу, що встановлює конституцію, можна визначити як організаційний та процедурний порядок утвердження конституції

відповідно демократичних і відкритих засад здійснення процедури з прийняття або перегляду Основного закону, що володіє найвищою юридичною силою.

Установча влада тісно пов'язана із суверенітетом народу, якому належить верховна влада. Водночас концепція суверенітету є абстрактним поняттям, оскільки в емпіричній площині при прийнятті рішень вона переважно проявляється у принципові мажоритарності. З точки зору верховенства права більшість не завжди може приймати правомірні рішення, які б відповідали засадам рівності, свободи, справедливості, що лежать в основі будь-якого правопорядку. Тобто необхідні гарантії прав меншості та її права критикувати рішення більшості.

Тому з точки зору процесу установлення конституції суверенітет народу проявляється у множині діяльності різних його складових – окремих індивідів, соціальних груп, об'єднань, рухів, громадських організацій, політичних партій, владних інститутів, результати дії яких мають певний кумулятивний ефект. Загалом концепція установчої влади дає методологічне підґрунтя відмежовувати процес прийняття конституції від засад організації та діяльності публічної влади, яка, таким чином, щодо установчої влади є вторинною, похідною від влади народу [712, с.272-273].

Оскільки публічна влада є похідною від влади народу, то необхідно розмежовувати установчу владу та організаційно-правову, що втілюється через систему організаційних та правових форм діяльності учасників конституційних правовідносин. Згідно із французькою концепцією установчої влади сама ідея надконституційності – іманентна характеристика конституції, оскільки її формальному ухваленню передують утворення засад конституційного ладу (утворення «протоконституційних» норм). Це зв'язує учасників політичного процесу та накладає обмеження у політичній діяльності [19; 167]. На думку інших [64; 292], які висловлюють переважно позитивістські погляди, перегляд певних надконституційних принципів та ідей (до прикладу, республіканізм) можливий шляхом перегляду положень, які закріплюють ці принципи. Зокрема, французька Конституційна рада у справі про ратифікацію Договору про ЄС (1992) визначила,

що установча влада є суверенною і «їй дозволено скасовувати, змінювати та доповнювати положення конституційного значення при додержанні, зрозуміло, правил стосовно способу, встановленого Конституцією» [758].

Сьогодні конституція визнається як основний закон, що приймається за спеціальною процедурою (відмінною від законодавчої). Тому конституція і забезпечується спеціальним порядком захисту. Влада, що засновує конституцію (конституанта), залежно від конкретних історичних особливостей розвитку суспільства може проявлятися у різноманітних формах. Сутність установчої влади відображає правонаступність інститутів публічної влади і належну правову процедуру її здійснення.

Законодавча, виконавча та судова влади є установленими, заснованими, тобто мають похідний, вторинний характер від установчої влади. Тому виникають проблеми належної правової процедури здійснення повноважень органами публічної влади. Установча влада передбачає також тяглість, наступність певних конституційних процесів і явищ, що виражається у правонаступності (континуїтеті) та цілісності конституційного ладу. Відповідно до цього критерію зміни до конституції, її перегляд мають носити системний характер і не звужувати, не ущемляти гарантії засадничих цінностей конституційного ладу.

Виходячи із правонаступності та цих начал, зміст установчої влади певною мірою наповнюється якісними орієнтирами, демократичними традиціями та інститутами безпосередньої і представницької демократії, відповідною організацією політичного процесу. З формально-юридичної точки зору установча влада виражається у розмежуванні юридичної сили положень конституції та законів, відповідно до чого конституція є основним законом. Норми конституції як основної норми (*Grundnorm*) визначають основні напрями законодавчої політики, оскільки вони потребують конкретизації і деталізації парламентом у поточному законодавстві. Тому правова політика парламенту повинна здійснюватися у руслі цінностей, основних прав і свобод, які закладені і впливають із «букви» і «духу» основного закону.

Якщо давати характеристику порядку функціонування інститутів громадянського суспільства та публічної влади, то зміст установчої влади втілюється у свободі політичної діяльності політичних інститутів (політичних партій, об'єднань, рухів та органів публічної влади). Необхідною умовою цього є функціонування демократичних інститутів, діяльність яких спрямована на пошук оптимальних рішень з урахуванням балансу інтересів більшості і меншості, відкритості та прозорості процедур ухвалення рішень публічного значення. Демократична традиція стає невід'ємним атрибутом установчого процесу лише в тому разі, коли політичне рішення (в тому числі і прийняття конституції) є результатом пошуку розумного балансу між різними політичними думками у суспільстві. Держава як частина цього суспільства покликана визнавати і забезпечувати свободу політичної діяльності у суспільстві, а також виступати основним гарантом демократії.

Установча влада – це правовий порядок реалізації суверенної влади народу визначати та змінювати конституційний лад шляхом поєднання засобів безпосередньої та представницької демократії.

Установчу владу можна поділити за формально-процедурним критерієм на первинну та інституційну (вторинну); за сутнісним – суверенну та організаційно-правову; за змістом – установчу владу народу та інституційно-процедурну. Перші види установчої влади мають місце у разі формального втілення принципів конституційного ладу за відсутності конституції, а другі передбачають нормативно-правове регулювання внесення змін до конституції з формально-процедурної точки зору; наявність демократичних традицій та демократичних форм діяльності органів влади і відповідну структуру політичних організацій розглядають за організаційно-правовим критерієм; наявність легітимних органів влади, що наділені компетенцією забезпечити перегляд конституції та приймати відповідні рішення, – з точки зору легітимності процедурної демократії.

КСУ неодноразово підкреслював те [427], що він здійснює перевірку законопроекту про внесення змін до Конституції, а не перевірку проекту нового Основного Закону. З приводу можливості ухвалення нового Основного Закону

Суд висловив думку, що можливість винесення такого питання на всеукраїнський референдум «без з'ясування волі народу щодо необхідності прийняття нової Конституції України... ставить під сумнів чинність Основного Закону України». На противагу цьому, в іншому місці Конституційний Суд зазначив, що внесення змін до Конституції повинно проводитися виключно у порядку, визначеному розділом XIII Основного Закону і це питання обов'язково має пройти стадію попереднього схвалення у Верховній Раді.

Слід також зосередити увагу на важливому положенні цього рішення КСУ. В ньому була сформульована вимога співпідпорядкування учасників установчої процедури: «Конституція України при внесенні до неї змін передбачає збалансованість дій Президента України, народних депутатів України, Верховної Ради України при реалізації волі народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні». Очевидним здається, що КСУ сформульовано правило консенсусної демократії при внесенні змін до Конституції. *Mutatis mutandis*, тим більше ці правила і вимоги поширюються на випадки прийняття нової Конституції України.

Виходячи із наведеного та основних постулатів теорії демократії поняття народу не можна трактувати абстрактно як певну сукупність громадян. Здійснення своєї влади народом передбачає забезпечення балансу інтересів різних соціальних спільнот, інститутів громадянського суспільства, політичних партій та органів публічної влади. Таким чином, рішення КСУ орієнтує установчу владу на вільний демократичний дискурс щодо передбачуваних наслідків дії (критерій легальності) та досягнення консенсусу та визнання фундаментальних положень (критерій легітимності) майбутнього Основного Закону.

В окремій думці до рішення КСУ від 27 березня 2000 р. [427] суддя В. Шаповал зазначив, що необхідно розрізняти процес прийняття нової Конституції та внесення змін до чинної, а також визнав первинність установчої влади щодо встановлених влад, тобто органів публічної влади. І незважаючи на те, що чинна Конституція України не регулює процедуру прийняття нового Основного Закону, це не виключає такої можливості. Суддя КСУ М. Селівон

висловив окрему думку, що прийняття нової Конституції «зумовлюється економічним, соціальним та політичним розвитком кожної держави та ініціюється певними політичними силами». Прийняття нового Основного Закону, на його думку, можливе двома шляхами – шляхом референдуму та спеціально утвореним органом (установчими зборами чи парламентом).

Згідно з усталеною практикою КСУ влада народу визнається «первинною, єдиною і невідчужуваною та здійснюється народом шляхом вільного волевиявлення через вибори, референдум, інші форми безпосередньої демократії у порядку, визначеному Конституцією та законами України, через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, сформовані відповідно до Конституції та законів України. Результати народного волевиявлення у визначених Конституцією та законами України формах безпосередньої демократії є обов'язковими». Установча влада народу реалізується «безпосередньо шляхом всеукраїнського референдуму визначати конституційний лад в Україні, який закріплюється Конституцією України, а також змінювати конституційний лад внесенням змін до Основного Закону України в порядку, встановленому його розділом XIII». При цьому КСУ зазначив, що чинна Конституція України лише визначає питання внесення змін до неї [462]. Таким чином, у рішенні КСУ № 6-рп/2005 не визначено природи та змісту установчої влади, лише зроблено застереження про її реалізацію Верховною Радою шляхом прийняття Конституції 28 червня 1996 р., тобто що суверенна воля народу була своєрідно «опосередкована» відповідним рішенням парламенту.

У 2008 р. КСУ визнав, що Конституція може бути ухвалена на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою [472]. Водночас було зазначено, що на час розгляду справи ця процедура не врегульована законом. Звідси можна зробити висновок, що можливість прийняття нової Конституції на референдумі за народною ініціативою (за процедурою, передбаченою статтею 72) потребує свого законодавчого врегулювання, оскільки його відсутність порушує засади правової визначеності. Слід відзначити, що рішення від 16 квітня 2008 р. приймалося КСУ незабаром після скликання Президентом Національної

конституційної ради, призначенням якої було прийняття нової редакції Конституції України, щодо якої йшли бурхливі суспільні дебати як щодо змісту, так і способу її прийняття. По суті КСУ визначив свою правову позицію у такий спосіб, що нова Конституція України може бути прийнята безпосередньо народом, якщо буде попередньо з'ясовано його волю шляхом проведення відповідного консультативного референдуму з наступним проведенням всеукраїнського референдуму за народною ініціативою. Необхідною умовою цього є те, що процедуру всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, яка у загальних рисах врегульована у статті 72 Конституції, необхідно належним чином конкретизувати у відповідному законі.

Суддя І. Домбровський в окремій думці розкритикував це рішення, оскільки, на його думку, Конституційний Суд визначив додаткові, необґрунтовані умови легітимності прийняття народом нової Конституції шляхом референдуму, які викривлюють сутність конституційних приписів.

Усталена практика КСУ свідчить про необхідність з'ясування структурних елементів установчої влади. Проблема лежить у площині співвідношення інститутів безпосередньої і представницької демократії, додержання вимог належної правової процедури прийняття рішень [558]. У цьому контексті також слід звернути увагу на проблему співвідношення установчої та законодавчої влади. Тому на діяльність Конституційної Асамблеї, яка має підготувати проект оновлення Конституції України, поширюються положення Розділу XIII Основного Закону.

2. Структурні елементи установчої влади. Конституційні норми володіють верховенством у національній системі права, що і визначає особливий порядок їх прийняття, зміни та відміни. Вони мають характер *Grundnorm*, а норми поточного законодавства є похідними від них. Це є не що інше як певні нормативні вимоги до якості законодавства та практики правового регулювання на рівні закону і підзаконних актів. Тому такі вимоги конституційності є якісним критерієм розмежування понять установчого та законодавчого процесу. Відповідно до

загальних принципів права установчі процедури мають відповідати таким вимогам.

По-перше, існування легітимних органів влади, які уповноважені від імені народу призначати та забезпечити прийняття або внесення змін до конституції. У Конституції та законах визначається організація та порядок діяльності вищих органів держави, які компетентні приймати рішення з питань встановлення чи внесення змін до основного закону. Якщо в державі немає конституції, то діяльність таких органів влади повинна здійснюватися відповідно до демократичних засад суспільства. Процедури зі встановлення чи внесення змін до конституції повинні здійснюватися у легітимних формах, тобто на основі повноважень органів публічної влади, визначених законом.

Сьогодні ця проблема стоїть у площині легітимності діяльності уповноважених органів влади. Проблема легітимності органів публічної влади полягає насамперед у їх відкритості при розгляді народної ініціативи щодо розгляду проектів конституції. Така легітимність забезпечується також через досягнення консенсусу між політичними партіями щодо змісту конституційного проекту, який має розроблятися на рівні фахівців у сфері публічного права, філософів, політологів, соціологів, економістів. Ступінь легітимності ініціювання процедури розгляду питання про внесення змін/ревізії конституції також зумовлений системою зворотних зв'язків між політичним середовищем та інститутами громадянського суспільства. Принаймні зміст конституційних змін/ревізії повинен мати наглядний характер та має бути *inter alia* забезпечена відкрита демократична дискусія щодо можливих передбачуваних їх наслідків. Відсутність належної комунікації та відкритості дискусії серед громадськості стала проблемою реалізації президентських ініціатив щодо можливого перегляду/ревізії Конституції України у 2000 і 2007 роках, що мало наслідком низький ступінь їх легітимності.

По-друге, у разі відсутності конституції або конституційної ревізії важливу роль відіграють інститути політичної системи суспільства, національні демократичні традиції, що слугують основою так званих «передконституційних

норм». На перший план у даному випадку виходить політична активність народу, різних політичних організацій. Відповідно до цих вимог проект конституції має бути підготовлений із залученням спеціалістів у галузі конституційного права; цей проект повинен стати предметом широкої громадської дискусії, у якій важливу роль по формуванню політичної волі громадян мають відігравати політичні партії.

Саме таким шляхом пішли низка країн Центральної та Східної Європи, в яких тоталітарний режим змінився в результаті досягнення консенсусу на «круглих столах» між правлячими комуністичними партіями та опозиційними рухами щодо лібералізації політичних систем і проведення відповідних конституційних реформ. Цікавим також здається іспанський досвід переходу від авторитаризму до демократичного правління, результатом чого стало прийняття Конституції 1978 р. внаслідок демократичного діалогу між політичними силами, урядом, армією, церквою, монархом, а також національними екстремістами [305, с.166-185].

Проблемним питанням є розгляд установчих процедур у разі революції чи кардинальних змін суспільного та державного ладу. Революція як суспільне явище означає якісні зміни у правовому регулюванні суспільних процесів, що веде до дисконтинуїтету. У власному розумінні революційні процеси є несумісними із ідеями конституціоналізму, парламентської демократії. Тому в таких ситуаціях на перший план виходить забезпечення процедур безпосередньої та представницької демократії згідно з принципом верховенства права. З цього приводу А. Шайо пише таке [676, с.27]:

«Народження революційних конституцій «незаконне». Ті, хто пише конституцію у революційний час, часто не мають для цього формальних повноважень. Великою рідкістю, навіть поза революційними ситуаціями, є створення зовсім нової конституції за приписами старої, іншими словами, на основі визнання законності колишньої конституції. Американська Конституція 1787 р. була незаконно розроблена органом, створеним для виконання зовсім іншого завдання. Філадельфійські делегати були обрані Конгресом Конфедерації

для підготовки конституційної реформи. Таке доручення було отримано ними від штатів, що їх делегували. Таємно, порушуючи приписи Конституції Конфедерації, делегати прийняли рішення про створення нової конституції, яку Конгрес, що обрав їх, ніколи формально не приймав, хоча і не чинив перешкод легітимації, що містилася у документі, тобто підтвердженню законності документа».

Водночас легітимність процесу прийняття американської конституції, ухваленого Філадельфійським конвентом, забезпечила ратифікація її тексту конвентами штатів, які утворили у такий спосіб федерацію.

Таким чином, демократичні традиції є своєрідним локомотивом у розвитку суспільної дискусії щодо подальших шляхів вирішення питання про внесення змін/ревізії конституції. Саме дотримання вимог відкритого розгляду конституційних проектів є важливою складовою належних гарантій легітимності установчої влади.

По-третє, процедурне забезпечення установчого процесу. На законодавчому рівні має бути врегульовано порядок прийняття або внесення змін до конституції. У разі відсутності законодавчого забезпечення існує проблема гарантій представництва основних політичних сил суспільства. Незабезпеченість юридичними процедурами прийняття конституції веде до порушення її юридичної форми, порушення прав основних суб'єктів конституційних правовідносин.

З іншого боку, є дискусійним питання щодо нормативного регулювання установчих процедур застарілим законодавством, які здійснюються народом за допомогою референдних процедур, яке відстає від реалій суспільного життя або яке чинне ще до прийняття конституції. Венеціанська комісія стоїть на тій позиції, що такий розрив у нормативному регулюванні веде до згорання демократичних засад установчих процедур і є формою посягання на існуючий конституційний лад [749]. Панівна вітчизняна конституційна доктрина донедавна тяжіла до визнання провідної ролі референдних процедур і, незважаючи на такий розрив у нормативному регулюванні, визнавала існування можливості реалізації процедури по внесенню змін до конституції за процедурою всенародного

референдуму за народною ініціативою [349]. Правова позиція КСУ полягає у визнанні права народу України визначати та змінювати конституційний лад навіть у разі неоднозначного правового регулювання на рівні закону референдних процедур, але в межах, визначених Конституцією України [427]. Така позиція є уразливою, оскільки підриваються основи легітимності установчого процесу з міркувань правової визначеності, що передбачає чітку інформованість громадськості про стан правового регулювання.

3. Способи реалізації установчої влади. Як свідчить світовий та вітчизняний досвід конституціоналізму, не існує загальноприйнятої схеми прийняття або ревізії конституції. Модель реалізації установчої влади можна розкрити на основі емпіричного досвіду і досягнень сучасної конституційної доктрини. Проаналізуємо спочатку основні моделі, які склалися емпірично.

Плебісцитарна модель з елементами авторитаризму (Франція). Французька модель прийняття конституції полягає у частому прояві дисконтинуїтету. Зокрема, конституція 1958 р. приймалася у неоднозначній політико-правовій ситуації і здійснювалася у декілька стадій. Перша стадія була пов'язана із забезпеченням самої можливості такої зміни, оскільки конституція 1946 р. наділяла парламент монополією щодо прийняття нової конституції. Ш. де Голль добився перегляду ст. 90 Конституції IV Республіки шляхом голосування за вотум довіри урядові готувати відповідний проект конституції. Також було переглянуто конституційний закон № 58-7233, яким ініціатива на перегляд конституції належала урядові, обговорювалася у Раді міністрів після слухання висновку Державної ради. Поправки до конституційного закону містили принципи, які визначали параметри майбутнього проекту конституції. Остаточо питання про порядок перегляду конституції було вирішено передати французькому народові на референдум.

Континуїтет був збережений щодо інституту прав людини та концепції співдружності. У цих рамках йшла боротьба між авторитарною та парламентарною тенденціями, що вилилося у дуалістичну модель напівпрезидентського правління. Проект конституції був схвалений Радою

міністрів, промудьгована Президентом Коті та схвалена на референдумі 17 668 790 голосів (72%) проти 4 624 511 голосів (20,8%) виборців. Легітимність прийняття конституції посилюється й тим, що Ш. де Голль на президентських виборах здобув 77,5% голосів електоральної колегії.

Таким шляхом також була прийнята за результатами референдуму від 12 грудня 1993 р. Конституція РФ, розроблена Конституційною комісією під головуванням Президента Б. Єльцина. Цей механізм продемонстрував тяглість авторитарної традиції в Росії, яка була посилена під час каденції Президента В. Путіна шляхом згортання основних засад федералізму (ліквідація виборності вищих посадових осіб суб'єктів федерації, створення федеральних округів), делібералізацією політичної системи (законодавство про екстремізм, підвищення виборчого бар'єра до семи відсотків, посилення адміністрування окремих секторів громадянського суспільства) тощо.

Парламентська модель із елементами електоральної легітимації (Королівство Нідерланди). Згідно з нідерландською моделлю нова конституція приймається парламентом у два етапи. На першому етапі Генеральні штати обома палатами приймають рішення про необхідність прийняття поправок до Конституції у запропонованій їм редакції. Після схвалення цього рішення обидві палати парламенту підлягають розпускові. Основний закон (Groontwet) схвалюється остаточно двома палатами новосформованих Генеральних штатів (ст. 137 Основного Закону Королівства Нідерландів) [223]. Така система передбачає недопущення випадків зловживання повноваженнями з боку парламенту для того, щоб попередити можливість прийняття конституції, в якій було б виголошено повноваження органів публічної влади на користь парламенту або на догоду політичних сил, представлених у парламенті.

Модель конституційної асамблеї. Досить поширеною є практика прийняття конституції через установчі збори, конституційну асамблею. Ідея конституанти полягає в тому, що конституцію приймає конституційна асамблея (установчі збори), яка скликається у разі необхідності прийняття конституції чи її ревізії. Така практика була реалізована на основі ідей Е.Ж. С'єсса шляхом ухвалення

Конституції Франції 1791 р. Установчими зборами, якими були проголошені Генеральні штати, скликані монархом для вирішення питання щодо встановлення нових податків.

За своєю сутністю формування конституанти шляхом виборів є потрібним для звільнення положень конституції від політичної кон'юнктури та встановлення правил функціонування публічної влади, побудованої на повазі гідності людини, належних гарантіях прав людини й основоположних свобод, поділі влади як механізму недопущення концентрації та зловживання нею.

Модель консоціативної демократичної легітимації. Прийняття Конституції Іспанії 1978 р. було результатом компромісу між різними соціальними, політичними, владними інститутами; зокрема, їх учасниками були екстремістські політичні рухи. Компроміс іспанської моделі також полягав у поступовій еволюції конституційної моделі державного устрою від унітаризму до регіоналізму, що передбачав надання широких самоврядних прав автономіям, які були створені на договірній основі провінціями.

Парламентська модель із елементами субсидіарної консоціативної легітимації. За німецькою моделлю внесення змін до Основного закону є прерогативою парламенту – Бундестагу та органу участі земель у законодавстві та управлінні федерацією – Бундесрату, які ухвалюють відповідне рішення не менш як двома третинами голосів їх членів. При цьому не можуть бути предметом перегляду положення Основного закону, що стосуються поділу федерації на землі, засад участі земель у законодавстві, а також принципи поваги гідності людини, визнання прав людини як непорушних і невідчужуваних, їх прямої дії, засад демократичної соціальної федеративної держави, зв'язаності законодавства конституційним ладом, управління й правосуддя – законом і правом, визнання суверенної влади народу та права народу на опір правлінню, що посягає на конституційний лад.

ФКС Німеччини не здійснює попереднього конституційного контролю за проектами законів про внесення змін до Основного закону. Хоча існує можливість остаточного конституційного контролю за такими законами, однак таке питання

не було актуальним у практиці німецького конституціоналізму. Водночас ФКС відіграє важливу роль при здійсненні конституційного контролю над міжнародними договорами, до яких приєднується Німеччина, і вони стосуються засад конституційного ладу, що також визначає засади участі земель у виробленні політики на рівні федерації та ЄС у контексті забезпечення конституційного ладу Німеччини [771; 780; 822]. Зокрема, необхідно виділити роль ФКС у забезпеченні легітимності приєднання Німеччини до установчих договорів Європейського Союзу (*Maastricht Treaty Constitutionality case*) [737] та процесу ратифікації Бундестагом Лісабонського договору (*Lisbon Case*) [738].

Парламентська модель з елементами попереднього конституційного контролю. Для перегляду Конституції Румунії обов'язковою є попередня перевірка Конституційним судом конституційності ініціативи про перегляд Конституції. При позитивному рішенні Конституційного Суду Палата депутатів і Сенат схвалюють законопроект двома третинами від їх загального складу, а якщо рішення приймається на спільному засіданні палат – трьома чвертями від числа депутатів і сенаторів. Остаточні зміни схвалюються за рішенням національного референдуму. Не підлягають переглядові положення Конституції, які встановлюють національний, незалежний, єдиний і неподільний характер румунської держави, республіканську форму правління, територіальну цілісність, незалежність правосуддя, політичний плюралізм та офіційну мову.

Парламентська модель перегляду конституції. Згідно з Конституцією Чеської Республіки конституційний закон приймається трьома п'ятими голосів від загального числа депутатів і трьома п'ятими голосів присутніх сенаторів; палати чеського парламенту правомочні приймати рішення, якщо на їх засіданні присутні принаймні третина їх членів. На конституційний закон не накладається вето Президента. Конституційний суд Чеської республіки не здійснює конституційного контролю над конституційними законами.

Згідно з Конституцією Італії проекти законів про внесення до неї змін приймаються обома палатами парламенту після двох послідовних обговорень з проміжком не менше трьох місяців і схвалюються абсолютною більшістю членів

кожної палати при повторному голосуванні. Конституційний законопроект може бути остаточно схвалений на референдумі, якщо протягом трьох місяців після його опублікування цього вимагатимуть п'ята частина кожної з палат, або п'ятдесят тисяч виборців, або п'ять обласних рад. Такий закон потребує схвалення більшістю голосів на референдумі. Конституція Італії встановлює, що республіканська форма правління переглядові не підлягає. Проект закону про внесення до Конституції Італії не є предметом перевірки Конституційного суду.

Таким чином, можна визнати, що установча влада характеризується такими ознаками: а) легітимність конституанти на основі вільних і демократичних виборів; б) легітимність конституанти, наділеної повноваженнями приймати/ревізувати/вносити зміни до конституції; в) законодавче регулювання установчої процедури; г) зв'язаність конституанти соціальними цінностями, які не можуть бути предметом її ревізії (власне кажучи, зв'язаність конституанти конституційним ладом); г) установча легітимність конституанти, заснованої на зворотних зв'язках між населенням та процедурами ухвалення рішень (наприклад, елементи нідерландської моделі, яка передбачає розпуск парламенту, який ініціював зміни; залучення мережі *think tanks*; круглі столи між політичними силами тощо).

4. Конституційні вимоги до установчих процедур. Здійснення установчих процедур повинно відповідати основоположним конституційним принципам. Загальні принципи права виражають надпозитивні ідеї, «протоконституційну» матерію, яка лягає в основу конституції. Це загальноновизнані стандарти-вимоги щодо змісту та правової форми здійснення установчих процедур, які виражають певні надпозитивні ідеї та уявлення, що складають засади конституційного ладу. На основі цього можна виділити такі принципи установчого процесу, що закріплені в Конституції України або впливають із її змісту.

1) Принцип верховенства права передбачає правовий зміст конституції та здійснення установчих процедур виключно у правових формах, які визначені розділами III та XIII Конституції України. Ідея надпозитивності є іманентною характеристикою конституції. Відповідно до цього критерію зміни до конституції,

її перегляд повинні мати системний характер і не звужувати гарантії засадничих цінностей конституційного ладу. Правова позиція КСУ з цього приводу така [76]:

«Відсутність комплексних, системних змін до Конституції України у зв'язку із запровадженням двопалатного парламенту в запропонованому народними депутатами України варіанті вже сама по собі унеможливорює всебічний аналіз пропонуванних змін до Конституції України на предмет їх відповідності статті 157 Конституції України».

Зрозуміло, що КСУ залишив відкритою проблему вимоги системності конституційних законів. Як свідчить аналіз практики ухвалення відповідних висновків, не завжди КСУ докладно обґрунтовує свою позицію щодо відповідності конституційних законопроектів сутнісному змісту прав людини й основоположних свобод, додержання суверенітету і територіальної цілісності.

Разом з тим, легітимність установчого процесу забезпечується шляхом досягнення консенсусу з принципових, фундаментальних засад змісту конституції, яка закладає основи національної правової системи. У концентрованому виразі такий консенсус є втіленням суверенітету народу. Тому є підстави вважати, що у сенсі статті 5 Конституції існує необхідність визначати конституційні законопроекти як такі, що не відповідають критеріям статті 157 Конституції України, якщо вони не забезпечують баланс між кваліфікаційними його ознаками (збереження сутності змісту прав людини й основоположних свобод, державного суверенітету і територіальної цілісності) у їх сукупності.

2) Недопустимість обмеження чи скасування основних прав і свобод означає, що в цій частині Конституція України не підлягає переглядові взагалі. У цій частині зміни можуть стосуватися якісного покращення ступеня гарантованості основних прав і свобод, забезпечення гідного існування особи. З іншого боку, зміни до Конституції повинні відображати тенденції розвитку міжнародно-правових стандартів щодо забезпечення прав людини й основоположних свобод та відповідати принципам поваги до міжнародного права, тлумачитися у контексті норм і принципів міжнародного права.

3) Принцип поваги суверенного права народу визначати та змінювати конституційний лад. Згідно зі статтями 5 і 69 Конституції народ України володіє правом визначати та змінювати конституційний лад. Також Основний Закон встановлює цілісну систему перегляду конституційних положень шляхом поєднання інститутів безпосередньої та представницької демократії. Інститут референдуму визначає зворотний вплив на здійснення суверенного права народом з боку політичних організацій. У рамках парламентської демократії формується загальний консенсус з приводу передбачуваної дії правових норм, тобто закладається їх програмний характер. При цьому має бути забезпечений баланс суспільних інтересів, зокрема між правлячою більшістю (урядом) та опозицією. Юриспруденція КСУ з цього приводу така [75]:

«Невизначеність гарантій функціонування такої меншості може призвести до порушення однієї із основних засад, на яких ґрунтується суспільне життя в Україні – політичної та ідеологічної багатоманітності (стаття 15 Конституції України), і обмеження конституційних прав громадян, передбачених, зокрема, статтями 34 і 38 Конституції України».

4) Принцип обов'язковості попереднього конституційного контролю за проектами законів про внесення змін до Конституції України. Відповідно до статті 159 Основного Закону КСУ здійснює превентивний конституційний контроль законопроектів такого роду щодо недопущення скасування або звуження сутнісного змісту основних прав і свобод, забезпечення державного суверенітету та територіальної цілісності України, а також щодо дотримання процедурних обмежень щодо ініціювання установчої процедури (гарантій процедурних обмежень). Такий конституційний контроль розглядається як обов'язкова стадія установчої процедури, інакше це слід розглядати як грубе порушення Конституції України.

Триває дискусія з приводу правомірності конституційного контролю конституційних законопроектів перед стадією остаточного схвалення Закону про внесення змін до Конституції України. КСУ стоїть на позиції, що на цій стадії конституційний контроль законопроектів підлягає повторній процедурі

превентивного конституційного контролю, якщо до нього «було внесено поправки під час розгляду на пленарному засіданні Верховної Ради України» [419].

Також дискусійним є питання про участь КСУ в установчій процедурі, оскільки він є заснованим (вторинним) інститутом влади. Водночас Конституція України передбачає домінування парламенту в установчій процедурі і деякою мірою КСУ за такої системи виступає гарантом забезпечення додержання вимог справедливої правової процедури за матеріальними та процесуальними критеріями.

Загалом, така функція КСУ є рідкісною, якщо порівнювати її з повноваженнями конституційних судів зарубіжних країн. Водночас КСУ шляхом здійснення цього повноваження є складовою частиною вторинної установчої влади і забезпечує легітимність установчого конституційного процесу.

5) Принцип недопустимості зміни Конституції України в умовах воєнного чи надзвичайного стану. У цих умовах обмежується дія окремих конституційних прав і свобод (частина друга статті 64 Конституції), особливо які стосуються гарантій правового захисту особи. Тому при таких обставинах існують істотні проблеми у забезпеченні демократичних стандартів процедури внесення змін до Конституції України.

6) Принцип недопустимості повторного перегляду одних і тих же конституційних положень парламентом одного скликання (частина друга статті 158 Конституції). Гарантіями справедливої правової процедури у даному випадку слугують цілі забезпечення наступності інститутів публічної влади та недопустимість таких умов, за яких певний орган публічної влади узурпував би владу щодо визначення змісту конституційних положень чи коригування їх змісту.

7) Принцип неприпустимості внесення змін до Основного Закону, якщо той же самий законопроект розглядався парламентом протягом останнього року. Така гарантія установчої процедури спрямована на забезпечення правової безпеки

особи та легітимності функціонування публічної влади, зокрема парламенту, а також виваженості рішень органів публічної влади.

Конституційний контроль актів установчої влади – доволі рідкісне повноваження у діяльності органів конституційної юрисдикції. Згідно зі статтею 159 Конституції України законопроект про внесення змін до неї може бути розглянутий ВР лише за наявності висновку КСУ щодо його відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Предметом розгляду КСУ є питання, чи не передбачає законопроект скасування чи обмеження прав і свобод людини, чи не спрямований він на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України.

4. Установчий процес. У цілому такі механізми прийняття чи внесення змін до конституції у світовій практиці поєднуються певним чином, що відображає національні традиції та певні конкретно-історичні обставини. Зокрема найпоширенішою практикою є розробка проекту конституції спеціальною комісією або її попереднє схвалення парламентом із остаточним затвердженням на референдумі.

Прийняття конституції є відмінним від законодавчого процесу. По-перше, прийняття конституції здійснюється не лише парламентом, до цього процесу залучені й інші учасники конституційного процесу. По-друге, склад правосуб'єктності його учасників є більш широким, ніж в рамках законодавчої процедури; По-третє, ніхто не володіє монополією визначати зміст конституції, такі правомочності розподіляються збалансовано.

На відміну від законодавчого процесу внесення змін до конституції обмежуються певними технічними елементами, які мають процесуальний характер (створення спеціальної конституційної комісії із широким залученням фахівців-конституціоналістів, повторне схвалення змін до конституції на наступній сесії парламенту, заборона перегляду певних конституційних положень тощо).

Суддя КСУ у відставці В. Шаповал у справі щодо права вето на закон про внесення змін до Конституції України звертає увагу на таке: «Порядок прийняття

(і затвердження) законів про внесення змін до Конституції України визначено її розділом XIII, що має відповідну назву. Цей порядок є принципово відмінним від встановленого для законів. Це ще раз свідчить про різну природу законів про внесення змін до Конституції України і законів». На думку О. Ющика також існує специфіка законодавчого і установчого процесу [713, с.257-278].

Установчий процес здійснюється шляхом вчинення певних послідовних дій уповноваженими суб'єктами конституційно-процесуальних відносин, які відображають їх діяльність з приводу прийняття конституції або внесення змін до чинної конституції. Юридичний режим установчого процесу відрізняється від законодавчого через певні ознаки: а) за суб'єктним складом; б) за обсягом процесуальних прав та обов'язків учасників процедури; в) порядком набуття, реалізації та правового захисту процесуальних прав учасників установчого процесу; г) порядком прийняття рішення та засобами юридичної техніки.

Установчий процес реалізується за специфічним механізмом, на який суттєвим чином впливають політичні фактори. Можна виділити такі стадії установчого процесу.

1. Внесення до Верховної Ради України проекту закону про внесення змін до Конституції України. Дана стадія тісно пов'язана із процесуальним правом на внесення такого законопроекту до парламенту конкретним учасникам установчого процесу. При реалізації такого процесуального права можна виділити два процесуальні режими його реалізації: а) референдну процедуру внесення законопроекту до парламенту (частина друга статті 72 у логічному зв'язку з розділом XIII Конституції); б) парламентську процедуру, пов'язану з правом ініціативи Президента України та визначеної Конституцією частини парламентаріїв.

2. Попередній конституційний контроль законопроекту про внесення змін до Конституції України на предмет відповідності статтям 157 і 158 Основного Закону. Оскільки КСУ імplementований у механізм установчої влади шляхом превентивного контролю конституційного контролю, то він повинен максимально задіяти набір можливих інструментів юридичної техніки, зокрема засобів

інтерпретації Основного Закону. За сутнісним змістом КСУ стоїть на сторожі трьох конституційних цінностей: а) забезпечення сутнісного змісту основних прав і свобод – Суд вирішує питання про забезпечення гарантій щодо неприпустимості скасування та обмеження основних прав і свобод та щодо збереження існуючих інститутів правового захисту прав і свобод фізичних та юридичних осіб; б) забезпечення гарантій незалежності та непорушності територіальної цілісності України; в) забезпечення процесуальних гарантій стабільності Конституції (частина друга статті 157 і стаття 158).

3. Попереднє схвалення законопроекту Верховною Радою України відповідно до Закону про Регламент. Реалізація даної стадії установчого процесу здійснюється за різним процесуальним режимом: а) проект закону про внесення змін до розділів I, III, XIII Конституції ухвалюється 2/3 від конституційного складу парламенту; б) проект закону щодо внесення змін до інших положень Конституції попередньо схвалюється більшістю від конституційного складу парламенту (ст. 155).

4. Остаточне схвалення законопроекту. Залежно від предмета попередньо схваленого закону про внесення змін до Конституції такий ухвалюється за різним процесуальним режимом: а) щодо положень розділів I, III, XIII Конституції – затверджується всеукраїнським референдумом, який призначається Президентом України; б) щодо інших положень Конституції – шляхом голосування за нього не менше як 2/3 від конституційного складу парламенту на наступній черговій його сесії. Якщо остаточне схвалення конституційного законопроекту здійснюється за парламентською процедурою, необхідний попередній висновок КСУ щодо його відповідності ст.ст. 157 і 158 Конституції [419]. Ця стадія є відображенням результатів політичного процесу, однак парламент зв'язаний принципом верховенства права. Зміст схваленого конституційного закону має відображати розширення гарантій основних прав і свобод, удосконалення публічно-владних інститутів, стану соціального регулювання. Схвалений закон Президент зобов'язаний санкціонувати та промудувати. Хоча глава держави як установлений Конституцією інститут влади не мав би володіти у даному випадку

правом вето, бо за таких умов його влада була б вищою за суверенну владу народу, однак таку його прерогативу визнано рішенням КСУ № 3-рп/2000 [427].

5. Повторний розгляд проекту закону про внесення змін до Конституції можливий лише через певний проміжок часу: а) положення розділів I, III, XIII Конституції можуть бути повторно переглянуті тільки парламентом наступного скликання; б) інші положення Конституції можуть бути повторно переглянуті парламентом, якщо спливе річний строк з моменту прийняття остаточного рішення парламенту. Повторний розгляд законопроекту передбачає повторення у повному обсягу всіх процедур, які передбачає розділ XIII Конституції. У разі, якщо до проекту закону внесені зміни, він підлягає попередньому конституційному контролю.

6. Проблема наступного конституційного контролю над конституційними законами. Наступний конституційний контроль визнаний у конституційній доктрині та юриспруденції Індії, Німеччини, Угорщини та в деяких інших країнах з парламентською формою правління. Згідно доктрини *emerging state* можливість наступного конституційного контролю визнається в Пакистані як засіб подолання трайбалізму та ісламського фундаменталізму (*Taliban*). Такий конституційний контроль є за змістом матеріальним і його предметом є захист основоположних конституційних цінностей (*constitutional values/core*). Ідея наступного конституційного контролю над конституційними законами вперше була сформульована у рішенні КСУ № 13-рп/2008 [475] і реалізована у рішенні № 20-рп/2020 [488], однак за змістом він був формальним конституційним контролем, оскільки Закон № 2222 був визнаний неконституційним у зв'язку із порушенням процедури його прийняття. Це рішення КСУ було сприйнято неоднозначно конституційним співтовариством, оскільки предметом його розгляду не були конституційні цінності, визначені у статтях 3 та 157 Конституції, він не взяв до уваги те, що при прийнятті Закону № 2222 парламентом було взято до уваги зауваження Конституційного Суду України при прийнятті висновку щодо відповідності статтям 157 і 158 Конституції конституційного законопроекту № 4180, а тому вони так і не стали предметом

його дослідження в рішенні № 20-рп/2010. Також Конституційний Суд України у цьому рішенні не розмежував природу конституційних законів як актів установчої влади, що володіють верховенством, та звичайних законів, що впливає із пунктів 1, 3 статті 85 та розділу XIII Конституції.

4.3. Рівні реалізації конституції

Механізм реалізації конституції у літературі розглядається як складний і суперечливий. Конституція та її норми знаходять свою належну реалізацію, насамперед, у позитивній діяльності публічної влади, яка покликана забезпечити гідність індивіда та його правовий захист. Залежно від політичного курсу парламенту конституційні норми наповнюються реальним змістом, конкретизуються в актах поточного законодавства. Тому у власному розумінні ми виділяємо два рівні реалізації конституції – мікрорівень і макрорівень.

Мікрорівень реалізації конституції складає реалізація конституційних положень і норм. Зокрема виділяють групу конституційних норм, які мають загальний характер (норми-принципи, норми-цілі, норми-визначення тощо), та норми, які визначають правосуб'єктність учасників конституційних правовідносин. Тому правовий режим реалізації цих конституційних норм є відмінним. Причому ці відмінності настільки багатопланові, що провести їх типологію практично неможливо, тому наведено лише основні відмінності, які проявляються: 1) в характері поведінки учасників суспільних відносин (суб'єктів) у процесі реалізації конституційних положень і її (поведінки) формах; 2) у ступені свободи суб'єктів реалізації; 3) у змісті, характері та кількості стадій реалізації; 4) у процедурі реалізації; 5) в кількості і характері норм поточного законодавства, які включаються в процес реалізації; 6) в особливостях і кількості правовідносин, у яких ці положення реалізуються; 7) у наборі юридичних засобів та порядку захисту конституційних положень від порушень.

Реалізація положень конституції зумовлена її основоположним характером. Ступінь унормування засад конституційного ладу визначає характер діяльності

органів публічної влади та ефективність системи юстиції, зокрема органів конституційної юстиції. На думку Ю. Тодики, механізм реалізації конституції має два компоненти: а) нормативний – власне як реалізації конституційних норм і б) інституційний – як діяльність уповноважених суб'єктів конституційних відносин. Соціальні, економічні, політичні, культурні фактори є соціальним середовищем реалізації конституції [580, с.336-368].

Однак найчастіше реалізацію конституції розуміють як реалізацію конституційних норм, що є не одне і те ж саме. Тому цю проблему одні розкривають як послідовність стадій – роз'яснення змісту, ідей і положень конституції, з'ясування її положень, висвітлення їх у ЗМІ і насамкінець вплив конституції на свідомість і поведінку людей [330, с.7-8]; другі – як втілення конституції у поведінці суб'єктів права шляхом вчинення певних дій або ухиляння від їх вчинення [269, с.118]; треті – у контексті реалізації конституційних норм визнають норми-принципи, норми-визначення як самодостатні, а норми-правила реалізуються шляхом використання, виконання, додержання та застосування [238, с.96-97]; четверті – розглядають цю проблему у контексті подолання розриву між фактичною та юридичною конституцією [567, с.22-23]; насамкінець, розглядають також конституційне правотворення і правозастосування – у контексті конституціоналізму [683, с.26-29].

Чеський конституціоналіст К. Кліма виділяє такі способи впровадження конституційних приписів у життя: прийняття законів; правові рішення, які виражають арбітражні функції глави держави; контроль; прийняття рішень про конституційність правових актів; поведінка індивідів, корпорацій та інших неурядових суб'єктів відповідно до Конституції; поведінка конституційних органів влади відповідно до конституційних приписів. Також складовою процесу впровадження конституції, на думку вченого, є конституційно-правові дебати щодо визначення напряму політики конституційних органів влади, регіональних органів влади та органів місцевого самоврядування, а також конституційні механізми вирішення конфліктів та захисту прав людини [782, с.76]. Російський конституціоналіст В. Лучін виділяє такі форми реалізації конституції: пряму дію

конституції, конкретизацію конституційних норм у законодавстві, реалізацію конституційних норм [291, с.58-108]. Також він розглядає соціальні фактори, відповідальність та організаційно-правове забезпечення реалізації конституції. Тому аналіз наведених положень вчених зумовлює виділення макрорівня реалізації конституції, оскільки його складно належним чином визначити виключно через стан реалізації конституційних норм; він як би синтезує основні форми юридично значущої поведінки уповноважених суб'єктів щодо належного втілення положень конституції у життя.

Макрорівень реалізації конституцій складають пряма дія конституційних норм, стан поточного законодавства та механізм соціального захисту. Серед основних форм реалізації конституції можна виділити здійснення основних прав і свобод, ефективну законодавчу політику парламенту та соціальну політику уряду.

1. Реалізація конституції та пряма дія її норм. Реалізація конституції для фізичних осіб і юридичних осіб приватного права починається з моменту набрання нею чинності, оскільки конституційні права людини й основоположні свободи мають пряму дію. У разі відсутності закону, який конкретизує конституційні права і свободи, органи державної влади і місцевого самоврядування зобов'язані застосовувати відповідні положення Конституції України як безпосередньо чинне право. У разі ігнорування таких стандартів-вимог приватні особи вправі у судовому порядку домагатися відшкодування завданих збитків внаслідок такого недбальства. Судові установи не вправі відмовити у захистові основного права, посилаючись на недоліки поточного законодавства в якості обґрунтування неможливості застосування відповідних приписів Конституції України. Про це констатували у своїх правових актах як Конституційний Суд [414], так і Верховний Суд України [356].

Пряма дія конституційних норм визначає основні параметри їх застосування у діяльності органів державної влади, яке, зокрема, забезпечується примусовою силою права. На думку німецького конституціоналіста Р. Ципеліуса: «Особливість гарантованого державою права полягає в особливій техніці його втілення в життя, а саме – у тому, що воно (право) в разі крайньої потреби буде

реалізоване за допомогою юридично впорядкованої процедури примусу, а коли це необхідно – то через сам примус (якщо ті, чію поведінку регулює та чи інша норма, не виконають вимогу останньої добровільно)» [288, с. 18]. Таким чином, справедливо порушується питання, що не завжди у діяльності органів влади забезпечується додержання положень Конституції і законів України, зокрема у сфері прав людини і основоположних свобод.

Доктрина розглядає права людини і основоположні свободи, визнані в Конституції України, як безпосередньо діюче, найвище право [268, с.423-425], тому права людини й основоположні свободи визначають зміст і магістральні напрями діяльності держави, оскільки утвердження та забезпечення прав і свобод є головним обов'язком держави. ФКС Німеччини з цього приводу сформував правову позицію, відповідно до якої основні права є об'єктивними нормами, що встановлюють ціннісний правопорядок, що являє собою фундаментальний конституційний лад в усіх галузях права [692, с.203; 784], в чому і проявляється горизонтальний ефект конституційних прав на поточне законодавство.

Такий горизонтальний ефект Конституції пов'язаний з тим, що фундаментальні права і свободи людини потребують конкретизації у поточному законодавстві, а в деяких випадках – у ході здійснення конституційної юрисдикції [225, с.12]. Всього за період функціонування КСУ станом на кінець 2011 р. було прийнято понад 220 рішень з питань прав людини, причому значну питому вагу серед них посідають рішення щодо розуміння обсягу і змісту соціальних прав.

Таким чином, публічна влада несе відповідальність за планомірний і раціональний розвиток положень Конституції України на наукових засадах, виходячи із загальних цілей та завдань Основного Закону. Зокрема, це втілюється у законодавчій діяльності парламенту, який у силу свого конституційного статусу покликаний забезпечити ефективне законодавче регулювання. Відсутність законодавчого регулювання загрожує правовій безпеці суспільства чи окремого індивіда, вносить елементи свавілля у діяльність органів публічної влади і є неконституційним явищем [45].

Об'єктивно виконуючи функцію обмеження сваволі органів публічної влади, закон як формальний акт парламенту – Верховної Ради, повинен визначати правові засади легітимного втручання та застосування примусу у разі порушення правових норм. Тому законодавче упущення (недогляд) є неконституційним явищем і воно має наслідком звуження сутнісного змісту основного права (частини друга, третя статті 22 та частина друга статті 157 Конституції). Процесуальною гарантією у даному випадку виступає здійснення законодавчої політики держави на основі науково обґрунтованої концепції розвитку національного законодавства.

2. Реалізація конституції через законодавство. Як визначив в одному із своїх рішень Верховний Суд США: «Конституція насамперед – проголошення принципів основоположного закону. Як правило, її положення є лише вказівками легіслатурі прийняти закон для досягнення цілей, встановлених укладачами конституції, або деякими заборонами легіслатурі приймати визначені закони; в той же час лише ті, хто приймає конституцію мають можливість зробити щонебудь із її положень безпосередньо реалізованими» [741].

Належне втілення Конституції у поточному законодавстві можливе при умові його стабільності. Стабільність законодавства є складовим елементом принципу верховенства права (правомірність очікувань), з якого випливає обов'язок держави забезпечувати чинність закону шляхом встановлення чітких, очевидних правил, які запрограмовані на майбутнє і не будуть змінюватися свавільно (правова визначеність). Дієвість таких приписів базується на легітимності законів, оскільки правові приписи переважно забезпечуються у силу визнання й авторитету [665, с.24-25], а не монополії держави на примус.

Звідси висновок, що закон повинен застосовуватися конформно у контексті конституційних положень [654, с.54-57; 783, с.683-689], тобто при наявності суперечностей між нормами Конституції і законів, правові приписи застосовуються у контексті конституційних положень. Недосконалість, зокрема, сумніви у конституційності приписів поточного законодавства можна компенсувати шляхом безпосереднього застосування приписів конституції. Таким

чином, не завжди очевидним є необхідність внесення змін до законодавства, оскільки це може суперечити правовій безпеці індивіда та порушувати єдність правової системи.

Належне законодавче регулювання створює сукупність правил, необхідних для здійснення основних прав. Оскільки Конституція доручає законодавцю за підсумками суспільно-політичних дебатів визначати модель правового регулювання (див. детальніше підрозділ 3.2) процедур реалізації основних прав, то закон має забезпечувати необхідну гнучкість регулювання, яке б дозволило проводити урядові ефективну соціальну політику.

Наприклад, ФКС Німеччини у справі Калкар сформулював доктрину щільності (інтенсивності) законодавчого регулювання: «Згідно з судовими рішеннями, використання невизначених правових понять у принципі не викликають сумніву з точки зору конституційного права. При відповіді на запитання, які вимоги повинні висуватися в окремих випадках, необхідно враховувати особливості відповідного предмета регулювання, а також інтенсивність регулювання. Менш жорсткі вимоги слід висувати передусім при різноманітності обставин справи або при можливості швидкої зміни обстановки» (BVerfGE 49, 89).

Часто спостерігається надмірна деталізація окремих законів, прикладом чого є виборче законодавство України. Аналіз виборчого законодавства свідчить, що у його положеннях йде розмивання сутності правової норми, оскільки воно стає все більш казуальним. Нібито це ставить за мету попередити і унеможливити зловживання у ході виборчого процесу. Однак надмірна деталізація положень законів, навпаки, створює сприятливий ґрунт для зловживання правами (повноваженнями), оскільки вносить додаткові колізії у законодавство та зумовлює застосування вишуканої, філігранної юридичної техніки, до чого українське юридичне співтовариство, на жаль, поки що не тяжіє і, навіть, не готове.

У цьому випадку радше можна говорити про те, що напередодні виборів політичні партії несуть відповідальність за підготовку кадрів, які братимуть

участь у виборчому процесі, зокрема у складі виборчих комісій та здійснюватимуть контроль за їх діяльністю. З цією метою існує необхідність проведення тренінгів, методичних семінарів з виборчого законодавства. Однак такі заходи будуть позбавлені сенсу, якщо органи держави, покликані здійснювати контроль за додержанням вимог виборчого законодавства, не будуть послідовно вживати заходів юридичної відповідальності до порушників виборчого процесу.

Законодавча діяльність здійснюється не тільки парламентами, що пов'язано з конституційним установам та визначенням правотворчої сфери легіслатур, поєднанням такої із формами безпосередньої демократії, а також зростанням правотворчої ролі уряду та адміністрації в силу технократичних та соціальних факторів. Можна виділити такі основні форми законодавчої діяльності.

1) У механізмі публічної влади парламентська правотворчість є провідною, інші форми правотворчості є зв'язані правовою політикою парламенту. Згідно з такою системою парламентам належить монополія на правотворчість, хоча фактично спостерігається делегування деяких законодавчих повноважень урядові та регіональним властям (Велика Британія, Італія, Японія).

2) Однак можливість прийняття законів безпосередньо народом на референдумі або внесення народної правотворчої ініціативи на розгляд парламенту обмежує законодавчу владу легіслатур. Адже такий спосіб здійснення законодавчої діяльності конкурує із законодавством парламенту й суперечить установчому характеру конституції, оскільки акти референдуму не є предметом розгляду органу конституційної юстиції. Тому часто у зарубіжній практиці предмет референдуму є суттєво обмеженим (ФРН) або лише окремі питання є предметом вирішення за допомогою плебісцитних процедур, серед яких насамперед виділяється внесення змін до конституції (США, Росія, Україна).

3) Противагою цьому з юридично-технічної точки зору є конституційне закріплення виключної сфери законодавчих повноважень парламенту, в яку не вправі втручатися ніякий орган публічної влади. Згідно зі статтею 92 Конституції

України закріплено питання, які виключно регулюються законами, тобто визначаються Верховною Радою.

4) У системі раціоналізованого парламентаризму законодавча сфера парламенту є обмеженою можливістю визначати засади правового регулювання у певних сферах за допомогою «законів-рамок» та регламентарними повноваженнями уряду (Франція). Згідно зі статтею 92 Конституції України Верховна Рада з окремих питань приймає «засади» й «основи», а тому закони з цих питань можна розглядати як рамкові. Про це також констатував Конституційний Суд у справі про ціни і тарифи на житлово-комунальні та інші послуги [426].

5) Практика делегування законодавчих повноважень парламентами уряду та адміністрації набирає все більшого поширення. В Україні було подібних два прецеденти – наприкінці 1993 р. такі повноваження Верховна Рада делегувала Кабінету Міністрів Л. Кучми на півроку, а також така делегація Президентів була передбачена у Перехідних положеннях Конституції 1996 р. на три роки з економічних питань.

3. Реалізація конституції через соціальну політику уряду (управління). Стан соціальної політики уряду гарантується через парламентський контроль, який є важливим засобом легітимності втілення соціальних, економічних, культурних прав у поточній діяльності компетентних органів влади та установ, які надають публічні послуги соціального характеру. Як конституційний орган влади Кабінет Міністрів має слідкувати за практикою втілення норм соціального законодавства та пропонувати Верховній Раді здійснення заходів щодо його удосконалення. Разом з тим соціальна політика держави має відповідати реальності та міркуванням раціональності, щоб не виникало небезпеки надмірних соціальних зобов'язань з боку держави, оскільки це може надмірно обмежувати свободу економічної діяльності (підприємницької діяльності, вільного вибору трудової діяльності, професії тощо).

З цих міркувань незрозумілою є позиція КСУ у рішенні, який визнав неконституційними положення законів, які скасували соціальний захист,

загальнообов'язкове державне соціальне страхування у разі звільнення працівника за взаємною згодою сторін за трудовим договором [481]. По суті, КСУ не врахував засади соціального партнерства і в такий спосіб поклав на державу основний тягар соціального захисту, хоча доти на рівні поточного законодавства у разі звільнення працівника такий тягар покладався на роботодавця. В основу своєї правової позиції КСУ поклав положення частини третьої статті 22 Конституції, яка забороняє при прийнятті нових законів чи внесенні змін до чинних законів звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Як справедливо зазначив в окремій думці суддя КСУ В. Шишкін, згадана правова позиція містить методологічні вади, оскільки рішення необхідно було приймати з урахуванням положень статті 46 Конституції, яка передбачає гарантії соціального захисту громадян у разі безробіття з незалежних від них обставин, під яку не підпадає соціальний захист у разі звільнення працівника за взаємною згодою із працедавцем.

З цього приводу по суті склалася юриспруденція КСУ, яка не відповідає природі правового захисту соціальних прав, принципам пропорційності, соціального партнерства, реальній здатності держави забезпечувати соціальний захист. Така конституційна юриспруденція може стати об'єктивною перешкодою у разі проведення соціальних реформ, реформ з пенсійного забезпечення, комунального господарства, освіти, охорони здоров'я та інших сфер соціального життя.

Свобода політичної діяльності полягає в автономності ланок політичної системи, забороні функціонування політичних структур в органах публічної влади, у самостійності визначення політичного курсу вищими органами держави на основі закону. З цією проблемою зіткнувся КСУ у ході розгляду справи про коаліцію депутатських фракцій при вирішенні питання щодо її складу, питань виникнення та припинення її діяльності. Оскільки такі питання стосуються здійснення свободи політичної діяльності у конституційних рамках (визначених статтями 36, 37 щодо меж легітимної діяльності політичних об'єднань), то вони переміщуються у площину питань політичного процесу, які регулюються

корпоративними партійними нормами і повинні відповідати Конституції. Не з'ясувавши природу таких процедурних правил, КСУ дійшов до помилки методологічного характеру, припустивши можливість наявності «конституційних прогалин» і таким чином ухилившись від здійснення офіційного тлумачення Конституції. [476]

В економічній сфері конституція закладає гарантії свободи вибору моделі економічних відносин, у культурно-духовній сфері визначає гарантії забезпечення свободи ідеологічного розвитку на основі застереження про закон. Забезпечення свободи саморозвитку ланок громадянського суспільства ґрунтується на гарантіях недоторканності основних цінностей українського суспільства.

Належне функціонування публічної влади розглядається як необхідна умова реалізації конституційних норм. Даний механізм полягає у конструктивній діяльності органів публічної влади на реалізацію цілей та завдань, визначених конституцією. Природно, згідно з поділом влади забезпечується незалежність, функціональна відособленість спеціалізованих органів публічної влади. Разом із тим органи влади покликані узгоджувати свій політичний курс відповідно до конституційних цілей. Таким чином, ідея співвідпорядкування гілок влад є важливою складовою забезпечення конституційного ладу. Наприклад, якщо не буде сформовано КСУ відповідно до встановленої процедури (частина друга статті 148 Основного Закону), це підірве підвалини правової державності в Україні, стане реальною загрозою конституційному ладові. І така ситуація фактично склалася у період 2005 – 2006 рр., протягом якого не приводилися Верховною Радою до присяги судді КСУ на звільнені вакантні посади.

Держава, яка діє відповідно до конституційних цінностей, принципів і норм, є конституційною. У зміст конституційної держави вкладають: а) наявність конституції як правового акту найвищої юридичної сили; б) визнання непорушності та невідчужуваності основних прав і свобод; в) зумовленість конституційного порядку основними правами і свободами; г) конституювання законодавчої і виконавчої влади на основі їх взаємодії та співпраці; ґ) гарантії незалежності судової влади та суддів; д) гарантії періодичних демократичних

виборів та правонаступність інститутів публічної влади й визнання їх попередніх рішень; е) діяльність конституційного суду щодо гарантування верховенства конституції [205].

Органи конституційної юстиції покликані забезпечити правовий характер основного закону, вищу юридичну силу конституції, пряму дію конституційних норм і принципів, однакове застосування Конституції на всій території держави [707]. Органи конституційної юстиції у ході тлумачення конституційних положень здійснюють контроль норм над правовими актами органів публічної влади. У комплексі з цього випливає, що орган конституційної юстиції нарівні із забезпеченням верховенства конституції також покликаний забезпечити конституційність правотворення та правозастосування.

Правовий порядок у будь-якій країні є організацією ефективної реалізації конституційних норм органами публічної влади. Зв'язаність органів публічної влади конституцією і законом при реалізації ними своїх повноважень виражає саме юридичний режим публічної влади. Тому важливим здається висновок про те, що вплив (особливо примус) з боку держави на особу та суспільство в цілому мусить бути мінімальним, що можливо лише за умови діяльності органів публічної влади виключно в межах конституції і закону.

Згідно з теорією компенсації конституційних повноважень реалізація певних конституційних цілей та завдань здійснюється з боку різних органів влади. Тому у конституційній державі жодному органу влади не належить монополія щодо визначення змісту конституційних цінностей, принципів і правоположень. Зокрема неодноразово у літературі пропонувалося закріплення за конституційними судами права законодавчої ініціативи (правоперетворюючої ініціативи) у тому разі, якщо цей орган влади при розгляді справи констатуватиме стан законодавчого упущення (неякісного закону, прийнятого парламентом, або його відсутності взагалі). Однак у разі констатації факту законодавчого упущення конституційний суд у своєму рішенні зобов'язаний вказувати парламентові на правові форми та засоби його усунення або корегування. Водночас тривожним фактом є рішення КСУ № 3-рп/2012, яким всупереч із природою прямої дії

Конституції України принцип законності трактується як можливість уряду визначати обсяг і зміст соціальних прав шляхом визначення розміру соціальних виплат у формі урядової постанови [489]. Це є ніщо іншим як безпосереднім посяганням на сутність змісту основного права і виправданням свавільного втручання виконавчої влади у сферу приватної автономії індивіда, якому відповідно до Конституції мають забезпечуватися гарантії соціального захисту.

Реалізація конституції є багатоаспектним явищем, вона проявляється по різному у залежності від сфери суспільства (економічної, політичної, соціальної, культурно-духовної, інформаційної тощо). Доволі часто цей процес може носити діахронний характер згідно із теорією циклів: наприклад, економічна система може ґрунтуватися на ліберально-демократичних засадах, а політична бути авторитарною.

На прикладі економічної системи суспільства можна визначити промоделювати основні напрями реалізації конституції. Реалізація конституції тісно пов'язана із моделями конституціоналізму, які виражають ступінь втручання публічної влади у сферу економічної свободи. Таке втручання має відповідати критеріям легітимності, пропорційності, балансу інтересів,

У залежності від цих обраних моделей конституційні заходи щодо економічної політики можуть варіюватися за ступенем економічної свободи. Водночас конституція *sui generis* є нейтральним інструментом реалізації цих заходів на досягнення прийнятного для конкретно історичного типу суспільства ступеня економічної свободи відповідно до вимог належної правової процедури.

Якщо сама конституція не визначає певної економічної моделі (наприклад, з нормативної точки зору конституційна засада соціально орієнтованої ринкової економіки є протилежністю цього), то впровадження відповідних заходів на рівні законодавства та соціальної політики уряду є результатом суспільно-політичних дебатів. Суспільно-політичні дебати щодо майбутніх заходів на реалізацію політики ґрунтуються суспільній довірі до певних політичних партій за результатами парламентських виборів або рідше президентських виборів (у залежності від форми правління). В умовах відкритого обговорення програм

політичних партій йде процес узгодження реалізації певної моделі розвитку економічної системи в конституційних рамках; при цьому конституція і закон не може надмірно вторгтися в економічну систему, яка за своєю природою є саморегульованою і самоорганізованою. Саме наявність суспільного консенсусу на рівні парламентської демократії щодо передбачуваних заходів у сфері економіки приймаються відповідні законодавчі акти, які покликані реалізувати уряд і адміністративні органи. При цьому закони мають відповідати засадам правової визначеності, щоб не було потреби приймати правові акти на їх конкретизацію і деталізацію виконавчою владою. Конкретизація і деталізація законів урядом є допустимою у разі визначення технічних стандартів і нормативів, які залежать від особливостей конкретної галузі економіки і за своїм змістом не володіють належним рівнем абстрактності, а виражають вимоги до окремих продукції, послуг чи робіт. У залежності від цих заходів визначаються моделі реалізації конституції, що впливає на зміст економічної свободи, функцій держави та поведінку акторів економічної політики.

В основі ліберального підходу лежать ідеї мінімального втручання публічної влади у приватне життя індивіда; конституція вважається інструментом обмеження публічної влади правовими рамками, основним елементом якого є режим вільної конкуренції на ринку, свобода руху капіталів, товарів, послуг і робочої сили. Тобто лібералізм передбачає гарантії свободи у рамках закону, рівність перед законом і судом, верховенство права, заперечення ідеї, що закони визначають наслідки соціальних процесів, влада має обмежуватися регулюванням задля гарантування свободи і вона передбачає реформи задля індивідуальних свобод перед обличчям невизначеності; тому у лібералізмі немає раз і на завжди заданої ідеї [138].

Для ліберального підходу головною цінністю є свобода вільного індивіда, який вступає у правовідносини на вільний розсуд, якщо це не обмежено законом. Економічна система трактується як результат спонтанних дій її учасників, що зумовлює зміст та функції інститутів економіки. Економічний порядок є результатом спонтанної взаємодії, яка ґрунтується на саморегулюванні та

самоорганізації. За таких умов основними функціями держави вбачається захист права власності, забезпечення стабільних правил на ринку. Поведінка учасників економічної системи базується на раціональних засадах (В. Автономов), тобто на системі абстрактних правил на засадах концепції унітарного консенсусу, який розглядає конституцію як нейтральний інструмент в економічній системі. В економічному дискурсі раціональна поведінка розглядається як основа збереження і виживання індивіда чи групи навіть якщо така мета не ставиться, що дає змогу забезпечити рівновагу у системі; раціональна поведінка не завжди може мати усвідомлений характер, вона може виступати рефлексією на певні чинники або подразники (зміна курсу валют, співвідношення попиту і пропозиції тощо) на ринку з метою забезпечення свого автономного положення (Л. фон Мізес). Звідси очевидною вадою ліберально-лібертаріальних підходів є не розробленість проблеми доступу до інформації на ринку, оскільки згідно з ними рівний доступ до інформації чи до ресурсів розглядається як аксіома. Однак це спростовується структурою економічних систем, правила, процедури та інститути є різними у конкретних суспільствах і як свідчить емпіричний досвід не завжди вони побудовані на засадах раціональності та доступності.

Ліберально-демократичному конституціоналізму притаманна ідея економічної демократії, за допомогою інститутів якої забезпечується рівновага та динаміка розвитку економічної системи. До економічної демократії відносять такі засади: рівність видів власності та гарантії права приватної власності, свобода економічної діяльності, зокрема підприємницької діяльності та вибору професії або виду занять, свобода конкуренції та гарантії прав споживачів, гарантії участі працівників в управлінні справами підприємства.

Динамічний характер економічної системи зумовлений тим, що за своєю природою вона є відкритою, оскільки визначається раціональною поведінкою учасників економічної діяльності, в основі якої лежить забезпечення їх інтересів. Зважування інтересів учасників економічної діяльності раціоналізує їх в сторону забезпечення балансу інтересів. Такий баланс завжди є нестійким, оскільки питома вага певних інституцій, учасників, об'єктів економічної діяльності

змінюється в силу зміни потреб та інтересів у самій економічній системі. Флуктуації, які відбуваються у рамках економічної системи, об'єктивно призводять до пошуку нового шляху узгодження інтересів, що передбачає певні процедури прийняття рішень.

У посткейнсіанському напрямі розвитку економічної науки роблять акцент на динамічному характері економіки, якій притаманні неясність в зв'язку із недостатністю інформації та фундаментальна непередбачуваність, за якої недостатня інформація не може бути виявленою, оскільки є ще не створеною. Тобто прийняття рішень в економічному середовищі зумовлено проблемою доступу до інформації, яка дозволяє здійснювати раціональну поведінку акторів економічної системи. За таких умов досить складно ставити за мету діяльності держави досягнення конкретних результатів в економічній системі, коли складно передбачити динаміку цін, структуру та інші параметри ринку на майбутнє. Виходячи з цього слід погодитися з думкою, що одними із функцій держави є забезпечення виконання контрактів на майбутнє, захист права власності, забезпечення конкурентноздатного доступу до ринків, формування стабільних та ефективно діючих законів, благодатний вплив на економічну ідеологію (І. Розмаїнській).

Ліберально-демократичний підхід втілений у конституційній економічній теорії Дж. Б'юкенена, основним призначенням якої є «забезпечення вибору [легітимних конституційних] обмежень на відміну від вибору у рамках [економічних] обмежень» згідно з класичною економічною теорією, яка бере витоки з А. Сміта. Акцентуючи увагу на альтернативах політичного вибору (власне кажучи, конституційних моделей легітимності втручання у свободу економічної діяльності) і зумовлених цим вибором соціальних патернів (взірців-моделей поведінки), прибічники цієї теорії зумовлюють такий вибір досягненням у суспільстві консенсусу на засадах критерію ефективності правил та інститутів як результату цього консенсусу (К. Віксель). За таких умов Дж. Ст. Міль наголошує, що в основі поведінки чи то приватної особи, чи то держави як юридичної особи лежить інтерес, який вона буде переслідувати, по можливості,

зловживаючи ним. На думку Дж. Кейнса, ринкові механізми саморегулювання не можуть забезпечити належний рівень добробуту і зайнятості, тому є виправданим втручання держави з метою справедливого розподілу ресурсів. Така матриця відносин зумовлює раціональність вибору, заснованого на забезпеченні балансу інтересів. Однак такий баланс впирається у проблему обмеженості ресурсів.

Поєднання інтересів у складно організованому суспільстві зумовлює актуалізацію функцій держави щодо забезпечення правової визначеності, тобто формулювання правил, які є чітко сформульовані і з яких можна зробити однозначний висновок щодо юридичних наслідків їх застосування. Однак правила не можуть визначати конкретні економічні цілі і завдання, вони мають передбачати процедури узгодження інтересів учасників економічних відносин. Отже, слабкістю ліберально-демократичного підходу є складність у досягненні балансу інтересів та проблема обмеженості ресурсів в економічній системі, що загрожує конституційною інфляцією (надмірним втручанням держави у сферу економічної свободи шляхом формулювання нових правил, які визначають засади розподілу цих ресурсів).

Соціетальний конституціоналізм (*societal constitutionalism*) ґрунтується на ідеях забезпечення не лише ліберальних прав і свобод, а й соціальних прав і права на розвиток індивіда, деліберативній демократії [818]. Основна ідея соціетального конституціоналізму полягає у формуванні відповідальності людства перед прийдешніми поколіннями, забезпеченні високого рівня соціального капіталу, засад дорадчості при прийнятті владних рішень. За таких умов мають гарантуватися соціальний захист населення, реалізація принципу соціальної правової держави (*welfare state*), захист довкілля та здійснення публічної влади відповідно до принципів стійкого розвитку (*sustainable development*), згідно з яким має бути гарантований рівний доступ до природних ресурсів принаймні на рівні сьогодення. Тому соціетальний конституціоналізм встановлює відповідні вимоги щодо якості організації публічної влади.

Соціетальний конституціоналізм таким чином акцентує увагу на дві ключові проблеми, які лише частково долають у лібералізмі та ліберальній

демократії, а саме – обмеженість ресурсів та доступ до інформації. Це є ключові проблеми вибору меж легітимності втручання держави у сферу економічної свободи. За цими параметрами саме і формулюється сучасна модель глибоко структурованої, конкурентоспроможної та відкритої економіки на засадах самоорганізації та регулювання шляхом поєднання різноманітних інтересів у складно організованому суспільстві, в якому держава покликана конституційними засобам забезпечувати доступ до інформації та обмежених ресурсів. Тому держава сама є обмеженою в економічній системі, оскільки правила, процедури та інститути, які складаються в економічній системі, зумовлені структурою доступу до інформації та ресурсів, яка склалася в суспільстві.

Зважаючи на такі реалії функціонування та тенденції розвитку конституційних систем, Г. Тойбнер визнає як ключові тенденції розвитку сучасного конституціоналізму: раціоналізацію, поліцентричну глобалізацію та поглиблення конституціоналізації соціальних сфер [827, с. 7-14]. Основу легітимності владних рішень є додержання процесуальних стандартів деліберативної демократії, що дає змогу інститутам громадянського суспільства формувати мережу узгодження інтересів і забезпечувати їх баланс відповідно до засад аксіологічної легітимності. Зазначене передбачає наявність згоди щодо досягнення суспільно значущих цілей за допомогою виключно конституційних засобів, в основі яких лежить утвердження і забезпечення основних прав і свобод, функціонування суспільства на засадах відкритих зв'язків із забезпеченням балансу приватних і публічних інтересів. Аксіологічна конституційна легітимність спирається на чесні й відкриті (належні) правові процедури, які гарантують відкритий доступ до конституційних благ на засадах рівності та справедливості [503]. Результатом цього є досягнення соціальної інтеграції через мережу об'єднань підприємців, роботодавців, профспілок, організацій по захисту прав споживачів та інші інститути громадянського суспільства на засадах взаємодії з органами публічної влади. Важливим компонентом соціального конституціоналізму є гарантії свободи договору і забезпечення їх виконання (включно шляхом державного примусу), забезпечення структуризації економіки

та гарантії свободи вибору сфери економічної діяльності, забезпечення добросовісної конкуренції та вільного доступу приватних осіб до публічних послуг, які надає держава. За умови функціонування такої структури зв'язків на сучасному етапі є можливим вирішення проблем доступу до інформації та обмежених ресурсів з метою забезпечення глибоко структурованої, відкритої, конкурентоспроможної економічної системи. В умовах посилення глобалізації світової економіки ці вимоги до національної економічної системи стають надзвичайно актуальними.

Проведення реформ за допомогою засобів політичної демократії (політичний плюралізм, свобода політичної діяльності, гарантії основних прав на участь, поділ влади, самоврядні права громад та громадських організацій тощо) у країнах з перехідним типом економіки без засобів економічної демократії зводиться до формування патрон-клієнтської практики діяльності політичних партій, обмеження реальної участі народу у вирішенні справ публічного значення та зародження компраторського капіталу. Як свідчить досвід більшості країн Латинської Америки та Африки, південніше Сахари (за винятком ПАР) їх проведення має наслідком становлення чи поглиблення авторитарної традиції державного правління [552]. Проведення реформ у країнах із традиційною структурою економіки виключно за допомогою ліберальних засобів, як правило, призводить до невдачі [778, с. 3]. Лібералізація економічної системи до свободи руху капіталів, товарів, послуг і робочої сили призводить скоріше до явища авторитарного лібералізму. Його характерними рисами є олігопольна структура, монополізм, диспропорція економічної структури, в якій домінує крупний капітал на шкоду малому і середньому підприємництву, що веде до згортання свободи економічної діяльності.

При проведенні економічних реформ у перехідних суспільствах слід вирішувати фундаментальні завдання – побудова інститутів ринку та соціального захисту, які є слабко розвинутими в авторитарних та традиційних суспільствах. Такі суспільства характеризуються атомізацією, тобто низьким рівнем суспільної координації та інтеграції. Згідно із теорією ігор формування правил, які б

забезпечували консенсус та високий рівень ділової активності, за таких умов є складним і навіть неймовірним процесом. Це пов'язано з тим, що формування легітимних правил ґрунтується на доступі до інформації, можливості на цій основі досягати згоди щодо взаємовигідних умов реалізації свободи економічної діяльності. Як свідчить емпіричний досвід, досягнення згоди щодо взаємовигідних правил поведінки ґрунтується на максиміальному підході, який у кінцевому результаті дає змогу сформулювати правила, що визначають конкретні механізми забезпечення балансу інтересів між суб'єктами економічної діяльності.

Тому метою економічних реформ є забезпечення соціальної інтеграції у сфері економічної реформи, яка має бути забезпечена належними правилами, процедурами та інститутами економічної системи на засадах відкритості інформації та доступу до ресурсів. Соціальна інтеграція у рамках економічної системи досягається завдяки сталого розвитку, що зумовлено обмеженістю в ресурсах. Необхідною умовою цього процесу є становлення «економічного громадянства», побудованого на засадах раціональності, вільної ініціативи, індивідуальної мобільності з урахуванням можливостей та якостей, соціальної інтеграції з його обов'язками та відповідальністю задля зростання добробуту, формування об'єднань задля участі в економічній діяльності [778, с. 5-6]. Соціальна інтеграція досягається завдяки забезпечення добробуту та гарантій реалізації економічних свобод як невід'ємної складової свободи розвитку особистості, що забезпечується конституційними засобами (стаття 23). За таких умов свобода розсуду уряду й адміністрації має бути обмежена виключно на основі закону як результату консенсусу в суспільстві. Ступінь втручання публічної влади у сферу економічної свободи має бути збалансованими і не посягати на сутність її змісту. Тому при проведенні економічних реформ є виправданим формування інститутів економічної системи, які мають неухильно слідувати економічним правилам і процедурам і володіти достатньою свободою саморегулювання, оскільки економічні процеси за своєю природою є динамічними і не можуть підлягати надмірному законодавчому регулюванню.

4.4. Тлумачення (інтерпретація) конституції

У процесі застосування конституційних норм виникає необхідність їх інтерпретації у контексті конкретної історичної ситуації. У цьому процесі провідна роль належить парламентові та органам конституційної юстиції, що у цілому впливає на ефективність механізму правового захисту конституції. Якщо процедура внесення змін до конституції складна, то роль органів конституційної юстиції в інтерпретації конституційних норм може набувати характер монополії щодо вирішення відповідних конституційно-правових спорів.

1. **Форми інтерпретації конституції та принцип поділу влади.** Роль законодавства у тлумаченні конституційних норм є важливою. Як уже зазначалося, особливістю структури конституційної норми є її «подовження» в актах поточного законодавства; санкції конституційних норм часто є предметом регулювання інших галузей права, які таким чином «компенсують», «доповнюють» модель конституційного регулювання.

Правова система України переважно тяжіє до романо-германської правової сім'ї, в якій головним джерелом права є закон. Відповідно до цього існує ієрархія законів, на вершині якої стоїть конституція, яка підлягає також конкретизації і деталізації в звичайних (ординарних) законах парламентом. При цьому відповідно до сформульованої Конституційним Судом України доктрини політичної доцільності парламент самостійно визначає моделі правового регулювання певної законодавчої сфери, визначеної статтею 92 Конституції України. КСУ при вирішенні питання про конституційність встановлення 4-відсоткового виборчого бар'єру для політичних партій (їх блоків) визнав, що це є питанням політичної доцільності. При цьому Суд визнав, що Верховна Рада діє виключно в межах конституційних повноважень з питань визначення механізму окремих процедур у ході виборчого процесу [417]. Зокрема, ця доктрина деталізована у процесуальній ухвалі від 5 березня 1999 р. КСУ зазначив, що вирішення політичних питань суперечить його призначенню як єдиного органу конституційної юрисдикції, оскільки будь-яка політична діяльність є несумісною з діяльністю як суддів

загальносудової юрисдикції, так і суддів КСУ. Визначення певної моделі законодавчого регулювання (див. більш детально підрозділ 3.2) є не що інше як інтерпретація конституції парламентом. Таким чином, інтерпретація Конституції забезпечується не лише шляхом тлумачення її положень судовими установами.

Конкретизація конституційних норм парламентом не може обмежуватися лише формальними критеріями, які визначають юридичну силу положень ординарних законів. Закони, що приймаються парламентом, мають відповідати принципам верховенства права, справедливості, рівності, відповідати конституційним гарантіям недопущення обмеження існуючого обсягу та змісту основних прав і свобод (див. Додаток Б).

Прийняття закону парламентом не означає, що закон ідеально врегулює певні правовідносини. Недоліки закону можуть бути пов'язані із політичними аспектами його прийняття, що зумовлено необхідністю проведення відповідних консультацій між представниками парламентських фракцій, що вносить у законодавче регулювання елементи правової невизначеності. Тобто закони виражають переважно серединний ефект легітимації соціальних цінностей, які набувають свого юридичного змісту через правові принципи і норми. З іншого боку, сама конструкція правової норми передбачає, що чинність положень закону спрямована на певні моделі поведінки, а не на конкретні життєві випадки, що в свою чергу викликає проблему неоднакового розуміння його положень.

У правовій державі законодавство повинно бути систематизованим, що є гарантією його правового характеру і стабільності. При систематизації законодавства правові акти мають прийматися системно і не вносити додаткових суперечностей у правове регулювання, інакше це може загрожувати правовій визначеності.

Таким чином, законодавець володіє широкою свободою розсуду у визначенні загальних моделей правового регулювання. Від цього залежить також ефективність конституційних норм та їх застосування. Законодавець зв'язаний конституцією, однак конституція дає широку свободу політичного розсуду формулювання правового припису у формі закону. Така зв'язаність законодавця

конституцією полягає в тому, що парламент у поточному законодавстві повинен «розвивати» і «доповнювати» зміст конституційних цінностей і принципів, однак він може обирати модель правового регулювання: ліберальну, соціальну чи змішану. Така діяльність парламенту підлягає конституційному контролю.

2. Інтерпретація конституції органами конституційної юстиції. Згідно з концепцією справедливої правової процедури застосування права органами правосуддя відповідно до гарантованих державою юридичних принципів і процедур для гарантування основних прав і свобод здійснюється на засадах рівності і пропорційності. Конституційні положення, як правило, встановлюють гарантії прав і свобод, які мають процесуальний характер. Зміст належної правової процедури втілюється у процесуальному режимі. Процесуальний режим виражає процесуальні права та обов'язки учасників, способи та засоби їх реалізації, порядок їх набуття та вступу у процесуальні відносини, юридичні наслідки вирішення конкретної юридичної справи шляхом винесення обґрунтованого рішення відповідно до вимог процесуальної форми.

Форма і зміст інтерпретаційної діяльності конституційних судів як одного із етапів застосування конституційних норм та провідної форми діяльності органів конституційної юстиції впливають на юридичну природу рішень цього органу, на загальні напрями діяльності органу конституційної юстиції. На думку Ю. Тодики, на інтерпретаційну діяльність органів конституційної юстиції впливають статична та динамічна методики тлумачення конституції [582, с.11-12].

Насамперед необхідно зазначити, що інтерпретаційна діяльність КСУ є іманентною характеристикою його діяльності. КСУ надає тлумачення Конституції при розгляді будь-якої справи, оскільки це необхідно для належного обґрунтування його рішень і висновків у силу вимог Закону України № 422/96-ВР від 16 жовтня 1996 р. «Про Конституційний Суд України». Зокрема, стаття 4 цього Закону встановлює принцип обґрунтованості рішень Конституційного Суду; частина третя статті 63 цього ж Закону встановлює вимогу вмотивованості рішень і висновків КСУ. Конституційне закріплення повноваження КСУ щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України, як і в багатьох інших

пострадянських країнах [546, с.194-196] слугувало лише засобом подолання концепції суверенітету парламенту, яка надто була гіпертрофована у радянській доктрині державного права [240, с.122-125].

Тому зважаючи на природу діяльності конституційної юстиції важливим здається зробити аналіз засад інтерпретаційної діяльності КСУ, які можуть проявлятися у ході прийняття цим органом своїх рішень і висновків. Насамперед слід зауважити, що їх природа диференційована: в одному випадку йдеться про офіційно сформульовані підстави у статтях 93, 94 Закону про КСУ («практична необхідність», «неоднозначність застосування»); з другого боку – формулювання певних критеріїв у конституційній юриспруденції (доктрин відмови від розгляду «питань політичної доцільності», відмови у заповненні прогалин у законодавстві, відмови від вирішення колізій у праві тощо) на основі аналізу положень Конституції і законів України.

У німецькій доктрині питання інтерпретації конституції розглядається у контексті її нормативної природи, яка зв'язує законодавця. Нормативність конституції залежить від режиму поділу влади, вона повинна чітко розмежовувати повноваження органів влади та залишати свободу їх формування, тобто забезпечувати свободу дій для політично відповідальних органів.

Для виявлення змісту правової норми застосовуються наступні способи тлумачення: значення слів, граматична конструкція, змістовні зв'язки закону, мета регулювання в історичному контексті та об'єктивно цільові елементи. Разом з тим важливими при інтерпретації є критерії забезпечення єдності конституції, відповідність практики та функціонально-правової адекватності, які охоплюються системним тлумаченням. Однак конституційний суд повинен обережно застосовувати реалістичну інтерпретацію конституції, що лежить в основі забезпечення соціальної та інтегративної функції основного закону. Саме тому ставиться під сумнів така інтерпретація, яка приноситься у жертву ситуативним політичним інтересам [760, с. 54].

У романо-германській правовій системі суди, зокрема суди конституційної юрисдикції, безпосередньо не творять норми права, однак є правотворчими

органами. Адже діяльність конституційної юрисдикції є додатковим джерелом права, які становлять конституційну юриспруденцію. Такі методи тлумачення та засоби юридичної техніки свідчать, що при тлумаченні не стоїть як головне завдання з'ясування волі законодавця. Такий стан пояснюється часовим розривом між моментом прийняття правового акту і тривалістю його застосування з урахуванням еволюції суспільства.

3. Інтерпретація конституції та принцип верховенства права: загальні засади. Згідно з теорією права інтерпретація конституційних норм є елементом юридичної техніки, що виражена у процесуальній формі, супроводжує їх реалізацію та конкретизацію. Конкретизацію правових норм юрисдикційними органами розглядають як напрацювання конкретних правоположень з тією метою, «щоб загальне правило, сформульоване в законі, було опосередковано більш конкретними правилами» [361, с. 54]. Таким чином конкретизація конституції проявляється у діяльності КСУ. Тому справедливою є думка В. Шаповала, що у будь-якому випадку орган конституційної юстиції не уповноважений займатися реальною нормотворчістю у процесі ухвалення рішень або надання висновків [683, с.29].

Форма та зміст інтерпретаційної діяльності КСУ як одного із етапів застосування норм конституції та провідної форми діяльності конституційного судочинства впливає на юридичну природу рішень цього органу, на загальні напрямки діяльності органу конституційної юстиції. На думку німецького вченого О. Германа: «Є всі підстави вважати, що законодавець, використавши формули без уточнення їх точного змісту, тим самим надав повноваження на вільний додатковий пошук у межах закону. Цей вільний пошук потребує від суддів самостійних ціннісних суджень, які не можуть бути виведені з позитивного права» [132, с.86]. У діяльності конституційної юстиції це означає й те, що КСУ повинен враховувати наявну доктрину та конституційні звичаї, а Верховна Рада – судову практику та доктрину.

КСУ визнає, що відповідно до принципу верховенства права закони повинні відповідати засадам свободи, рівності, справедливості [74; 454]. У зарубіжній

конституційній юриспруденції принцип верховенства права означає правомочність конституційних судів здійснювати конституційний контроль за правовими актами щодо їх відповідності загальним критеріям правової визначеності, легітимності та співмірності (пропорційності) державного втручання у приватне життя особи з урахуванням суспільних інтересів. З цієї точки зору КСУ було визнано конституційними обмеження діяльності політичних партій [468]. Водночас слід відзначити, що такий підхід КСУ застосовує обережно, оскільки згідно з його правовою позицією, це може посягати на конституційний принцип поділу влади (стаття 6) і розцінюватися таке як втручання у сферу свободи розсуду законодавця. У своїй практиці КСУ також визнає як порушення принципу поділу влади заповнення прогалин чи подолання колізій у законодавстві, хоча це не впливає із Конституції України. Ця позиція КСУ вразлива з точки зору захисту прав людини й основоположних свобод, відмова у конституційному їх захистові яких прямо суперечить принципам верховенства права. Зокрема, у процесуальній ухвалі № 41-у від 10.07.1998 р. КСУ з цього приводу зазначив таке: «...впорядкування конкретних державно-службових відносин, усунення суперечностей та заповнення прогалин у чинному законодавстві до компетенції Конституційного Суду не віднесено» [618]. Такий підхід є відмовою у правосудді і неконституційним обмеженням права на судовий захист, яке не може бути обмежене навіть в умовах воєнного і надзвичайного стану. Загалом стоїть питання про систематизацію критеріїв розгляду справ у КСУ (див. Додаток В).

Таким чином, принцип верховенства права має важливе значення в діяльності конституційної юрисдикції щодо офіційного тлумачення Конституції України, оскільки КСУ покликаний захищати права громадян, гарантувати зв'язаність держави правом [522, с.19]. У системі конституціоналізму конституційна юстиція відіграє одну із вирішальних ролей в обмеженні свавільних актів органів публічної влади [828].

Сфера втручання конституційної юрисдикції зумовлена принципом поділу влади і, в свою чергу, КСУ повинен поважати функції законодавця у сфері

законодавчої діяльності. У діяльності КСУ має істотне значення визначення сфери допустимого втручання при вирішенні конституційно-правових спорів. Таке вирішення справ відповідно до принципу верховенства права повинно: а) мати передбачуваний, чіткий і ясний характер, тобто відповідати засадам правової визначеності актів КСУ, що передбачає однаковий підхід КСУ при вирішенні аналогічних справ; б) бути пропорційним, тобто засоби вирішення конституційно-правового спору повинні слугувати цілям діяльності цього органу і не встановлювати надмірних обмежень та заборон у сфері основних прав і свобод; тобто звідси випливає, що КСУ навіть у разі виявлення суперечності між Конституцією України і законом повинен тлумачити останній у світлі положень Конституції і визначати правові форми втілення положень закону, що є предметом конституційної перевірки, у практичній діяльності учасників правовідносин; в) забезпечити справедливе вирішення спору відповідно до засад справедливості та конституційних цінностей, насамперед верховенства основних прав і свобод, пріоритету гуманітарного виміру діяльності органів публічної влади.

Принцип зв'язаності правом тісно пов'язаний із доктриною самообмеження конституційної юстиції. Самообмеження у юрисдикції органів конституційної юстиції полягає у відмові від втручання у політику. КСУ у процесі своєї діяльності виробив судову доктрину «політичної доцільності». Зокрема, ця доктрина деталізована у процесуальній ухвалі від 5 березня 1999 р. КСУ зазначив, що вирішення політичних питань суперечить його призначенню як єдиного органу конституційної юрисдикції, оскільки будь-яка політична діяльність є несумісною з діяльністю як суддів загальносудової юрисдикції, так і суддів КСУ.

Його конституювання як провідної організаційно-правової форми з правового захисту Конституції визначає функціональну спрямованість КСУ по вирішенню питань виключно права конституційного характеру. Принцип верховенства права зв'язує КСУ у вирішенні спорів конституційного характеру виключно у межах Конституції.

На жаль, Закон про КСУ не визначає правило, згідно з яким орган конституційної юстиції є зв'язаний правом. Також привертає увага у Законі № 422/96-ВР недостатнє визначення критеріїв допустимості конституційних подань, конституційних звернень. Тому КСУ, виходячи із положень Закону, визначає такі критерії допустимості самостійно. Зокрема, КСУ відмовляє у розгляді питань політичної доцільності [417], законності правових актів [616], колізій [619; 621] та прогалин у поточному законодавстві [620], дослідженні фактичних обставин [612; 617] та обставин політичного характеру [618], перевірці конституційності правових актів, що втратили чинність [613].

Водночас таке законодавче регулювання діяльності КСУ не відповідає засадам правової визначеності і потребує свого корегування. Наприклад, критеріями перевірки конституційності правових актів Конституційним Судом РФ є: зміст норм; форма правового акту або договору; порядок підписання, укладення, прийняття, опублікування і набрання чинності; з точки зору поділу влади; з точки зору розподілу компетенції між федеральними органами влади; з точки зору розмежування предмета відання і повноважень між органами публічної влади (стаття 86 Федерального конституційного закону «Про Конституційний Суд Російської Федерації») [235, с.527]. Конституційний Суд Словацької республіки при вирішенні питання конституційності правових приписів перевіряє їх на предмет: відповідності Конституції, конституційним законам, міжнародним договорам; чи не порушують вони права людини й основоположні свободи. Якщо такий правовий акт заподіює шкоду правам і свободам людини, Конституційний суд може прийняти рішення про зупинення його дії на час розгляду справи (§ 38 Закону Народної ради Словацької республіки про організацію Конституційного Суду Словацької республіки, його процедуру та статус суддів).

Принцип забезпечення єдності конституції. Конституція вносить системність у право, є ефективним системоутворюючим фактором правової системи, закріплює вихідні засади формування дії національного права, наповнює його своїм змістом, пронизує єдиними принципами та ідеями. Тому на перше

місце виходить проблема співвідношення конституційного нормування та реального конституційного порядку. Завдання конституційного правосуддя у даному контексті полягає в тому, щоб забезпечити адекватне розуміння конституційних норм через пізнання конкретно-історичної реальності.

Єдність конституційної матерії тісно пов'язана із проблемою системності змін до Конституції України. Правова єдність Конституції також означає відсутність в ній прогалів, оскільки вона інтегрує позитивістську і природно-правову правові доктрини. Писаний характер конституції зумовлений насамперед вимогою правової визначеності. При цьому згідно з вимогами правової визначеності конституційні положення підлягають конкретизації і деталізації у поточному законодавстві, особливо що стосується організації та діяльності органів публічної влади. Водночас її текст є «відкритим» через інститут прав людини й основоположних свобод, які лише визнаються через позитивне закріплення у Конституції, та їх каталог не обмежується лише її приписами.

4. Динамічне тлумачення Конституції: поняття та проблеми його застосування у діяльності КСУ. Конституція України тлумачиться як єдиний кодифікований акт, тобто окремі конституційні положення не можуть бути витлумачені відокремлено поза її змістом і цілями. Таким чином, якщо слово має кілька значень, то його значення в Конституції з'ясовується відповідно до значень тих слів, які знаходяться в контексті. Так, суддя КСУ О. Мироненко в своїй окремій думці вказує на такий методологічний підхід, відповідно до якого офіційне тлумачення будь-якої норми Конституції України має виходити виключно з контексту Основного Закону в цілому, його букви й духу та загальноновизнаних норм права [411].

Конституція є актом установчої влади, розрахований на тривале використання та реалізацію. Однак, суспільний розвиток та зміни в організації діяльності інститутів публічної влади зумовлюють необхідність модернізації конституційної матерії, тобто пристосування Основного Закону до нових умов життя. Причому таке пристосування інколи складно проводити шляхом внесення змін до конституції в силу різних обставин. Зокрема, при офіційному тлумаченні

конституційні суди мають враховувати також соціальну та інтегративну функції конституції. Саме соціальна функція конституції слугує вирішальним фактором при винесенні конституційними судами висновків, які мають характер так званої «динамічної» зміни конституції. У даному разі основною метою інтерпретації є збереження єдності конституції, що виражається через її пристосування до реальної дійсності, надання їй еластичності.

Інтегративна функція конституції при офіційному тлумаченні відображається як засіб досягнення політичного компромісу. Слугуючи інструментом стримувань і противаг орган КСУ забезпечує введення політичного процесу у виключно правові рамки, виходячи із завдань по забезпеченню верховенства Конституції України. Таким чином, рішення, висновки КСУ виступають юридичним засобом (інструментом) такої модернізації Конституції України. КСУ лише шукає відповідь на питання щодо можливості застосування методики динамічного тлумачення, оскільки в його діяльності домінує юридично-догматичний метод тлумачення. Слід зазначити, що до динамічного тлумачення з урахуванням веління часу органи конституційної юрисдикції у зарубіжних країнах спонукають принцип справедливості та соціальні очікування в суспільстві, оскільки верховенство права передбачає, що закон має бути справедливим та передбачати гарантії прав і свобод людини.

Як буде нижче доведено, емпіричний підхід КСУ спростовує багато засновків традиційної позиції щодо природи тлумачення конституції. Під емпіричним підходом КСУ тлумачення Конституції України мається на увазі слідування раніше сформульованим правовим позиціям, які поступово набувають нового змісту при вирішенні справ, щодо яких відкрито конституційне провадження. Оскільки нові справи ґрунтуються на нових фактичних обставинах, КСУ здійснює їх розгляд на нових засадах, водночас будучи зв'язаний своїми правовими позиціями та виходячи із засад правової визначеності, цей орган звертається до своїх попередніх рішень як обґрунтування своїх нових рішень. Така методика діяльності КСУ пов'язана з тим, що більшість суддів із числа призначених у 2006 і 2007 роках, є колишніми суддями судів загальної

юрисдикції (за даними офіційного сайту КСУ досвід роботи у судах загальної юрисдикції мають 11 суддів із 18), які мають високий авторитет серед суддів України. Це має досить важливий вплив на правовий стиль обґрунтування (яке власне базується на тлумаченні Конституції) та викладу рішень КСУ.

Зрозуміло, що традиційні способи тлумачення правових норм складають своєрідну азбуку інтерпретаційної діяльності, однак вони є лише її первинними методами й інтерпретаційна діяльність не може зводитися лише до механістичного їх поєднання.

У німецькій конституційній доктрині виділяють традиційні та динамічний способи тлумачення конституції [760, с.53-63]. Слід відзначити про особливості розуміння окремих традиційних способів тлумачення. Зокрема, німецька конституційна доктрина розглядає історичний спосіб тлумачення не лише через призму з'ясування волі конституцієдавця, а також у світлі визначення особливостей конкретної історичної ситуації в момент прийняття Основного Закону та через динаміку практики держави [760, с.55-56]. У якості традиційного тлумачення також розглядається конформний до європейської юриспруденції (ЄСПЛ та Суду ЄС).

Динамічне тлумачення ґрунтується на розумінні природи конституції як відкритої та рухливої правової матерії, яка змінюється відповідно до конкретної історичної ситуації. За таких умов конституція вже розглядається «не лише як правосвідомість, але й як правотворчість», як «керівні ідеї розподілу свободи», «оптимізації» та «практичного узгодження» конституційних положень і цілей. Тому зростає роль конституційного суду у забезпеченні розвитку конституції шляхом її конкретизації при вирішенні конституційно-правових спорів [654, с.59], що виключає неправомірність прогалин у законодавстві, оскільки це не відповідає конституційним цілям та «керівної ідеї розподілу свободи» як засад німецького конституціоналізму [760, с.58-63].

Як свідчить досвід конституційних судів більшості країн Центральної та Східної Європи, які запозичили німецьку модель конституційної юстиції, вони також схильні до здійснення динамічного тлумачення конституції [99; 702].

Згідно з американською правовою доктриною застосовують різноманітні методики при тлумаченні конституції, які є мінливими, що часто залежить від складу Верховного суду США, поглядів суддів на форми та обсяг судової активності, структури конституціоналізму у конкретно-історичній обстановці. Ф. Боббіт визначає, що тлумачення конституції зумовлено модальностями у діяльності Верховного суду (історичної, текстуальної, розсудливості (*prudential*), доктринальної, етичної) [727]. Тлумачення конституції розглядається через призму концепції інтерпретивізму [766], нейтральних засад тлумачення [730; 830], з'ясування волі конституцієдавця (*original understanding, originalism*) [711], винесення судових рішень згідно з доктриною *stare decisis* [796], розвитку конституційного права [826], концепції зважування (*balancing*) [718]. Аналіз американських доктрин тлумачення конституції свідчить про різні підходи, які полягають у поєднанні методів формальної юридичної логіки (текстуалізм, оригіналізм), техніки винесення судових рішень (зокрема, *stare decisis*) чи зважування конституційних цінностей або принципів (*balancing*), визнання судової активності чи її обмеження в ході тлумачення. Емпіричний досвід діяльності Верховного суду США свідчить, що такі підходи інтерпретації Конституції змінюються в залежності від конкретно-історичної обстановки, складу суду, суспільних дебатів щодо подальшого розвитку конституційної доктрини і судової практики.

Аналіз вітчизняних та зарубіжних доктрин дає змогу зробити висновок, що посилюється роль конституційних судів у розвитку конституційної матерії шляхом динамічного тлумачення конституції. Це жодним чином не відкидає традиційні способи тлумачення правових норм, оскільки їх інтенсивно застосовують відповідно до конкретно історичної обстановки. Такі питання також досліджуються навіть у країнах, де немає сталих інститутів конституційної юстиції, однак уже ставиться питання щодо необхідності їх запровадження виходячи із стратегії компенсації. Теорія компенсації повноважень виходить із ідеї неконституційності прогалин у поточному законодавстві та тлумачення конституції органами конституційної юстиції як відкритого тексту [205]. У

даному разі мається на увазі конституційний дискурс щодо перспектив впровадження конституційної юрисдикції у Нідерландах, де внесення змін до Конституції є жорстким і сьогодні не визнається ідея конституційного контролю над актами парламенту [717].

Згідно з концепцією належної правової процедури (*due process of law*) застосування права органами правосуддя відповідно до гарантованих державою юридичних принципів і процедур для гарантування основних прав і свобод здійснюється на засадах рівності і пропорційності [684, с.69-80]. Конституційні положення, як правило, встановлюють гарантії прав і свобод, які переважно мають процесуальний та інституційний характер.

Виходячи з цього необхідно з'ясувати взаємозв'язок правового стилю КСУ із природою його юриспруденції, тлумачення Конституції та неконституційності прогалин у поточному законодавстві, виходячи з чого Суд використовує все частіше окремі елементи динамічного тлумачення.

Вимога додержуватися своєї усталеної практики КСУ впливає із вимог справедливості, правової визначеності та правомірності очікувань як компонентів верховенства права. Порушення таких засад прийняття судових рішень серйозно посягає на легітимність діяльності конституційних судів. Аналіз діяльності КСУ свідчить, що така тенденція все більше посилюється. Відповідно це впливає на юридичну техніку ухвалення рішень і висновків КСУ. Можна виділити дві основні риси особливостей рішень і висновків КСУ.

По-перше, КСУ виносить рішення, надає висновки виключно на основі Конституції України, яка слугує головним джерелом їх легітимності. Легітимність конституційної юриспруденції впливає із установчої природи Конституції України, яка заснувала інститути державної влади і місцевого самоврядування, наділивши її відповідними владними функціями. Із розуміння природи установчої влади впливає, що офіційне тлумачення Конституції України є виключною прерогативою КСУ, оскільки йдеться про встановлення єдиного праворозуміння, процес якого є іманентною характеристикою діяльності судових установ. Завданням парламенту є творення правових норм шляхом прийняття законів, а

виконавчої влади – на основі результатів суспільно-політичних дебатів та на основі закону здійснювати управління суспільними справами з метою забезпечення суспільного блага, що розглядається також і як конституційне благо.

По-друге, аналіз конституційної юриспруденції засвідчує, що КСУ одні і ті самі питання намагається здійснювати за однакових юридичних критеріїв. Тому склалася стала практика Суду посилається на власну юриспруденцію. Таким чином, йдеться про зв'язаність КСУ своїми попередніми правовими позиціями, що впливає із вимог правової визначеності (*legal certainty*). Така особлива природа актів КСУ (конституційної юриспруденції) зумовлює існування практики посилення КСУ на попередні свої рішення, що підсилює аргументацію в мотивувальних частинах рішень. Порухення таких засад призводить до обґрунтованої критики рішень органу конституційної юстиції і зниження ступеня його легітимності в суспільстві.

Отже, застосування КСУ такого елемента обґрунтування рішення, як посилення на власну юриспруденцію, визначає наступність своїх рішень. Дане правило покладено в основі вироблення органом конституційної юстиції правових принципів, яких він дотримується при прийнятті своїх актів у майбутньому. Прикладом може стати сформований самим Судом в своїх рішеннях принцип самообмеження та доктрина «політичної доцільності».

З другого боку, без належного обґрунтування власної правової позиції КСУ у справах, пов'язаних із порядком формування більшості у Верховній Раді та її участі у формуванні Кабінету Міністрів [487а], щодо можливості наступного конституційного контролю законів про внесення змін до Конституції [488] та можливості перегляду соціальних зобов'язань держави на підставі рішення уряду, а не на основі закону [489], засвідчує про порушення засад конституційної юриспруденції. Такий стан речей серйозно загрожує розвитку конституціоналізму в Україні, оскільки судовий конституційний контроль є наріжним каменем конституціоналізму. Принаймні, якщо КСУ відхиляється від власної юриспруденції він має це детально аргументувати і наводити відповідні підстави

для цього. І ця проблема пов'язана саме із застосування динамічного тлумачення Конституції України.

Динамічне тлумачення Конституції та неконституційність прогалин у поточному законодавстві. КСУ у процесі вивчення конституційних звернень і подань, що надходять на розгляд, сформулював юриспруденцію, згідно з якою відмовляє у розгляді питань колізій [619; 621] та прогалин у поточному законодавстві [620]. КСУ мотивує це тим, що заповнення прогалин та вирішення питань колізій у поточному законодавстві порушує принцип поділу влади і є втручанням у здійснення законодавчої влади. Зазначена позиція зумовлена світоглядними чинниками, за якими вирішення питань колізій та заповнення прогалин у законодавстві є творенням правових норм. Водночас в жодній справі, в якій Конституційний Суд виявляв прогалини або колізії у поточному законодавстві, це питання не розглядалося через призму правової визначеності як компонента верховенства права. На нашу думку, стаття 57 Конституції України, зобов'язуючи органи публічної влади забезпечити належний порядок доведення до відома населення змісту нормативно-правових актів про зміст та обсяг прав і обов'язків індивіда, свідчить про неконституційність прогалин чи колізій у поточному законодавстві. І цю проблему має вирішувати по суті саме КСУ, застосовуючи аналогію закону або аналогію права.

Конституція як основний закон суспільства і держави є правовим актом, який застосовується у певному соціальному середовищі і за конкретно-історичних обставин і є своєрідним «відкритим текстом». Тому конституцію не можна зводити виключно до її текстуального аналізу. Конституція є продуктом розвитку суспільства, яка відображає правосвідомість носія установчої влади (народу України), суспільний консенсус щодо соціальних цінностей, які забезпечуються правовим захистом, усталену практику застосування правових норм та соціально значущу поведінку.

Концепція конституції як «відкритого тексту» ґрунтується на тому, що конституція не може зводитися до своєрідного «конституційного кодексу», оскільки ідея того, «щоб вона охоплювала всі можливі життєві ситуації та

надавала відповіді на всі запитання без додаткового суддівського тлумачення є ілюзорними та завдають шкоди конституційно-правовому регулюванню» [686, с.82].

Виходячи із реалістичної теорії тлумачення конституції [589] її приписи наповнюються змістом у ході реалізації повноважень щодо з'ясування конституційного тексту (семіотичний аспект) у контексті фактичних обставин справи (соціологічний аспект, який включає дилему ефективності та чинності конституційних норм), що базується на свободі конституційної юрисдикції, на основі Конституції та правосвідомості (вимоги верховенства права (*rule of law*) та належної правової процедури (*due process of law*)) ухвалювати відповідні правові акти.

Переваги і недоліки догматичного (традиційного) і динамічного тлумачення Конституції. Догматична методика тлумачення має формально-юридичний характер. Застосовуються при ній переважно граматичний, системний способи тлумачення, деякою мірою історичний метод, а також зрідка – телеологічний та функціональний. Сутністю догматичної методики тлумачення є використання «золотого правила» тлумачення, широке застосування правил формальної юридичної логіки, взаємозв'язків між правовими нормами, структурними частинами певного правового акта/правових актів. Застосування історичного способу тлумачення традиційно пов'язується із з'ясуванням волі органу, що прийняв правовий акт, хоча це не відповідає природі речей (зокрема, явищу «переживання» закону, зміни конкретно-історичної обстановки його застосування). Ця методика тлумачення має значення для роз'яснення змісту юридичної термінології, пошуку логічних зв'язків між правовими нормами. Іншими словами, догматична методика тлумачення стосується статички права.

Динамічне тлумачення застосовується у ситуації правової невизначеності, коли правове регулювання відстає від соціальної реальності. Це може бути пов'язано із застарілістю законодавства, конфліктом/колізією правових норм, динамічним розвитком суспільних відносин і нездатністю політичних інститутів адекватно вирішувати ці своєрідні правові виклики. Це також може бути

пов'язано із обструкцією у парламенті необхідності деяких соціальних реформ, внаслідок чого поточне законодавство не надає адекватної відповіді на питання щодо захисту прав людини й основоположних свобод. Динамічне тлумачення може застосовуватися судовими установами та у доктрині. Таким чином, його сутністю є подолання розриву між положеннями правових актів та практикою його застосування шляхом тлумачення неоднозначних положень законодавства, звертаючись до соціальних цінностей, принципів права, закладених у Конституції України. Досить часто динамічне тлумачення застосовується ЄСПЛ з метою забезпечення гнучкого застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Також динамічне тлумачення фактично застосовується КСУ, як це буде наведено нижче, з метою подальшого розвитку змісту положень Конституції України.

Зокрема, на засадах динамічного тлумачення засновано ідеологію рішення КСУ № 23-рп/2009 [486], яким визнано право кожної особи користуватися послугами фахового юриста при вчиненні юридично значущих дій з органами публічної влади чи їх посадовими особами. Цим рішенням було розвинуто положення рішення КСУ № 13-рп/2000 [429а], яким було визнано право на вільний вибір захисника не лише із числа адвокатів, а й також фахівців у галузі права.

При застосуванні методики динамічного тлумачення граматичний та системний спосіб тлумачення має значення для виявлення існуючих проблем, зокрема прогалин у позитивному законодавстві. Тому при його застосуванні насамперед акцентується увага переважно на телеологічній та функціональній способи тлумачення. У такому разі інтенсивно застосовується науковий апарат і доробок конституційної доктрини, принципи конституційного права, які не завжди є позитивно закріплені (наприклад, принцип пропорційності, довірливості, правової визначеності, недопущення владної сваволі, субсидіарності тощо). Досить часто при динамічному тлумаченні використовується історичний спосіб тлумачення для того, щоб з'ясувати особливості еволюції певного

конституційного інституту, принципу, норми у контексті розвитку соціальних, політичних чи владних інститутів.

Класичним прикладом цього є еволюція правової позиції КСУ щодо змісту права особи на судовий захист. Так, визнавши у справі за зверненням жителів міста Жовті Води універсальний характер конституційного права особи на судовий захист [416], КСУ поширив судову юрисдикцію на правові акти, дії/бездіяльність прокуратури з питань кримінальної юстиції [435]. Така конституційна юриспруденція надалі вплинула на засади адміністративного судочинства та процедури оскарження правових актів, дій/бездіяльності працівників органів дізнання, досудового слідства і прокуратури у сфері кримінальної юстиції. Наведені приклади свідчать, що конституційна юриспруденція емпіричним шляхом доходить висновку щодо неконституційності прогалин у поточному законодавстві.

Виходячи із розуміння конституції як цілісного правового акта, якому притаманна правова єдність, доцільно говорити про відсутність в ній прогалин, оскільки конституція інтегрує позитивістську і природно-правову правові доктрини. Згідно з цими вимогами конституційні положення підлягають конкретизації і деталізації у поточному законодавстві, особливо що стосується організації та діяльності органів публічної влади. Водночас її текст є «відкритим» через інститут прав людини й основоположних свобод, які лише визнаються через позитивне закріплення у Конституції та їх каталог не обмежується лише її приписами. З цих же міркувань у Конституції не можуть мати місце прогалини чи колізії, що визнається переважною кількістю європейських конституційних судів за результатами дискусії на XIV-у Конгресі Конференції європейських конституційних судів, що відбувся 3 – 6 червня 2008 року у Вільнюсі, Литва [45].

Саме з цих міркувань є проблемною правова позиція КСУ, відповідно до якої існують конституційні прогалини [476]. Це не сумісне із принципами верховенства права (зокрема, справедливості, правової визначеності та правомірності очікувань), найвищої юридичної сили Конституції та принципу законності. Аналіз конституційної юриспруденції свідчить про застосування КСУ

прямого чи непрямого посилання на свої попередні рішення. Тому, піклуючись про ефективність та виконання своїх рішень, КСУ застосовує елементи динамічного тлумачення, демонструючи таким чином м'які форми слідування своїм правовим позиціям [512, с.77-78].

КСУ у процесі своєї діяльності неодноразово застосовував спосіб динамічного тлумачення з урахуванням соціально-політичних умов, що передбачає певний вплив об'єктивних умов зовнішнього правового середовища на прийняття акта тлумачення. Слід зазначити, що до динамічного тлумачення з урахуванням веління часу КСУ спонукає принцип справедливості та правомірність очікувань, оскільки верховенство права передбачає, що закон має бути справедливим та передбачати дієві гарантії прав людини й основоположних свобод.

У процесі ж тлумачення норм права, які стосуються прав і основоположних свобод, КСУ має керуватися своєю юриспруденцією та правомірністю очікувань, не порушуючи при цьому принципу пропорційності. Це досягається шляхом поєднання тлумачення КСУ статей 22 і 64 Конституції України, кумулятивний ефект якого має подібні риси із застосуванням принципів пропорційності та збереження сутності змісту основного права, які визнано універсаліями тлумачення конституційних текстів у практиці конституційних судів більшості європейських країн.

5. Сутність і передумови конституційного конформного тлумачення законів. Офіційне тлумачення норм КСУ не повинно приводити до своєрідної «інфляції» конституційно-правової матерії, вносити додаткові колізії у правову систему. Інакше колізії між правовими нормами порушуватимуть єдність і наступність правової системи, що несе загрозу верховенству й стабільності конституції, засадам функціонування правової державності. Адже будь-який акт КСУ має тлумачитися з метою забезпечення його внутрішньої узгодженості, оскільки системний спосіб тлумачення імпліцитно передбачає відсутність суперечностей всередині акту, який підлягає тлумаченню. З огляду на це, КСУ опиняється перед дилемою: чи визнавати неконституційним правовий акт або

його норму у випадку, якщо він вносить додаткові колізії у зміст норм чинної Конституції України або загрожує єдиному розумінню її положень, чи тлумачити таку колізію/прогалину у конституційному контексті? І чи буде визнання цього правового акта виправданим з точки зору правової визначеності (передбачуваності наслідків чинності правових норм) та правомірності очікувань (стабільності законодавства)?

За таких умов є доречним вести мову про засади конституційно конформного тлумачення законів, оскільки порушені питання досить складно вирішити у рамках традиційного чи динамічного тлумачення. Конституційно конформне тлумачення законів (*verfassungskonforme Interpretation/Auslegung, consistent interpretation, la sentence interpretative, reserves d'interpretation*) полягає в обранні компромісного варіанта інтерпретації конституційних норм, за яким навіть у разі виявлення неконституційності положень правового акта, що є предметом конституційного контролю, він визнається чинним у частині, в якій він відповідає конституційним принципам і нормам [760, с. 59, 62-23; 759]. Така практика є широко розповсюдженою у країнах Європи та Північної Америки. Це трапляється у випадках, коли інтерпретоване положення правового акта викликає неоднозначне тлумачення і виходячи із конкретної юридичної ситуації йому надається тлумачення виключно у контексті конституційних принципів і норм. Надалі орган конституційної юстиції не бере до уваги положення правового акта, які є сумнівними з точки зору його конституційності.

Конституційний суд Чеської республіки у своєму рішенні Pl. US 48/95 від 26.03.1996 р. визнав правомірним «принцип пріоритету конституційного конформного тлумачення перед визнанням нечинним закону». На основі цього Суд зазначив, що «у ситуації, коли конкретне положення правового акта (*pravniho predpisu*) уможливорює два різних тлумачення, причому одне з них відповідає конституційному закону та міжнародним договорам відповідно до статті 10 Конституції Чеської республіки, а інше – суперечить, не надається висновок про нечинність цього положення. При його вирішенні завданням суду є тлумачення цього положення у конституційно конформний спосіб» [800].

Конституційно конформне тлумачення законів є дискусійним з точки зору легітимності судового активізму [65, с.57-59; 205; 512; 582; 692], оскільки виражає правотворчу функцію конституційної юстиції у випадках правової невизначеності. Згідно із засадами конституційності у діяльності органів конституційної юстиції конформне тлумачення має базуватися на засадах поділу влади і не може містити потенціальне втручання у сферу законодавця.

Конформність (від лат. *conformis* – подібний, схожий) – термін, яким характеризують пристосування до існуючого порядку речей, прийняття існуючих тенденцій, пануючих поглядів і доктрин. Термін «конформність» рідко вживане в українському конституційному праві, оскільки він на сьогодні не є адаптований у тлумачних словниках, які, наприклад, інтерпретують його на зразок «дотримання конформізму» чи «пристосуванство», «угодовство» [66, с.452]. Лише словник іншомовних слів трактує його як «подібність», «відповідність» [540, с.556]. Отже, адаптація до конституційного розуміння конформного тлумачення правових актів полягає у його інтерпретації лише у відповідності до конституційного змісту правової норми.

Для виявлення змісту правової норми при конформному тлумаченні застосовуються такі елементи, як виявлення значення слів та їх граматичне конструювання, аналіз змістовних зв'язків норм закону із одночасним співставленням до мети регулювання в історичному контексті та об'єктивно цільових елементів. Разом з тим важливими при інтерпретації є критерії забезпечення єдності конституції, відповідність практиці та функціонально-правової адекватності, яке охоплюється системним тлумаченням [118, с.315-316,317]. Таким чином, КСУ у процесі інтерпретації має виважено підходити до оцінки конституційності тієї чи іншої норми, а прийнятий внаслідок цього акт конституційної юриспруденції має бути результатом виваженого тлумачення та послідовного аналізу.

Відповідно до засад конституційно-конформного тлумачення, закон не можна визнавати нечинним (неконституційним), якщо його можна тлумачити як такий, що відповідає конституції. Конформне тлумачення є доволі поширеним у

німецькій конституційній юриспруденції [100; 406]. Конституційний суд, вирішуючи конституційний конфлікт, має будувати свою інтерпретаційну діяльність у тому числі на основі конформного тлумачення оспорюваних норм, базуючись на таких засадах тлумачення конституційних норм, як: єдність (цілісність) конституції; принцип практичного узгодження (конкордації) та правової визначеності.

Таким чином, КСУ у інтерпретаційній діяльності насамперед покликаний забезпечити єдність розуміння правових норм, її метою є однозначне і правильне розуміння та застосування положень Конституції і законів України на всій території держави, на підставі чого і виносить висновок цього органу. Відповідно до конституційно-конформного тлумачення законів вирішується не лише питання про конституційність змісту закону, але й в аналізі змісту конституції, з якою закон повинен бути узгоджений. Тобто в даному разі інтерпретуються у діалектичному взаємозв'язку як сама конституція, так і конституційні аспекти закону, що забезпечує їх тісний взаємозв'язок, а також єдність правопорядку [575, с.54-57]. Наслідком застосування цього методу є: якщо можлива інтерпретація закону відповідно до конституції, то він підлягає визнанню чинним у цій частині; він слугує основним засобом конкретизації конституції, хоча залишаються у даному разі нез'ясованими проблеми розмежування функцій конституційної та загальносудової юрисдикції.

У рішенні № 4-рп/2010 КСУ, здійснивши аналіз оспорюваного пункту Положення про загальноосвітній навчальний заклад у системному зв'язку із нормами Конституції України, дійшов висновку, що у ньому відтворюється зміст частин першої, третьої статті 10, частини п'ятої статті 53 Конституції України. У цій частині оспорювання положення не може вважатися неконституційним. Однак інша оспорювана норма, якою Кабінет Міністрів, доповнюючи пункт 46 Положення абзацом другим, вийшов за межі своїх повноважень, передбачених Конституцією та законами України, зобов'язавши педагогічних працівників постійно застосовувати українську мову, була визнана КСУ такою, що суперечить Основному Закону України.

Невдалим прикладом конформного тлумачення є рішення КСУ № 11-рп/2010 від 06.04.2010 р. [487а], яким було визнано конституційність участі позафракційних депутатів у формуванні коаліції депутатських фракцій як легітимної основи інвеститури уряду, хоча це достовірно не впливало з аналізу чинної на той час частини третьої статті 83 Конституції. Квінтесенція цього рішення ґрунтувалася на конституційних гарантіях свободи політичної діяльності (стаття 15), визначенні засад вільного мандату парламентарія (хоча він також має елементи імперативності) та свободі розсуду Верховної Ради визначати у Законі про свій регламент порядок формування коаліції фракцій. Слід погодитися, що помилковість цього рішення полягає в тому, що Суд фактично зрівняв за юридичною силою Конституцію і Закон про Регламент Верховної Ради (окрема думка судді П. Стецюка), викрививши сутність змісту юридичної конструкції положення частини третьої статті 83 Конституції (окрема думка судді В. Шишкіна). З аналізу цього рішення видно, що КСУ не з'ясував всі конституційні аспекти змісту мандату парламентарію, щоб надавати тлумачення суперечливим аспектам його регулювання на рівні Регламенту Верховної Ради, порушивши засади ієрархії правових актів, які визначені частиною другою статті 8 Конституції України.

З урахуванням іноземного та вітчизняного досвіду конституційної юрисдикції можна виділити наступні форми конституційно конформного тлумачення законів: а) тлумачення конституції у взаємозв'язку із міжнародними договорами; б) тлумачення конституції у контексті установчих актів ЄС та правових актів органів ЄС; в) тлумачення конституції у контексті Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та прецедентного права Європейського суду з прав людини; г) тлумачення конституції у взаємозв'язку із положеннями нормативно-правових актів, які є предметом конституційного контролю і викликають неоднозначне застосування чи практичну необхідність в офіційній інтерпретації.

Сьогодні існує необхідність розвитку конституційних положень у поточному законодавстві, оскільки це веде до стану законодавчого упущення

(недогляду) та можливості виконавчої влади зловживати своїми повноваженнями в умовах правової невизначеності. У даному разі зусилля конституційної юрисдикції з інтерпретації Конституції далеко не завжди дають можливість забезпечити реальний захист основних прав і свобод. У цьому сенсі конституційні положення накладають позитивні обов'язки на законодавця з приводу належного правового регулювання. Постає питання самоконтролю законодавця, що, на думку Г. Госепата, може бути досягнуто через конституційний суд, який здійснював би контроль щодо поточного законодавства на предмет ефективного забезпечення основних прав [628, с.188-189].

Таким чином, Конституція доповнюється та розвивається поточним законодавством і конституційною юриспруденцією. Зокрема, положення Конституції України як нормативного акта конкретизуються і деталізуються у правових актах КСУ. Верховна Рада при прийнятті законів пов'язана правовою позицією КСУ щодо конституційних положень, на розвиток яких приймається відповідний закон. Це впливає із загальнообов'язкового і остаточного характеру рішень і висновків КСУ [556, с.226-228]. Зокрема, внаслідок прийняття КСУ рішення у справі про свободу утворення професійних спілок Верховна Рада України внесла відповідні зміни до спеціального закону про професійні спілки, в якому було відтворено відповідну правову позицію Суду.

Більше того, юриспруденція КСУ виступає самостійним фундаментом суспільних відносин, що зумовлюють корективи, які вносить законодавець у відповідний акт із врахуванням рішень та висновків органу конституційної юрисдикції [521, с.68].

Вирішення конституційних спорів КСУ слід розглядати засобом забезпечення динамічного розвитку розуміння норм права відповідно до існуючих соціально-політичних умов та надбань конституційної традиції. Слід погодитися з думкою, що для цього КСУ може використовувати різні методи: а) виправити прогалини у поточному законодавстві шляхом тлумачення стану правового регулювання з наступним подоланням прогалин у поточному законодавстві; б) визнати неконституційним виявлені прогалини у поточному законодавстві і

зобов'язати суб'єкт правотворчості усунути таке упушення; в) хоча і не визнавати законодавчі прогалини неконституційними, однак критично їх оцінивши, рекомендувати суб'єкту правотворчості виправити їх і надати для судів зобов'язуюче тлумачення, вказавши про преюдицію свого рішення [45]. Така діяльність органів конституційної юрисдикції щодо тлумачення конституції є іманентною і дає змогу долати прогалини у поточному законодавстві, забезпечуючи верховенство конституції та єдність національної правової системи.

6. Особливості міжнародно-конформного тлумачення конституції. У деяких країнах законодавство про конституційні суди зобов'язує їх при вирішенні питань конституційності перевіряти їх також на відповідність міжнародно-правовим актам. Про це зазначається, наприклад, у частині першій статті 125 Словацької республіки і §38 Закону 38/1993 Z.z. про Конституційний суд Словацької республіки, процедурою перед ним, статус його суддів, а також пунктами а) - б) частини першої статті 87 Конституції Чеської республіки.

Це є підставою для застосування специфічного виду тлумачення національних конституцій, яке отримало у конституційній доктрині назву міжнародно-конформного тлумачення [118, с.316-317; 760, с.78-79; 783, с.624-626]. Відповідно до його засад, у разі невідповідності положень поточного законодавства положенням міжнародного акту, застосовуються положення останнього у контексті конституційних принципів і норм в силу верховенства конституції щодо міжнародно-правових актів. Водночас зважаючи на відкритий характер положень конституції у галузі прав людини (конституційний «каталог» прав і свобод людини є невичерпним), існує дилема співвідношення конституції і міжнародно-правових актів.

КСУ здійснює контроль за додержанням конституційності положень законів, якими надається згода на обов'язковість міжнародного договору України. Також КСУ як орган публічної влади України покликаний добросовісно виконувати міжнародні договори. Здійснюючи свої конституційно та законодавчо закріплені повноваження, органи конституційної юрисдикції надають обґрунтування своїх рішень, посилаючись на міжнародні акти та спираючись на

прийнятне для певної справи тлумачення норм міжнародного права. Варто наголосити на тому, що, посилаючись на норму міжнародного права, органи конституційної юрисдикції тлумачать свої конституції з урахуванням положень міжнародно-правових актів та їх тлумачення міжнародними судами, пристосовуючи цю правову спадщину і досвід до певної конкретної ситуації, до певного юридичного факту, який є предметом розгляду.

Таким чином, міжнародно-конформне тлумачення конституції конституційними судами є складовою механізму добросовісного виконання державою міжнародних договорів, тобто елементом імплементації (трансформації) загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права у національну конституційну систему. На відміну від звичайного посилання на міжнародний акт міжнародно-конформне тлумачення прикметне тим, що органи конституційної юрисдикції забезпечують конституційний механізм трансформації міжнародного права, що зумовлено формою державності, специфікою судової системи, особливостями правозастосування, що ідентифікує конституційну систему конкретної країни [188].

4.5. Правовий захист конституції

Невід'ємною складовою механізму чинності конституції є її правовий захист як необхідна умова належного функціонування конституційної державності. Правовий захист конституції залежить від типу конституціоналізму, який панує у конкретному історично складеному типі суспільства, а отже – і від соціальної цінності конституції.

Система правового захисту конституції є модерним інститутом конституційного права України. Як правило, у літературі проблему забезпечення стабільності і верховенства Основного Закону розглядають у контексті правової охорони конституції [238, с. 531-535; 644]. Привертає увагу детальний аналіз проблеми правової охорони конституції у працях П. Стецюка та М. Тесленко. П. Стецюк визначає правову охорону конституції через призму комплексного та

системного підходів як систему «політико-правових заходів та юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується незмінність становища Конституції як Основного Закону держави..., що має вищу юридичну силу та підвищений ступінь стабільності, а також належне виконання конституційних норм та дотримання конституційної законності» [550, с.201]. Російський вчений А. Белкін визначає правову охорону за трьома напрямками: припиняючо-модифікаційному, тобто перегляд конституції; нормативно-застосувальному – як здійснення конституційного контролю; концептуально-легітимному – як захист конституційного ладу, в межах якого конституційна охорона перетворюється в охорону певних уявлень про конституційність, причому цей напрям існує у перехідний період розвитку держави [34, с.9]. Аналіз наведених думок свідчить, що більшість вчених пострадянських країн зводять проблему правової охорони конституції до здійснення конституційного контролю.

Якщо розглядати проблему забезпечення чинності конституції з точки зору її різних аспектів (установлення, реалізація та інтерпретація), то доцільніше говорити не про термін «правова охорона конституції». Постановка питання про охорону конституції має етатистський характер і припускає соціальну активність щодо його забезпечення залежно від волі держави. Проте це суперечить природі конституціоналізму як системи обмеження публічної влади і дієвих гарантій прав і свобод. За таких умов держава розглядається як потенційний порушник конституційного ладу, що емпірично доведено практикою діяльності властей в нацистській Німеччині, фашистській Італії, тоталітарному Радянському Союзі та за інших авторитарних і тоталітарних режимів. Тому правомірніше говорити про термін «правовий захист конституції», який передбачає соціальну активність учасників конституційних правовідносин з приводу забезпечення чинності конституції, збереження та примноження спільної правової спадщини, зокрема спадщини конституціоналізму.

Система правового захисту конституції відображає конкретну історичну реальність, структуру суспільства і ефективність процедур правового захисту, які забезпечують непорушність конституційних цінностей і норм. Загалом правовий

захист конституції імпліцитно закладений в конституційних цінностях і нормах через їх самодостатній характер. Їх самодостатність впливає з надпозитивної природи конституційних цінностей, які визначають його архітектоніку, виходячи із структури конкретного суспільства і соціальних патернів (стереотипів і взірців соціальної поведінки). Однак головним у системі правового захисту конституції є активність громадян, а не свобода розсуду здійснення владних повноважень органами публічної влади, які переважно домагаються розширення їх кола, що містить потенційні загрози засадам конституціоналізму.

На основі цього можна дати таке визначення поняття «правовий захист конституції». Правовий захист конституції – це система правових засобів і способів забезпечення непорушності правових цінностей і принципів, які складають сутність змісту забезпечення легітимності втручання публічної влади в приватну автономію індивіда з метою забезпечення суспільного блага.

Специфіка системи правового захисту конституції полягає в тому, що її ядром є організація та діяльність конституційної юстиції, оскільки будь-яка дія чи правовий акт учасника конституційних правовідносин може стати предметом розгляду у цих органах влади. У науці конституційного права в якості правових засобів захисту основного закону виділяють: а) особливий порядок внесення змін до конституції; б) відповідальність вищих посадових осіб за порушення конституції та в) здійснення конституційного правосуддя (юстицію). Німецький вчений К. Гессе виділяє також превентивні і репресивні гарантії (позбавлення основних політичних прав, можливість заборони політичних партій, інститут надзвичайного стану) [654, с.54].

На основі аналізу вище наведених думок та визначення природи правової захисту конституції, до системи цих засобів можна віднести: а) право народу на опір недемократичному правлінню (право на самозахист); б) процедуру внесення змін до конституції; в) арбітражні прерогативи глави держави; г) визнання діяльності політичних партій неконституційними та їх розпуск; г) перевірку конституційності виборів та референдуму; д) встановлення факту зловживання конституційними правами та позбавлення цих прав; е) діяльність конституційної

юстиції; є) надзвичайні засоби (інститути надзвичайного, воєнного стану, пряме президентське правління, федеральне втручання тощо); ж) конституційну відповідальність; з) парламентський контроль.

Виділяють правові та неправові засоби захисту конституції. Серед неправових засобів захисту конституції можна виділити право народу на повстання. У Конституції України таке право безпосередньо не закріплене. Також сучасна конституційна доктрина не визнає ідею революції чи повстання, оскільки це загрожує континуїтету та засадам конституційного ладу [118, с.192]. Право на самозахист (частина п'ята статті 55 Конституції) не можна розглядати в контексті права на повстання, а скоріше слід трактувати як право на опір недемократичному правлінню. Таке право народу України випливає із конституційного положення, відповідно до якого «захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її інформаційної та економічної безпеки є... справою всього Українського народу» (частина перша статті 17). По суті захист конституції є завданням і обов'язком усіх органів влади та посадових осіб, які здійснюють його за допомогою різних правових засобів у рамках наділеної компетенції.

Право народу на самозахист. Відповідно до статті 5 Конституції народ України є «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади», яку він здійснює «безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування». Лише народу України належить виключне право «визначати та змінювати конституційний лад в Україні» і таке право «не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами».

Право народу на самозахист здійснюється в індивідуальній та колективних формах. Особа, права якої порушено у разі вичерпання всіх засобів правового захисту відповідно до частини п'ятої статті 55 Конституції, має право захищати їх у будь-який спосіб, який не заборонено законом. Таким чином, індивідуально особа може захищати свої права шляхом самозахисту у рамках необхідної оборони, крайньої необхідності, при затриманні правопорушника тощо. Такий самозахист особи має відповідати критеріям пропорційності, тобто не завдавати

більшої шкоди, ніж захищеним правовідносинам, та бути адекватним обставині вчинюваного самозахисту.

Колективними формами самозахисту є використання особи права на свободу зібрань у формі мітингів, маніфестацій, походів, демонстрацій, вчинення пікетів тощо. Фізичні та юридичні особи вправі використовувати такий інструмент самозахисту як право на колективні звернення (право петицій), які можна розглядати як своєрідну форму тиску народу на публічну владу. Конституція України визнає, що форми і способи самозахисту можуть обмежуватися законом. Такі обмеження мають відповідати критеріям пропорційності та забороні надмірного втручання у приватну автономію.

Арбітражні функції глави держави посідають важливе місце у забезпеченні правового захисту конституції. Однак вони мають політико-правовий характер, що істотно знижує ступінь їх легітимності. Зокрема, французький президент своїм арбітражем «забезпечує належне функціонування публічної влади», російський президент «забезпечує узгодження функціонування органів державної влади, суб'єктів федерації та місцевого самоврядування», в Україні, як уже зазначалось, арбітражні функції глави держави оформлені через конституційну конструкцію «гарант».

Відповідно до принципів поділу влади (стаття 6 Конституції) та принципу законності (частина друга статті 19 Конституції) арбітражні функції глави держави забезпечуються через діяльність Ради національної безпеки і оборони України (далі – РНБО), яка є «координаційним органом з питань національної безпеки і оборони при Президентові України» (частина перша статті 107 Конституції) і покликана забезпечити функції з координації і контролю за діяльністю органів виконавчої влади у цій сфері національної безпеки і оборони (частина друга статті 107 Конституції). Згідно із принципом верховенства права здійснення арбітражних функцій глави держави має здійснюватися шляхом ухвалення рішень на засіданнях РНБО, які вводяться у дію указами Президента України.

Інститути надзвичайного і військового стану є екстраординарними засобами захисту конституції. Згідно з Конституцією рішення про проголошення надзвичайного або військового стану приймає Верховна Рада за поданням Президента. З цією метою Президент скликає РНБО, яка ухвалює відповідне рішення, а при вирішенні питання про необхідність введення надзвичайного положення – необхідне представлення Кабінету Міністрів. Відповідне рішення Верховна Рада ухвалює впродовж двох днів (пункт 31 частини першої статті Конституції).

Рідко поширеними в конституційній практиці є такі способи правового захисту конституції, як визнання діяльності політичних партій неконституційними і їх розпуск, встановлення факту зловживання конституційними правами і їх позбавлення, перевірка конституційності виборів і референдуму. Зокрема, перші два із згаданих засобів захисту конституції передбачені конституціями ФРН і Австрії. Перевірка результатів виборів і референдумів здійснюється Конституційною радою Франції, також цей орган здійснює реєстрацію кандидатів на пост президента Франції.

У цій системі конституційна юстиція є центральним елементом конституційно-правового захисту Основного Закону держави. Саме конституційна юстиція може відіграти певну роль при зміні соціально-політичної ситуації, коли положення Конституції України необхідно витлумачити з урахуванням потреб суспільного розвитку. Роль конституційної юстиції може посилюватися у зв'язку з інтенсивним розвитком законодавства, обмеженим доступом до юстиції тощо.

Конституційна держава ґрунтується на правовій традиції, засадами якої є гарантії прав людини й основоположних свобод та правові механізми обмеження влади. З інституційної точки зору, конституційна державність забезпечується через режим парламентаризму, судовий конституційний контроль (*constitutional review*). Звідси виникає дилема легітимності конституційних судів, оскільки правові засади їх діяльності регулюються законами, які приймаються парламентом. З другого боку, акти парламенту є об'єктом конституційного

контролю, що визначає власне конституційні рамки свободи політичного розсуду парламенту при прийнятті законів.

Роль конституційної юстиції у правовому захисті Конституції України характеризується рядом переваг, серед яких можна виділити: 1) інцидентний характер, тобто на відміну від глави держави органи конституційної юстиції здійснюють ці функції лише за зверненням уповноваженої особи; 2) заснованість дій конституційної юстиції на конституційних положеннях (конституційна юриспруденція, тобто інтерпретація конституції конституційними судами дає змогу забезпечити повноту конституційного регулювання, оскільки в «конституції немає прогалин та суперечностей» [654, с.56]); 3) правова визначеність, яка виражається у закріпленій компетенції розглядати конституційні спори за встановленою процедурою; 4) наявність формальних вимог до владних дій, які мають чітко визначений процесуальний характер і повинні відповідати стандартам належної правової процедури; 5) передбачуваний характер владних дій конституційної юстиції у вигляді формально визначених судових рішень; 6) виключно правовий характер діяльності, тобто конституційна юстиція обґрунтовує свої рішення виключно на основі конституційних норм і право розсуду в застосуванні цих норм є істотно обмеженим порівняно із здійсненням арбітражних функцій глави держави; 7) за своїм змістом діяльність конституційної юстиції полягає в тлумаченні конституції, доповненні та конкретизації змісту конституційних норм.

Головним у діяльності органів конституційної юстиції виступає вирішення конституційно-правових спорів. Оскільки органи конституційної юстиції здійснюють функцію правосуддя, то така їх функція є органічною. Відповідно до європейської правової традиції [35, с.420-440; 647, с.20-28,95-100,116-124] судова установа при вирішенні спору про право вирішує такі основні завдання: а) тлумачення правових норм; б) долає прогалини у законодавстві; в) судовий контроль правових норм та г) захищає права та інтереси, які забезпечуються правовим захистом. Отже, таке повноваження є ніби стрижнем діяльності органів конституційної юстиції. Однак конституційне правосуддя, тобто вирішення

конституційно-правових спорів, у цілому зводиться не лише до перевірки конституційності нормативних актів, а також покликано забезпечити верховенство конституції як основи національної правової системи, захищати основні права і свободи, дотримання принципу поділу влад у всіх його елементах.

Говорячи про місце конституційної юстиції у механізмі правового захисту конституції, а у вужчому розумінні – у системі поділу влади, слід сказати про головну тенденцію. Сьогодні прийнято вважати, що конституційне правосуддя перебуває поза межами системи поділу влади. Іншими словами, конституційну юстицію можна розуміти як особливу інституційну форму прояву вищої юридичної сили основного закону, тобто її гарантом. Конституційне правосуддя здійснює загальні завдання по захистові конституції: забезпечує її верховенство і стабільність, дотримання принципу поділу влад, захист основних прав і свобод. Природа діяльності конституційної юстиції впливає з її правових характеристик. Існують різні підходи до нормативного регулювання її діяльності. Одні конституції вказують, що дані органи «вирішують виключно питання права» (Росія, ФРН, Австрія, Іспанія, Франція), інші вказують на досягнення цілей конституційного правосуддя виключно правовими засобами (Україна).

Займаючи особливу інституційну роль, спеціалізовані судові установи однак, вирішуючи «питання права», певною мірою здійснюють політичну діяльність. Це впливає з того, що дані органи повинні поважати баланс у механізмі поділу влади. Рішення органу конституційної юстиції для законодавчої влади є своєрідними правовими орієнтирами у його діяльності. Активність спеціалізованих судових органів зумовлена їх компетенцією по розгляду виключно конституційно-правових питань, широким застосуванням абстрактного контролю, наданням права суб'єктам конституційного права оспорювати конституційність нормативних актів, дій або бездіяльності державних органів не тільки приватним особам, але й іншим державним органам і посадовим особам.

Головне завдання конституційних судів у конституційній державі є тлумачення конституції. Така діяльність конституційних судів зумовлена їх інтелектуальною діяльністю по з'ясуванню змісту конституційних норм і

винесенню остаточного рішення у справі згідно із визначеною законом процедурою. Тлумачення Конституції України є іманентною характеристикою діяльності КСУ, оскільки воно є методологічною основою для прийняття обґрунтованих і правомірних рішень, висновків при вирішенні будь-якого конституційного спору. Саме з цих міркувань, при умові введення у правову систему України інституту конституційної скарги, відпадає потреба у конституційному закріпленні повноваження Конституційного Суду щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України.

Як справедливо визнає К. Санстейн [520, с.31-33], важливою складовою верховенства конституції є забезпечення легітимності діяльності конституційних судів. Легітимність конституційної юрисдикції по забезпеченню верховенства Конституції лежить у площині співвідношення між межами самообмеження судової активності та концепції верховенства парламенту. Проблема полягає в тому, чи містить конституція суперечності, колізії або неоднозначні положення. Виходячи із розгляду конституції з точки зору співвідношення позитивістських і природно-правових підходів конституція є формально нормативним актом найвищої юридичної сили, який визначає межі втручання публічної влади у приватну автономію на засадах визнання гідності людини, гарантій прав людини і основоположних свобод та поділу влади. Цю ідею позитивно по суті було закладено у відомій формулі французької Декларації прав людини й громадянина 1789 р. За таких умов конституція за допомогою засобів юридичної герменевтики трактується як відкритий текст, який, через каталог природних і невідчужуваних прав і свобод людини, є цілісним і відкритим для творчого «пошуку» права органами конституційної юрисдикції.

З точки зору їх легітимності органи конституційної юрисдикції зв'язані верховенством права, зокрема вимогами належної правової процедури як гарантії додержання прав учасників конституційного судочинства у доведенні власної правової позиції в ході публічного розгляду справи. Згідно з принципом поділу влади органи конституційної юрисдикції не можуть втручатися у предмет відання парламенту; акти парламенту можуть визнаватися неконституційними, якщо вони

непропорційно звужують або скасовують сутнісний зміст прав людини і основоположних свобод. При цьому органи конституційної юстиції мають бути обережними та усвідомлювати, що парламент володіє широкою свободою розсуду, оскільки йому, а не конституційному суду, належить повноваження визначати правила. Однак при цьому парламент є зв'язаний конституційною вимогою неприпустимості посягання на сутнісне ядро (*core*) прав людини.

Як правило, останнім часом головним напрямом діяльності конституційної юстиції є забезпечення верховенства основних прав і свобод шляхом розгляду конституційних скарг або за допомогою процедур *amparo*, *habeas corpus*, а також справ про конституційність адміністративних актів.

Через таку особливість розгляду конституційно-правових спорів діяльність КСУ можна визначити як здійснення конституційної юстиції. Світовий і вітчизняний досвід свідчить, що така діяльність забезпечується не лише органами конституційної юрисдикції, а й іншими судовими установами, залежно від особливостей національної правової системи та організації державної влади.

Конституційна юстиція як інститут конституційного права становить сукупність принципів і норм, що визначають:

1) систему правових засобів, механізмів, за допомогою яких органи публічної влади, фізичні та юридичні особи можуть звертатися з приводу розв'язання конституційно-правових спорів;

2) залежно від типу організації функціонує у вигляді: а) єдиного органу конституційної юрисдикції, якому належить монополія по вирішенню спорів конституційного характеру; б) за наявності органу конституційної юрисдикції частина спорів конституційного характеру вирішується на основі закону органами адміністративної юстиції; в) спеціалізованої палати конституційного правосуддя у структурі верховних судів, а менш важливі конституційні спори вирішують загальні суди; г) системи загальних судів, які вправі вирішувати конституційні спори, однак провідна роль у цій системі належить верховним судам завдяки юридичній силі судового прецеденту;

3) особливу процесуальну форму здійснення конституційного судочинства, яка за наявності спеціалізованого органу конституційної юстиції має суттєві відмінності від моделі загального судового процесу;

4) вирішення конституційно-правових спорів шляхом інтерпретації конституції та визнання правових актів у цілому або їх частини неконституційними;

5) особливу юридичну природу та специфічний механізм виконання рішень органів конституційної юстиції, які засновані безпосередньо на нормах і принципах конституції, що має на меті забезпечити верховенство Основного закону, основних прав і свобод, забезпечення суспільного миру та автономності ланок політичної системи, зокрема принципу поділу влади.

Висновки до розділу 4

1. Дія конституції є інтегративним показником прояву статичності і динаміки конституційних правовідносин. Дія конституції та чинність конституційних норм зумовлені часовими, просторовими рамками, а також практичною діяльністю людей у державно організованому суспільстві. Механізм дії юридичної сили конституції виражається у конституанті, реалізації, тлумаченні та правовому захисті конституції.

2. Концепція установчої влади ґрунтується на основоположному характері конституції, яка засновує інститути публічної влади, закладає засади національної правової системи. Необхідною передумовою реалізації установчої влади є досягнення суспільного консенсусу щодо соціальних цінностей, які покладають в основу конституційного порядку. Принаймні у чинній Конституції України можна виділити певні цінності, які визначають ієрархію конституційних норм: права людини й основоположні свободи, державний суверенітет і територіальна цілісність; засади конституційного ладу, демократії, реалізації установчої влади; власне конституційні положення, які володіють найвищою юридичною силою у національній правовій системі.

3. Установча влада – це правовий порядок реалізації суверенної влади народу України визначати та змінювати конституційний лад шляхом поєднання засобів безпосередньої та представницької демократії. Установчу поділяється за формально-процедурним критерієм на первинну та інституційну (вторинну); за сутнісним – суверенну та організаційно-правову; за змістом – установчу владу народу та інституційно-процедурну.

4. Реалізація конституції забезпечується через демократичний процес суспільних дебатів щодо втілення її положень в життя, належну поведінку органів публічної влади, фізичних та юридичних осіб, поточне законодавство, соціальну політику уряду. Конституція виражає механізм політичної інтеграції в суспільстві, вводить політичний процес у правові рамки. Важливу роль для реалізації конституції має пряма дія конституційних норм. За таких умов конституційні норми можуть бути застосовані навіть у разі відсутності їх конкретизації на рівні поточного законодавства. Пряма дія конституційних норм є важливою передумовою для захисту прав людини й основоположних свобод, які мають невідчужуваний і невичерпний характер. Права і свободи людини зв'язують законодавця, визначаючи певні критерії якості законодавства.

5. Тлумачення Конституції є іманентною ознакою діяльності конституційної юстиції, оскільки це впливає із вимог обґрунтованості та вмотивованості судових рішень, верховенства права і правової визначеності. Тлумачення Конституції передбачає єдині підходи у визначенні змісту конституційних норм у конкретних історичних обставинах як єдиного і цілісного тексту. Застосування загальних правил інтерпретації конституційних положень зумовлено особливостями конкретної справи, що є предметом конституційного судочинства. Відповідно методика з'ясування змісту конституційних положень може поєднувати у різному ступені вищезазначені засади їх інтерпретації. Загалом інтерпретаційна діяльність органів конституційної юстиції спрямована на забезпечення утвердження верховенства конституції як основного закону, одноманітного її застосування, правової визначеності, правомірних очікувань, попередження і припинення зловживання повноваженнями, правами і свободами.

6. Правовий захист конституції передбачає соціальну активність щодо забезпечення чинності конституції у всіх її аспектах – конституційних цінностей, принципів і норм. Правовий захист конституції – це організація і діяльність учасників конституційних правовідносин, яка втілюється в системі правових засобів і способів забезпечення непорушності правових цінностей і принципів, які становлять сутнісний зміст засобів забезпечення легітимності втручання в приватну автономію з метою забезпечення суспільного блага.

7. До системи правового захисту конституції належать: а) право народу на опір недемократичному правлінню (право на самозахист); б) процедура внесення змін до конституції; в) арбітражні прерогативи глави держави; г) парламентський контроль; ґ) визнання діяльності політичних партій неконституційним та їх розпуск; д) перевірка конституційності виборів та референдуму; е) встановлення факту зловживання конституційними правами та їх позбавлення; є) діяльність конституційної юстиції; ж) конституційна відповідальність; з) надзвичайні засоби (інститути надзвичайного, воєнного стану, пряме президентське правління, федеральне втручання тощо).

8. У механізмі правового захисту конституції відіграє провідну роль конституційна юстиція, яка відповідно до принципу верховенства права і справедливості розглядає конституційно-правові спори, вводячи за допомогою правових засобів політичний процес у конституційні рамки. Конституційна юстиція як інститут конституційного права становить сукупність принципів і норм, що визначають: а) правовий механізм вирішення конституційних спорів; б) організаційно-правову модель здійснення функції спеціалізованого конституційного правосуддя; в) особливу процесуальну форму здійснення конституційного судочинства, яка при наявності спеціалізованого органу конституційної юстиції має суттєві відмінності від моделі загального судового процесу; г) забезпечення інтерпретації конституції та провідної форми конституційного контролю; ґ) особливу юридичну природу та специфічний механізм виконання рішень, які становлять конституційну юриспруденцію.

РОЗДІЛ 5

КОНСТИТУЦІЙНА ТРАДИЦІЯ ТА СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ В УКРАЇНІ

5.1. Вихідні засади конституційної традиції та структурні елементи конституціоналізму в Україні

Конституціоналізм є не лише явищем, характерним суто для західної традиції права. Адже формування правопорядку, для якого характерним є гарантії прав і свобод людини та організації влади на засадах забезпечення балансу повноважень, властивий і для вітчизняної традиції права. Власне такі елементи зближують конституційну систему України із ліберально-демократичним конституціоналізмом країн Заходу.

В умовах кризи політичних інституцій та глобальної економічної кризи здається, що трансформація конституційної системи в Україні набуває все більш невиразного характеру. Криза політико-правових інституцій в Україні, насамперед, пов'язана із зниженням рівня легітимності влади та лояльності населення до влади, у згортанні зворотних зв'язків між населенням і владними інститутами, що має наслідком обмеження та порушення прав людини.

Якщо розглядати цю проблему, поєднуючи системний, синергетичний та цивілізаційний підходи, необхідно говорити про певний стан конституційної традиції в Україні, її трансформації в умовах кардинальних змін економічного порядку, трансформації права, процесів глобалізації та інтеграції на світовому рівні. За таких умов слід також зважати на дилему континуїтету і дисконтинуїтету, оскільки ці поняття виражають наступність-перервність конституційного ладу, в основі якого лежить певна конституційна традиція.

Таким чином, ця дилема потребує відповіді на такі запитання: які правові традиції закладені в основу українського конституціоналізму? Чи це російська традиція права, чи то радянська «правова спадщина», чи належність до європейської традиції права чи, врешті, це власні здобутки і надбання, які

ідентифікують Україні на багатоманітній карті світового конституціоналізму? Відповідаючи на ці запитання, можна визначити напрями інтеграції України у світовий правовий простір через забезпечення прав людини, народного суверенітету, відстоювання державою своєї незалежності на світовій арені.

Витоки конституціоналізму конкретної спільноти, яка утворює державу, зумовлені різними умовами перебігу суспільних процесів. Згідно з природно-правовим підходом, який обґрунтовано у поглядах Ш.-Л. Монтеск'є, на особливості конституціоналізму конкретної спільноти, організованої у державу, впливають природа, клімат, особливості флори і фауни, оскільки вони визначають ментальність цієї спільноти, народу [314]. З точки зору етногенезу, природничо-кліматичні фактори та критична маса осіб із видатними здібностями (пасіонаріїв) на переломному етапі розвитку соціальних спільнот відіграють важливу роль у формуванні певної традиційної структури суспільства, а отже в становленні суспільного порядку [132]. Згідно із концепцією етногенезу, правова традиція є відображенням завершальних стадій розвитку цивілізації, що виражає необхідність захисту історичного та природного його простору, коли суспільство вичерпує свій потенціал пасіонарності.

Однак такі трактування правової традиції є спрощенням розуміння проблеми. З такої точки зору важко пояснити тяглість традиції лібералізму, притаманної правовим системам європейських країн, оскільки вона виникла ще у період Античності. Зрозуміло, що існували періоди послаблення ліберальної традиції; однак вона зберігається і має сталий характер, зазнаючи своєї трансформації відповідно до політичних, економічних, соціальних, культурно-духовних змін. Зокрема, ідеї лібералізму сьогодні розвинуті через християнську концепцію свободи волі, а також зазнають подальшої трансформації завдяки доктрині субсидіарності, сформованої католицькою етикою. За таких умов сутність правової та конституційної традиції, зокрема, відображає наявність тяглості уявлень про систему правил спільноти, яка формується у контексті певного природного середовища її існування. Правила, сформовані у римському праві, знайшли своє відображення і в період Середньовіччя, що проявилось у

діяльності глосаріїв і постглосаріїв, що мало наслідком його рецепцію. Ліберальний дух римського права також мав значний вплив на кодифікацію права, що сьогодні взагалі має глобальний характер, оскільки до цього процесу долучилися країни із відмінними правовими традиціями.

У сфері публічного права римське право дало сприятливий ґрунт для формування певної системи прийняття рішень правителями, які в ході їх ухвалення завжди залучали як радників авторитетних юристів. По суті правителі середньовічної Європи завжди визнавали себе зв'язаними рішеннями, які були прийняті їх попередниками, і це *ipso facto* (у силу факту) та *prima facie* (на перший погляд, достатній доказ, якщо він не спростовується) розглядалося як базові основи публічного порядку. Саме така правова традиція з прийняття управлінських рішень було покладена в основу *Magna Charta libertarum* 1215 р. (Велика Хартія Вольностей) англійського короля Генріха II, Золотої булли 1126 р. імператора Священної римської імперії германської нації Фрідріха II та Золотої булли 1267 р. угорського короля Бейли IV тощо. За такими королівськими грамотами визнавалися механізм обмеження влади монарха, принцип дорадчості при прийнятті управлінських рішень, що виражало формування справедливих засад процедурної демократії та гарантії чесного і справедливого юридичного процесу.

Для України така традиція мала свою тяглість шляхом рецепції окремих елементів римського права через візантійську традицію права, насамперед у договірній практиці київських князів із Візантією. Водночас київські князі спиралися на власну правову традицію, оскільки джерелом легітимності своїх дій вони вбачали «закон руський» та звичаєве право. При цьому через слабкість систематизації звичаєвого права на практиці досить складно було провести межу між законом і звичаєм. Власне «закон руський», руське звичаєве право і традиція народоправства (демократії) у поєднанні із візантійською традицією права склали основу для зародження конституційної традиції України.

Правову традицію також обґрунтовують із цивілізаційної точки зору. Зокрема слід звернути увагу на характеристику західної та російської традиції

права. Це має значення для з'ясування особливостей конституційної традиції України, оскільки вона зазнала впливів обох цих правових традицій. Цивілізаційний підхід загалом базується на характеристиці соціальних цінностей як базових елементів становлення та еволюції правової традиції.

Британський вчений Г.Дж. Берман відзначає, що західна традиція права зазнає кризи, яка, насамперед, пов'язана із інфляцією законодавства, посиленням втручання держави у приватне життя, що має наслідком партикуляризацію права як певної системи, яка повинна складати єдиний організм, цілісний «корпус» правил [40, с.19-58]. На його думку, західна традиція права сьогодні поки що зберігає певні атрибути, які виражаються у функціонуванні відокремлених правових інститутів та установ, автономності юридичної професії, відділенні права від політики, комплексній еволюції права з урахуванням надбання судової практики (юриспруденції у вузькому значенні слова), доктрини, аналітичних досліджень правових явищ і процесів з боку експертного середовища.

З другого боку, інфляція законодавства підриває єдність правової системи, що пов'язано насамперед із соціальним дирижизмом урядів. Однак такий стан речей компенсується діяльністю конституційних судів, які часто обмежують довільні дії законодавця та уряду, які очевидно не відповідають фундаментальним засадам цієї правової традиції. У європейській традиції права зростає роль Суду ЄС (інститут Європейського Союзу) та ЄСПЛ (інститут Ради Європи), які сприяють забезпеченню єдності правової системи на основі доктрин легітимності державного втручання у приватне життя, сутнісного змісту прав людини й основоположних свобод, гарантій права особи на справедливий і чесний суд, що вносять значну кореляцію у діяльність національних парламентів та урядів. Це сприяє зростанню ролі доктринальних досліджень у сфері конституційної компаративістики, які слугують одним із важливих джерел національних законодавчих реформ та соціальної політики урядів. Прикладом цього є діяльність Венеціанської комісії Ради Європи та мережа дорадчих структур при інститутах ЄС. Це дає змогу відновити послаблений авторитет права, зумовлений двома хвилями кризових явищ в економічній сфері. При цьому маються на увазі рух

1968 р. до посилення лібералізму у політичній сфері і пов'язана з ним, як це не парадоксально, криза лібералізму в ході економічної кризи 1972–1974 років, а також економічна криза 1997-98 років та її друга фаза, яка розпочалася 2008 р. і триває понині. Ці кризи мають комплексний характер, зумовлені також кризою системи цінностей західної цивілізації та трактуванням явищ глобалізації лише в західноцентричному сенсі [552]. На цій основі поступово формується єдине правове поле ЄС для поглиблення верховенства права.

На характер конституційної системи та конституціоналізму України впливає те, що її територія протягом тривалого часу (понад 350 років) входила до складу Російської імперії (спочатку Московського царства), а потім СРСР. Це зумовило своєрідність українського права та вплинуло на його еволюцію. Зокрема, узбецький компаративіст А. Саїдов виділяє такі основні риси російського права: 1) нерозвиненість правових традицій у російського населення, що часто переходить у правовий нігілізм, у заперечення самої необхідності та цінності права; 2) ідеологізація правових норм, підпорядкування права ідеології. У СРСР система джерел була власне доктринальною, оскільки фактично основним джерелом права було марксистсько-ленінське вчення (точніше, вульгаризований марксизм у працях Леніна і Сталіна). Сьогодні основою правової політики в Росії виступає ідеологія «суверенної демократії»; 3) колективізм суспільних форм життя, соборність, перевага ролі громади у житті людей, слабкі прояви індивідуалізму, ідея суб'єктивних прав знаходиться у зародковому стані і є поширеною переважно у середовищі інтелігенції, соціальної еліти [515, с.313-314]. Для російського права є характерним авторитаризм, який проявляється у переважанні комунітаризму, переплетіння права із релігійно-етичною думкою, тяжіння до монократизму.

Україна як держава фронтиру перебуває на межі цих двох правових традицій. Криза суспільних цінностей, що нині спостерігається як у західному, так і в російському праві, зумовлює проблеми легітимності правових інститутів та установ, довіри між державою та населенням, стану терпимості (толерантності) у суспільстві, зважаючи на еволюцію системи соціальних цінностей. Ці проблеми

також зумовлені й тим, що в умовах сучасної економічної кризи (яка розпочалася 2008 р.) вже можна ставити питання про формування системи єдиних соціальних цінностей в рамках людської цивілізації і відповідного наповнення ними положень як конституційного, так і міжнародного права.

В якості основи конституційної традиції України можна виділити принаймні чотири джерела. По-перше, важливим є уявлення про природу суспільного порядку, що виражається у певних звичаях, які мають вплив на характер позитивного права. По-друге, це концепція забезпечення індивідуальної свободи, яка є основою положень Руської Правди, Литовських статутів і Прав, за якими судиться малоросійський народ. По-третє, погляди на природу публічної влади, які лягли в основу козацького звичаєвого права та Пактів вільностей та конституцій Війська Запорозького, ідей самоврядування, які пізніше були трансформовані у вигляді рецепції магдебурзького права. Ці погляди відображали відому інтелектуальну спадщину XVII ст. європейської традиції права (Г. Гроцій, Дж. Лок, Л. Пуфендорф) та поглядів вітчизняних мислителів (П. Могили, Ф. Прокоповича, С. Роксолана-Оріховського). По-четверте, вітчизняна інтелектуальна традиція, що мала декілька хвиль свого піднесення, серед яких слід виділити рубіж XVII–XVIII століть епохи українського бароко (вершиною якого є так звана Конституція Пилипа Орлика та Права, за якими судиться малоросійський народ), інтелектуальна традиція, пов'язана із діяльністю декабристів у першій половині XIX ст. та Кирило-Мефодіївського товариства, інтелектуальна думка на зламі XIX–XX століть до національно-визвольних змагань періодів 1917–1922 рр. (громадянської війни), 1938–1939 рр. (Карпатської України) та 1941–1953 рр. (опору УПА режимам нацизму і сталінщини).

Радянський період радше слід розглядати як відхід від української конституційної традиції, оскільки радянська концепція права була етатистською за своєю природою і суперечила ідеї обмеження владної сваволі та реального забезпечення гарантій прав людини й основоположних свобод, тягlosti української конституційної традиції.

Конституційна традиція передбачає тяглість конституційних явищ і процесів, що тісно пов'язано із континуїтетом і дисконтинуїтетом. Формування та еволюція конституційного права зумовлені відтворенням конституційних явищ і процесів у практичній діяльності людей, у певних стереотипах поведінки, зумовлених рівнем моралі, освіченості та додержанням елементарних правил взаємного визнання прав та законних інтересів у суспільстві. Для узгодження таких інтересів існують різноманітні механізми пошуку суспільного консенсусу. Сучасна криза демократичних інститутів та демократичної легітимності набуває постмодерного характеру [490, с.79-92], оскільки все більше акцентується увага на забезпечення прав і свобод індивіда. Через обмеженість ресурсів і в зв'язку із екологічними проблемами, задоволення зростаючих потреб, які визначають мотивацію, інтереси та права конкретного індивіда, потребує формування певної когерентної моделі узгодження інтересів у суспільстві загалом.

Проблема легітимності завжди була і є актуальною для українського суспільства, яке зробило декілька спроб організуватися в державу. Українські традиції легітимності мають свою тяглість з практики народоправства періоду Русі, козацького звичаєвого права, традиційного тяжіння народу до відстоювання своїх прав і вільностей. Найбільш оптимальним для забезпечення легітимності владних інститутів в Україні є функціонування дорадчих механізмів прийняття їх рішень, які базуються на детальному обговоренні передбачуваних наслідків із залученням представників народу. У сучасних умовах така традиція полягає у залученні незалежних фахівців, які представляють профільні наукові, аналітичні центри, громадські організації тощо. Формування й еволюція мережі інститутів, правил і процедур (соціальних паттернів) для прийняття рішень у сфері публічної політики є важливою складовою легітимності владних інститутів відповідно до принципу верховенства права.

Русь за формою була імперією і на початкових етапах свого розвитку розвивалася подібно до Франкської імперії, однак надалі в Русі не склалася традиція ленного права, в основі якого лежав договір про взаємні права і обов'язки між сюзереном та васалом, що імпліцитно обмежувало *imperium*

(абсолютну владу) будь-якого феодала. Головними причинами занепаду системи правління у Русі було запозичення київськими князями непрозорих методів правління, притаманних Візантійській імперії (для якої поряд із ними були характерні часті державні заколоти із кривавими розправами наступників із своїми попередниками та конкурентами по імператорському престолу), а також монголо-татарська навала, яка перервала формування традиції узгодження владних рішень у вигляді міжкнязівських з'їздів, які можна розглядати як своєрідну проформу зібрань князів, які існували у Священній римській імперії германської нації – сеймів, що пізніше трансформувалися у станово-представницький парламент – рейхстаг із трьома колегіями – радою курфюрстів, радою імперських князів, радою міст.

З урахуванням цивілізаційного підходу та стану демократичної легітимації можна розкрити особливості сучасного стану конституційної системи в Україні, що впливає на подальший розвиток конституційної традиції. Ще й нині спостерігаються впливи стереотипів, які характерні для радянського соціалістичного права, на розвиток правової системи України. Тому українську конституційну традицію доцільно розглядати крізь призму негативного впливу «соціалістичної спадщини», яка проявляється в наступному.

1. Переважання публічних елементів у системі права. Публічність права полягає у звуженні свободи економічної діяльності та у відсутності, на жаль, чітких гарантій недоторканності права приватної власності. Держава тяжіє до надання населенню різного роду пільг і преференцій, що зумовлює надмірні соціальні її зобов'язання, які стають декларативними і не забезпечуються ефективно ні інституційно, ні процедурно. Система відносин між адміністративними органами та громадянами ще є надто далекою від європейських стандартів довіри та готовності посадових осіб служити суспільним інтересам.

2. Вплив ідеологій державності та православ'я як факторів консолідації української нації із здобуттям Україною незалежності. Конституція України відображає авторитарну традицію поряд із закріпленням принципів правової

держави, поділу влади, демократії та верховенства права. На офіційному рівні спостерігалися неодноразові спроби «сприяння» консолідації розрізнених напрямків православної церкви, а на певному етапі – підтримки утворення власної автокефальної церкви (створення патріархату).

3. Догматичне праворозуміння, що в офіційній доктрині означає: обмежувальне тлумачення системи джерел права, власне, як сукупності нормативно-правових актів. Так, юридичний позитивізм унеможлиблює здійснення ефективного судового контролю щодо правомірності дій та актів органів публічної влади, оскільки в умовах демократії головним критерієм їх конституційності і законності є забезпечення прав людини і основоположних свобод. Сьогодні поки що спостерігаються окремі спроби визнання усталеної судової практики як джерела права.

4. Орієнтація юридичної громадськості на державну політику; основні напрями доктринальних досліджень зумовлені міркуваннями політичної доцільності, державної політики. У сфері вищої освіти та науки так і не створено дієвих гарантій автономії університетів. Для науки конституційного права України, як і для інших країн Східної Європи, на думку польського конституціоналіста В. Соколевича, характерним є незначний вплив на світові тенденції конституціоналізму, на його інтелектуальну спадщину [824, с.365].

5. Високий рівень централізації виконавчої влади, значна концентрація влади та фінансових ресурсів у центрі на шкоду збалансованого розвитку регіонів; низькі темпи реформування якості суддівського корпусу, неналежний рівень гарантій незалежності судової влади, розгалужений поліцейський апарат (наприклад, податкова служба по суті є подібно до прокуратури автономним, спеціалізованим органом влади).

Сьогодні в конституційній доктрині в Україні спостерігається дискурс між концепціями суверенітету парламенту як уособлення демократичного конституційного порядку [396; 609] та конституційної держави, обмеженої правом, діяльністю конституційної юстиції [225; 550]. Таку ситуацію можна охарактеризувати як постмодерний конституційний дискурс. По-перше, він

зокрема проявляється у дилемі ліберально-демократичної концепції забезпечення прав людини й основоположних свобод [383] та ідеї державного патерналізму у цій царині [216]. По-друге, ідея конституційної держави дістає спротив, оскільки, на переконання представників пострадянської конституційної доктрини, судові установи не володіють правотворчими повноваженнями, функції конституційної й адміністративної юстиції трактуються звужено [170; 358, с.19-27,403-422]. Звідси проблема у забезпеченні відкритості та доступу населення до управлінських послуг, належного урядування (*good administration*) [388], справедливого й неупередженого правосуддя. По-третє, в умовах процесів глобалізації виникла реальна дилема між забезпеченням державного суверенітету та можливістю делегування окремих суверенних повноважень України наднаціональним інститутам (*supranational power*) ЄС [290], що є істотним фактором формування реальної незалежності молодій Українській державності.

Україна нині перебуває на перехідному етапі розвитку конституціоналізму; цей етап характеризує істотні проблеми в становленні системи гарантій прав людини й основоположних свобод. Зокрема, забезпечення права на справедливий і неупереджений судовий розгляд, виконання судових рішень є істотною проблемою забезпечення прав людини в Україні. Дискурс щодо співвідношення негативних і позитивних прав часто підмінюється відверто популістськими заходами з боку уряду. Донині залишається не вирішеною проблема забезпечення адресної соціальної допомоги, слабкою та малоефективною є система соціального, в тому числі медичного, страхування, діяльності установ соціального захисту.

У конституційній доктрині України домінує підхід щодо пріоритетного положення парламенту на противагу діяльності конституційної юстиції по забезпеченню верховенства конституції. Однак також можна виділити погляди щодо необхідності сильної позиції конституційної юстиції як основи конституційного порядку [531; 571].

Інститут місцевого самоврядування в Україні так і не втілено у повному обсязі, оскільки його законодавче регулювання не відповідає у багатьох аспектах

Європейській Хартії про місцеве самоврядування. Зокрема, в Україні так і не забезпечено самодостатності громад, не визначено оптимального механізму вирівнювання регіонів та пов'язаної з ними реформи податкового законодавства.

З кінця 2004 р. в Україні спостерігається конституційний транзит, який має постмодерний характер. Це пов'язано із відносним характером системи конституційних цінностей, які ще не склалися повною мірою. Постмодерний розвиток сучасної української конституційної традиції полягає в:

- необхідності поєднання класичної ліберальної концепції прав людини з традиційним тяжінням українського суспільства до цінностей і самодостатності соціальних, економічних та культурних прав;

- забезпеченні умов для становлення конституційної держави, заснованої на доступності населення до належних управлінських послуг та справедливого і неупередженого суду з урахуванням негативного досвіду патерналізму радянського періоду та усуненням його негативних наслідків;

- становленні ефективної системи проміжної (регіональної) публічної влади та місцевого самоврядування, що потрібно поєднувати із адміністративно-територіальною реформою та подоланням «радянської спадщини» надмірної централізації влади;

- забезпеченні державного суверенітету України з урахуванням формування молодого самодостатньої державності, що вступає в конфлікт з майбутньою потребою делегування частини суверенних повноважень наднаціональним інститутам (*Supranational Power*);

- визначення самоідентифікації української нації, тобто вирішення проблеми щодо можливості інтеграції України в європейські та євроатлантичні структури або інтеграції у євразійські структури чи позаблокового статусу.

Разом з тим необхідно мати на увазі, що концепція постмодернізму характеризується есхатологією, зневірою у можливості якісного оновлення чи модернізації суспільно-політичних інститутів, вироблення певних концептуальних підходів, які б відзначали якісні ознаки вітчизняної доктрини конституціоналізму. Тому постмодерний дискурс вітчизняного

конституціоналізму розглядається лише у контексті засобу подолання його перехідного характеру. Постмодернізм у праві виправдовують міркуваннями забезпечення прав і свобод людини у паттернах (складних соціальних системах) [271], коли надається перевага ліберальним концепціям, згідно з якими процес формулювання абстрактних правил підмінює систему соціальних цінностей [280; 645], які нами розглядаються як фундаментальні засади конституційної традиції. Хоча з урахуванням останнього ліберальний підхід, як і постмодернізм, аж ніяким чином не примирює права людини першого, другого і третього покоління, взаємозв'язки між якими проявляються на рівні засад субсидіарності, толерантності, лояльності та довіри у складно структурованому суспільстві.

Аналіз конституційної традиції є більш обґрунтованим на підставі синтетичного підходу, заснованого на поєднанні системного, синергетичного, комунікативного та бігевіористського підходів у дослідженні суспільних явищ і процесів, що лежать в основі вітчизняного конституціоналізму.

Таким чином існує тяглість конституційної традиції України, яка виражається загалом у європоцентричному баченні ролі права і держави у суспільному житті, про що також висловилися раніше низка вітчизняних вчених-конституціоналістів [194; 213]. Західна традиція права ґрунтується на підпорядкуванні політики праву, що накладає відповідні обов'язки на органи публічної влади. Принцип верховенства права визначає в якості критеріїв ефективності владних рішень, насамперед, забезпечення прав людини й основоположних свобод; відповідно до адміністрації пред'являються вимоги надання належної якості управлінських рішень та у сфері правосуддя – забезпечення доступу до справедливого і неупередженого суду [225]. Однак конституційна традиція України тривалий час була дискретною, що пов'язано із драматичними перипетіями формування власної державності.

Конституційну традицію становлять соціальні цінності, щодо яких в суспільстві склався консенсус і щодо яких еліта суспільства впроваджує певні політичні заходи, спрямовані на забезпечення її безперервності. Водночас конституційна традиція України тісно пов'язана із проблемою континуїтету і

дисконтинуїтету, на яку впливає тривалий суспільний дискурс між авторитаризмом і демократією. Під цим мається на увазі не лише дискусія ідеологічного чи доктринального характеру, а й певна послідовність дій, спрямована на впровадження таких ідей в життя, використовуючи їх як певний інструмент у політичному процесі, юриспруденції тощо [142].

5.2 Конституційна традиція України та основні етапи становлення і розвитку конституціоналізму в Україні

Основні елементи конституційної традиції можна розкрити через аналіз основних етапів розвитку конституціоналізму в Україні: зародження конституціоналізму (протоконституціоналізм) та його три хвилі. Тому слід з'ясувати, які елементи конституціоналізму знайшли свій прояв на різних етапах його розвитку в Україні і яким чином вони відображаються на сучасному етапі.

1. Український протоконституціоналізм. Витоки вітчизняного конституціоналізму слід шукати у період оформлення державності Русі, періодів Великого князівства Литовського та Литовсько-Польської держави, в умовах якої сформувалося козацьке звичаєве право.

Основою правопорядку в період Русі були уявлення русичів щодо співвідношення понять «закон» і «покон», які визначали містичні погляди на межі своєї поведінки, певну грань, яку не можна переступати, оскільки вона б суперечила засадам загальної світобудови, космосу загалом. Визначаючи певні межі діяльності людської поведінки, закон вказував на ту межу, яку не можна переступати. З іншого боку, закон означав власне межу людської свободи, переступивши яку, особа порушує суспільний порядок.

Відомий російський історик права В. Сергеевіч таким чином пояснює етимологію цих понять: «Слово закон, як і слово покон, визначаючи однаково звичай походить від слова «кон», яке визначає початок, а разом з тим межу, границю і де-яке визначене місце на невизначених границях: поставити «бабки» або гроші на кон, взяти карту закону. Прийменник «за» з четвертим відмінком

визначає межу руху, наприклад, сонце сховалося за хмару; коли він вживається «елітно» — надає слову значення границі, межі: «забор», «запруда» і т. д. Прийменник «по» має — також значення: «по гроб буду згадувати», простонародний вираз «потуда». Звідціль в словах «закон» або «покон» покладається границя людської діяльності або свободи. Закон і покон є той порядок, підлягати котрому людина повинна в своїх діях. Але і звичай є теж порядок, підлеглисть котрому обов'язкова, а тому звичаєве право визначувалося зо всіма ознаками закону, цебто границі і може бути названо законом. Як закон — покону, так і закос — покосу» [276, с.25]. Отже, поняття «покон» має більш містичний зміст, з якого формулювалися відповідні зобов'язання перед спільнотою, громадою, князем, церквою (платити віру, десятину тощо) [177].

Натомість закон поряд із звичаєм стають головними джерелами права, оскільки закон набуває нормативної характеристики принаймні із практики укладання київськими князями договорів із Візантією. При цьому у тих договорах є пряме посилання на «закон руський» як джерело легітимності князівської влади. Пізніше, у період Литовсько-Польської доби на рівні королівських грамот та у Литовських статутах ця практика стає звичайною, що також стверджує традицію тяглості свободи як цінності вітчизняної правової традиції.

Ще у період Русі було сформовано ідеї про єдність держави, необхідності широкого залучення представників суспільства в управління державними справами, поваги прав людини, які тоді розуміли як «закон руський». Найвірогідніше на формування правової системи Русі вплинули руське звичаєве право, візантійська правова традиція і практика князів по управлінню державою. При цьому слід зазначити, що в літературі більше уваги приділяється приватному праву, а публічно-правова сфера характеризується загальними зауваженнями. Зокрема, А. Харитонова і Є. Харитонов зазначають: «Що стосується публічного права, то тут рішення були оригінальнішими, більшою мірою відображали місцеву специфіку ідеології правотворчості» [647, с.248]. У доктрині не з'ясовано повною мірою природи публічного права того часу періоду Русі: воно не мало завершений вигляд на кшталт західноєвропейської традиції васалітету —

сюзеренітету, заснованої на договорі між феодалом і васалом як одного з джерел легітимності публічної влади того часу (іншим джерелом легітимності влади була сакральна традиція, яка зокрема втілювалася у миропомазанні монарха при його вступі на престол з дотриманням відповідних процедур і ритуалів).

Договір як аспект правової системи набув важливого значення у формуванні подальшої конституційної традиції, оскільки ленне право базується на ідеї договору між правителем і підданими. Як свідчить практика руських князів, так і не було остаточно сформовано системи сюзеренітету-васалітету в його класичному розумінні, яка базувалася би на взаємних правах і обов'язках сюзерена і васала і мала договірний характер. Зокрема, влада Великого князя Київського передавалася по старшинству від старшого брата – молодшому братові, а не у порядку спадкування – від батька до старшого сина. Це було однією із інституційних проблем руського феодалізму, яка ще більш поглибилася з початку монголо-татарського вторгнення.

У Русі склалася специфічна система правового оформлення державності, яка лише здалеку нагадує чітку структуру правових норм та інститутів. Згідно з М. Костомаровим, вже у період оформлення руської державності виявляються тенденції демократичної федеративності і «єдинодержавності», які відповідно втілювали характер південноруської і великоруської народності [257 – 259]. Такого роду міркування, які є звичайнісіньким перенесенням сучасних концепцій державності на ґрунт Середньовіччя, не розкривають характер публічно-правових відносин, які формувалися в той період. Така концепція контрастності зустрічається і в працях М. Грушевського, який заперечував прямий зв'язок між Руссю і Заліссям, яке пізніше склало ядро Московського царства. З іншого боку, він відзначав, що мало місце глибоке проникнення в життя Московського царства «юридичних інститутів і норм, форм громадської і політичної організації, вироблених Київською державою» [123, с.36]. Загалом пізніше виникнення Московського царства не можна розглядати окремо від руської правової традиції, оскільки і на московських землях спостерігаються значні впливи й елементи цієї традиції.

Найвірогідніше в період формування Русі не існувало чітких правових форм держави, а державне управління було приватною справою київського князя. За своєю формою Русь була імперією, подібно до Франкської імперії Карла Великого. У таких державних утвореннях ще не було сформовано чіткої системи державного управління, а правитель формує апарат управління, як правило, із середовища своєї дружини, яка пізніше в основному трансформується на Русі у стан бояр; повноваження на управління дружинник дістає довічно без права спадкоємства його синами. Одночасно виникають форми місцевого управління (через інститут княжих посадників – тисяцьких, волостелей, тіунів), які формують систему адміністративного управління [186, с.48-49].

В умовах переходу українських земель під управління Польського королівства і Великого князівства Литовського в Україні склалася своєрідна правова система. Її основою слугував синтез руського, німецького, візантійського, римського і магдебурзького права. При цьому роль звичаєвого права в регуляції суспільних відносин була значною. Тривалий час воно діяло разом з нормами писаного права [186, с.155].

За допомогою систематизації законодавства у вигляді Статутів Великого князівства Литовського (далі – Статути, Статут) звужувалася сфера застосування звичаєвого права, писане право набувало все більшого розповсюдження. Проте звичаєве право продовжувало діяти і надалі. Згідно з положеннями I Статуту 1529 р. судді за відсутності «писаної» норми могли вирішувати справу «на основі старого звичаю». Можливість діяти «згідно із старим звичаєм, способом звичаю стародавнього» визначалася і наступними статутами. Відповідно до III Статуту 1588 р. великий князь зобов'язувався дотримуватися давніх звичаїв, «всі привілеї земської старовини і нові від нас дані, вільності і звичаї добрі стародавні зберегти і ні в чому не порушувати».

Значне розповсюдження в українських землях і надалі набирало магдебурзьке право, відповідно до якого окремі міста діставали самоврядні права і право «між собою судитися і радитися». Найбільш авторитетними зборами магдебурзького права були «Статті магдебурзького права», видані Бартоломеєм

Троїцьким (у 1556 р.). Він також видав п'ять книг, які фактично були коментарями положень магдебурзького права.

Специфічним джерелом права були і гетьманські артикули, які видавалися в Речі Посполитій. Вони фактично були першими збірками військово-судового і військово-кримінального права.

Важливе значення у формуванні конституційної традиції в українських землях відіграло звичаєве козацьке право – сукупність правових звичаїв, які встановлювалися у сфері діяльності козацтва. Важливість цього джерела підкреслює той факт, що після підписання Гетьманщиною договорів з Московією царська грамота надавала Війську Запорізькому право судитися «у своїх старшин з старовинних прав їх», тобто на основі звичаєвого козацького права.

Спочатку особливу популярність звичаєве козацьке право набуло в середовищі збіглих селян. Норми звичаєвого права, які склалися в Запорізькій Січі, закріплювали військово-адміністративну організацію козацтва, деякі правила військових дій, роботу судових органів, порядок землекористування і укладення деяких договорів, види злочинів і покарань. Наявність у козацтва свого особливого права визнавалася польським урядом.

2. Перша хвиля українського конституціоналізму. Після приєднання українських земель до Московського царства згідно з Березневими статтями 1654 р. на територію Гетьманщини дія московського законодавства не розповсюджувалася – тут продовжували діяти колишнє право, тобто звичаєве право, польсько-литовське законодавство і магдебурзьке право.

У порівняно невеликий період формування національної державності характер правової системи України, а також його джерел кардинально не змінилися. На українських землях продовжувало діяти литовське законодавство (III Статут) і магдебурзьке право. З іншого боку, посилюється роль козацького звичаєвого права, яке вплинуло на державний лад козацької держави, деякою мірою на характер і структуру судочинства. Зокрема, важливу роль виконували універсали гетьмана, а в деяких випадках універсали видавали окремі полковники. Зміст гетьманських універсалів відображав зміни в суспільно-

політичному і економічному житті України, які вимагали своєї правової регуляції. Саме універсали санкціонували і коригували ті з них, які визначали організацію і діяльність полково-сотенної системи управління. Універсали регулювали достатньо широке коло публічно-правових відносин (питання надання землі старшині у власність і користування, призначення на посаду, призначення покарань тощо) [186, с.180].

У сфері публічного права основними джерелами права були Статті, які уклалися між правлячими гетьманами і московським царем. Ці документи протягом тривалого періоду царським урядом (навіть Петром I та Катериною II) розглядалися як договір.

Згідно з Переяславськими Статтями в 1654 р. встановлювалися відносини сюзеренітету-васалітету між Московським царством і Гетьманщиною в обережній формі, яка супроводжувалася дипломатичними формулюваннями. Згідно з пунктом 9 Статей визначалися юридичні підстави взяття Гетьманщини під протекторат Московського царства.

Зокрема, слід відзначити положення про вичерпання дипломатичних засобів врегулювання в зв'язку з недотриманням з боку Речі Посполитої звичаєвих прав українського населення (зокрема, релігійних прав православних, козацьких вільностей тощо). Фактично, Статтями оспорується легітимність ленних прав польської корони на українські землі, оскільки відпали юридичні підстави для управління ними з боку польської адміністрації. З другого боку, новим суб'єктом, який добивався визнання як учасника ленних феодалних відносин, стала козацька старшина на чолі з гетьманом, яка набувала таких прав за допомогою силових засобів. Таким проблемам мало приділяється місця в літературі, де характеризуються Переяславські Статті і даровані грамоти до них як ратифікаційні акти між царем Олексієм Михайловичем і гетьманом Б. Хмельницьким [186, с.180]. Проте, як справедливо підкреслював М. Драгоманов, козацька старшина через Статті «виторгувала» собі права-привілеї, якими володіла шляхта в Речі Посполитій, не змінивши фактично правового статусу селян і міщан [154, с.138].

Самі Переяславські Статті були специфічно оформлені, оскільки їх невід'ємною частиною були три даровані грамоти царя, одна з яких передбачала передачу староства Чигирин «на гетьманську булаву». Такий механізм свідчить про визнання з боку царя ленних прав гетьмана на управління українськими територіями і землями Війська Запорізького.

Спроба Гетьманщини розірвати васальні зв'язки з Московським царством під час правління гетьмана І. Виговського, напевно, була пов'язана з нечіткістю формулювання Переяславських Статей, в яких деякі дослідники вбачають договір про військовий союз між двома державами або ситуативним стратегічним союзницьким договором між державами, об'єднаними релігійними і торговельно-економічними чинниками. З такої точки зору Гетьманщина могла у будь-який момент розірвати договір з Московським царством, керуючись власними інтересами з мотивів невиконання його умов. Московське царство, дійсно, порушила умови договору, ввівши свої війська на чолі з воєводами на українські землі і застосовуючи практику надання своїм стрільцям в розпорядження українські землі. У 1656 р. Московське царство без консультацій з Гетьманщиною уклало сепаратний мир з Річчю Посполитою, грубо порушивши положення Переяславських Статей.

Відносини між Московським царством і Гетьманщиною змінилися у бік звуження самостійності останньої при укладанні Ю. Хмельницьким ленної угоди з московським царем як умови набрання останнім легітимних повноважень гетьмана. Березневі статті 1659 р., укладені гетьманом, остаточно оформили процес зближення Гетьманщини з Московським царством і фактично стали договором про встановлення зв'язків сюзеренітету-васалітету між царем і гетьманом. Згідно з пунктом 4 Статей «без указу і веління» гетьман не володів правом налагоджувати зносини з іноземними державами або вирішувати питання війни і миру.

Встановлювалася якісно нова процедура обрання гетьмана, якого у разі вчинення ним проступку не можна було козакам заміщати «без указу царської величності», без такого указу гетьмана також не можна було заміщати самостійно

(пункт 7 Березневих статей). Такий механізм обрання гетьмана дозволяв царському уряду блокувати можливість спадкоємності на цій посаді, чим пізніше вперше скористався Петро I, не давши можливості обрати нового гетьмана замість І. Мазепи.

Новелою у відносинах сюзеренітету-васалітету було введення інституту «воєвод з ратними людьми», котрих розміщували серед населення (окрім приміщень реєстрових козаків), яке було зобов'язане їх утримувати (пункт 5) [658, с.171-173]. Таким чином, встановлювався протекторат Московського царства над Гетьманщиною з широкими автономними правами останньої (законодавство, управління, податки, судочинство і т.п.).

Спроба унормувати конституційний устрій у вигляді Пактів і встановлення законів та вольностей Війська Запорозького 1710 р. виглядає значною рефлексією на невідповідності форми державності Гетьманщини у складі Московської держави та прагненнями до вольностей і права, власного державного устрою на зламі XVII-XVIII століть. Як зазначав у свій час Пилип Орлик у «Виводі прав України», таке усвідомлення необхідності формування власної державності постали як із фактів порушення прав і вольностей, утисків православної віри українців Річчю Посполитою, так і недодержанням Московською державою домовленостей із гетьманами [327, с.132-140].

Подальша практика засвідчила про посилення залежності новообраних гетьманів, процедура призначення яких залежала остаточно від волі московського царя. Підсумкове оформлення вступу новообраного гетьмана шляхом укладання нового договору – статей з московським царем підтверджує цю практику поступової асиміляції та інкорпорації Гетьманату у склад Московського царства, пізніше – Російської імперії. Згідно з цією практикою все більш звужуються автономні права гетьманської державності до абсолютної їх ліквідації в другій половині XVIII ст. Остання пропозиція українського політичного діяча Г. Полетики щодо інституювання прав і вольностей була відхилена імператрицею Катериною II в зв'язку із побоюванням можливого поширення подібної боротьби за вольності інших «окраїнних» територій Російської імперії [222].

Врешті-решт, слід зазначити, що практика встановлення відносин сюзеренітету-васалітету між Гетьманщиною і Московським царством на той час вже була анахронізмом, оскільки в Європі така практика замінюється абсолютизмом або ломкою абсолютизму монарха (буржуазні революції в Нідерландах, Кромвеля в Англії). З іншого боку, спроби формування державності в Гетьманщині на тлі національно-визвольної війни з Річчю Посполитою, її демократичний характер свідчать, що розвиток конституційної традиції в Україні йшов синхронно з розвитком європейської конституційної традиції. Запровадження елементів конституційного устрою, які мали тяглість із козацького звичаєвого права у формі Конституції Пилипа Орлика, свідчить, що конституційні процеси мали органічний характер для правової системи України і вони ніяк не виглядають анахронізмом у період, коли Франція ще лише очікувала на зародження своєї славної епохи Просвітництва.

Ідея індивідуальної свободи впродовж тривалого періоду не передбачала, що індивід володіє природними і невідчужуваними правами і свободами. Ідея прав людини і фундаментальних свобод є продукт модерного прочитання конституційного устрою. Для цього потрібен був синтез ідеї індивідуальної свободи з основними постулатами християнської етики. Таким чином, джерелом ідеї прав людини стає не тільки ідея індивідуальної свободи, а також ідеї Томаса Аквіната про три сфери закону: божественного, природного і людського (сучасною мовою – позитивного). Християнська етика також виробила концепцію свободи волі людини, тобто концепцію стану людини, відповідальної за вибір способу своєї поведінки. По суті, сучасні концепції юридичної відповідальності розглядають різні аспекти інтелектуального і вольового ставлення людини до власної поведінки. Відповідно, свобода людини трактується як свідомий і вольовий акт поведінки, який повинен бути узгодженим з інтересами інших. Ці зауваження важливі, оскільки в українській інтелектуальній традиції дискурс про права людини починається з другої половини XIX століття.

Ідея гарантій права особистої свободи була властива багатьом правовим актам, які діяли на території українських земель. В окремих моментах їх

положення відображають елементи конструкції *habeas corpus*, яка є основою конституційного захисту прав людини. Згідно із збіркою систематизації законодавства «Права, за якими судиться малоросійський народ» з метою врегулювання відносин в Лівобережній Україні вводилися елементи зближення і уніфікації законодавства.

Принцип свободи індивіда завжди лежав в основі усіх документів конституційного значення в Україні. Зокрема, Пакти і встановлення законів та вольностей Війська Запорозького 1710 р. є відображенням високого рівня української юриспруденції. За сформульованими в ній принципами побудови держави, демократичним духом вона по праву вважається однією з найцінніших пам'яток політико-правової думки тогочасної Європи. Однак положення цього юридичного документа були втілені в життя лише на окремих територіях України протягом короткого часу. Водночас Пакти і встановлення... містили у собі основні елементи конституціоналізму: поділ влади, механізми запобігання узурпації влади, підзвітності і підконтрольності влади, права особи на судовий захист, засади місцевого самоврядування; в цьому документі також знаходимо елементи соціального захисту, що відображало найпередовіші досягнення юридичної думки на той час.

Слід визнати, що перебування Гетьманщини у складі Московського царства (пізніше – Російської імперії) перервало конституційну традицію у формуванні інститутів публічної влади в Україні, вона продовжувалася лише в інтелектуальній традиції та на західноукраїнських землях. Цей процес був неоднозначним на фоні виникнення практики конституціоналізму у Північній Америці та Західній Європі.

3. Друга хвиля українського конституціоналізму. У XIX ст. романтична інтелектуальна доктрина вітчизняного конституціоналізму найбільш рельєфно втілилася у діяльності товариства ім. Св. Кирила і Мефодія. Опираючись на демократичну традицію українців, Микола Костомаров обґрунтовував ідею створення Республіки (Речі Посполитої) всіх слов'ян, в якій була б «посполита рівність і свобода і станів не було зовсім» [256, с.26]. Ця своєрідна федерація

слов'янських етносів мала бути побудована на засадах демократії, самоврядування і поділу влади. Пізніше М. Драгоманов розробив проект реформування Російської імперії у федерацію слов'янських націй, засновану на широких самоврядних правах територіальних колективів, на балансі загальнодержавного і регіонального інтересів, раціоналізованому, двопалатному парламентаризмі [153, с.22,25,39]. М. Драгоманов відрізняв українське суспільство від російського (московського). Він підкреслював, що царський уряд скористався із ідей панславізму, підвалини якого було закладено серед представників слов'янських націй, які втратили свою державність.

Входженню Гетьманщини в склад Московського царства сприяло втягнення останнього в орбіту панславістських концепцій, через її прямий доступ до кордонів із Оттоманською Портою, яка захопила майже всі Балкани з переважно слов'янським населенням. Разом з тим, один із перших ідеологів панславізму Ю. Крижанич був засланий царським урядом до Сибіру, оскільки його погляди розглядалися як занадто небезпечні для Московії. З трансформацією ідей панславізму у московське слов'янофільство ідея слов'янської єдності наповнюється духом «національної пихи, візантійської релігійної нетерпимості та політичної догідливості», за що воно й не мало підтримки серед передової частини російської інтелігенції другої половини ХІХ століття [155, с.85-87].

Натомість в академічних колах у Російській імперії переважно на ґрунті германських впливів домінувала концепція державного права. Значний вплив на школу конституційного права мала історична школа, яка виводила природу та особливості національного права із звичаїв та традицій народу. Водночас слід звернути увагу на розробки, які визначали природно-правову концепцію права, в чому можна вбачати впливи поглядів І. Канта, Гельвеція, Вольтера та інших. Зокрема, П. Лодій в основі діяльності законодавчої влади вбачає загальне благо, чіткість і зрозумілість, відповідність природним законам положень позитивного права. При цьому визнавалися прерогативи монарха на забезпечення суспільного ладу, встановлення та скасування привілеїв тощо[285]. Також цікавими є роздуми М. Ковалевського щодо визначення меж діяльності держави, які зумовлені

забезпеченням безпеки, здійсненню правосуддя, благоустроєм, охорони здоров'я та формування системи соціального забезпечення [207]. Однак така позиція зустрічала критику, оскільки це пов'язувалося із розумінням правопорядку як необхідності коритися законам, які встановлює державна влада [274]. Також цікавою є дискусія про межі державної влади між М. Палієнко [332] та А. Алексєєвим [7]. Прихильним до ідеї обмеження державної влади також був С. Котляревський.

Загалом академічний дискурс у Російській імперії мав переважно етатистський характер, отож сучасні спроби відновити окремі ідеї, які були властиві російській доктрині державного права, на сучасному етапі можуть викликати лише скепсис з точки зору верифікації результатів цих висновків (щодо питань суверенітету та поділу влади, природи прав людини, природи публічної влади та меж державного втручання, місцевого самоврядування тощо).

Окремі вчені обґрунтовували ідею конституційної державності. Зокрема, виділяючи деспотичну, поліцейську, правову та соціалістичну (соціальну) держави, Б. Кістяківський говорив про переваги соціальної держави перед правовою і поліцейською, оскільки в ній гарантується гідність людини за рахунок соціальних і правових засобів [204, с.247-252,256-272].

Напередодні періоду національно-визвольних змагань ХХ ст. у вітчизняній публічно-правовій доктрині спостерігалися неоднозначні процеси. Водночас із дослідженням актуальних на той час проблем філософії права, виникненням нових, передових юридичних шкіл (Б. Кістяківський, С. Дністрянський, М. Палієнко та інші) спостерігаються також прояви правового нігілізму, месіанства, зокрема у практиці правового оформлення державності більшовиками, представниками окремих політичних сил і рухів [311, с.54].

Національно-визвольні змагання в Україні в період 1917–1920 рр. були обтяжені інтелектуальною спадщиною, за якою необхідною умовою побудови української державності було перебування України у складі федеральної Росії. Так, I – III Універсали Центральної Ради визначали статус України як суб'єкта федерації у складі Росії. Нездатність уряду М. Грушевського сформулювати владні

структури і, очевидно, неадекватний розпуск військових частин позбавив молоду державність будь-якої опори в умовах загрози з боку Російської імперії, а пізніше радянської Росії. Така практика М. Грушевського взагалі викликає глибокий подив, зважаючи на практику Т.-Г. Масарика щодо формування чехословацької державності також у складних геополітичних умовах Центральної Європи після першої світової війни. Вживалися також слабкі дипломатичні зусилля серед країн Антанти і приділялася надмірна увага стосункам із II-м Німецьким Рейхом. Лише в IV Універсалі проголошувалася незалежність Української Народної Республіки, однак вона ставала недієздатною в зв'язку із відсутністю відповідних ефективно діючих владних інституцій.

На цьому фоні еволюція суспільно-політичних ідей в радянській Росії проходить від заперечення ідеї права до визнання його регулюючої ролі у тоталітарному сенсі. На основі більшовицького вчення про державу формується тоталітарна модель конституції. Неефективність управлінських структур УНР – Гетьманату – Директорії на фоні практики радянської Росії по створенню в Україні паралельних структур радянської влади призвело до захоплення влади в Україні більшовиками. Більшовицький режим скасував національні інститути влади в Україні та насадив за московським взірцем владні інститути, основними методами управління яких були масовий терор, тотальне втручання влади у приватне життя, усупільнення власності тощо.

4. Відхід від конституційної традиції та епоха тоталітаризму. Радянський період слід розглядати як відхід від української конституційної традиції. Радянська концепція права була етатистською і вона за своєю природою не відповідає провідній ідеї будь-якої демократичної конституції – обмеження владного свавілля через механізми поділу влади, судового контролю над правовими актами органів публічної влади і реального забезпечення гарантій прав людини й основоположних свобод. Радянська правова доктрина, заснована на використанні права як ідеологічного інструменту, не визнавала самодостатності і цінності української конституційної традиції.

Радянські конституції не мали нічого спільного із конституційною доктриною і практикою, оскільки вони легітимували тоталітарний режим правління. Так, згідно з Конституцією квазісуверенної УСРР 1919 р. встановлювалася «диктатура працюючих, пролетаріату та найбіднішого селянства». Пізніші Конституції УРСР посилювали ці тенденції. Згідно із цією тоталітарною державною моделлю обґрунтовувалася ідея тотального державного втручання у життя громадянського суспільства, своєрідної антиконституційної інженерії, спрямованої на забезпечення переваги інтересу панівної еліти (партійної номенклатури, апарату та їх громадських організацій-сателітів) поряд із відсутністю демократичних процедур прийняття управлінських рішень.

На початку радянської державності ідея права взагалі заперечувалася. З іншого боку, відмова від старого права і застосування на перших етапах радянської державності в якості орієнтира у правозастосовній діяльності засад соціалістичної законності і соціалістичної правосвідомості дезорієнтували громадян та громадські структури. Цей механізм був фундаментальним порушенням засад правової визначеності, які включають в себе презумпцію невинуватості, належного порядку оприлюднення правових актів, заборони зворотної сили закону. Одночасно йшла розбудова репресивного апарату держави, розширювалися можливості владного розсуду без належної правової процедури та у позасудовому порядку притягати осіб до юридичної відповідальності. Такі фактори стали головними чинниками масового прояву правового нігілізму, а серед суспільства ідея права стала поступово асоціюватися із його репресивною функцією.

За таких умов, природним було невизнання ідеї правової держави у доктрині радянського права, хоча несміливі спроби його обґрунтування все ж таки спостерігалися. Зокрема, на думку радянського правознавця Малицького, правовою державою є організація публічної влади, «яка здійснює свою діяльність в умовах правного режиму, де кожен орган влади, виконуючи свої громадські функції, свої службові акти, підлягає закону». Однак перемогла інша думка, виражена словами Л. Кагановича: «Коли людина, яка претендує на звання

марксиста, серйозно каже про правову державу і тим більше застосовує поняття «правова держава» до радянської держави, то це означає, що вона йде на повіді у буржуазних правників, що вона відходить від марксистсько-ленінської науки про державу» [359, с.17].

Сталінська Конституція 1936 р. за формальними критеріями вважалася найдемократичнішою конституцією, оскільки містила широкий «каталог» прав і свобод людини. Однак за змістом дана модель передбачала усупільнення власності та заперечення гарантій приватної власності, ідеологічний, політичний та економічний монізм у суспільстві. Закріплення монополії політичної партії привело до підміни партійним апаратом державних структур, нівелювання ролі органів держави у політичному житті, до створення тіньових процедур прийняття політичних і правових рішень. Ефективність державних інститутів цілком залежала від репресивного апарату, політичної поліції, діяльність судових установ була підмінена позасудовими інститутами розправи («трійки», особливі наради, які формувалися не лише з числа суддів і прокурорів, а й партійних працівників і працівників НКВД) та системними порушеннями вимог належної правової процедури.

Режим сталінщини був побудований на тотальному контролі суспільства, основними інструментами якої слугували офіційна комуністична ідеологія та практика терору за допомогою розгалуженого репресивного поліцейського апарату. Така практика управління породжувала у суспільстві страх перед владними інститутами та паралізувала волю громадян. За таких умов зникали умови для вільного волевиявлення особи, реалізації самоврядних прав, забезпечення механізму підконтрольності та підзвітності народові інститутів влади. Ідея особистості була підкорена ідеї суспільного виробництва і державного управління та юридичного захисту класових інтересів, залишаючи особистість людини в умовах адміністративної колективності егоїстичним індивідуалістом, який для досягнення соціального успіху, багатства і влади змушений був фактично як «гвинтик» спиратися головним чином на прагматичну користь служіння державній владі [525, с.23].

У свою чергу, це виражалося у специфіці режиму державного управління, відповідно до якого принцип верховенства права підмінювався принципом «революційної законності». У доктрині періоду 1920-30 років запанувало явне юридичне мракобісся. Окремі формулювання взагалі не відповідали ні етичним, ні професійним засадам наукового дискурсу. Зокрема, критикуючи принцип верховенства права, насамперед принцип законності, апологет режиму сталінщини А. Вишинський проголошував: «Буржуазна законність як сила, як важіль у руках буржуазії охляла. Охляла буржуазія, одряхліла і буржуазна законність. Настав час здати її до архіву... Саме зараз, коли покрову цієї законності скинуто, і коли її звірину суть викрито і оголено до межі, огидні рубці, що вкривають тіло й обличчя цієї законності, стають очевидними. Тепер вони нікого не можуть ввести в оману, скільки б «правової» косметики на ці ланіти не було покладено...» І далі: «Зовсім неправильно деякі буржуазні, та деякі з наших вчених, історію революційної законності ведуть від непу... Треба рішуче відхилити таке розуміння революційної законності, яке саме її джерело вбачає у новій економічній політиці, а не в диктатурі пролетаріату [359, с.22,23].

Опертя на переважно репресивний апарат у ході державного управління мало дезорганізуючий вплив на суспільство. В Україні це спричинило декілька хвиль масового голоду населення (1921, 1932-33, 1946 рр.), з приводу якого нині точиться дискусія. Одна група дослідників зазначає, що масовий голод населення 1932-33 років був наслідком колективізації на просторах України, Поволжя, Північного Кавказу та Казахстану, метою якої була індустріалізація країни; інші вважають його спланованою акцією геноциду, оскільки на зазначених територіях проживали окраїнні народи (українці в Україні та на Північному Кавказі, німці та українці в Поволжі, а також казахи, смертність серед яких була найвищою); треті розглядають це як неминучий наслідок індустріалізації країни, яка дала змогу Радянському Союзу у подальшому перемогти нацистську Німеччину у другій світовій війні. У судовому порядку встановлено, що такі дії радянської влади кваліфікуються як злочин геноциду, на який не поширюються строки давності, про що раніше у своїх висновках також констатували авторитетні українські

вчені-юристи та правозахисники[173]. 13 січня 2010 р. Апеляційний суд м. Києва визнав керівників більшовицького тоталітарного режиму винними у геноциді в Україні в 1932-33 роках. Суд констатував, що Й.Сталін (Джугашвілі), В.Молотов (Скрябін), Л.Каганович, П.Постишев, С.Косіор, В.Чубар та М.Хатаєвич вчинили злочин геноциду, передбачений ч. 1 ст. 442 Кримінального кодексу України (геноцид), та закрит кримінальну справу на підставі п.8 ч.1 ст. 6 КПК України, у зв'язку з їхньою смертю [17]. Звідси цілком обґрунтовано й впевнено можна зробити висновок, що такі процеси характеризують режим сталінщини як тоталітарний, а вчинення таких діянь як злочини проти людства і миру. Загалом наслідком Великого голоду стала атмосфера страху, скутості приватної ініціативи, свободи розвитку індивіда, яка проявляється і через покоління у сучасній Україні. За таких умов формування вільного індивіда та демократичної системи правління як засадничих цінностей конституціоналізму є надто складним, суперечливим.

Після смерті Сталіна (1953 р.) в СРСР відбулися деякі процеси лібералізації існуючого тоталітарного режиму, що виразилося в амністії засуджених за політичними мотивами у концентраційних таборах ГУЛАГу, припиненні практики діяльності позасудових інститутів розправи («особливих нарад», «трійок» тощо), кодифікації законодавства на рубежі 1950-60-х рр. Водночас в історичній літературі відзначається, що існуюча система управління в останні роки життя Сталіна поступово розкладалася і вона переважно спиралася на його авторитет. Після смерті Сталіна відбулися резонансні повстання у найбільших концентраційних таборах ГУЛАГу (Воркута, Інта, Караганда, Кенгір, Норільск, Солікамськ та інші), серед організаторів яких були переважно колишні військовики УПА та РОА, що стало каталізатором процесів лібералізації як методів правління, так і радянського законодавства [12; 33; 51; 266; 326; 627].

У 1950-60-х роках в Радянському Союзі на хвилі деякої лібералізації суспільного життя виникає дисидентський рух [8], в основі якого було покладено ідею про злам тоталітарного режиму та проведення реальних ліберальних реформ у державі, розширення прав національних меншин. З підписанням Заключного

Гельсінського Акта СРСР взяв на себе міжнародні зобов'язання по втіленню у життя положень Загальної декларації прав людини (1948), Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1966), Міжнародного пакту про соціальні, економічні та культурні права (1966). Ці права також були відображені у Конституції СРСР (1977) і відповідно Конституції УРСР (1978), і хоча вони в них мали декларативний характер, однак навіть їх формальне закріплення на конституційному рівні з урахуванням міжнародно-правових зобов'язань СРСР створювало передумови для боротьби непокірних інтелектуалів за права людини, які масово порушувалися в Радянському Союзі. На цій основі виникає правозахисний рух, який в Україні очолила Українська Гельсінська група (1976) [608; 610], діяльність якої жорстоко переслідувалася брежнєвським режимом [805]. Власне роль дисидентського і правозахисного руху є однією із важливих складових у відродженні українського конституціоналізму та української конституційної традиції загалом. Дисиденти і правозахисники на той час були по суті єдиними носіями ідеї захисту прав людини від свавільного втручання з боку держави, що відіграло важливу роль у період так званої «перестройки». Натомість рамки академічної свободи, які б дозволяли робити виважені дослідження над проблемами конституціоналізму, який засуджувався як буржуазна теорія, в умовах радянського наукового дискурсу були надто обмежені [68, §72].

На той період радянська доктрина державного права розглядала конституцію як політичний інструмент закріплення волі пануючого класу, як «надбудову» над «базисом»; радянська конституція розглядалася як «вираження дійсного співвідношення класових сил в умовах, коли влада належить трудящим, об'єднаних в союз під керівництвом робочого класу, який бореться за побудову соціалізму і комунізму». Елементами радянського публічного порядку та конституції (основного закону) доктрина визнавала: повновладдя трудящого народу, серед якого компартії належала «керівна і спрямовуюча роль»; «масові представницькі органи влади трудящих», які складали ієрархію рад; усупільнення власності у вигляді «соціалістичної власності», яка за ідеєю покликана гарантувати «вільну від експлуатації працю»; «соціалістичний

інтернаціоналізм... соціалістичний федералізм»; «надання» прав і свобод, реалізація яких покладалася у залежність від «умов... досягнень соціалістичного, комуністичного будівництва». Зокрема, тут ми наводимо цитати із підручника, написаного одними із провідних радянських вчених у галузі публічного права періоду 1970-80 років – Г. Барабашева, Р. Васільєва, Л. Воєводіна, Д. Златопольского, С. Кравчука, О. Кутафіна, К. Шеремета [543; с.50-55]. Така перенасиченість ідеологемами доктрини державного права є особливістю стилю радянської правової системи, яка не визнавала ідею верховенства права як надбання «буржуазної теорії права». Концепція верховенства права, і в свою чергу конституціоналізму, визнавалися несумісними із існуючим правопорядком, зокрема такими його засадами як соціалістична законність, демократичний централізм тощо.

Таким чином, за відсутності гарантій обмеження правом втручання держави у приватне життя, права приватної власності, права на гідність і особистої недоторканності, свободи зібрань, свободи вираження поглядів, права на справедливий і чесний суд, зазначені складові державного права мали відверто етатистський характер, тобто мало спільного із засадами правопорядку, побудованого на засадах конституціоналізму.

Етатизм радянського державного права також полягав у тому, що його засади «складають всю організацію соціалістичного суспільного ладу загалом». Конституція розглядалася як основний закон держави, «головний елемент правової частини соціалістичної надбудови» [398, с.5,12].

Таким чином, у СРСР до періоду «перестройки» було перервано традиції українського конституціоналізму. Радянські конституції не мали нічого спільного із конституційною практикою, оскільки вони легітимували тоталітарний режим правління. Вінцем всього стала Конституція СРСР (1977 р.) і відповідно Конституція УРСР (1978 р.), які встановлювали принципи демократичного централізму, однопартійну політичну систему на чолі керівної і спрямовуючої сили КПРС та «ядра політичної системи», а також систему рад як «політичної основи» державної влади. Заперечувалася ідея самоврядності у суспільстві,

навпаки – всякими способами посилювався дирижизм держави у всіх суспільно-політичних процесах.

Наслідком радянської практики державного правління стало формування території України у сучасних кордонах, а саму українську державність було трансформовано на засадах комуністичної ідеології. УРСР була квазідержавою у складі фактично унітарного СРСР, хоча Радянський Союз номінально проголошувався федерацією.

Водночас у компаративній літературі виділяють інноваційні аспекти радянського права, які вразили «в саме серце західних цінностей»: право на працю, наголос на соціальному добробуті, страхування здоров'я та непрацездатності, підтримка безробітних, пенсії, 48-годинний (пізніше, 40-годинний) робочий тиждень, виборні ради робітників, щорічні відпустки, конституційне закріплення права на безкоштовну освіту, в тому числі на вищу, права жінок на працю та рівність у шлюбі, визначення правового статусу дітей та батьків, скасування заборони абортів, аналіз злочинності у контексті недосконалості самого суспільства тощо [32, с.10-11]. Це змусило пізніше зробити суттєві реформи у західній конституційній традиції. Водночас для української конституційної традиції радянська спадщина мала руйнівні наслідки.

5. Третя хвиля українського конституціоналізму. Із закінченням епохи перебудови та розпадом СРСР розвиток конституційних інститутів та становлення конституційної традиції в Україні цілком укладаються у прокрустове ложе розвитку конституційних явищ і процесів країн ЦСЄ, більшість яких сьогодні є членами ЄС. Однак «радянська спадщина» нехтування правом, використання конституції переважно як політичного інструменту свавільного тлумачення і застосування правових норм ускладнили процеси відродження вітчизняного конституціоналізму.

У період перебудови в Україні знову пожвавився правозахисний рух, який майже був зведений нанівець репресіями на рубежі 1970-80 років. Наприкінці 1989 р. утворюється Народний Рух України за перебудову, який згодом стає основною опозиційною політичною течією в Україні. Рух взяв курс на політику

реалізації правового оформлення незалежної державності України. Зокрема, перша програма Руху, ухвалена у вересні 1989 р., визначила головною метою його діяльності «відродження та всебічний розвиток української нації, забезпечення національно-культурних потреб усіх етнічних груп республіки і створення суверенної української держави, яка будуватиме свої стосунки з іншими республіками СРСР на підставі Союзного Договору», а одним із основних напрямів – «наповнення суверенітету Української РСР реальним змістом шляхом радикальних перетворень у Радянській федерації» [62].

Згідно із Законом від 5 липня 1991 р. було запроваджено новий інститут влади – Президента України. Однак поряд із існуванням системи ієрархії рад це мало наслідком порушення інституційно-функціональної побудови Конституції, оскільки виникли тертя між Президентом та Верховною Радою. У свою чергу це спричинило також суперечності між місцевими радами та виконкомом, які поступово став перебирати під своє підпорядкування глава держави, формуючи у такий спосіб своєрідну «владну вертикаль».

З прийняттям Декларації про державний суверенітет від 16 липня 1990 р. було закріплено право народу України на самовизначення у формі незалежної держави та проголошення якісно нових принципів організації публічної влади й правового статусу особи. З цією метою 24 жовтня 1990 р. Верховною Радою УРСР було створено Конституційну комісію під головуванням Леоніда Кравчука, яка розробила Концепцію нової Конституції України.

Каталізатором процесу становлення незалежності України стала спроба державного перевороту в СРСР з боку ГКЧП (Державного комітету з надзвичайного стану). Це стало пізніше приводом для визнання Верховною Радою України діяльності КПУ неконституційною та прийняття рішення про її розпуск і передачу майна партії державі. Після спроби путчу ГКЧП в Москві протягом 19-21 серпня 1991 р. як реакція на ці події з метою розслідування обставин причетності діяльність КПУ була тимчасово зупинена згідно з Указом Президії Верховної Ради від 26 серпня 1991 р., а 30 серпня – прийнято Указ про її заборону.

Ухвалення Верховною Радою УРСР Акта проголошення незалежності України 24 серпня 1991 р. стало першим кроком до правового оформлення незалежної України. Легітимність установлення незалежності України було забезпечено шляхом схвалення Акта за результатами голосування на всеукраїнському референдумі 1 грудня 1991 р. Згідно із Законом України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 р. на території України встановлювалося верховенство законодавства України. Акти союзного законодавства проголошувалися чинними у частині, якщо вони не суперечили законодавству України. Згідно зі статтею 7 цього Закону Україна стала правонаступницею прав та обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, якщо такі не суперечили Конституції України та інтересам республіки. Одночасно публічна влада брала на себе обов'язок по розробці та ухваленню нової Конституції України.

Паралельно з цими процесами Конституційна комісія здійснювала підготовку проекту Конституції України. До складу Конституційної комісії нарівні з народними депутатами увійшла когорта відомих юристів-практиків та науковців. Важливим результатом роботи цієї комісії стала, насамперед, підготовка Концепції нової Конституції України, яка після тривалих жорстких дебатів 19 червня 1991 року була схвалена Верховною Радою й опублікована у пресі. На основі Концепції Конституційною комісією був підготовлений проект Конституції (в редакції від 1 липня 1992 р.), який після бурхливих дебатів у Верховній Раді був опублікований для всенародного обговорення, що тривало чотири з половиною місяці – з 15 липня до 1 грудня 1992 р.

Процедура розробки та ухвалення нової Конституції України у період до 1995 року була ускладнена рядом політичних факторів, зокрема організацією публічної влади України. З введенням інституту президентства в Україні спостерігалось явище дублювання функцій органів законодавчої та виконавчої влади. Це створило умови для різкого політичного протистояння між Президентом та Верховною Радою, що по суті блокувало реалізацію установчої влади в Україні. Водночас відсутність сформованого складу Конституційного

Суду, який згідно із відповідними змінами до Конституції України повинен функціонувати, не сприяла стабілізації організації публічної влади в Україні.

Тому постало питання про пошук політичного компромісу між провідними політичними силами у суспільстві. В зв'язку із слабкістю організаційних структур громадянського суспільства (політичних партій, громадських організацій тощо) питання реалізації установчої влади перемістилося у площину політичного процесу між основними центрами публічної влади, тобто між Президентом та Верховною Радою. Вираженням такого політичного компромісу стало прийняття 8 червня 1995 р. Конституційного Договору між ними на період до прийняття нової Конституції України. Конституційний Договір значно вдосконалив засади організації публічної влади і по суті набрав характеристики «малої конституції». Така конституція виражала перехідний характер реалізації установчого процесу і зобов'язувала публічну владу забезпечити прийняття нової Конституції України [323, с. 360].

Конституція України була схвалена 28 червня 1996 р. Верховною Радою як вищим представницьким органом народу України, яка володіла згідно з Конституційним Договором та Конституцією УРСР 1978 р. установчими повноваженнями. Однак необхідно підкреслити, що Верховна Рада ухвалила нову Конституцію України під певним тиском глави держави, що вплинуло на певні її технічні елементи та деякі аспекти конституційного регулювання.

Конституція України визначає напівпрезидентську форму правління, яка передбачає дуалізм виконавчої влади. Тому на аналіз конституційної системи, зокрема конституційних засад організації публічної влади, істотно впливає динаміка політичної системи, оскільки організаційно-функціональні засади публічної влади залежать від результатів парламентських виборів та динаміки відносин у трикутнику «парламент – глава держави – уряд». З другого боку, чинна Конституція не повною мірою сформувала модель ефективного місцевого самоврядування через розмитість гарантій самодостатності органів місцевого самоврядування (насамперед, матеріальних, фінансових та організаційних).

Реальне становлення конституційного ладу, основні принципи якого закладені чинною Конституцією України, пов'язано із становленням деяких інститутів публічної влади, що регулюється положеннями розділу XV Конституції «Перехідні положення». Зокрема, «Перехідні положення» встановили правонаступність інститутів публічної влади та 5-річний термін щодо формування інститутів правового захисту в Україні. Пункт 9 Перехідних положень встановив колізію між традиційними інститутами правового захисту (прокуратура, деякі елементи радянської системи організації судочинства тощо) поряд із новозаснованими (Конституційний Суд України, омбудсман тощо). Нині прокуратура продовжує здійснювати функції загального нагляду і досудового слідства до створення контрольних публічно-владних інститутів та прийняття законодавства про організацію та порядок їх діяльності.

Суттєвою проблемою Конституції України є слабкі гарантії реалізації соціальних прав, які по суті є програмними положеннями і не мають зобов'язуючої сили. Положення Розділу II Основного Закону в цій частині не втілено в комплексі заходів по забезпеченню їхньої прямої дії, зокрема належного законодавчого регулювання та удосконалення інститутів кримінально-процесуальних гарантій та соціально-правового захисту. Ці проблеми накладаються на загальне тло невисокого рівня правової культури, що відображає негативний вплив «радянської спадщини». Зокрема, вплив цієї «спадщини» у пострадянських країнах [652, с.77] супроводжується патрон-клієнтською практикою відносин між політичними партіями та виборцями, у свою чергу політична партія розглядається, як правило, в якості своєї клієнтки для політичних кіл. Така практика переноситься на систему юстиції, що викликає недовіру до неупередженості та незалежності суду. За таких умов держава перетворюється у своєрідного дистриб'ютора свободи та приватної власності, що є основою громадянського суспільства та неприпустимості свавільного втручання держави у приватну автономію індивіда [60, с.91]. Саме ці міркування покладаються в сучасні спроби ревізії чи внесення змін до чинної Конституції України.

5.3. Сучасний стан українського конституціоналізму та конституційна реформа

Як правило, прийняття Конституції України чи внесення до неї змін супроводжувалися протистоянням між центрами політичної влади, що в свою чергу впливало на якість Основного Закону. На цьому фоні створюється враження, що в Україні на етапі становлення конституціоналізму накладаються аналогічні процеси функціонування політичної системи. Як не дивно, політичні партії сьогодні стають важливою інституційною основою для формування легітимної та підзвітної й підконтрольної народові влади. Можна умовно говорити, що Україна знаходиться у своєрідній точці біфуркації розвитку суспільно-політичних та владних інституцій.

Фрагментарність політичної системи привела до дискусій про здійснення конституційної реформи у частині перерозподілу повноважень між парламентом і главою держави. У результаті цього у 2000 р. було проведено всеукраїнський референдум за народною ініціативою про підтримку законопроекту про внесення змін до Конституції, який дістав схвалення переважної більшості виборців. Венеціанська комісія Ради Європи у цілому розкритикувала цей законопроект, як такий, що посилює авторитарну владу глави держави, знижує ступінь гарантій основних прав і свобод, а також за невідповідність засадам правової визначеності, за прийняття конституції безпосередньо на референдумі, зважаючи на неоднозначний світовий і європейський досвід (наприклад, голосування у нацистській Німеччині, легітимація диктатури Х. Мубарака в Єгипті).

Однак цей законопроект не дістав підтримки двома третинами голосів народних депутатів від конституційного складу парламенту під час його повторного схвалення. Паралельно цьому процесові відбулася дискусія про пряму дію ухваленого на всеукраїнському референдумі конституційного закону без необхідності остаточного його схвалення парламентом. Згідно з рішенням Конституційного Суду № 3-рп/2000 від 27.03.2000 р. було визнано [427], що схвалені на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою конституційні

законопроекти є обов'язковими для розгляду і підлягають розглядові відповідно до процедури, визначеної Розділом XIII Конституції, яка передбачає обов'язкове попереднє парламентське схвалення законопроекту.

Конституційна модернізація владних інститутів згідно із Законом № 2222-IV [368] радше не сприяла оптимізації конституційної системи, а більшою мірою внесла ще більший дисбаланс у конституційну матерію. Цей конституційний закон став предметом обґрунтованої критики з боку Венеціанської комісії. Зокрема, ним було внесено елементи імперативного мандата парламентарія, розбалансовано процедуру формування уряду, оскільки призначення міністрів оборони і зовнішніх справ можливе лише на основі подання Президента, що може блокувати цю процедуру. Також недоліком цього законопроекту стала легітимізація повноважень загального нагляду прокуратури, що створило сприятливий ґрунт для вибіркового застосування законодавства органами прокуратури та порушення принципу верховенства права.

Після Помаранчевої революції (листопад – грудень 2004 р.) в українському суспільстві очікувалися масштабні конституційні та законодавчі реформи. Здійснення фундаментальних реформ ускладнилося істотними вадами нелегітимності прийняття конституційного закону № 2222-IV [83], який загалом мав несистемний характер. Внесені зміни до Конституції України стали предметом критики науковців [163; 498; 499; 488; 505; 506], інститутів громадянського суспільства [174; 175; 226; 227; 715], окремих політичних сил. Цей процес засвідчив про небезпечну тенденцію маніпулювання конституційними положеннями, що у цілому вилилося у нинішню ентропію конституційного порядку.

Закон № 2222-IV, яким було внесено зміни до чинної Конституції України, його процедура стала предметом об'єктивної критики з боку Венеціанської комісії Ради Європи [72], багатьох фахівців у галузі конституційного права, представників громадських організацій. Як свідчать учасники процесу прийняття конституційного закону № 2222-IV, він став результатом політичного компромісу і в подальшому підлягав ревізії з метою забезпечення системності конституційних

змін [650]. Однак у стінах Верховної Ради перемогли прибічники пострадянської конституційної доктрини. З цією метою у стінах парламенту не приводилися до присяги призначені Президентом В. Ющенко та З'їздом суддів України суддів КСУ, а сама Верховна Рада взагалі не розглядала питання про призначення суддів КСУ, які призначалися за її квотою, замість тих, строк повноважень яких закінчувався. Одночасно Верховна Рада прийняла Закон № 73-V від 3 серпня 2005 р., що містив поправки до Закону про КСУ, якими заборонялося здійснювати перевірки конституційності законів про внесення змін до Конституції України (пункт 4 розділу IV Прикінцеві та перехідні положення Закону). Щоправда, у 2008 р. КСУ було визнано у цій частині неконституційними положення Закону № 73-V, оскільки вони вторгалися у сферу конституційного, а не законодавчого регулювання [475].

5 жовтня 2005 р., КСУ прийняв рішення у справі про здійснення влади народом [462]. Рішення дістало неоднозначний резонанс у юридичному співтоваристві, оскільки його сприйняли як дисонуюче із рішенням від 27 березня 2000 р. у справі про всеукраїнський референдум за народною ініціативою [427]. Насправді, КСУ у своєму рішенні від 5 жовтня 2005 р. зазначив, що конституційні закони, які стосуються конституційного ладу, повинні обов'язково схвалюватися на всеукраїнському референдумі [462]. Попереднє рішення стосувалося того, що конституційні закони не можуть бути прийняті в обхід процедури, визначеної у розділі XIII Конституції України, яка передбачає обов'язкову участь парламенту. У 2008 р. КСУ було визначено, що внесення змін до Конституції на референдумі мають бути належним чином врегульовані як у Конституції, так і в законах [477]. Таким чином КСУ лише розвинув свою правову позицію.

Зміни до Конституції України визначили низку тенденцій на той час:

- а) посилення ролі фракцій парламенту у формуванні уряду;
- б) частково було вирішено проблему посилення ефективності парламентського контролю;
- в) зроблено черговий, однак не вдалий, крок до збалансованості повноважень конституційних органів держави. Формування уряду парламентськими фракціями та Президентом в умовах співіснування (коли парламентська коаліція є

опозиційною до Президента) містило у собі потенційні конфліктні ситуації з непередбачуваними наслідками.

Конституційна криза інститутів публічної влади протягом 2006 – 2007 рр. розкрила особливості перехідного характеру конституційної системи в Україні. Конституційна криза трактувалася науковцями та експертами через системні вади конституційного закону № 2222-IV [227], як проблема самоідентифікації української нації та окремими елементами її розколу по лінії Захід – Схід [192; 239]. Іншими факторами конституційної кризи вважали укладання Універсалу національної єдності та тиранію парламентської більшості, на яку спирався уряд В. Януковича, й відвертого його ігнорування, хоча він має характер конвенційної угоди в зв'язку із невизначеністю правової форми Універсалу [514]. Третя група дослідників вказувала на те, що так званій «третьій тур» президентських виборів суперечив Конституції України [310] і надалі глава держави довільно трактував свої конституційні повноваження, що і стало, на їх думку, одним із джерел конституційної кризи.

Такі неоднозначні погляди на природу конституційної кризи відображають у свою чергу кризу вітчизняної конституційної юриспруденції, яка більшою мірою має ще позитивістський характер [690]. Це не дозволяє інтерпретувати складні питання конституціоналізму, в основі якого лежать незмінювані конституційні цінності та принципи [784]. У свою чергу традиційна вітчизняна доктрина апелює до ідеї суверенітету парламенту, концепції волі законодавця, що виражає можливість парламентської більшості на свій розсуд приймати довільні рішення. У свою чергу, прийняття довільних владних рішень суперечить верховенству права як фундаментальної засади конституціоналізму – системи обмеження владної сваволі та дієвих гарантій прав людини й основоположних свобод [593; 645; 676].

Загалом сьогодні слід констатувати глибоку кризу концепції народного суверенітету, оскільки вона найчастіше ототожнюється у вітчизняній позитивістській юриспруденції із ідеєю належності всієї повноти влади парламентові. Принцип верховенства права визначає, що парламент є пов'язаний

правом і не може приймати довільні за змістом закони. Такі закони підлягають судовому конституційному контролю щодо відповідності фундаментальним конституційним цінностям та принципам, які є незмінюваними. Вони лише наповнюються конкретним змістом через правила, які визначає конституційний суд шляхом вирішення питання про конституційність закону.

Для забезпечення реального народного представництва парламентом існують певні засоби. Тому сьогодні є актуальною реформування Верховної Ради з метою підвищення її ефективності. За першим варіантом, це можливо шляхом трансформації парламенту у двопалатний. У Національних Зборах верхня палата – Сенат мав би забезпечувати представництво інтересів регіонів та узгодження політики Кабінету Міністрів із регіональними урядами (які б утворювалися регіональними радами). Сенат слугував би стримуючим фактором від довільних рішень нижньої палати. Зважаючи на перехідний період українського суспільства, нижня палата – Верховна Рада повинна формуватися за пропорційною виборчою системою за регіональними списками політичних партій з елементами преференцій. Функцією Верховної Ради є прийняття стабільного законодавства та здійснення парламентського контролю над урядом.

За другим варіантом, ефективність вітчизняного парламентаризму можна посилити шляхом обмеження обсягу депутатської недоторканності, підвищення ролі комітетів Верховної Ради, скорочення їх кількості та посилення фахової спрямованості шляхом залучення відповідних фахівців, через систему зворотних зв'язків з незалежними аналітичними центрами, науковими установами, а також легалізації лобізму та заборони лобістської діяльності депутатів. За таких умов, звісно, парламент не може бути суб'єктом прийняття конституції чи володіти монополією на установлення конституційного порядку. Ідея конституанти полягає в тому, що конституцію приймає конституційна асамблея (установчі збори), яка скликається у разі необхідності прийняття конституції чи її ревізії.

Вимога прийняття основного закону через конституанту зумовлена тим, що він повинен виражати суспільний консенсус щодо конституційних цінностей і принципів. Вимоги чинної Конституції України щодо необхідності досягнення

суспільного консенсусу через голосування кваліфікованої більшості парламенту є недостатньою гарантією легітимності установчої влади. На це правило поширюється парадокс Кондорсе, згідно з яким чим більшою є більшість при прийнятті владного рішення, тим більше йому притаманні вади некомпетентності. Згідно із парадоксом відомого французького філософа і математика графа Кондорсе, рівень компетентності рішень колегіального органу вирішується за формулою Д. Блека: $K=v^{h+k}/(v^{h+k}+e^{h+k})$, де K – рівень компетентності, $h+k$ – це сукупність членів, що приймають рішення, а v (verite) і e (erreur) ймовірність того, що кожний член правий або помиляється, при $e+v=1$ [135]. Тому владний інститут, який формується на певний строк та наділений певною сферою повноважень, не може визначати чи змінювати каталог суспільних цінностей і принципів, що є основою конституційного порядку. Це є предметом конституанти – влади, що засновує конституцію.

Про проблеми прийняття конституції через парламент свідчить досвід створення Президентом Національної конституційної ради, яка була покликана розробити, а він повинен був внести на розгляд Верховної Ради проект нової Конституції України. Запропонований конституційний законопроект [249] став предметом критики з боку вітчизняних конституціоналістів та громадськості, частина яких звинувачувала Президента В. Ющенка у спробі концентрації влади шляхом конституційної реформи або перевантаженості окремими елементами радянської доктрини державного права [650] та неузгодженості окремих конституційних положень із європейськими конституційними стандартами [174]. З іншого боку, робилися застереження, що процес прийняття конституцій США, Німеччини, Франції, Японії, незважаючи на авторитетність цих конституцій у сучасній доктрині аж ніяк не відповідав сучасним уявленням про легітимність установчої влади [30; 305; 676].

Таким чином, конституційна система України періоду 2006 – 2010 рр. не стала оптимальною. На нашу думку, можна виділити три основні причини такого стану речей. По-перше, після прийняття Конституції України 1996 р. до внесення до неї змін 8 грудня 2004 р. було не прийнято більшість законів, чинність яких

заснована на бланкетних нормах Основного Закону. Це мало наслідком незавершений характер судово-правової реформи, відсутність або неналежну конкретизацію та деталізацію легітимності обмежень основних прав (гарантії особистої свободи, гарантії недоторканності житла та іншого володіння особи, свобода зібрань, процесуальні гарантії основних прав) і статусу конституційних органів влади (наприклад, глави держави та уряду) тощо.

По-друге, Закон про внесення змін до Конституції України від 8 грудня 2004 р. вніс очевидний дисбаланс у систему стримувань і противаг; його навіть не можна було назвати зміною форми правління, оскільки залишив «дуалізм» уряду, притаманному саме напівпрезидентській (змішаній) республіці – відповідальності уряду перед парламентом та главою держави.

У зв'язку із порушенням конституційної процедури прийняття Закону № 2222-IV КСУ прийняв рішення про його неконституційність. Як справедливо зазначають сучасні конституціоналісти, інституційна (вторинна) установча влада є обмежена органічною конституцією; «вона є вищим регулятором стосовно суспільства в цілому» [403, с. 147]. Загалом не заперечуючи ідею остаточного конституційного контролю над законами про внесення змін до Конституції України, він не мав застосовуватися у даній ситуації, оскільки Основний Закон діяв у новій редакції більше чотирьох років. Остаточний конституційний контроль над законами про внесення змін до Конституції України обґрунтований також з точки захисту основоположних конституційних цінностей (які визнаються у статтях 3, 22, 156 Основного Закону). Однак такий може застосовуватися до набрання чинності закону про внесення змін до Конституції, оскільки конституційні суди за своєю природою не можуть підмінювати собою установчу владу шляхом скасування положень, які стали невід'ємною частиною Конституції і діють протягом тривалого часу після набрання ними чинності. З аналізу статті 152 Конституції видно, що її положення не поширюються на конституційні закони, процедура прийняття яких визначена розділом XIII, оскільки цей термін охоплює ті закони, процедура прийняття яких визначена у статтях 93 і 94 Конституції. Якщо б це положення Конституції поширювалося на

конституційні законопроекти, мало б бути безпосереднє застереження у статті 152 Конституції. Лише за таких умов можна було б застосовувати правило *lex specialis* (спеціальний закон має перевагу над загальним законом), оскільки правило статті 152 Конституції має характер *clausula generali* (генеральне, основне застереження). Таким чином, поняття «закон», який вживається у пункті першому частини першої статті 150 Конституції не поширюється на закони про внесення змін до Конституції. Здійснення КСУ наступного конституційного контролю над законами про внесення змін до Конституції, які набрали чинності, ставить КСУ над установчою владою народу України (див. Додаток Г).

По-третє, зростала питома вага конституційної ентропії, яка полягала у таких рисах: а) відсутність системності та зростання числа конституційних законопроектів на тлі відсутності прийняття парламентом законів на основі бланкетних норм Конституції України; б) слабка легітимна основа для впровадження цих конституційних законопроектів, оскільки учасники установчої процедури не використовували інструменти консоціативної та/або консолідованої демократії для досягнення покладеної мети; в) часті прояви неповаги до Конституції України, невиконання їх положень; г) невиконання рішень і висновків КСУ як органу влади який забезпечує конституційність та офіційне тлумачення Конституції і законів України; г) слабкість традицій парламентаризму, зокрема, додержання процедурних і регламентних норм, відсутність дієвих гарантій для діяльності парламентської опозиції; д) низький ступінь гарантій незалежності судової влади та доступу до справедливого і безстороннього суду; е) слабка інституційна і ресурсна забезпеченість місцевого самоврядування; е) слабкість інститутів громадянського суспільства і патрон-клієнтська практика діяльності політичних партій, що знижує легітимність виборів та ефективність громадського контролю над владними інститутами.

Зазначене вище засвідчило існування проблеми наступності конституційної традиції в Україні, оскільки йдеться про втілення конституційних положень в життя. Конституція України відображає національні традиції, усвідомлення фізичних та юридичних осіб, органів публічної влади щодо її призначення та ролі

у суспільному житті, що безпосередньо впливає на ступінь втілення конституційних положень у життя. При цьому Конституція є вираженням системи соціальних цінностей, щодо яких склався суспільний консенсус. Тому наступність та/або розрив конституційної традиції слід розглядати через призму континуїтету. Поняття континуїтету більше розроблено у міжнародному праві, однак воно вживається інтенсивно і в конституційній доктрині.

Зокрема, термін «континуїтет» трактується у третьому томі шеститомної «Юридичної енциклопедії» як спадкоємність у праві, правонаступництво держави у міжнародному праві, пов'язане із соціальною революцією, виникненням нової держави та, як правило, парламентської процедури [712, с.318].

Континуїтет у міжнародному праві власне розуміють як правонаступництво держави-продовжувача, за яким вона визнає себе пов'язаною міжнародними зобов'язаннями іншої держави, наступником якої вона виступає. Раніше у конституційному праві під континуїтетом мали на увазі правило парламентської процедури, за якою не схвалений протягом чергової сесії законопроект продовжували розглядати на наступній сесії на відповідній стадії законодавчого процесу, не перериваючи його розгляд.

Загалом проблема континуїтету пов'язана із безперервністю правової системи, а звідси й державності. Зокрема, Конституція Чеської республіки 1992 р. у преамбулі покликається на «добрі традиції історичної державності земель Корони чеської та чехословацької державності» як юридичну підставу її континуїтету. Чеський конституціоналіст К. Кліма розглядає конституційний континуїтет у трьох аспектах – державному, територіальному і правовому [782, с.125-129].

Преамбула Конституції України також визнає наявність континуїтету і визначає його як «багатовікову історію українського державотворення», яке було втілено в життя шляхом реалізації Українським народом права на самовизначення. Таке втілення континуїтету було оформлено шляхом прийняття 24 серпня 1991 р. Верховною Радою Акта проголошення незалежності України,

який був схвалений 1 грудня того ж року за результатами голосування на всеукраїнському референдумі.

Згідно із Законом про правонаступництво № 1543-ХІІ від 12 вересня 1991 р. Україна визнала себе правонаступницею прав і обов'язків за міжнародними договорами СРСР, які не суперечать інтересам Конституції України та інтересам республіки. Цим республіка відзначала тяглість своєї міжнародної правосуб'єктності як держави-засновниці ООН. У цьому Законі також визначалися правові засади діяльності органів публічної влади до прийняття нової Конституції України, правового статусу державних кордонів, верховенства права України щодо правових актів СРСР та законів, прийнятих в УРСР до проголошення незалежності України.

Розпад СРСР, який був оформлений Біловезькими домовленостями від 4 грудня 1991 р., дав змогу остаточно вирішити питання набуття незалежності союзними республіками правовим шляхом, оскільки цей процес мав також насильницький потенціал через численні сутички із людськими жертвами (Азербайджан, Грузія, Литва, збройні зіткнення у Ферганській долині тощо).

Власне прийняття Конституції України 28 червня 1996 р. завершило процес оформлення державності в Україні завдяки формулі статті 4 Закону № 1543-ХІІ. Так остаточного оформлення набули усі атрибути континуїтету. Зокрема, згідно з Перехідними положеннями Конституції визначалися правила функціонування інститутів влади на перехідний період (*державний континуїтет*) і передбачалися строки чергових виборів до органів публічної влади, порядок формування нового складу уряду, порядок діяльності місцевих державних адміністрацій після набрання чинності Конституцією. Водночас Основний Закон передбачав перехідний період для реформування інститутів юстиції (правосуддя, міліції та правоохоронних органів спеціального призначення).

Конституція визначила п'ятилітній строк для реформування судової системи, порядку арешту, тримання під вартою і затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, а також порядку проведення огляду та обшуку житла або іншого володіння особи, для чого на той час було достатньо санкції прокурора і

такий порядок не відповідав гарантіям та міжнародним зобов'язанням України, які випливали із Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Конституція також заклала правило щодо скасування інституту прокурорського нагляду та досудового слідства «до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів, та до сформування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування».

Конституцією було закладено засади подальшої модернізації національної правової системи, що впливає насамперед із її характеристики як Основного Закону суспільства і держави (правовий континуїтет, правонаступність). Перехідні положення Конституції передбачають, що закони та інші нормативні акти, прийняті до набуття нею чинності, є чинними у частині, що їй не суперечать. Це накладало обов'язок на парламент забезпечити системне приведення поточного законодавства у відповідність до Конституції України. З другого боку, узгодження поточного законодавства із конституційними положеннями є тривалим процесом, що також, як згодом і показала практика, залежить від особливостей політичного процесу. Це зумовило те, що на момент прийняття змін до Конституції 8 грудня 2004 р. так і не було прийнято близько сорока законів, які безпосередньо передбачені Конституцією, не кажучи вже про приведення поточного законодавства у відповідність із її положеннями. Таким чином, у разі суперечності між положеннями Конституції та поточного законодавства має застосовуватися Конституція, оскільки її норми мають пряму дію у національній правовій системі.

Конституція визначила, що суверенітет України поширюється на всю її територію, яка у межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою (територіальний континуїтет). Стаття 17 Конституції забороняє розташування іноземних військових баз на території України. У Перехідних положеннях Конституції передбачається, що використання існуючих військових баз на території України для тимчасового перебування іноземних військових формувань

можливе на умовах оренди на основі міжнародного договору, ратифікованого Верховною Радою.

Згідно із Будапештським меморандумом про гарантії безпеки від 5 грудня 1994 р. у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї підтверджено гарантії суверенітету і територіальної цілісності України у випадку посягання на них з боку третіх держав, а також підтверджено зобов'язання Російської Федерації, Сполученого Королівства та США не здійснювати такого роду дій [307]. Водночас події п'ятиденної війни між Росією та Грузією (8–12 серпня 2008 р.), охолодження відносин між Україною та Росією, криза ефективності інституцій НАТО, пов'язана із завершенням миротворчих функцій у Афганістані, свідчать про неоднозначність механізмів гарантування безпеки України, передбачених Будапештським меморандумом.

Таким чином, якщо ці положення Конституції тлумачити системно щодо особливостей розвитку вітчизняного конституціоналізму, то континуїтет України також можна розглядати як фундаментальну конституційну цінність.

Континуїтет будь-якої країни ґрунтується на національній конституційній традиції, яка визначає усталені погляди на природу конституції, її призначення у суспільстві, відповідну конституційну культуру та свідомість. Континуїтет частково пояснює сутність конституційних трансформацій, зокрема логіку конституційних реформ і проблему самоідентифікації нації на правовій карті світу.

Континуїтет у конституційному праві пов'язаний з ідеями тяглості, компонентами якої є правонаступність, народний суверенітет і територіальна цілісність України. Відповідно дисконтинуїтет є порушенням тяглості таких елементів конституційного устрою. У цьому контексті континуїтет в Україні, насамперед, пов'язаний із відстоюванням прав і вольностей, демократичними традиціями, традиціями народоправства, ідеями доступу до справедливого і безстороннього суду, балансом між лібералізмом та комунітаризмом.

Континуїтет України ґрунтується на системі соціальних цінностей, щодо яких існує консенсус у суспільстві. Власне кажучи, на сучасному етапі розвитку українського конституціоналізму існує криза соціальних цінностей, оскільки

сьогодні завершується становлення оригінальної конституційної традиції. Конституційні цінності, які є похідними від соціальних цінностей, наповнюють практичним змістом нормативний аспект конституції і виражають сутнісний зміст конституційного ладу України.

У нормативному сенсі конституційні цінності знаходять свій прояв у вигляді конституційних принципів, які є програмними положеннями конституції. Базові конституційні цінності є загальним мірилом правомірної поведінки (оскільки більшість людей докладно не ознайомлені зі змістом конституційних норм, а співмірюють її із загальним уявленням про належне, справедливе, добродесне тощо), критерієм прийняття законодавчих актів, здійснення соціальної політики уряду, здійснення судочинства. За таких умов важлива роль належить гарантіям доступу до справедливого і чесного правосуддя, яке б забезпечувало баланс публічних і приватних інтересів у складно організованому суспільстві.

Конституційні цінності є своєрідною матрицею, яка забезпечує тяглість конституційної традиції і наповняє її оригінальним змістом. Саме з цих міркувань можна припустити, що три хвили оформлення української державності (Гетьманщина, національно-визвольні змагання, проголошення незалежності) набувають свого остаточного завершення лише її конституюванням згідно із Основним Законом 1996 року.

Зв'язаність правом є важливим компонентом тяглості конституційної традиції, континуїтету загалом. У романо-германській правовій сім'ї, до якої належить і правова система України, важливе значення має конституція, яку можна розглядати дwoяко: як нормативну основу національної правової системи та певний тип соціального порядку, який гарантується правовими засобами.

Усталена точка зору про нормативну природу конституції, що базується на системному підході (уявлення про право як систему норм, сформульованих сувереном), на сьогодні має доповнюватися принаймні синергетичним (джерела легітимності), цивілізаційним (соціальні цінності, покладені в основу конституції), соціальним підходом (конституція як певний тип правопорядку). За своєю природою конституція є придатною до життя, коли в ній закладені

механізми правового захисту, тобто вона має бути наповнена також певним інституційним змістом. За таких умов конституція має вплив на соціальну, політичну, економічну, культурно-духовну систему суспільства. Це зумовлює певний набір функцій конституції як нормативної системи і певного типу соціального порядку: установчу, інтегративну, прогностично-перспективну, уніфікації та гармонізації поточного законодавства тощо.

Синтетичний підхід дозволяє обґрунтувати з різних позицій природу континуїтету конституції. Зокрема, континуїтет реалізується через конституанту, тобто установчу владу народу. При цьому вельми сумнівним є розглядати конституанту через схвалення конституції на референдумі; це радше є редукція, оскільки не дає відповіді на природу і зміст конституції, а також джерела її визнання та легітимації. Це питання має важливе значення для реалізації конституції, оскільки легітимність конституційного порядку не зумовлена примусовою силою права, як це трактують прибічники юридичного позитивізму. Реалізація конституції переміщається у площину легітимності, лояльності й толерантності, які гарантуються через справедливий юридичний процес і право доступу до справедливого і чесного судочинства. Суспільні дебати щодо шляхів реалізації конституції виражають гарантії чесного процесу вираження поглядів та процедурної демократії як основи прийняття легітимних рішень органів публічної влади.

Такий суспільний дискурс щодо шляхів реалізації конституції зумовлений виробленням підходів щодо її інтерпретації. Принаймні інтерпретація конституції має два зрізи, оскільки програмні конституційні положення можуть набирати свого розвитку у поточному законодавстві та в усталеній судовій практиці (конституційній юриспруденції). Інтерпретація конституції через поточне законодавство виражає гарантії процедурної демократії, в результаті яких може бути обрано різні моделі її розуміння (ліберальна, ліберально-демократична, соціальна тощо). Конституційна юриспруденція надає як догматичне, так і динамічне наповнення змісту конституційних приписів і виражає легітимність рефлексивної демократії [490, с.166-177]. Тлумачення конституції

конституційними судами забезпечує єдність правової системи (догматичний аспект) та її розвиток у разі відставання правового регулювання (динамічний аспект).

У цьому контексті континуїтет в Україні насамперед пов'язаний здійсненням конституційної реформи або конституційної модернізації. Конституційна реформа, як правило, є провідним елементом правової реформи[714] і забезпечує перетворення конституційного ладу на якісно нових засадах. Це може проявлятися у формуванні нових інститутів правового захисту (як це було із заснуванням інститутів конституційної юстиції та омбудсмана у 1996 р.), якісних змін економічної системи (запровадження ринкової економіки в зв'язку з її лібералізацією на початку 1990-х рр.), інститутів суспільства (визнання самоврядних прав громад, відмова від тотального втручання у самоврядні права об'єднань громадян), зміни виборчої системи (із наступними змінами ступеня легітимізації органів публічної влади), зміни форми державності або окремих її елементів. Це є необхідні елементи для проведення конституційної реформи, пов'язаної із формуванням або переходом конституційного ладу на якісно новий ступінь розвитку – поглиблення реалізації народного суверенітету та засобів захисту прав людини й основоположних свобод, результатом чого є посилення раціональної організації публічної влади та її легітимності. Конституційна реформа є результатом консенсусу на рівні суспільних інститутів, політичних партій і рухів, інститутів публічної влади, а також між цими рівнями організації суспільства; іншими словами конституційну реформу не можна розглядати виключно як продукт діяльності органів публічної влади.

Конституційна модернізація може розумітися у двох значеннях. З точки зору дискусії між прибічниками модерну та постмодерну конституційна модернізація може супроводжуватися такими рисами: лінійністю, догмою, універсалізацією, стандартизацією, ідеологізацією, централізацією, формалізмом, статикою, схематизмом, поляризацією, дегуманізацією, замкненістю, конструюванням реальності, прогресом як мети процесу. Натомість конституційний постмодерн може виражатися через такі модальності –

нелінійністю, дискурсом, мозаїчністю, поліваріантністю, соціалізацією, децентралізацією, неформальністю, соціальною динамікою, новим ступенем синтезу, конвергенцією, забезпеченням людської гідності, відкритістю, моделюванням реальності, розвиток соціуму як безмежного процесу [114, с.391]. Це дає змогу зрозуміти основні елементи природи конституційної модернізації як певного продукту розвитку (динаміки) конституційної системи. Таким чином, розуміння конституційної модернізації полягає в тому, що вона є рефлексією існуючих інститутів публічної влади на суперечності, які притаманні конституційним явищам і процесам на певних етапах розвитку національних конституційних систем.

Прикладом спроби проведення конституційної модернізації є внесення змін до Конституції України у формі конституційного закону № 2222-IV від 8 грудня 2004 р. З його аналізу видно, що загалом він не призвів до зміни конституційного ладу, як про це можна знайти у твердженнях деяких науковців та аналітичних центрів. Як вже було зазначено вище, така конституційна модернізація принесла дисбаланс у конституційний механізм поділу влади, насамперед у систему стримувань і противаг. Отже, цей закон не можна характеризувати як прояв конституційної реформи. За своїм змістом це є невдала спроба конституційної модернізації, яка не відповідала засадничим положенням легітимності установчого процесу.

На основі цього аналізу можна зробити висновок, що конституційна модернізація виражає внесення змін до конституції та відповідно до поточного законодавства з урахуванням динаміки розвитку соціально-економічних процесів та раціоналізації організації інститутів публічної влади, які не зачіпають засад конституційного ладу. Конституційна модернізація переважно є результатом раціоналізації та посилення ефективності діяльності органів публічної влади.

Соціально-політичні процеси щодо конституційної модернізації чи конституційної реформи в Україні пов'язані із відстоюванням прав і вольностей, демократичними традиціями, традиціями конституційної демократії, ідеями доступу до справедливого і безстороннього суду, балансом між лібералізмом та

комунітаризмом, оскільки вони виражають сутність змісту конституційної традиції України.

Відстоювання прав і свобод у власному, автентичному досвіді є якісною рисою українського конституціоналізму. До прикладу, досвід відстоювання прав і свобод у складі Речі Посполитої чи у ході спроб формування власної державності у формі Гетьманщини свідчать про згортання таких можливостей у складі Московії, яка пізніше трансформувалася у Російську імперію та СРСР. Сам емпіричний досвід функціонування Російської імперії та СРСР свідчить про насторожене ставлення влади до ідеї прав і свобод, домінування ідей патерналізму та комунітаризму, які за умов відсутності гарантій приватних прав та інтересів, у чистому вигляді несумісні із конституційним устроєм.

Демократичні конституційні традиції в Україні тісно пов'язані із парламентським правом та ідеєю представництва народу. Традиції парламентського права та адекватного представництва народу завжди супроводжувалися суспільними дискусіями щодо забезпеченням рівності народу участі у здійсненні справ публічного значення. Незабезпечення адекватного народного представництва завжди ставало фактором підриву демократичних традицій, що цілком відображає нинішнє виборче законодавство України, і часто мало наслідком дисконтинуїтет державності.

Серцевиною конституційної традиції України є засади обмеженого правління, які зумовлюють раціональну організацію публічної влади. Такі засади формально були визнані у Пактах і Конституціях законів і вольностей Війська Запорозького (Конституцію Пилипа Орлика) 1710 року, які вперше у світовій практиці конституціоналізму закріпили фактично механізм поділу влади, обмеживши можливості для свавільного правління гетьмана як глави держави.

Місцеве самоврядування та гарантії безпосередньої участі громадян у вирішенні питань публічного значення є наріжним фактором української конституційної традиції. Однією із причин невдачі сучасної конституційної моделі є відсутність дієвих гарантій самодостатності місцевого самоврядування в Україні. За умов відсутності таких гарантій та відповідної культури здійснення

самоврядних прав громадами є неконструктивними думки про запровадження федерального устрою, наслідком чого стане домінування бюрократії на рівні проміжних і регіональних властей, що має мало спільного із ідеями народоправства.

Ідея доступного і справедливого правосуддя завжди мала важливе суспільне значення в Україні. Навіть за відсутності офіційного схвалення у Російській імперії українськими судами застосовувалися як чинне право Права, за якими судиться малоросійський народ, які містили юридичні гарантії прав і свобод людини. Цей правовий документ *per se* можна вважати своєрідним українським варіантом *Habeas corpus*, оскільки містив подібні до англійського взірця гарантії основоположних свобод. Також цінним для України є досвід судової реформи 1861 року в Російській імперії на противагу використанню права як інструменту політики у радянській практиці правління.

У сфері захисту прав і свобод людини завжди точиться дискусія між індивідуалізмом та комунітаризмом. Однак видається, що поєднання ідей індивідуальних свобод (лібералізм) та популярність ідей державної опіки (патерналізм), колективних прав (комунітаризм) пов'язано із запровадженням засад субсидіарності, який стимулює особисту відповідальність та ініціативність людини, взаємодію та співпрацю між різними спільнотами, зростання довіри всередині суспільства та посилення ролі інститутів громадянського суспільства.

В основі модернізації лежать уявлення про гарантії гідності людини, яка включає персональну відповідальність та ефективний правовий захист прав і свобод, до якого слід сьогодні включати також і соціальний захист на адресній основі. За таких умов права людини слід розуміти як суб'єктивні права, що виражають право вимоги до держави щодо захисту певних духовних і матеріальних благ. Ця ідея визнається у статті 3 Конституції України, за якою держава несе певні обов'язки перед особою, яка визнається найвищою цінністю у суспільстві.

Визначення людських прав як можливості особи вимагати від держави забезпечити її захист зумовлює соціальний вимір права. Це дає змогу через

принцип субсидіарності поєднати ідеї лібералізму та комунітаризму. За таких умов громадянські і політичні права набувають характеристики негативних, оскільки для їх здійснення не потрібно певних активних дій держави, навпаки – ці права передбачають утримання держави від втручання у приватну автономію. У свою чергу, соціальні, економічні, культурні, колективні права є позитивними, оскільки їх реалізація пов'язана із виконанням позитивних обов'язків держави – їх конкретизації на рівні поточного законодавства та здійснення урядом політики адресної соціальної допомоги.

Забезпечення людських прав складають надійні підвалини легітимності влади. Влада є легітимною за умов виконання своєї головної функції – забезпечення безпеки індивіда та стійкого розвитку суспільства. Також слід ставити питання щодо вироблення культури лояльності до влади як в ліберальній традиції права, так і в комунітарній, яка має тяглість (наприклад, в ісламській традиції права), зважаючи на тривалий досвід відсутності власної державності в Україні. Зокрема, британський конституціоналіст Т.Р.С. Аллан визнає в якості основи легітимності влади визнання з боку індивіда існуючого порядку речей на основі певних моральних імперативів про належне [11, розділ III]. Вироблення культури лояльності до владних інститутів є прийнятним за однієї умови – безумовної поваги держави до гідності індивіда і неприпустимості посилення на існування певних перешкод щодо реалізації основних прав і свобод індивіда як на виправдання політики звуження та порушення їх сутнісного змісту у діяльності органів влади та посадових осіб.

Тривала відсутність власної державності в Україні породжує проблеми забезпечення солідарності в суспільстві. Субстантивно солідарність можна розглядати як потужність України у різноманітності своїх регіонів, що закладає великий потенціал у становленні спільноти, подоланні інерції розвитку суспільно-політичних інститутів. Процедурно солідарність тісно пов'язана із засадами толерантності у суспільстві на основі забезпечення балансу інтересів української нації та національних меншин, їх вільного розвитку на засадах вільного демократичного діалогу та пошуку консенсусу у змісті соціальних цінностей.

Гарантованість права індивіда на доступ до справедливого і безстороннього суду пов'язано із реальним введенням інституту мирових суддів, можливості розгляду окремих кримінальних справ (до прикладу, при звинуваченні особи за вбивство тощо) судом присяжних, посилення незалежності суддів та їх дисциплінарної відповідальності. Важливим є також підвищення ролі адміністративної юрисдикції та введення інституту конституційної скарги як безпосереднього засобу захисту Конституційним Судом порушених конституційних прав органами публічної влади.

Забезпечення реального представництва народу є важливою передумовою побудови довірливих відносин між народом і публічною владою. За сучасних умов його можна забезпечити у парламенті за допомогою пропорційної виборчої системи з відкритими регіональними списками або формування парламенту частково за цією виборчою системною та мажоритарною системою. Вибори до місцевих рад краще здійснювати за мажоритарною виборчою системою, а вибори голів міст – у два тури голосування.

Формування волі народу на засадах транспарентності та вільного демократичного дискурсу створює передумови для здійснення політичної діяльності у правових рамках. Це означатиме, що процес прийняття владних рішень переміщається у правову площину та мінімізує вплив політичної кон'юнктури, іншими словами юридизації політики. Формування і вираження політичної волі народу передбачає публічне застереження політиків щодо наявності конфлікту інтересів та публічної служби, що може мати місце із минулою підприємницькою діяльністю особи, призначеної на публічну службу чи обраної до парламенту. Такі положення містяться у більшості конституцій країн Європи. Адже формулювання у Конституції України (стаття 78) щодо заборони займатися підприємницькою діяльністю народним депутатам є невизначеною, що не перешкоджає їм впливати на прийняття владних рішень, пов'язаних із наданням певних преференцій у галузях економіки, окремим суб'єктам підприємницької діяльності, в яких вони можуть володіти корпоративними правами. Подібні положення необхідно закріпити і в Конституції України, що

стане основою для розмежування бізнесу і врядування та сприятиме формуванню національної еліти та культури відповідального парламентського правління. За таких умов парламент має відігравати основну роль у здійсненні контролю над урядом.

Сучасні парламенти виконують роль політичного форуму нації, що передбачає посилення ролі парламентських комітетів у законотворенні, а також посилення його контрольних функцій. За таких умов зростає роль парламентської опозиції, оскільки її діяльність спрямована на здійснення контролюючих функцій та пропонувати альтернативних шляхів вирішення суспільних проблем. Зокрема, при вирішенні питань щодо делегування частини суверенних повноважень держави супранаціональним інститутам, ключову роль повинен грати саме парламент як представницький орган влади.

Сучасна епоха передбачає трансформацію природи публічної влади. У соціальних паттернах публічна влада є процедурою узгодження владних рішень за допомогою вертикальних і горизонтальних шляхів із використанням мережі *think tanks*. Згідно з постмодерним підходом паттерни впливають на процес прийняття владних рішень, які приймаються на основі горизонтальних і вертикальних суспільних зв'язків. З метою забезпечення демократичного процесу прийняття рішень, які б носили легітимний характер, необхідно його проводити відкрито і гласно.

Модель процедурної плюралістичної демократії передбачає можливість реального впливу з боку експертного, наукового співтовариства на процес прийняття владних рішень, який передбачав би як операційні, так і стратегічні їх наслідки. Відповідно поділ влади у сучасних умовах набуває дифузних форм, водночас це не означає, до прикладу, можливість здійснення виконавчої влади паралельно урядом та главою держави, оскільки така модель є дисфункціональною та конфліктною. Сучасна модель легітимації влади передбачає наявність певних консенсусних інструментів прийняття управлінських рішень на засадах взаємних компромісів, відкритого публічного дискурсу щодо

проблем суспільного значення. Власне такою уявляється модель поділу влади по горизонталі.

Публічне управління по вертикалі поступово інституціоналізується через принцип субсидіарності. Сфера компетенції повинна визначатися масштабом завдань, наявними ресурсами органів публічної влади відповідного рівня. При цьому здійснення повноважень має бути максимально наближеним до народу. Це передбачає розширення прав місцевого самоврядування, однак в українських реаліях воно вимагає комуналізацію – укрупнення територіальних громад, що дасть змогу сконцентрувати їх фінансові та матеріальні ресурси, з метою вирішення публічних справ місцевого значення.

Такий процес полягає у розширенні процедур демократії участі (*participatory democracy*), зокрема громадських слухань, громадських ініціатив, вироблення самоврядної культури шляхом участі громади у культурно-мистецьких, просвітницьких, спортивних заходах, в облагородженні територій, об'єднання зусиль громади щодо забезпечення добробуту громади. Формування самоврядної культури впливає на динаміку демократичного процесу в масштабах країни, оскільки саме на цьому рівні формуються основні навички щодо пошуку консенсусу у ході прийняття владних рішень,

У демократичному суспільстві зростає роль політичних партій, які сприяють формуванню і вираженню політичної волі народу. Саме самоврядна культура дозволяє побудувати політичні партії за певними інтересами, які б репрезентували прихильників певної ідеології та політичної програми дій. Задля такої мети партія повинна мати легальні джерела фінансування, щоб попередити випадки їх фінансування з-за кордону чи залежності від вузького кола бізнесових кіл. Це вимагає комплекс реформ, які також можуть полягати у введенні внутрішньопартійного арбітражу для вирішення суперечок всередині партії, обмеження партійного вождизму, посилення юридичної відповідальності партій. Не виключено, що до юрисдикції Конституційного Суду необхідно віднести вирішення питання щодо конституційності діяльності партій та можливого їх розпуску.

Формування реального народного представництва тісно пов'язано із становленням парламентського права та практики конвенційних угод. Зокрема, конвенційні угоди є важливою інституційною гарантією при формуванні парламентської більшості, участі парламенту у формуванні та затвердженні програми діяльності уряду. Практика конвенційних угод має мати як операційні, так і стратегічні цілі. Необхідною умовою легітимності таких угод є відкритий характер суспільної дискусії та формування за її підсумками порядку денного діяльності уряду, який таким чином був би зв'язаний та підзвітний перед парламентом.

Самодостатність публічної влади в умовах глобалізації та посилення інтеграційних процесів зумовлено народним суверенітетом та потугою держави. Народний суверенітет полягає у забезпеченні демократичності процедури делегування державою своїх окремих суверенних повноважень супранациональним властям в силу обмеженості ресурсів держави чи масштабу завдань (захист екології, боротьба із злочинами проти людства і миру). Могутність держави зумовлена якісним станом армії, ефективності діяльності спецслужб щодо забезпечення національної безпеки, забезпеченням економічної самодостатності та конкурентоздатності країни. Тому на конституційному рівні можна ставити питання про деталізацію положень щодо правового захисту конституції, діяльності спецслужб, особливостей здійснення воєнного і надзвичайного стану зважаючи на те, що така інституалізація тісно пов'язана із сутнісним змістом прав людини й основоположних свобод (щодо юридичного оформлення процесу оновлення Конституції України див. Додаток А).

Конституційна традиція тісно пов'язана із основними правами і свободами людини в силу зв'язаності держави правом, за якого пріоритетом владних рішень є правова безпека індивіда, визначеність його правового положення, стабільність і визначеність законодавства, заборона свавільного його застосування.

Конституційну традицію складають соціальні цінності, щодо яких в суспільстві склався консенсус і щодо яких еліта суспільства впроваджує певні політичні заходи, спрямовані на забезпечення її безперервності. Тому проведення

конституційної реформи має сенс лише в сторону розширення гарантій основних прав і свобод людини. Варіанти прийняття нової Конституції в рамках процедури визначеної розділом XIII Основного Закону чи прийняття спеціального закону про Конституційну Асамблею передбачає наявність засад консолідованої демократії, процес формування яких ще перебуває у зародковому стані.

Як свідчить світовий та вітчизняний досвід конституціоналізму не існує загальноприйнятої схеми прийняття або ревізії конституції (у формі певного правового ідеалу). Можна виділити принаймні чотири моделі прийняття або ревізії конституції [53]: а) прийняття конституції внаслідок її розробки спеціальною конституційною комісією з наступним затвердженням на референдумі; б) прийняття конституції установчими зборами, яке може бути ускладнене у результаті протистояння гілок влади та провідних політичних інститутів суспільства; в) прийняття конституції парламентом при широкому залученні народу до розробки та обговорення проекту основного закону держави, що передбачає існування стійких демократичних інституцій та тривалих парламентських традицій; г) поетапне реформування конституції, яке передбачає політичний компроміс і прийняття з урахуванням юриспруденції Конституційного Суду на проміжному етапі рамкового документа, який би володів характером так званої «малої конституції». У цілому такі механізми прийняття чи внесення змін до конституції у світовій практиці поєднуються певним чином, що відображає національні традиції та певні конкретно-історичні обставини [506, с.227-228].

Якщо промодельовати варіанти проведення конституційної реформи, то можна прослідкувати такі тенденції. Варіант із створенням Установчих зборів пов'язаний із внесенням змін до Конституції України за жорсткою процедурою, яка передбачає схвалення такого закону двома третинами від голосів народних депутатів від конституційного складу парламенту із остаточним схваленням на всеукраїнському референдумі. Він потребує прийняття закону, який передбачав би формування Установчих зборів, яка має прийняти оновлену Конституцію України. Склад Установчих зборів слід сформувати за мажоритарною виборчою системою в одномандатних виборчих округах. Після прийняття оновленої

Конституції України Установчі збори розпускаються і призначаються дострокові вибори Президента України та Верховної Ради (або Національних Зборів, якщо буде введено інститут двопалатного парламенту). Однак така процедура є проблемною, оскільки відповідно до розділу XIII Конституції та юриспруденції Конституційного Суду для цього необхідно ухвалити спеціальний закон про засади діяльності Установчих зборів, що передбачає проведення спочатку консультативного конституційного референдуму, його схвалення двома третинами від конституційного складу парламенту з остаточним схваленням його на всеукраїнському референдумі.

За другим варіантом Верховна Рада створює Конституційну комісію, яка формулює стислу, доступну для розуміння населення, концепцію конституційної реформи. Вироблена концепція конституційної реформи могла би виноситися на всенародне обговорення, за результатами якої Конституційна комісія опрацювала б проект закону про внесення змін до Конституції/ревізії Конституції із наступним схваленням конституційного законопроекту відповідно до процедури, передбаченою розділом XIII Основного Закону. При цьому необхідним є забезпечення прозорих демократичних процедур, інакше цей процес стане нелегітимним і суперечитиме ідеям конституціоналізму. Дотримання засад транспарентності і всіх демократичних процедур необхідне для того, щоб конституція знову не стала предметом політичного торгу і не була виписана під конкретну інституцію, чи в угоду егоїстичних інтересів певного кола істеблішменту.

Третій (еволюційний) варіант здається більш прагматичним, оскільки передбачає еволюційний підхід до розв'язання проблеми конституційного транзиту шляхом послідовності дій та розгортання широкої дискусії всередині української спільноти з метою формування політичної єдності. Тоді він би включав такі заходи: судово-правової реформи; реформування виборчого та референдного законодавства; прийняття «органічних законів», які донині ще не прийняті парламентом; реформування місцевого самоврядування та проміжного рівня публічної влади. Не виключено, що він вимагатиме проведення дострокових

парламентських виборів. Лише після цих заходів вносяться зміни до чинної Конституції щодо оптимізації конституційної моделі форми правління та посилення засад місцевого самоврядування. Саме цей варіант за сучасних умов розглядається як найоптимальніший і такий, що відповідає засадам верховенства права.

Таке удосконалення чинної Конституції можливе у сторону розширення прав місцевого самоврядування, посилення ролі політичних партій, оптимізації системи поділу влади шляхом введення елементів відповідального парламентського правління, судово-правової реформи, введення інституту конституційної скарги. При цьому важливим чинником є реформа виборчого та референдного законодавства.

Із прийняттям Конституційним Судом України резонансного рішення від 30 вересня 2010 р. про визнання Закону № 2222-IV, яким було внесено зміни до Конституції 8 грудня 2004 року, нечинним в зв'язку із порушенням конституційної процедури внесення змін до Основного Закону, виникла необхідність оновлення Конституції України в редакції від 28 червня 1996 р. Відповідно до пункту 10 Резолюції 1755(2010) Парламентської Асамблеї Ради Європи таке рішення має супроводжуватися масштабним проведенням конституційної реформи [636] з метою забезпечення демократичної легітимності функціонування конституційних інститутів.

Сьогодні є важливим неухильне додержання чинної Конституції усіма суб'єктами конституційних правовідносин. Насамкінець, конституція будь-якої країни є відображенням відповідної конституційної традиції. Порушення таких засад призводить до розриву між номінальною конституцією та фактичним станом правовідносин. Тоді конституція лише перетворюється у видимий фасад номінального конституціоналізму, за лаштунками якого спостерігається масова практика порушення конституційних приписів, зловживання владою, практика ігнорування та порушення прав людини й основоположних свобод.

Кожна держава є обмеженою у ресурсах, зростає роль функції держави у захисті довкілля як необхідної умови стійкого розвитку суспільства. Такі

обставини викликають сьогодні кризу національної державності, яка в силу таких обмежень не завжди здатна ухвалювати адекватні та компетентні рішення. Згідно із засадами соціетального конституціоналізму, який ґрунтується на ідеях забезпечення не лише ліберальних прав і свобод, а й соціальних прав і права на розвиток індивіда, деліберативній демократії [818], держава покликана формувати відповідальне відношення людства перед прийдешніми поколіннями, забезпечувати високий рівень соціального капіталу, засади дорадчості при прийнятті владних рішень. За таких умов мають гарантуватися соціальний захист населення, реалізація принципу соціальної правової держави (*welfare state*), захист довкілля та здійснення публічної влади відповідно до принципів стійкого розвитку (*sustainable development*), оскільки реалізація прав людини і спільноти обмежена природними ресурсами та відповідальністю нинішнього покоління перед прийдешніми, яким має бути гарантований рівний доступ до них принаймні на рівні сьогоdnішнього. Тому соціетальний конституціоналізм встановлює відповідні вимоги щодо організації публічної влади та якості здійснення функцій законодавства, управління та правосуддя.

Соціетальний конституціоналізм таким чином акцентує увагу на дві ключові проблеми, які лише частково долають у лібералізмі та ліберальній демократії, а саме – обмеженість ресурсів та доступ до інформації. Це є ключові проблеми вибору меж легітимності втручання держави у сферу приватного життя.

Після прийняття Конституційним Судом України рішення № 20-рп/2010 виникла потреба в упорядкуванні порядку формування представницьких інститутів влади, оскільки Конституція України 1996 року передбачала відмінні строки повноважень і порядок їх обчислення ніж у редакції Закону № 2222-IV. Згідно із Законом № 2952-VI про внесення змін до Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів [370] змінено загальні підходи щодо строків формування представницьких органів влади.

Відповідно до Закону № 2952-VI чергові вибори до Верховної Ради України відбуваються в останню неділю жовтня п'ятого року її повноважень, Президента України – в останню неділю березня п'ятого року його повноважень, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів – в останню неділю жовтня п'ятого року їх повноважень. Щодо місцевих представницьких органів влади внесено уточнення щодо того, що п'ятирічний термін їх повноважень поширюється на депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів, які були обрані на місцевих виборах.

Таке вирішення питання мало б відповідати вимогам конституційного континуїтету та демократичної легітимності, відповідно до чого забезпечується безперервність функціонування представницьких органів публічної влади та їх формування шляхом періодичних і справедливих виборів, здійснення демократичного контролю над владою. Таке вирішення питання щодо строків легіслатури парламенту наступного скликання залежить від волі носія установчої влади. Однак ці правила не мали поширюватися на Верховну Раду України шостого скликання, як це визначено у пункті 15 Закону № 2952-VI.

Відповідно до вимог демократичної легітимності парламент минулої каденції не володів достатніми і легітимними повноваженнями для встановлення правил обчислення строку власної легіслатури і для Верховної Ради України шостого скликання мали принаймні діяти правила, які були визначені Конституцією України у редакції від 28 червня 1996 року. Однак і ці вимоги є суперечливими з точки зору демократичної легітимності, оскільки легіслатура Верховної Ради України шостого скликання мала тривати за результатами парламентських виборів у березні 2007 року до останньої неділі березня 2011 року, оскільки згідно Конституції України у редакції від 8 грудня 2004 року строк повноважень парламенту складав чотири роки. Якщо взяти до уваги правову позицію Конституційного Суду України згідно з рішенням № 20-рп/2010, відповідно до якої Закон № 2222-IV визнався нечинним з моменту його прийняття, все одно на Верховну Раду України шостого скликання мали поширюватися останні правила в силу формування її складу за результатами

вільних і справедливих демократичних виборів, а саме – чотирирічний строк. У такий спосіб Верховна Рада України шостого скликання неправомірно продовжила свої повноваження додатково ще на півторарічний термін, тобто він також є більший за п'ятирічний термін (на півроку), встановлений згідно із Законом № 2952-VI. Така пролонгація каденції парламенту додатково понад третину строку повноважень, на який його було сформовано за результатами виборів, є невиправданою, надмірною, а тому свавільною, порушуючи засади народного суверенітету, право народу здійснювати управління публічними справами безпосередньо і викривлює його владну волю як носія суверенітету (стаття 5 Конституції України).

Продовження повноважень Президента України на декілька місяців істотно не впливає на ступінь демократичної легітимності відповідних положень Закону № 2952-VI і відповідає вимогам демократичної легітимності та вимогам правової визначеності, оскільки визначає конкретну дату виборів глави держави. Також позитивним з точки зору правової визначеності є положення Закону № 2952-VI, які визначають конкретну формулу для визначення дати місцевих виборів та порядок обчислення легіслатури Верховної Ради Автономної Республіки Крим та представницьких органів місцевого самоврядування. Водночас суддя КСУ В. Шишкін в окремій думці до висновку КСУ № 3-в/2010 [82] розкритикував можливість розширення легіслатури представницьких органів місцевого самоврядування до п'ятирічного року оскільки, на його думку, це суперечить засадам розумності та демократичності, вимогам забезпечення контролю територіальних громад над органами місцевого самоврядування та їх підзвітності.

Закон № 2952-VI так і не зняв основні інституціональні проблеми, пов'язані із поновленням чинності Конституції України у редакції від 28 червня 1996 року, які в окремих аспектах суперечать базовим цінностям конституціоналізму [539]. Тому Президент України В. Янукович підтримав ініціативу Л. Кравчука (Президента України протягом 1991 – 1994 років) щодо створення Конституційної Асамблеї з метою активізації процесу внесення змін до Конституції України, про

що видав відповідний Указ № 224/2011 [375]. На підставі цього Указу була створена Науково-експертна група з підготовки Конституційної Асамблеї, якій має надавати допомогу Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, в тому числі з аналітичного супроводження, організації відповідних публічних заходів для обговорення підготовлених пропозицій і рекомендацій, залучення до такого обговорення максимально репрезентативного наукового середовища, широких кіл громадськості. У результаті своєї роботи Науково-експертна група підготувала Концепцію формування та організації діяльності Конституційної Асамблеї, схваленої Указом Президента України № 31/2012 [343].

Згідно із пунктом 13 Резолюції 1862(2012) Парламентської Асамблеї Ради Європи Україні рекомендується інтенсивно завершити конституційну реформу [637], не очікуючи завершення парламентських виборів, які відбулися у жовтні 2012 року. Однак на самому початку ця думка видавалася доволі проблематичною і нереальною, оскільки згідно з вимогами демократичної легітимності конституційна реформа має виражати суспільний консенсус між політичними силами, серед юридичної громадськості, забезпечувати баланс інтересів між місцевим самоврядуванням, регіональною владою та державною владою, сприяти поглибленню громадського миру і солідарності в суспільстві. Виходячи з того, що Концепція формування та організації діяльності Конституційної Асамблеї схвалена лише 25 січня 2012 року, цей процес може набути доволі тривалого, еволюційного характеру.

Тим більше згідно із традиційними уявленнями про природу конституанти у доктрині [712, с. 272-273] (див. також підрозділ 4.2 цієї роботи) та пунктом 9 Висновку Венеціанської комісії CDL-AD(2011)002 [73] інститути, подібні до конституційних асамблей, є загальнонаціональними колегіальними представницькими органами і безпосередньою формою вираження суверенної волі народу щодо прийняття конституції. Саме з цих міркувань органи на зразок конституційної асамблеї не можуть мати консультативного характеру (пункт 18 Висновку Венеціанської комісії CDL-AD(2011)002), оскільки це суперечить основоположним засадам демократичної легітимності. Венеціанська комісія

також наголосила на тому, що процес конституційної реформи має здійснюватися згідно встановленої Розділом XIII Конституції України процедури та відповідати вимогам конституційного континуїтету, стабільності і передбачуваності.

Виходячи із аналізу Концепції формування та організації діяльності Конституційної Асамблеї можна визначити її юридичну природу. При цьому органи на кшталт конституційних асамблей володіють у повному обсязі установчою легітимністю. У контексті вітчизняних реалій Конституційна Асамблея *sui generis* (за своєю природою) мала б стати дорадчим органом влади при Президентові України (за логікою установчої легітимності і положень пункту 28 частини першої статті 106 Конституції України), який розробляє проект Закону про внесення змін до Конституції України. Однак в Положенні про Конституційну Асамблею, затвердженому Указом Президента України № 328/2012 [371a], визнано її як спеціальний допоміжний орган влади при главі державі (пункт 1). А це вже змінює суть справи, оскільки допоміжний орган, створений спеціально для розробки законопроектів про внесення змін до Конституції України покликаний сприяти забезпеченню здійсненню політики глави держави. Натомість дорадчий орган за своєю природою є менш зв'язаний політикою Президента і його пропозиції за логікою речей мали би лягати в основу правових актів глави держави. Тобто питання переміщується у площину, наскільки глава держави буде вважати себе зв'язаний консенсусом, який стане результатом суспільно-політичних дебатів між учасниками Конституційної Асамблеї. Зважаючи на таку ситуацію є важливим, щоб конституційні законопроекти, розроблені Конституційною Асамблеєю, стали предметом суспільно-політичних дебатів у Верховній Раді та широкого громадського обговорення.

Відповідно до вимог демократичної легітимності процедура внесення цього законопроекту на розгляд Верховної Ради України згідно зі статтями 154 або 156 Конституції України має бути формальною і Президент України не має втручатися у редагування цього законопроекту. Інакше це порушуватиме засади демократичної легітимності, оскільки згідно із пунктом 4.1 Концепції формування

та організації діяльності Конституційної Асамблеї її склад забезпечує представництво Науково-експертної групи, Національної академії наук України та галузевих академій, наукових установ та вищих навчальних закладів, депутатських фракцій і груп, профільні громадські організації та незалежні експертно-аналітичні центри.

Таким чином, правовий статус Конституційної Асамблеї визначений суперечливо з точки зору демократичної легітимності і за своєю формою і змістом вона є дорадчим органом при Президентові України з метою забезпечення участі глави держави у процесі реалізації установчої влади народу шляхом внесення проекту (проектів) закону про внесення змін до Конституції України відповідно до вимог Розділу XIII Основного Закону.

За логікою п. 4 Положення про Конституційну Асамблею, затвердженого Указом Президента України від 17 травня 2012 р. № 328/2012, алгоритм внесення змін або перегляду Конституції України має виглядати наступним чином:

1) узагальнення практики реалізації Конституції України, формулювання пропозицій і рекомендацій щодо її вдосконалення з урахуванням досягнень і тенденцій сучасного конституціоналізму;

2) підготовка та схвалення Концепції внесення змін до Конституції України, подання її Президентові України;

3) підготовка на основі Концепції внесення змін до Конституції України законопроекту (законопроектів) про внесення змін до Конституції України та попереднє його (їх) схвалення;

4) організація громадського, а також фахового, в тому числі за участю міжнародних експертів, зокрема експертів Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанська Комісія), обговорення законопроекту (законопроектів) про внесення змін до Конституції України;

5) доопрацювання за результатами громадського і фахового обговорення законопроекту (законопроектів) про внесення змін до Конституції України;

б) схвалення законопроекту (законопроектів) про внесення змін до Конституції України та подання Президентові України для внесення на розгляд Верховної Ради України відповідно до розділу XIII Конституції України.

У складі Конституційної Асамблеї створено сім комісій, до складу яких не можуть входити більше ніж десять її членів, зокрема: конституційного ладу та порядку прийняття і введення в дію змін до Конституції України; прав, свобод та обов'язків людини і громадянина; здійснення народовладдя; організації державної влади; правосуддя; правоохоронної діяльності; адміністративно-територіального устрою і місцевого самоврядування. Координаційне бюро забезпечує взаємодію і координацію роботи комісій та інших робочих органів Конституційної Асамблеї. Кворум засідань Конституційної асамблеї складає дві третини від її загального складу, рішення приймаються голосами більшістю її членів.

Станом на початок лютого 2013 року проведено три засідання Конституційної Асамблеї і на квітневе засідання 2013 року планується розгляд і затвердження Концепції оновлення Конституції України. Водночас вже на другому засіданні Асамблеї, 21 вересня 2012 року, Адміністрацією Президента було ініційовано розгляд конституційного законопроекту щодо внесення змін до статті 98 Основного Закону у частині поширення повноважень Рахункової палати щодо контролю над формуванням державного бюджету, хоча на той момент лише розпочалися дискусії щодо Концепції оновлення Конституції України. Тому у ході засідання на Конституційній Асамблеї були озвучені думки щодо небезпечності маніпулювання цим органом з боку інших інститутів публічної влади [546а]. На сьогодні за результатами обговорень на засіданнях Конституційної Асамблеї досягнуто консенсусу щодо поглиблення судово-правової реформи, стабілізації конституційних засад формування представницьких органів влади, місцевого самоврядування. Водночас суперечливими є погляди на природу гарантій конституційного ладу, прав людини і основоположних свобод, двопалатності парламенту та забезпечення системи стримувань і противаг.

Зважаючи на вище зазначене, основні параметри внесення змін до Конституції України мають відображати суспільний консенсус щодо засадничих положень, які визначають:

а) сутність змісту прав людини і основоположних свобод у залежності від їх юридичної природи, яка зумовлює негативні або позитивні обов'язки держави перед індивідом;

б) модернізацію конституційної концепції народного суверенітету, передбачивши правові механізми його реалізації шляхом участі України у прийнятті владних рішень на рівні наднаціональних об'єднань та передбачивши реальні інституційні і процедурні засади транскордонного співробітництва;

в) посилення засад парламентаризму шляхом введення інституту інтерпеляції, відкритих процедур парламентського контролю над правоохоронними органами і спецслужбами, трансформації абсолютної депутатської недоторканності до обмеженої, роль парламенту у формуванні уряду має бути вирішальною;

г) посилення засад представництва у діяльності Президента України, конкретизувати його арбітражні функції, удосконалити статус Ради національної безпеки і оборони України, усунення явища «дуалізму» виконавчої влади;

г) удосконалення засад незалежності судової влади шляхом удосконалення формування Вищої ради юстиції, до якої мають входити переважна більшість суддів, ліквідації процедури призначення судді на посаду вперше, істотне реформування прокуратури як органу сприяння правосуддю, розширення кола повноважень Конституційного Суду України (детальніше додаток А).

Висновки до розділу 5

1. Конституційну традицію складають соціальні цінності, щодо яких в суспільстві склався консенсус і щодо яких еліта суспільства впроваджує певні політичні заходи, спрямовані на забезпечення її безперервності. Конституційна традиція України має перехідний характер, ознаками якої є:

- поєднання лібералізму та комунітаризму у сфері прав людини;
- демократизація політичної системи суспільства із слабкими інститутами громадянського суспільства, яке розвивається еволюційно;
- спостерігається поєднання авторитарної традиції поряд із формуванням демократичних засад діяльності органів публічної влади;
- виникнення нових конституційних відносин, серед яких слід виділити зростання ролі парламенту та виникнення конституційної юстиції; конституційна юстиція поступово забезпечує захист конституційності від політичних дій органів публічної влади;
- перехідний стан юридичної науки від юридичного позитивізму, заснованого на марксистсько-ленінській ідеології, до плюралізму юридичних шкіл; окремі спроби відтворення традиції автономії університетів.

2. Конституційна традиція в Україні має специфічний характер, оскільки для неї характерний як континуїтет, так і дисконтинуїтет. Континуїтет конституційної традиції в Україні полягає в тому, що в основу більшості конституційних актів закладалися ідеї поваги до прав людини й основоположних свобод, парламентаризму, дієвої виконавчої влади, заснованої на арбітражних функціях глави держави, впровадження ефективного місцевого самоврядування.

Дисконтинуїтет українського конституціоналізму проявлявся в тому, що не всі конституційні акти були впроваджені в життя через складні геополітичні, суспільні, внутрішньополітичні чинники. Джерелом дисконтинуїтету також є слабкість конституційних традицій урядування у незалежній державі, що сьогодні також містить потенційні загрози і виклики, пов'язані з необхідністю інтеграції України у супранаціональні інститути влади.

3. Джерелами конституційної традиції України є: уявлення про правопорядок, який ґрунтується на системі правових приписів, які акумулюють вітчизняний досвід конституціоналізму; принцип свободи, який забезпечується через сукупність інституцій та процедурно; принцип демократії, який передбачає деконцентрацію влади, гарантії самоврядування, участь народу у виробленні владних рішень; важливість юридичного співтовариства у реалізації

конституційних приписів. Як свідчить досвід вітчизняного конституціоналізму, ігнорування таких його засад на практиці носить потенціал дисконтинуїтету.

4. Український конституціоналізм має свої оригінальні витoki, які ідентифікують його як цілком самодостатнє явище на правовій карті світу. Зародження вітчизняного конституціоналізму йшло паралельно відповідним процесам у країнах Західної Європи та Північної Америки, а в деяких елементах випереджало їх (інститути демократії і самоврядування, гарантії прав і свобод індивіда не лише у ліберальному трактуванні, а також в соціальному). Конституційна традиція України належить до європейської традиції права, оскільки для неї характерні основні притаманні структурні елементи: а) гідність людини, свобода і солідаризм як конституційні цінності; б) деконцентрація влади як по горизонталі, так і по вертикалі; в) тяжіння до традицій народоправства і демократії, опір спробам авторитарного правління; г) додержання засад дорадчості при прийнятті владних рішень як необхідної умови їх легітимності.

5. Умовно можна виділити три стадії еволюції вітчизняного конституціоналізму, якому передувало формування протиконституційних традицій у Древній Русі, Литовсько-Польській державі, усталенню яких зашкодила монголо-татарська навала. Еволюція вітчизняного конституціоналізму має дискретний характер, оскільки для нього характерні перерви. Перший період конституціоналізму пов'язаний із формуванням козацького звичаєвого права та оформленням конституційної традиції у Гетьманщині (XV ст. – 1775 р.); другий пов'язаний з відродженням вітчизняної інтелектуальної конституційної традиції від 1830-х років, яка закінчується періодом національно-визвольних змагань 1917-1922, 1938-1939, 1941-1953 років. Сучасна хвиля конституціоналізму пов'язана із лібералізацією і демократизацією Радянського Союзу (з 1988 року), що дало змогу проголосити незалежність України та провести наступну модернізацію конституційного устрою.

6. Конституційна реформа є важливим елементом правової реформи суспільства і результатом консенсусу на рівні суспільних інститутів, політичних партій і рухів, інститутів публічної влади, а також між цими рівнями організації

суспільства, який спрямований на зміну конституційного ладу відповідно до демократичних засад реалізації установчої влади народу.

7. Чинна Конституція України потребує коректив після невдалих змін, внесених Законами № 2222-IV від 8 грудня 2004 р. та № 2952-VI від 1 лютого 2011 р. Для впровадження і завершення конституційної реформи необхідно досягти консенсусу, який можна досягнути трьома шляхами: 1) внесення змін відповідно до розділу XIII Конституції України; 2) перегляд процедури внесення змін до Конституції України та її реалізації Установчими зборами; 3) прийняття законів, які прямо передбачені конституцією, та реформування місцевого самоврядування, виборчого і референдного законодавства.

8. З метою забезпечення масштабної конституційної реформи Президент України підтримав ініціативу щодо створення Конституційної Асамблеї. Однак правовий статус Конституційної Асамблеї визначений суперечливо з точки зору демократичної легітимності і за своєю формою і змістом вона є дорадчим органом при Президентові України з метою забезпечення участі глави держави у процесі реалізації установчої влади народу шляхом внесення проекту закону про внесення змін до Конституції України відповідно до вимог Розділу XIII Основного Закону.

ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення і нове розв'язання наукової проблеми, пов'язаної із теоретико-методологічними засадами реалізації конституції у контексті розвитку конституціоналізму. На основі цього зроблені узагальнення, висновки та пропозиції до чинного законодавства України.

Головні теоретичні та практичні результати дослідження є такими:

1. Основними концептуальними загальнотеоретичними підходами у дослідженні конституційних явищ і процесів є наукова парадигма, яка виражає певні усталені моделі і процедури наукових досліджень, та науковий плюралізм, який зумовлює синтагму наукових досліджень. До загальнонаукових підходів належать консервативний, ліберальний, ліберально-демократичний та постмодерний підходи. Серед юридичних підходів найбільш поширеними є природно-правовий, договірний, соціологічний, політологічний, позитивістський типи праворозуміння. Така різноманітність теорій конституції зумовлена комплексним характером конституції, яка містить у собі взаємопов'язані ціннісні, нормативні, праксеологічні компоненти. Природа конституції має метаюридичну природу, оскільки ґрунтується на соціальних цінностях конкретно-історичного типу суспільства та забезпечується належними правовими засобами як акт установчої влади народу у діяльності суб'єктів права.

2. Методологічну основу дослідження феномена конституції складає комплекс загальнонаукових і спеціальних методів та засобів наукового дослідження на основі гуманістичного світогляду. До загальнонаукових методів дослідження конституційних явищ і процесів належать: системний, синергетичний, діалектичний, конституційних циклів, соціологічний, цивілізаційний (який ґрунтується на конституційній антропології і аксіології), постмодерний. Сукупність спеціальних юридичних методів дослідження конституційних явищ і процесів складають: формально-юридичний, статистичний, правового моделювання, юридичної герменевтики, порівняльно-правовий. Сформульовано синтетичний метод в дослідженні конституційних

процесів, який виражається у метаюридичному, міждисциплінарному характері, що поєднує у собі загальнонаукові і спеціальні методи дослідження у залежності від предмета і цілей дослідження шляхом: а) екстраполяції емпіричного досвіду на доктрину конституціоналізму та динаміку політико-правових інститутів; б) визначення взаємозв'язку соціальних цінностей та конституційних явищ і процесів; в) аналізу ієрархії конституційних цінностей та визначення нормативної природи конституції, г) дослідження структури конституції і її вплив на політико-правову реальність.

3. Сформульовано синтетичну теорію конституції, яка полягає у наступному: 1) багаторівневий конституціоналізм у поєднанні із гарантіями прав людини третього і четвертого покоління; 2) основою нормативності конституції є соціальні цінності, які мають надпозитивний характер; 3) конституція розглядається як синтез соціального і нормативного порядку, тобто як динаміка конституційних явищ і процесів; 4) з нормативності конституції як соціального порядку і впливає механізм її дії, який полягає у дії конституції у соціальному середовищі, конституанті, реалізації, інтерпретації і правовому захистові конституції.

4. Конституціоналізм є комплексним політико-правовим явищем, яке визначає засади конституційного устрою, заснованого на гарантіях прав людини та поділі влади з метою недопущення її узурпації та зловживання нею. Сутністю конституціоналізму є обмеження сваволі публічної влади та здійснення конституційного контролю за актами органів публічної влади на предмет їх відповідності засадам правової держави і верховенства права, які виражаються у неприпустимості свавільного втручання у приватну сферу індивіда, діяльності органів публічної влади у суворо визначених конституцією межах. Конституціоналізм відображає протонормативні засади конституційного ладу, що склалися в результаті суспільно-політичного дискурсу і відображають консенсус щодо соціальних цінностей.

5. Конституціоналізм як політико-правовий феномен є багатовимірним: 1) визначає певний стан і динаміку правової доктрини про роль конституції у

суспільно-політичному житті; 2) характеризує політико-правову практику втілення ідей про належне здійснення публічної влади з метою недопущення зловживання владними повноваженнями та концентрації влади; 3) зумовлює зміст конституційних принципів, норм та інститутів, які ґрунтуються на легітимності втручання у сферу приватної автономії індивіда у демократичному суспільстві з метою забезпечення загального права. Порушення або ігнорування таких засад у розумінні та практиці конституціоналізму призводить до його трансформації у номінальний конституціоналізм.

Конституціоналізм як політико-правовий феномен зумовлює еволюцію та структуру конституційного ладу, оскільки включає засадничі цінності, які виражають тип конституційного ладу та його правове оформлення. Конституціоналізм визначає також структуру національної конституційної системи, ідентифікує її на правовій карті світу.

Запропоновано авторський підхід щодо визначення структури конституціоналізму, яку складають: 1) наявність суспільного консенсусу щодо визначення меж легітимності публічної влади у 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) зв'язаність публічної влади у своїй діяльності правами людини й основоположними свободами; 5) поділ влади як по-горизонталі (розмежування владних функцій), так і по-вертикалі (організації місцевого, регіонального, національного і супранаціонального 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, в тому числі й парламентський контроль, над силовими структурами (армією, поліцією, спецслужбами).6. Обґрунтовано класифікацію конституціоналізму за такими критеріями:

- доктринальним, який визначає міру втручання держави у приватну автономію особи (ліберальний, ліберально-демократичний, соціетальний);
- компаративним відповідно до усталеної конституційної традиції, а також системи джерел конституційного права і його інститутів (американський, британський, французький, германський, ісламський, латиноамериканський, далекосхідний, перехідний конституціоналізм);
- ступінчастим, що характеризує розподіл повноважень між рівнями публічної влади (субнаціональний, національний, супранаціональний конституціоналізм).

Конституціоналізм базується на певних національних конституційних традиціях, що зумовлює багатоманітність форм його прояву. Будучи продуктом розвитку християнсько-іудейської цивілізації, структурні елементи конституціоналізму поступово імплементуються у релігійно-традиційні правопорядки. Це зумовлено єдиною природою конституціоналізації будь-якого суспільства, інтеграція (консолідація) якого забезпечується шляхом досягнення суспільного консенсусу щодо базових соціальних цінностей, які складають його основу. Такими базовими положеннями, які сьогодні визнаються як універсальні, є людська гідність, баланс приватних і публічних інтересів, рівність, справедливість, солідаризм, верховенство права.

Доведено, що мультикультуралізм у конституційному праві виражається у зближенні структурних елементів конституціоналізму та традиційно-релігійних соціальних систем, що у свою чергу дало підстави зробити висновок про становлення і розвиток глобалізації та конституціоналізації права на рівні міжцивілізаційного діалогу. Тому явище конституційної глобалізації слід розглядати не лише через призму вестернізації (запозичення елементів права країн Північної Америки і Європи) релігійно-традиційних соціальних систем. Автор дослідження аргументував положення про те, що сьогодні найбільш актуальним є формування спільних, універсальних соціальних цінностей, притаманних людській цивілізації для вирішення екологічних, гуманітарних,

соціокультурних проблем людства, його права на розвиток у контексті відповідальності перед прийдешніми поколіннями.

7. Запропоновано загальнотеоретичне авторське визначення конституції як акта установчої влади народу, що втілюється у системі правових засобів (установчий характер, найвища юридична сила, верховенство і пряма дія основного закону) забезпечення прав людини й основоположних свобод та легітиматії публічної влади на основі загального блага (публічних інтересів), яка ґрунтується на усталених цінностях, інститутах, процедурах і нормах конкретно-історичного типу суспільства.

У роботі доведено, що необхідними умовами стабільності конституції є законодавче регулювання, яке має розвивати і конкретизувати конституцію та відповідати засадам верховенства права, зокрема обмеження свободи розсуду органів публічної влади, правової визначеності, правомірності очікувань і пропорційності, що зумовлені системою конституційних цінностей. Обґрунтовано, що інституційно конституція є певним типом легітимного правопорядку, структуру якого складають народний суверенітет, інститути демократії, система легітимізації публічної влади, парламентаризм та судовий конституційний контроль за актами парламенту, глави держави та уряду.

8. Конституція визначає основні магістральні напрями розвитку національної правової системи, а також сприяє конституціоналізації міжнародного права, оскільки поступово визначає передачу частини суверенних повноважень держави наднаціональним інститутам, та включає міжнародно-правові стандарти (інтернаціоналізація конституційного права). Вперше у вітчизняній науці конституційного права обґрунтовано явище горизонтального ефекту конституції у національній правовій системі, яке виражає втілення конституційних цінностей, принципів і норм не тільки у публічному праві; вони мають бути належним чином втілені у приватному праві, а також застосовуватись у відповідній адміністративній та судовій практиці. Спостерігається чітка тенденція поширення горизонтального ефекту конституції і на право соціального захисту.

9. Обґрунтовано авторське визначення конституційних цінностей як надпозитивних правових універсалій, які формуються у результаті вільного демократичного дискурсу у складно організованому суспільстві щодо конституційної моделі правового регулювання, системи джерел конституційного права та змісту його інститутів, на основі яких існує ієрархія цих цінностей. Конституційні цінності пронизують собою, як конституційний текст, так і акти законодавства і конституційної юриспруденції. У дисертаційному дослідженні обґрунтовано, що система конституційних цінностей визначає внутрішню логіку конституційної системи, що втілюється у способі закріплення конституційних принципів і норм, їх ієрархії та шляхів втілення в життя та інтерпретації.

10. Авторська концепція конституційних цінностей побудована на ідеї розуміння конституції як правового акту (статичний аспект) та певного типу правопорядку (динамічний аспект), вони мають надпозитивний характер і не вичерпуються лише її текстом. Залежно від типу суспільства ієрархія соціальних цінностей має варіативний характер, оскільки структура самого суспільства зумовлює різну їх вагу. У конституційній юриспруденції цінності відіграють важливу роль у визначенні співвідношення між різними групами інтересів як засадничих умов для доступу особи до певних соціальних благ, забезпечених конституційним захистом.

11. На основі аналізу конституційної доктрини, конституцій України та зарубіжних країн (країн Європейського союзу, СНД, Балтії та 6 країн Азії), актів конституційної юриспруденції (51 рішення, 2 висновків і 3 ухвал Конституційного Суду України, 4 рішень Федерального конституційного суду ФРН, 2 рішень Конституційного суду Чеської республіки та рішень Конституційної ради Франції та Верховного суду Канади) розкрито ієрархію конституційних цінностей: цінності першого порядку визначають тип правосвідомості та властиві будь-якій країні із традиціями конституціоналізму і мають характер правових універсалій (гідність людини, свобода, рівність, справедливість, верховенство права, солідаризм, толерантність) і визначаються особливостями конституційної моделі правового регулювання (ліберальної,

ліберально-демократичної, соціетальної та етатистської як антитези конституціоналізму), які поєднують у собі юридичний позитивізм і природне право; цінності другого порядку – системою джерел конституційного права конкретної країни; насамкінець – цінності інституційного характеру, які визначають засади власне конституційного порядку (демократія, легітимність влади, поділ влади, народний суверенітет).

12. Обґрунтовано авторську концепцію механізму дії конституції, структуру якої складають установча влада (конституанта), реалізація у законодавстві та соціальній політиці уряду, тлумачення та її правовий захист. Дія конституції у національній правовій системі у взаємозв'язку між нею та соціальною реальністю полягає в тому, що у конституції визнаються та забезпечуються правовим захистом певні соціальні цінності, які мають бути належним чином закріплені у законодавстві. Законодавство у такий спосіб має бути пронизано конституційними цінностями. При застосуванні конституційних положень важливу роль відіграють судові установи, насамперед органи конституційної юстиції. Саме через діяльність судових органів визначається єдиний і одноманітний зміст конституційних норм, забезпечується їх конкретизація і деталізація до конкретного соціального відношення, соціального середовища.

Глобалізація у конституційному праві забезпечується через механізм конституціоналізації міжнародного права. Доведено, що згаданий механізм полягає у наступному:

- легітимний механізм делегування частини суверенних повноважень національних держав супранаціональним структурам за умови додержання демократичних стандартів народного волевиявлення, у рамках якого зароджується глобальний народний суверенітет;

- міжнародна легітимність формування глобального права проявляється через алгоритм дій і процедур: а) формування публічно-владних інституцій глобального характеру, які прийматимуть рішення на основі установчих договорів, б) легітимність здійснення повноважень наднаціональних інститутів забезпечуються через засоби парламентського та судового конституційного

контролю, які б не допускали можливості зловживання повноваженнями та послаблення засад незалежності держав-учасниць таких супранаціональних об'єднань.

13. Установча влада є легітимним правовим порядком прийняття або перегляду конституції; реалізація конституція втілюється у таких організаційно-правових формах як функції публічної влади з питань законодавства, управління і правосуддя; тлумачення конституції втілюється у законодавстві та судових рішеннях, а рідше – у правових приписах виконавчої влади (через делеговане законодавство); правовий захист – в інституті захисту засадничих конституційних цінностей, принципів і норм, заснованих на повазі людської гідності та забезпеченні системи обмеженого правління.

Обґрунтовано теоретичні положення про установчу владу, яка виражає суверенне право народу визначати та змінювати конституційний лад за допомогою інститутів безпосередньої і представницької демократії та зумовлена легітимністю органів влади, компетентних приймати рішення щодо перегляду або внесення змін до конституції, демократичними традиціями відповідно до вимог належної правової процедури.

14. На підставі аналізу 15 законів України, 224 рішень Конституційного Суду України, 3 постанов Пленуму Верховного Суду України, законодавства і рішень конституційних судів окремих зарубіжних країн зроблено висновок, що реалізація конституції залежить від прямої дії конституційних норм, стану поточного законодавства та механізму соціального захисту. Запропоновано авторську концепцію змісту та форм реалізації конституції на засадах верховенства права, структуру якої складають пряма дія конституційних норм, законодавча діяльність, яка має ґрунтуватися на конституційних принципах і нормах, а також соціальна політика уряду, спрямована на забезпечення гідності індивіда та його права на розвиток. Конституція залишає свободу розсуду для реалізації повноважень органами публічної влади, однак така дискреція не може бути надмірною і здійснення їх повноважень повинно відповідати принципу

верховенства права. Права і свободи людини зв'язують законодавця, визначаючи певні критерії якості законодавства згідно з принципом верховенства права.

15. Тлумачення конституції є іманентною ознакою діяльності органів конституційної юстиції, оскільки це впливає із вимог обґрунтованості та вмотивованості судових рішень, верховенства права і правової визначеності. Запропоновано авторську концепцію критеріїв тлумачення конституції (верховенство права, єдність правової системи, цілісність, системність тощо), зокрема особливостей методики традиційного, динамічного і конформного тлумачення Конституції України у діяльності Конституційного Суду України.

Традиційне тлумачення конституції ґрунтується на застосуванні при звичайних умовах граматичного, системного, історичного способів тлумачення, а рідше – функціонального і телеологічного способів. У силу відкритості конституційного тексту як набору певних знаків і символів (семіотичний аспект), які мають інтерпретуватися у певному соціальному середовищі (герменевтичний аспект), зумовлюють динамічне тлумачення конституції. Динамічне тлумачення конституції сприяє пристосуванню її до динаміки політичної, економічної, соціальної системи суспільства при умові їх належного обґрунтування на засадах верховенства права сприяє зміні юриспруденції конституційних судів у зв'язку із зміною: а) суспільно-політичного середовища; б) поточного законодавства у разі наявності конституційно визначеної свободи розсуду парламенту; в) практики міжнародних судів; г) доктрини. Конституційне конформне тлумачення законів і міжнародних договорів полягає у їх інтерпретації таким чином, що у разі неоднозначності їх положень беруться до уваги лише конституційно значимі аспекти, а ті, що суперечать конституції, не застосовуються.

16. Дано авторське визначення поняття правового захисту конституції як системи правових засобів і способів утвердження непорушності правових цінностей і принципів, які складають засади легітимності втручання в приватну автономію з метою забезпечення суспільного блага. Зроблено висновок, що правовий захист конституції передбачає соціальну активність щодо забезпечення чинності конституції у всіх її аспектах – конституційних цінностей, принципів і

норм. На відміну від правової охорони правовий захист конституції орієнтує на виявлення прав і законних інтересів суб'єктів права, які потребують конституційного захисту в конкретно-історичних умовах та обставинах.

Обґрунтовано систему правового захисту конституції, до якої належать:

а) право народу на опір недемократичному правлінню (право на самозахист); б) процедура внесення змін до конституції; в) парламентський контроль; г) арбітражні прерогативи глави держави; ґ) визнання діяльності політичних партій неконституційними та їх розпуск; д) перевірка конституційності виборів та референдуму; е) встановлення факту зловживання конституційними правами та їх позбавлення; є) діяльність конституційної юстиції; ж) конституційна відповідальність; з) надзвичайні засоби (інститути надзвичайного, воєнного стану, пряме президентське правління, федеральне втручання тощо).

17. Вперше у конституційному праві України дається визначення поняття конституційної традиції як системи соціальних цінностей, які є результатом суспільного консенсусу, щодо яких у суспільстві впроваджуються певні політико-правові заходи, спрямовані на забезпечення її безперервності.

На основі аналізу багатого теоретичного та емпіричного матеріалу зроблено висновок, що конституційна традиція України на сучасному етапі розвитку конституціоналізму має перехідний характер, ознаками чого є: а) поєднання лібералізму та комунітаризму у сфері прав людини; б) демократизація політичної системи суспільства із слабкими інститутами громадянського суспільства, яке розвивається; в) спостерігається поєднання авторитарної традиції поряд із формуванням демократичних засад діяльності органів публічної влади; г) виникнення нових конституційних інститутів, серед яких у порівнянні із радянським періодом слід виділити зростання ролі парламенту та виникнення конституційної юстиції, з одночасними тенденціями кризи парламентаризму та конституційної юстиції, які ще остаточно несформовані; ґ) перехідний стан юридичної науки, яка розвивається від юридичного позитивізму, заснованого на марксистсько-ленінській ідеології, до плюралізму юридичних шкіл; тенденція до відтворення традиції автономії університетів.

Доведено, що конституційна традиція в Україні має специфічний характер, оскільки для неї характерний як континуїтет, так і дисконтинуїтет. Континуїтет конституційної традиції в Україні полягає в тому, що в основу більшості конституційних актів закладалися ідеї поваги до прав людини й основоположних свобод, парламентаризму, підзвітної і відповідальної виконавчої влади, ефективному місцевому самоврядуванню.

Дисконтинуїтет українського конституціоналізму проявлявся в тому, що не всі конституційні акти були впроваджені в життя через складні геополітичні, суспільні, внутрішньополітичні чинників. Джерелом дисконтинуїтету також є слабкість конституційних традицій урядування у незалежній державі, що сьогодні також містить потенційні загрози і виклики, пов'язані із необхідністю інтеграції України у супранациональні об'єднання (наприклад, Європейський Союз).

Вперше визначено джерела конституційної традиції України, до яких належать: а) стійка традиція додержання правил і процедур, як основа сталого функціонування суспільно-політичних інститутів; б) принцип свободи, який забезпечується через сукупність інституцій та процедурно; в) принцип демократії, який передбачає деконцентрацію влади, гарантії самоврядування, участь народу у виробленні та контролі владних рішень; г) важливість юридичного співтовариства у реалізації конституційних приписів. Як свідчить досвід вітчизняного конституціоналізму ігнорування таких його засад на практиці містить потенціал дисконтинуїтету.

18. Доведено, що український конституціоналізм має свої оригінальні витоки, які дозволяють ідентифікувати його як цілком самодостатнє явище на правовій карті світу. Процес зародження вітчизняного конституціоналізму йшов паралельно з відповідними процесами у країнах Західної Європи та Північної Америки, а в деяких елементах навіть випереджав їх (інститути демократії і самоврядування, гарантії прав і свобод індивіда не лише у ліберальному, а й соціальному трактуванні). У власному розумінні український конституціоналізм виникає із становленням Гетьманщини (XVII-XVIII ст.) і набуває свого оформлення у Конституціях і пактах вольностей Війська Запорозького

(Конституції Пилипа Орлика), які акумулювали досвід державності та основні способи конституційного правління в Гетьманаті. У цьому плані український конституціоналізм відбувався синхронно у контексті буржуазної революції в Англії та національно-визвольної війни в Нідерландах.

19. Визначено, що конституційна реформа є результатом консенсусу на рівні суспільних інститутів, політичних партій і рухів, інститутів публічної влади, а також між цими рівнями організації суспільства, та спрямована на зміну конституційного ладу відповідно до демократичних засад реалізації установчої влади народу. Для впровадження і завершення конституційної реформи необхідно досягти консенсусу, який можна досягнути, на думку автора, такими шляхами: 1) внесення змін відповідно до розділу XIII Конституції України; 2) перегляд процедури внесення змін до Конституції України та її реалізації Установчими зборами; 3) прийняття законів, які прямо передбачені конституцією, та реформування судової системи, місцевого самоврядування, виборчого і референдного законодавства.

Внесення змін до Конституції України має ґрунтуватися на засадах демократичної легітимності, відповідно до якої конституційні положення підлягають переглядові виключно на підставі вільного волевиявлення народу України за допомогою справедливих і демократичних процедур. Найоптимальнішим шляхом є перегляд Конституції України спеціально утвореним органом народного представництва – Установчими Зборами.

Основні параметри внесення змін до Конституції України мають відображати суспільний консенсус щодо засадничих положень, які визначають:

а) сутність змісту прав людини і основоположних свобод у залежності від їх юридичної природи, яка зумовлює негативні або позитивні обов'язки держави перед індивідом;

б) модернізації конституційної концепції народного суверенітету, передбачивши правові механізми його реалізації шляхом участі України у прийнятті владних рішень на рівні наднаціональних об'єднань та передбачивши реальні інституційні і процедурні засади транскордонного співробітництва;

в) посилення засад парламентаризму шляхом введення інституту інтерпеляції, відкритих процедур парламентського контролю над правоохоронними органами, трансформації абсолютної депутатської недоторканності до обмеженої, роль парламенту у формуванні уряду має бути вирішальною;

г) посилення засад представництва у діяльності Президента України, конкретизувати арбітражні функції глави держави, удосконалити статус Ради національної безпеки і оборони України, усунення явища «дуалізму» виконавчої влади;

г) удосконалення засад незалежності судової влади шляхом удосконалення механізму формування Вищої ради юстиції, до якої мають входити переважна більшість суддів, ліквідації процедури призначення судді на посаду вперше, істотне реформування прокуратури як органу сприяння правосуддю, розширення кола повноважень Конституційного Суду України.

З метою забезпечення масштабної конституційної реформи Президент України підтримав ініціативу щодо створення Конституційної Асамблеї. Однак правовий статус Конституційної Асамблеї визначений суперечливо з точки зору демократичної легітимності. За своєю формою Конституційна Асамблея є дорадчим органом при Президентові України, роль якої дисертантом убачається у забезпеченні участі глави держави у процесі реалізації установчої влади народу шляхом внесення проекту закону про внесення змін до Конституції України відповідно до вимог Розділу XIII Основного Закону. За змістом Конституційна Асамблея покликана забезпечити оновлення Конституції України на інноваційній основі, що може стати запорукою демократичної легітимності її діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абвель М. Существует ли в законодательстве Европейского Союза «горизонтальный эффект»? / М. Абвель // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 4. – С.93 – 103.
2. Аблязов Д. Е. Принцип верховенства конституції: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 [Електронний ресурс] / Д.Е. Аблязов ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 2008. — 19 с. — укр.
3. Абрамов С. Р. Герменевтика: история и теория метода. (Краткий очерк) / С. Р. Абрамов; Адыгейский гос. ун- т. Кафедра общего языкознания. — Майкоп, 2001. — 318 с. — Библиогр.: с. 300-318.
4. Августин Блаженный. О граде Божиим / Августин Блаженный. — Минск : Харвест; М. : АСТ, 2000. – 548 с.
5. Аверкиева Е.О. Принцип народного суверенитета в рецепции Ю. Хабермаса: Монография / Е.О. Аверкиева. – Ижевск : Изд-во Удм. Ун-та, 2001. – 127 с.
6. Алексеев А. Учение о главѣ государства, как суверенном органѣ в современной конституционной монархii / А. Алексеев // Вопросы права. – 1910. – Кн. 10.
7. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. — М. : НОРМА, 2001. — 752 с.
8. Алексеева Л. История инакомыслия в СССР / Л. Алексеева. – Вильнюс – М. : Весть, 1992. – 384 с.
9. Алекси Р. Дуальная природа права / Р. Алекси // Право Украины. – 2011. – № 11. – С. 45 – 58.
- 10.Алексі Р. Інституціоналізація прав людини в демократичній конституційній державі / Р. Алексі // Філософія прав людини / За ред. Ш. Госепата та Г. Ломанна. – К. : Ніка-Центр, 2008. – С. 172 – 189.
- 11.Аллан Т. Р. С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права / Т. Р. С. Аллан [пер. з англ. Р. Семківа]. – К. : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2008. – 385 с.

12. Алланиязов Т. «... Неповиновение надо пресечь». К истории восстания 3-го отделения Степного лагеря МВД СССР (16 мая — 26 июня 1954 года): Документы. Факты. Суждения / Турганбек [Каипназарович] Алланиязов, Олеся [Петровна] Наймушина ; М-во образования и науки Респ. Казахстан, Жезказган. ун-т им. О. А. Байконурова, Каф. всеобщей истории. — Алматы : Фонд XXI век, 2004. — 158 с..
13. Алпатов К. А. Акты Конституционного Суда Российской Федерации как источники конституционного права Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / К. А. Алпатов. — Волгоград, 2006. — 210 с.
14. Антологія лібералізму: політико-правничі вчення та верховенство права / [упорядкув. : С. Головатий, М. Козюбра, О. Сироїд ; відповід. ред. С. Головатий; наук. ред. С. Головатий, О. Сироїд, О. Волкова, А. Черевко ; вст. сл. С. Головатий]. — К. : «Книга для бізнесу», 2008. — 992 с.
15. Антологія української юридичної думки : в 6 т. / [редкол. Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. — К. : Юрид. книга, 2003. — Т. 4 : Конституційне (державне) право. — 2003. — 600 с.
16. Антологія української юридичної думки : в 6 т. / [редкол. Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. — К. : Юрид. книга, 2003. — Т. 10 : Юридична наука незалежної України / [упоряд. : В. Ф. Погорілко, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко ; відп. ред. Ю. С. Шемшученко і В. Ф. Погорілко]. — 2005. — 944 с.
17. Апеляційний суд Києва назвав винних у Геноциді і закрив справу // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.unian.net/ukr/news/news-356707.html>)
18. Арановский К. В. Государственное право зарубежных стран / К. В. Арановский. — М. : ИНФРА-М; ИД ФОРУМ, 2000. — 488 с. — (Серия «Высшее образование»).
19. Ардан Ф. Франция: государственная система / Ф. Ардан; пер. с фр. Л. С. Филиппова [отв. ред. Л. М. Энтин]. — М. : Юридическая литература, 1994. — 175 с.

20. Аристотель. Политика. Афинская полития / Аристотель. – М. : Мысль, 1997. – 347 с.
21. Аршинов В. И. Синергетика как феномен постнеклассической науки / В. И. Аршинов ; РАН. Ин-т философии. – М., 1999. – 203 с.
22. Аршинов В.И. Синергетика на рубеже XX-XXI веков / В.И. Аршинов, В.Г. Буданов. - М. : РАН ИНИОН, 2007. – 104 с.
23. Афанасьев В. Г. Системность и общество / В. Г. Афанасьев. – М. : Политиздат, 1980. – 368 с.
24. Афанасьев В. Г. Общество: системность, познание и управление / В. Г. Афанасьев. – М. : Политиздат, 1981. – 432 с.
25. Баглай Н. В. Конституционное право Российской Федерации / Н. В. Баглай, Б. М. Габричидзе. – М. : БЕК, 1996. – 509 с.
26. Байтин М. И. О юридической природе решений Конституционного суда РФ / М. И. Байтин // Государство и право. — 2006. — № 1. — С. 5—11.
27. Балібар Е. Ми, громадяни Європи. Кордони, держава, народ / Е. Балібар; пер. з фр. А. Рєпи. – К. : Курс, 2006. – 354 с.
28. Барабаш Ю. Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права : монографія / Барабаш Ю. Г. – Х. : Право, 2008. – 220 с.
29. Барабаш Ю. Г. Державно-правові конфлікти на сучасному етапі державотворення: конституційно-правовий аспект: Автореф. дис... докт.юрид.наук: 12.00.02 / Ю.Г. Барабаш; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 34 с.
30. Барабаш Ю. Новая Конституция – политическая спекуляция или реальное будущее? / Ю. Барабаш // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://khpg.org.ua/index.php?id=1203932440>
31. Батанов О. В. Муніципальна влада в Україні: проблеми теорії та практики: Монографія / О. В. Батанов [відп. ред. М.О. Баймуратов]. – К. : Видавництво «Юридична думка», 2010. – 656 с.
32. Батлер, Уільям Елліот. Місце пострадянських правових систем на правовій карті світу / Уільям Елліот Батлер. – Київ, 2009. – Серія науково-методичних

видань «Академія порівняльного правознавства». – Вип. 19. Відкриті лекції Четвертого міжнародного наукового семінару «Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку». – 20 с.

33. Батоян В. Восстание в Кенгире // ...Иметь силу помнить: Рассказы тех, кто прошел ад репрессий / В. Г. Батоян. – М. : Московский рабочий, 1992. – 235с.
34. Белкин А. А. Конституционная охрана: три направления российской идеологии и практики / А. А. Белкин. – СПб., 1995. – 144 с.
35. Беяневич В. Е. Прецедентність судової практики: деякі аспекти дослідження проблеми / В. Е. Беяневич // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2005. — № 11 (49). — С. 73—80.
36. Бенетон Ф. Введение в политическую науку / Ф. Бенетон; пер. с фр. – М. : Весь мир, 2002. – 368 с.
37. Бердяев Н. А. Философия неравенства / Н. А. Бердяев. – М., 1998. – 288 с.
38. Бержель Ж.-Л. Общая теория права: Пер. с фр. / Ж.-Л. Бержель; Под общ. ред. В.И. Даниленко. – М. : Издательский дом NOTA BENE, 2000. – 575 с.
39. Берк Е. Тривалість держави: збереження та зміни / Е. Берк // Консерватизм: Антологія. 2-ге вид. [упоряд. О. Проценко, В. Лісовий]. – К.: ВД «Простір», «Смолоскип», 2008. – С. 510 – 528.
40. 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 ; издат. гр. ИНФРА-М-НОРМА, 1998. – 624 с.
41. Бернам У. Правовая система США / У. Бернам. — 3-й выпуск.— Москва : РИО «Новая юстиция», 2006. — 1211 с.
42. Берталанфи Л. фон. Общая теория систем / Л. фон Берталанфи. – М. : Мир, 1960.
43. Бехруз Х. Исламские традиции права: Монографія / Хашматулла Бехруз. – Одеса : Юридична література, 2006. – 296 с.

- 44.Белов Д. М. Конституційно-правове регулювання інституту президента в Україні та Франції: моногр. / Д. М. Белов, Ю. М. Бисага. – Ужгород : Ліра, 2007. – 216 с.
- 45.Бирмонтене Т. Генеральный доклад XIV Конгресса Конференции европейских конституционных судов / Т. Бирмонтене, Э. Ярашюнас, Э. Спруогис // Конституционное правосудие: Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. Выпуск 2 (40) – 3 (41), 2008. – Ереван : Центр конституционного права Республики Армения, 2008. – С. 70 – 245.
- 46.Блауберг И. В. Проблема целостности и системный подход / И. В. Блауберг. – М. : Эдиторал УРСС, 1997. – 448 с.
- 47.Блауберг И. В. Становление и сущность системного подхода / И. В. Блауберг, Э. Г. Юдин. – М. : б.н., 1973. – 270 с.
- 48.Боаз Д. Ключові поняття лібертаризму / Д. Боаз // Лібералізм: Антологія. 2-ге видання (перероблене) [упор. О. Проценко, В. Лісовий]. – К. : Видавничий дім «Простір» – «Смолоскип», 2009. – С. 35 – 42.
- 49.Боботов С. В. Конституционная юстиция (сравнительный анализ) / С. В. Боботов. — М. : Изд-во РПА МЮ РФ, 1994. — 127 с.
- 50.Боброва Н. А. Конституционный строй и конституционализм в России / Н. А. Боброва. – М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2003. – 264 с.
- 51.Бондарчук Л. З історії Кенгірського повстання / Л. Бондарчук // Українознавство. – 2005 - № 2. -
- 52.Бринцев В. Політико–правовий аналіз ролі Конституційного Суду України у законодавчому процесі / В. Бринцев // Вісник Конституційного Суду України. — 2007. — № 1. — С. 23—30.
- 53.Бруннер Георг. Конституційнодавчий процес у Німеччині та Східній Європі / Георг Бруннер. – Кельн : б.н., 1994. – 34 с.
- 54.Бурлай Е. В. Нормы права и правоотношения в социалистическом обществе / Е. В. Бурлай. — К : Наукова думка, 1987. — 90 с.

- 55.Буроменський М. В. Міжнародний захист прав людини та права біженців. Навчальний посібник / М. В. Буроменський. – К. : Реферат, 2002. – 304 с.
- 56.Бьокенфьорде Е.-В. Чи є демократія необхідною вимогою прав людини? // Філософія прав людини / Е.-В. Бьокенфьорде [за ред. Ш. Госепата та Г. Ломанна]. – К. : Ніка-Центр, 2008. – С. 163 – 171.
- 57.Валлерстайн И. Конец знакомого мира: Социология XXI века / И. Валлерстайн [пер. с англ. под ред. В.И. Иноземцева]. – М. : Логос, 2004. – 355 с.
- 58.Валлерстайн И. Либерализм и демократия. Братья-враги? [Четвертая Даалдеровская лекция, прочитанная перед межфакультетской рабочей группой по политическим наукам государственного университета Лейдена, Лнейден, Нидерланды, 15 марта 1997 года] // Валлерстайн И. Конец знакомого мира: Социология XXI века / Пер. с англ. под ред. В.И. Иноземцева. – М. : Логос, 2004. – 355 с.
- 59.Валлерстайн И. Общественные науки и современное общество. Исчезающие основания рациональности [Вступительное слово на Международном коллоквиуме «Университеты и обществоведение: новые пути к общественной рациональности», организованной Итальянской ассоциацией социологов, Палермо, Италия, 26-28 октября 1995 года] // Валлерстайн И. Конец знакомого мира: Социология XXI века / Пер. с англ. под ред. В.И. Иноземцева. – М. : Логос, 2004.. – 355 с.
- 60.Варламова Н. Правовой нигилизм: прошлое, настоящее... и будущее России / Н. Варламова // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2000. - № 1. – С. 90 – 93.
- 61.Васецький В. Ю. Доктрина прав людини в романо-германській правовій системі: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / В. Ю. Васецький; Інститут держави і права імені В.М. Корецького.– К., 2006. – 20 с.
- 62.Василенко В. Рух і формування концептуальних засад зовнішньої політики незалежної України / В. Василенко // День. – 2009, 18 вересня [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.day.kiev.ua/280217/>

63. Вебер М. Избранное: протестантская этика и дух капитализма / Ю.Н. Давыдов (сост.), М.И. Левина (пер.). — 2-е изд., доп., перераб. — М. : "Российская политическая энциклопедия" (РОССПЭН), 2006. — 651с. — (Серия "Книга света"). — Библиогр.: с. 572-574.
64. Ведель Ж. Административное право Франции/ Ж. Ведель; Пер. с фр. Л.М. Энтина; Под ред. М.А. Крутоголова. — М. : Прогресс, 1973. — 512 с.
65. Вей С. Принципи конституційної інтерпретації і самообмеження конституційного судді / С. Вей // Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 2. — С. 57—59.
66. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. — К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. — 1440 с.
67. Венгеров А.Б. О прецеденте толкования правовой нормы / А.Б. Венгеров // Ученые записки ВНИИСЗ, 1966. — Вып. 6. — С. 3—19.
68. Вернадский В.И. Научная мысль как планетное явление / В.И. Вернадский [отв. ред. А.Л. Яншин]. — М. : Наука, 1991. — 270 с.
69. Верник О.І. Межі державної влади (монографічне дослідження) / О.І. Верник, П.В. Куфтирєв, А.Д. Машков [та ін]. — К. : Укр. Центр духовної культури, 2001. — 305 с.
70. Визначення і вимірювання демократії / За ред. Д. Бітема; пер. з англ. Г. Хомечко. — Львів : Літопис, 2005. — 318 с.
71. Висновок Венеціанської Комісії № 230/2002 від 8 грудня 2003 р.: Проект щодо трьох проектів законів про внесення змін до Конституції України на основі коментарів, що підготовлені паном Серджіо Бартолі (Італія), пані Фінолою Фланаган (Ірландія), Герді Торгейсдоттір (Ісландія), паном Каарло Туорі (Фінляндія); Висновок Венеціанської Комісії № 339/2005 CDL-AD(2005)015 від 13 червня 2005 р. щодо Закону про внесення змін до Конституції від 8 грудня 2004 року.
72. Висновок Венеціанської Комісії № 339/2005 CDL-AD(2005)015 від 13 червня 2005 р. щодо Закону про внесення змін до Конституції від 8 грудня 2004 року.

73. Висновок Венеціанської Комісії CDL-AD(2011)002 щодо Концепції формування та організації діяльності Конституційної Асамблеї: прийнята на засіданні 86 Пленарної сесії Венеціанської комісії на основі коментарів пана Фредерика Сер'єштеда (Норвегія), пана Каарла Туорі (Фінляндія), пана Євгенія Танчева (Болгарія)
74. Висновок КСУ № 2-в/1999 від 20.06.1999 р. (справа про внесення змін до статті 98 Конституції України) // Офіційний вісник України. – 1999. – № 24. – Ст. 1121.
75. Висновок КСУ № 1-в/2000 від 27.06.2000 р. (справа про внесення змін до статей 76, 80, 90, 106 Конституції України) // Офіційний вісник України. – 2000. – № 30. – Ст. 1287.
76. Висновок КСУ № 2-в/2000 від 11.07.2000 р. (справа про внесення змін до Конституції України за ініціативою народних депутатів України) // Офіційний вісник України. – 2000. - № 28. – Ст. 1167.
77. Висновок КСУ № 1-в/2001 від 14.03.2001 р. (справа про внесення змін до статей 84, 85 та інших Конституції України) // Офіційний вісник України. – 2001. - № 12. – Ст. 494.
78. Висновок КСУ № 3-в/2001 від 11.07.2001 р. (справа про Римський Статут)
79. Висновок КСУ № 1-в/2002 від 16.10.2002 р. (справа щодо внесення змін до статей 81, 82, 85, 87, 89, 90, 94, 97, 98, 106, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118, 122 Конституції України та доповнення її статтею 89-1)
80. Висновок КСУ № 3-в/2003 від 10.12.2003 р. (справа про внесення змін до статей 76, 78, 80, 81, 82 та інших Конституції України)
81. Висновок КСУ № 2-в/2004 від 12.10.2004 р. (справа про Законопроект № 4180 з внесеними до нього поправками) // Офіційний вісник України. – 2004. - № 42. – Ст. 2777.
82. Висновок КСУ № 3-в/2010 від 18.11.2010 р. (справа про внесення змін до статей 76, 77, 103, 136, 141 та до розділу XV „Перехідні положення“ Конституції України)

83. Висновок Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права від 27 грудня 2005 року щодо дотримання конституційної процедури під час внесення змін до Конституції України 1996 року шляхом ухвалення Закону України "Про внесення змін до Конституції України" від 8 грудня 2004 року N 2222-IV та щодо відповідності його положень загальним засадам Конституції України 1996 року і європейським стандартам.
84. Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс: учебн. пособие для вузов / Н. В. Витрук. – М. : Закон и право, ЮНИТИ, 1998. – 383 с.
85. Витрук Н. В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение / Н. В. Витрук // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. — 1999. — № 3 (28). — С. 95—102.
86. Витрук Н. В. Развитие конституционализма в Российской Федерации (в контексте правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации) / Н. В. Витрук // Проблемы развития и совершенствования российского законодательства: Сб. ст. - Ч. I. - Томск, 1999. - С. 3 - 22.
87. Волес В. Творення політики в Європейському Союзі / В. Волес, Г. Волес. – К. : Основи, 2004. – 871 с.
88. Волинка К. Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / К. Г. Волинка ; Інститут держави і права імені В.М. Корецького.– К., 2000. – 16 с.
89. Вопленко Н.Н. Источники и формы права / Н.Н. Вопленко ; Волгогр. гос. ун-т. — Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2004. — 102 с.
90. Вопленко Н.Н. Официальное толкование норм права / Н.Н. Вопленко. — М. : Юрид.лит., 1976. — 118 с.
91. Габермас Ю. Залучення іншого: Студії з політичної теорії / Юрген Габермас; пер. з нім. А. Дахній; наук. ред. Б. Поляруш. – Львів : Астролябія, 2006. – 415 с.

- 92.Габермас Ю. Чи має майбутнє національна держава? // Залучення іншого: Студії з політичної теорії / Пер. з нім. А. Дахній; наук. ред. Б. Поляруш – Львів : Астролябія, 2006. – С. 155 – 233.
- 93.Габермас Ю. Що таке деліберативна політика? // Залучення іншого : Студії з політичної теорії / Пер. з нім. А. Дахній; наук. ред. Б. Поляруш. – Львів : Астролябія, 2006. – С. 337 – 371.
- 94.Гадамер Ганс-Георг. Істина і метод / Ганс-Георг Гадамер; Олександр Мокровольський (пер.). — К.: Юніверс, 2000. — (Філософська думка). Т. 1: Герменевтика I: Основи філософської герменевтики. — К. : Юніверс, 2000 — 464 с.
- 95.Гадамер Ганс-Георг. Істина і метод / Ганс-Георг Гадамер ; Олександр Мокровольський (пер.). — К. : Юніверс, 2000. — (Філософська думка). Т. 2: Герменевтика II. — К.: Юніверс, 2000 — 478с.
- 96.Гаджиев Г. Проблемы толкования Конституции и законов Конституционным Судом / Гаджиев Г. — М. : Юристъ, 2001. — 252 с.
- 97.Галлиган Д. Административное право: история развития и основные современные концепции / Д. Галлиган, В. В. Полянский, Ю. Н. Стариков – М. : Юристъ, 2002. – 410 с.
- 98.Гарлицкий Л. Взаимоотношения частных лиц Конвенция о защите прав человека и основных свобод / Л. Гарлицкий // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 4. – С.114-122.
- 99.Гарлицкий Л. Л. Польский Конституционный Трибунал и социальные права / Л. Л. Гарлицкий // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2000. – № 1. – С. 157-161.
100. Геберле П. Загальні проблеми конституційного права та юрисдикції конституційного суду на матеріалі «німецької моделі» і з погляду на Україну / П. Геберле // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – №6. – С.59-72.
101. Гегель Г. В. Ф. Философия права: Пер. с нем. / Георг Вильгельм Фридрих Гегель [ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсисянц]. – М., 1990. – 527 с.

102. Гегель Г. В. Ф. Основи філософії права, або Природне право і державознавство / Георг Вільгельм Фридрих Гегель [пер. з нім. Р. Осадчука та М. Кушніра]. – К. : Юніверс, 2000. – 336 с.
103. Герасименко Є. С. Конституційна реформа і права людини / Є.С. Герасименко // Стратегічні пріоритети. – 2008. – № 7 (2). – С. 22 – 25.
104. Гергелійник В. О. Правові проблеми становлення та функціонування конституційної юстиції України [Текст] : дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Гергелійник Вячеслав Олександрович ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 1999. – 203 с.
105. Герменевтика: история и современность (критические очерки). – М. : Политиздат, 1990. – 317с.
106. Гоббс Т. Левиафан, или материя, форма и власть государства церковного и гражданского / Томас Гоббс // Собрание сочинений: В 2 т. – М., 1989. – Т.2. – 736 с.
107. Гоббс Т. Основы философии. Ч. 2. О человеке / Томас Гоббс // Соч. в 2-х т. – М., 1988. – Т. 1. - 622 с.
108. Голова КСУ: чинна Конституція України за умови її виконання спроможна забезпечити стабільність у державі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/uk/publish/article/64567>
109. Головатий С. П. Верховенство права: у 3 кн. / С. П. Головатий. — К. : Фенікс, 2006. Кн. 1: Від ідеї – до доктрини. — К. : Фенікс, 2006 — XXXII, 623с.
110. Головатий С. П. Верховенство права: у 3 кн. / С. П. Головатий. — К. : Фенікс, 2006. Кн. 2: Від доктрини – до принципу. — К. : Фенікс, 2006 — XLVII-LV, 625-1276 с.
111. Головатий С. П. Верховенство права: у 3 кн. / С. П. Головатий. — К. : Фенікс, 2006. Кн. 3: Український досвід. — К. : Фенікс, 2006 —LXI-LXIII, 1277-1747 с.

112. Головченко В. Конституційно-правова культура як чинник стабілізації державного ладу / В. Головченко, А. Потьомкін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/958/>
113. Гомеров И. Н. Государство и государственная власть / И. Н. Гомеров. – М. : ЮКЭА, 2002. – 832 с.
114. Горбатенко В. П. Політичне прогнозування: Теорія, методологія, практика / В. П. Горбатенко. – К. : Генеза, 2006. – 400 с.
115. Горбачев М. С. Грани глобализации: Трудные вопросы современного развития / М. С. Горбачев и др. – М. : Альпина Паблишер, 2003. – 592 с.
116. Господарський процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 6. – Ст. 56.
117. Государственное право Германии. Сокращ. перевод с нем. в 2-х т. / Под ред. В. А. Туманова. – Т. 1. – М. : ИГП РАН, 1994. – 311 с.
118. Государственное право Германии. Сокращ. перевод с нем. в 2-х т. / Под ред. В. А. Туманова. – Т. 2. – М. : ИГП РАН, 1994. – 320 с.
119. Грасхоф К. Принцип верховенства права в конституційному судочинстві / К. Грасхоф // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. - № 4. – С.33-38.
120. Грицак Я. Життя, смерть та інші неприємності / Ярослав Грицак. – К. : Грані-Т, 2008. – 232 с.
121. 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 латин. А.Л. Саккетти]. — М. : Науч.-изд. центр «Ладомир», 1994. — 867 с.
122. Грошевой Ю. М. Проблемы формирования судебного убеждения в уголовном судопроизводстве / Ю. М. Грошевой. – Х. : Вища школа, 1985. – 493 с.
123. Грушевский М. С. Очерк истории украинского народа / М. С. Грушевский. – К., 1990. – 380 с.
124. Грушевський М. С. Українська партія соціалістів-революціонерів та її завдання / М. С. Грушевський. – К. : б.н., 1920.

125. Гук П. А. Судебный прецедент как источник права: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01 / П. А. Гук ; Саратовский государственный ун-ет. — Саратов, 2002. — 205 с.
126. Гумилев Л. Этногенез и биосфера Земли / Лев Гумилев. — М., 1979. — 638 с.
127. Гумилев Л. Древняя Русь и Великая Степь / Лев Гумилев. — М., 1989. — 839 с.
128. Гумилев Л. Конец и вновь начало / Лев Гумилев. — М., 1992. — 382 с.
129. Гьофе О. Розум і право. Складові інтеркультурного правового дискурсу / Оттфрід Гьофе. — К. : Альтерпрес, 2003. — 264 с.
130. Гьофе О. Справедливість і субсидіарність. Виступи в Україні / Оттфрід Гьофе. — К. : Альтапрес, 2004. — 144 с.
131. Гьофнер Й. Християнське суспільне вчення / Йоган Гьофнер [пер. з нім.] — Львів : Свічадо, 2002. — 304 с.
132. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре–Спинози [пер. с франц.] — М. : Международные отношения, 1999. — 400 с.
133. Дайси А. В. Основы государственного права Англии. Введение в изучение английской конституции / А. В. Дайси [под. ред. П.Г. Виноградова. Издание второе]. — М., 1907. — 671 с.
134. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка / В. Даль. — М., 1982. — Т. 4. — 1145 с.
135. Даль Р. Демократия и ее критики / Р. Даль; пер. с англ. ; под ред. М.В. Ильина. — М.: РОССПЭН, 2003. — 576 с.
136. Данилевский Н. Я. Россия и Европа: Взгляд на культурные и политические отношения Славянского мира к Германно-Романскому. 6-е изд. / Предисловие Н. Н. Страхова; статья К. Н. Бестужева-Рюмина; составление, вступительная статья и комментарии А. А. Галактионова. — СПб. Издательство С.-Петербургского университета, Издательство «Глаголь», 1995. — 552 с. — (Литературное наследие русских мыслителей).

137. Данилов Ю. А. Что такое синергетика? / Ю. А. Данилов, Б. Б. Кадомцев // Нелинейные волны. Самоорганизация – М., Наука, 1983. – С. 117 – 194.
138. Дарендорф Р. У пошуках нового устрою. Лекції на тему політики свободи у ХХІ столітті / Р. Дарендорф; пер. з нім. А. Орган. – К. : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2006. – 109 с.
139. Дворкін Р. Серйозний погляд на права / Р. Двойкін; пер. з англ. А. Фролкіна. – К. : Основи, 2001. – 519 с.
140. Демишель А. Институты и власть во Франции / А. Демишель, Ф. Демишель, М. Пикемаль. – М., 1977. – 232 с.
141. Демократическое правовое государство и гражданское общество в странах Центрально-Восточной Европы / Ин-т международных экономических и политических исследований РАН. – М. : Наука, 2005. – 182с.
142. Демьянков В. З. Политический дискурс как предмет политологической филологии / В. З. Демьянков // Политическая наука. Политический дискурс: История и современные исследования. – 2002. - № 3. – С. 32 – 43.
143. Денисенко В. М. Дискурс свободи: утопія та реальність вибору / В. М. Денисенко, В. Й. Климончук, Ю. О. Привалов. – Львів : Астролябія, 2007. – 212 с.
144. Джагарян А. Суверенная демократия как отображение конституционных ценностей в зеркале общенациональных интересов / А. Джагарян // Сравнительное конституционное обозрение. – 2007. - № 4 (61). – С.5-14.
145. Джагарян А. Суверенная демократия – исторический императив развития российской государственности / А. Джагарян // Сравнительное конституционное обозрение. – 2007. - № 3 (60). – С.107-116.
146. Джерела конституційного права України: Монографія / Ю. С. Шемшученко, Н. М. Пархоменко, О. В. Скрипнюк, О. І. Ющик, В. М. Шаповал та ін. ; відп. ред. Ю. С. Шемшученко, О. І. Ющик. – К. : ІДП НАН, 2010.– 711 с. – (Проект «Наукова книга»).

147. Дністрянський С. С. Соціальне поняття права / С. С. Дністрянський // Академічна юридична наука / укладачі: І. Б. Усенко, Т. І. Бондарук; за загальною редакцією Ю. С. Шемшученка.— К.: ІнЮре, 1998.— С. 214—234.
148. Дністрянський С. С. Теорія конституції // Антологія української юридичної думки. В 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Том 4: Конституційне (державне) право [відп. ред. В.Ф. Погорілко]. – К. : Юридична книга, 2003. – С. 549 – 556.
149. Доннелі Дж. Права людини у міжнародній практиці / Дж. Доннелі; пер. з англ. Т. Завалій [наук. ред. П. Рабінович]. – Львів: Кальварія, 2004. – 279 с.
150. Дорохин С. В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект / С. В. Дорохин. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 124 с.
151. Досвід застосування Європейської конвенції з прав людини в судочинстві України та Польщі: Матеріали наук.-практ. конф. / Упоряд. О. П. Корнієнко. – К. : Видавництво «А. П. Н.», 2006. – 140 с.
152. Драгоманівський збірник. „Вільна спілка” і сучасний український конституціоналізм / За ред. Т. Г. Андрусяка. – Львів : Світ, 1996. – 256 с.
153. Драгоманов М. Пояснювальна записка до проекту статуту основ українського товариства „вільна спілка” – „Вольний союз” / М. Драгоманов // Драгоманівський збірник. „Вільна спілка” і сучасний український конституціоналізм / За ред. Т. Г. Андрусяка. – Львів : Світ, 1996. – С.7-73.
154. Драгоманов М. П. Пропаший час: українці під Московським царством. 1654-1876 / М. П. Драгоманов // Український історичний журнал. – 1991. - № 9.
155. Драгоманов М. Федералістський панславізм. Провансальські регіони в Латинській спілці та українські регіони у Слов'янській спілці. Лист до Ксав'є де Рікара / М. Драгоманов // Драгоманівський збірник. „Вільна спілка” і сучасний український конституціоналізм / За ред. Т. Г. Андрусяка. – Львів : Світ, 1996. – С. 124 – 132.
156. Дугин А. Обществоведение для граждан Новой России / А. Дугин. – М. : Евразийское Движение, 2007 — 784 с.

157. Дугин А. Основы геополитики. Геополитическое будущее России / А. Дугин. – М. : Арктогея, 1997. – 608 с.
158. Дугин А. Философия Политики / А. Дугин; под ред. Н. В. Мелентьева. – М. : Арктогея, 2004. – 616 с.
159. Дугин А. Пути Абсолюта / А. Дугин. – М., 1990 . – 175 с.
160. Дугин А. Конспирология / А. Дугин. – М., 2005 . – 624 с.
161. Дугин А. Проект «Евразия» / А. Дугин. – М., 2003. – 511 с.
162. Дюги Л. Конституционное право: общая теория государства / Леон Дюги; репринт. воспроизв. изд. 1908 г. – М.: СПАРК, 2006. – 957 с.
163. Євграфов П. Б. Конституція України: коментар змін (2004-2007). Теоретичні та практичні аспекти: Науково-практичний посібник / П. Б. Євграфов. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2007. – 204 с.
164. Европейское право / Под ред. Л. М. Энтина. – М. : Норма, 2001. – 720 с.
165. Єзеров А. Конституційний конфлікт як феномен та процес в Україні: Монографія / Альберт Єзеров. – Одеса : Юридична література, 2008. – 240 с.
166. Еременко Ю. П. Понятие и система социалистического конституционализма / Ю. П. Еременко // Правопорядок и правовой статус личности в развитом социалистическом обществе в свете Конституции СССР 1977 года (Вопросы теории государства и права, государственного и административного права). – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1980. - С. 175 - 196.
167. Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты / Ж.-П. Жакке [пер. с фр. В. В. Маклакова]. – М. : Юристъ, 2002. – 365 с.
168. Загайнова С. К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения / С. К. Загайнова. — М. : Издательство «Норма», 2002. — 159 с.
169. Заєць А. Правова держава: історія, теорія і практика та її значення для судової діяльності / А. Заєць. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/seminar6-1.htm>
170. Заєць А. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду / А. Заєць. — Київ : Парламентське видавництво, 1999. — 248 с.

171. Заєць А. Принцип верховенства права (теоретико-методологічне обґрунтування) / А. Заєць // Вісник Академії правових наук України. – 1998. - № 2. – С. 3 – 15.
172. Закон Народної ради Словацької республіки № 38/1993 від 20 січня 1993 р. про організацію Конституційного Суду Словацької республіки, його процедуру та статус суддів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.concourt.sk/sk/Informacie/RESOURCE/38_1993.pdf
173. Захаров Є. Висновок. Правова кваліфікація голодомору 1932 – 1933 років в Україні та на Кубані як злочину проти людяності та геноциду [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://khpg.org.ua/index.php?id=1221206914>
174. Захаров Є. Пропозиції щодо змін до другого та третього розділів Конституції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://khpg.org.ua/index.php?id=1204106760>
175. Зелена книга української конституційної реформи: матеріали для громадського обговорення / ШПА при НаУКМА, ЦППР, УНЦПД, КВУ [за заг ред. І. Коліушка, Ю. Кириченка]. – К. : Лікей, 2007. – 26 с.
176. Зивс С. Л. Источники права / С. Л. Зивс. — М. : Наука, 1981. — 239 с.
177. Зимин А. А. Правда русская / Отв. ред. В. Л. Янин [РАН. Ин-т рос. истории и др.] – М. : Древлехранилище, 1999. – 424 с.
178. Зиновьев А. В. Суверенитет, демократия, государство / А. В. Зиновьев // Правоведение. – 2006. - № 6. – С.20-28.
179. Зонтгаймер К. Як нацизм прийшов до влади / К. Зонтгаймер [пер з нім.] – К.: Дух і Літера, 2009. – 320 с.
180. Зорькин В. Аксиологические аспекты Конституции России / В. Зорькин // Сравнительное конституционное обозрение. – 2008. - № 4 (65). – С.7-20.
181. Зорькин В. Апология Вестфальской системы / В. Зорькин // Российская газета. – 2006, 22 августа.
182. Зорькин В. Роль конституционного суда в обеспечении стабильности и развития конституции / В. Зорькин // Сравнительное конституционное обозрение. – 2004. - № 3. – С.83-87.

183. Иванов В. Суверенная демократия и sovereign democracy / В. Иванов // Известия. – 2006 – №161.
184. Исследования по общей теории систем: Сб. перев. / ред. В. Н. Садовский, Б. Г. Юдин. – М. : Прогресс, 1969. – 520 с.
185. История буржуазного конституционализма XVII-XVIII вв. – М. : Наука, 1983. – 296 с.
186. Історія держави і права України. У 2-х ч. / За ред. А. Й. Рогожина ; кол. авторів: В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький [та ін.] – Ч. 1. – К.: Ін Юре, 1996. – 544 с.
187. Кабышев В. Т. Становление конституционного строя России / В. Т. Кабышев. — «Конституционное развитие России». МНС. – Саратов : «Абрис», 1993.
188. Кампо В. М. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та Конституційний Суд України: окремі аспекти міжнародно-конформного тлумачення Конституції України / В. М. Кампо, М. В. Савчин, Н. М. Сергієнко // Право України. – 2010. - № 10. – С. 167 – 178.
189. Кампо В. Конституционализация внешних отношений Украины: евроинтеграционный аспект / В. Кампо // Конституционное правосудие: Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. – Вып. 1 (39), 2008. – С. 44 – 65.
190. Кампо В. М. Ідея конституційної держави / В. М. Кампо // Суспільство і право: 2004-2006. Роздуми українського вченого-конституціоналіста. – К. : вид-во Купріянова, 2007. – С. 20 – 22.
191. Кампо В. М. Право і політична культура на виборах 2002 року: спроба концептуального аналізу / В. М. Кампо // Вибори і референдуми в Україні: законодавче забезпечення, проблеми реалізації та шляхи вдосконалення. Зб. матеріалів міжн. наук.-практ. конференції. Київ, 13-15 листопада 2002 року (доповіді, виступи, рекомендації). – К. : Нора-друк, 2003. – С. 397 – 409.
192. Кампо В.М. Суспільство і право: 2004-2006. Роздуми українського вченого-конституціоналіста / В.М. Кампо. – К., 2007. – 73 с.

193. Кампо В. Українська доктрина верховенства права: проблеми становлення і розвитку / В. Кампо // Проблеми сучасного українського конституціоналізму: Збірка наукових праць. На пошану першого Голови Конституційного Суду України, проф. Леоніда Юзькова / Заг. ред. А. Стрижак, В. Тацій [упоряд.: В. Бринцев, В. Кампо, П. Стецюк]. – К., 2008. – С. 85 – 100.
194. Кампо В. М. Український конституціоналізм на порозі ХХІ ст.: проблеми і перспективи / В. М. Кампо // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.edportal.org.ua/books/Conference_2000/Kampo.pdf
195. Кампо В. М. Чи є Україна конституційною державою? / В. М. Кампо // День. – 1999, 18 листопада.
196. Каневський О. В. Доктрина розподілу влад: від теоретичної концепції до політико-конституційного принципу: Автореф. дис... канд. політ. наук: 23.00.02 / О. В. Каневський ; Львівський державний університет імені Івана Франка. – Львів, 1999. – 21 с.
197. Кант І. Обґрунтування метафізики моралі / І. Кант. – К. : Основи, 2006.
198. Кант И. Основы метафизики нравственности / И. Кант // Критика практического разума. Изд. 3-е, стереотип. – СПб. : Наука, 2007. – 1471 с.
199. Кант И. Сочинения: В 6 т. / И. Кант. – М. : Мысль, 1966. – Т. 6. – 586 с.
200. Карпачова Н. І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: Перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини / Н. І. Карпачова. – К. : Парламентське видавництво, 2000. – 494 с.
201. Квіт С. Основи герменевтики: Навчальний посібник / С. Квіт. – К. : Видавничий дім КМ Академія, 2003. – 242 с.
202. Кельзен Г. Чисте правознавство / Ганс Кельзен ; [пер. з нім. О. Мокровольського]. – К. : Юніверс, 2004. – 496 с.
203. Кин Дж. Демократия и гражданское общество / Дж. Кин. – М., 2001. – 400 с.
204. Кістяківський Б. Вибране. Бібліотека часопису «Філософська і соціологічна думка», серія «Українські мислителі» / Б. Кістяківський ; пер. з рос. Л. Г. Малишевської [упоряд., передм. і прим. Л. Д. Депенчук]. – К. : Абрис, 1996. – 512 с.

205. Кляйн Ханс Х. Юрисдикция конституционного суда и структура конституции. От правового государства к конституционному государству / Ханс Х. Кляйн // Государство и право. – 1999. - № 8. – С. 111-112.
206. Князева Е. Н. Синергетика. Нелинейность времени и ландшафты коэволюции / Е. Н. Князева, С. П. Курдюмов ; РАН ; Институт философии; Институт прикладной математики им. М. В. Келдыша [Г. Г. Малинецкий (вступ.ст.)] — М. : URSS. КомКнига, 2007. — 268с. — (Серия «Синергетика»). — Библиогр.: с. 242-261.
207. Ковалевский М. М. Общее учение о государстве / М. М. Ковалевский // Антологія української юридичної думки. В 6 т. / редкол.: [Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.] – Том 4: Конституційне (державне) право. – К. : Юридична книга, 2003. – С. 272 – 290.
208. Кодекс адміністративного судочинства України: Прийнятий 6 лип. 2005 р. № 2747 // Уряд. кур'єр. — 2005. — 17 серп. (№ 153—154). — С. 7—22.
209. Козлова Е. И. Конституционное право России. Учебник / Е. И. Козлова, О. Е. Кутафин. — М. : Юристъ, 1996. — 480 с.
210. Козюбра М. І. Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція / М. І. Козюбра // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 4. — С. 24—32.
211. Козюбра М. І. Доповідь / М. І. Козюбра; Міжнар. семінар «Юридична методологія — основа гармонізації законодавства України до законодавства ЄС»: Зб. матеріалів, м. Київ, 13—14 листоп. 2003 р. // Укр. правовий часопис. — 2004. — Вип. 6 (11). — С. 22—24.
212. Козюбра М. І. Принцип верховенства права у конституційному правосудді / М. І. Козюбра // Закон і бізнес. — № 17. — 2000. — С. 8—11.
213. Козюбра М. Євразійська або слов'янська правова сім'я: реальність чи міф / М. Козюбра, О. Лисенко // Українське право. – 2003. – Число 1. – С. 7 – 16.
214. Козюк М. Н. Модели правопонимания / М. Н. Козюк // Новая правовая мысль. – 2003. – № 2 (3). – С. 2–5.

215. Колишко Р. А. Децентралізація публічної влади в унітарній державі: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 / Р. А. Колишко ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2003. – 14 с.
216. Колодій А. М. Принципи права України / А. М. Колодій. — К. : Юрінком Інтер, 1998. — 208 с.
217. Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання): Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01 ; 12.00.02 [Електронний ресурс] / А. М. Колодій; Київ. ун-т ім. Т.Шевченка. — К., 1999. — 36 с. — укр.
218. Колодій А. М. Права людини і громадянина в Україні / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. – К., 2004. – 332 с.
219. Коментар до Конституції України / В. Б. Аверьянов, В. Ф. Бойко та ін. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 1996. - 376 с
220. Кондратьев Н. Д. Основные проблемы экономической статики и динамики / Н. Д. Кондратьев. – М. : Наука, 1991. – 543 с.
221. Кондратьев Н. Д. Большие циклы конъюнктуры и теория предвидения: Избранные труды / Н. Д. Кондратьев ; Международный фонд Н. Д.Кондратьева [Международный ин-т Питирима Сорокина Николая Кондратьева ; Институт экономики РАН]. — М. : Экономика, 2002. — 767 с. — Библиогр.: с. 751-763.
222. Кононенко В. Вольності старовинні зберігати... Українська державність ХУІІІ ст.: погляд українських депутатів «Законодавчої комісії 1767-1768 рр.» / В. Кононенко // День, 2009, 10 квітня. [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.day.kiev.ua/272716; День, 2009, 17 квітня. [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.day.kiev.ua/273118.
223. Конституции государств Европы: В 3 т. Т. 2 / Под общ. ред. Л. А. Окунькова. – М. : НОРМА, 2001. – 838 с.
224. Конституційна конфліктологія (конституційні механізми подолання політичних криз): посібник / [Волянська Г. М., Оніщук М. В., Савчин М. В., Федоренко В. Л. та ін.] ; за ред. Савчина М. В., Федоренка В. Л. – К. : Ін-т громадян. сусп-ва, 2008. – 188 с. – Бібліогр.: с. 181-185.

225. Конституційна держава та права людини й основоположні свободи: Україна та зарубіжний досвід / [О. М. Максименко, І. О. Мазурок, В. В. Навроцький, М. В. Савчин, П. А. Трачук] ; за ред. М. В. Савчина. – Ужгород : Мистецька лінія, 2008. – 348 с.
226. Конституційна реформа в Україні: перебіг, стан і перспективи (Аналітична доповідь) // Національна безпека і оборона. – 2007. - № 1. – С.3-41.
227. Конституційна реформа: експертний аналіз / Харківська правозахисна група. – Х., 2004. – 175 с.
228. Конституційне право зарубіжних країн: Навч. посіб. / В. О. Ріжка (ред.). — К. : Юрінком Інтер, 2002. — 512 с.
229. Конституційне право України: Академічний курс. У 2 т. – Т. 1 / За ред. В. Ф. Погорілка. – К. : Юрид. думка, 2006. – 543 с.
230. Конституційне право України : підруч. для студ. вищих навч. закладів / [Л. К. Байрачна, В. С. Журавський, В. П. Колісник та ін.] ; за ред. Ю. М. Тодики, В. С. Журавського. – К. : Ін Юре, 2002. – 544 с.
231. Конституційне право України : підручник / [В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, О. В. Городецький та ін.] ; за ред. В. Ф. Погорілка. – К. : Наукова думка, 1999. – 734 с.
232. Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування на період до прийняття нової Конституції України від 8 червня 1995 р. // Голос України. – 1995. – 10 черв.
233. Конституційний процес в Україні (2005 – 2008). – Х. : Права людини, 2009. – 320 с.
234. Конституційний Суд на службі Конституції і суспільства: «Круглий стіл» з питань місця і ролі Конституційного Суду в державі; Участь взяли: А. Стрижак, Ю. Мірошніченко, А. Портнов, А. Селіванов, Н. Мяловицька // Голос України. – 2007, 29 листопада.
235. Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. Сборник нормативных актов. – М. : Зерцало, 1998. – 786 с.

236. Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики. – К. : ІДП НАНУ, 2001. – 354 с.
237. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. учебн. в 4-х т. Т.1 / Отв. ред. Б. А. Страшун. – М. : Издательство БЕК, 1993. – 246 с.
238. Конституционное право: Учебник / Отв. ред. В. В. Лазарев. – М. : Юристь, 1999. – 591 с.
239. Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми. Збірник наукових праць членів Товариства конституційного права з нагоди десятої річниці Конституції України, Конституційного Суду України та самого Товариства / Відпов. ред. проф. Мартиненко П. Ф. і доц. Кампо В. М. – К. : «Купріянова», 2007. – 318 с.
240. Конституція і народний суверенітет в Україні: проблеми теорії і практики реалізації. Збірка наукових праць / За заг. ред. Кампа В. М., Савчина М. В. ; Товариство конституційного права. – К., 2008. – 269 с.
241. Конституція Ісламської Республіки Іран [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://confinder.richmond.edu/country.php>.
242. Конституція Ісламської Республіки Пакистан (The Constitution of the Islamic Republic of Pakistan): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pakistani.org/pakistan/constitution/>;
<http://confinder.richmond.edu/country.php>
243. Конституція Лівану [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.servat.unibe.ch/law/icl/le00000_.html;
<http://confinder.richmond.edu/country.php>.
244. Конституція незалежної України: У 3 кн. Кн. I: Документи, коментарі, статті. – К., 1995. – 380 с.
245. Конституція (Основний Закон) України, прийнята на позачерговій сьомій сесії Верховної Ради Української РСР дев'ятого скликання 20 квітня 1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=888-09>.

246. Конституция Союза Советских Социалистических Республик: Принята 31 янв. 1924 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1938. — № 11. — Ст. 412. [Электронный ресурс] — Режим доступа: http://constitution.garant.ru/DOC_893226.htm
247. Конституція України, прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
248. Конституція України: науково–практичний коментар / [В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін.] ; редкол.: В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. — Харків: Видавництво «Право» ; К. : Ін Юре, 2003. — 808 с.
249. Конституція України: Проект. Документ підготовлений робочою групою у складі: Авер'янов В. Б., Козюбра М. І., Корнев А. В., Михеєнко Р. М., Шаповал В. М. (керівник) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://khpg.org.ua/index.php?id=1192624297>
250. Конституция, закон, подзаконный акт / [Авт. кол. : И. В. Котелевская, М. А. Митюков, А. В. Мицкевич и др.] ; отв. ред. Ю. А. Тихомиров. — М. : Юрид. лит., 1994. — 136 с.
251. Копоть В. О. Правовий реалізм / В. О. Копоть ; Національна академія наук України; Київський університет права. — К., 2010. — 186 с.
252. Короткий оксфордський політичний словник: пер. з англ. / За ред. І. Макліна і А. Макмілана. — К. : Основи, 2006. — 789 с.
253. Корпоративное государство Дмитрия Медведева. Первый вице-премьер презентовал свою предвыборную программу // Коммерсант. — 2006. — № 105 (3436), 14 июня [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.kommersant.ru/doc.aspx?DocsID=681811>).
254. Корчевна Л. Українське право і романо–германська традиція / Л. Корчевна // Право України. — 2004. — № 5. — С. 19 — 22.
255. Костомаров Н. И. Две русские народности. Основа / Н. И. Костомаров. — СПб., 1861. — №3. — С. 33 — 80.
256. Костомаров М. Книга битія українського народу. — Авсбург : б/н , 1947.

257. Костомаров М. Мысль о федеративном начале Древней Руси / М. Костомаров. – М. : б/н, 1861. – 244 с.
258. Костомаров М. Черты народной южнорусской истории / М. Костомаров. – М., 1903. – 245 с.
259. Костомаров М. Начало единого государства в Древней Руси / М. Костомаров // Вестник Европы, октябрь. – М. : б/н, 1870. – С. 244 – 246.
260. Кравец И. А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики) / И. А. Кравец. – М.-Новосибирск : ЮКЭА, 2002. – 358 с.
261. Кримінальний процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. з наст. змін. і доп. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1001-05>
262. Кросс Р. Прецедент в английском праве / Р. Кросс [под ред. Ф.М. Решетникова]. — Москва : «Юридическая литература», 1985. — 234 с.
263. Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм: теорія і практика: дис... д.ю.н.: спец. 12.00.02 «конституційне право; муніципальне право» / А. Р. Крусян; Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2010. – 546 с.
264. Котляревский С. А. Конституционное государство. Юридические предпосылки русских Основных Законов / С. А. Котляревский [под ред. и с предисловием В. А. Томсинова]. – М. : Изд-во "Зерцало", 2004. – 340 с.
265. Котов О. Ю. Влияние решений Конституционного суда России на гражданское судопроизводство / О. Ю. Котов. – М. : ООО «Городец-Издат», 2002. – 192 с.
266. Кульчик Й. Чайки Кенгіра / Йосип Кульчик. – Львів : Край, 2000. – 256 с.
267. Кун Т. Структура научных революций: Пер. с англ. / Т. Кун [сост. В.Ю. Кузнецов]. - М. : ООО "Издательство АСТ", 2002. – 608 с.
268. Курс конституционного права Украины. Том 1. Общая часть: Основы теории конституционного права. Учебник / под ред. М. А. Баймуратова и А. В. Батанова. – Х. : Одиссей, 2008. – 672 с.

269. Кутафин О. Е. Предмет конституционного права / О. Е. Кутафин. – М. : Юристъ, 2001. – 444 с.
270. Кутафин О. Е. Российский конституционализм: Монография / О. Е. Кутафин. – М. : Норма, 2008. – 258 с.
271. Ладер К.-Х. Теория аутопойезиса как подход, позволяющий лучше понять право постмодерна (от иерархии норм к гетерархии изменяющихся паттернов правовых интеротношений) / К.-Х. Ладер // Правоведение. – 2007. – № 1. – С. 13 – 42.
272. Лазарев В. В. Правоположения: понятие, происхождение и роль в механизме юридического воздействия / В. В. Лазарев // Правоведение. — 1976. — № 6. — С. 7—15.
273. Лазарев Л. В. Правовые позиции Конституционного Суда России / Л. В. Лазарев. — М. : Издательский дом «Городец», 2003. — 528 с.
274. Лазаревський М. І. Русське державне право / М. І. Лазаревський // Антологія української юридичної думки. В 6 т. / [Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін.]. – Том 4: Конституційне (державне) право. – К. : Юридична книга, 2003. – С. 411 – 420.
275. Лапин Н. И. Модернизация базовых ценностей россиян / Н. И. Лапин // Социологические исследования. – 1996. - № 5. – С. 231 – 264.
276. Лашченко Р. Лекції по історії українського права / Р. Лашченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://library.kr.ua/elmuseum/zem/lashchenko/2.html>
277. Ледях И. А. Защита прав человека как функция конституционного правосудия / И. А. Ледях // Защита прав человека в современном мире. – М. : Ин-ут гос-ва и права Рос. акад. наук, 1993. – С. 31 – 49.
278. Лелечко А. П. Децентралізація в системі державного управління України: теоретико-методологічний аналіз: Автореф. дис... к.н. держ. управл. / А. П. Лелечко ; Національна академія державного управління при Президентові України. – К., 2006. – 18 с.
279. Леонард М. XXI век – век Европы / М. Леонард [пер. с англ. Т. Банкетовой]. – М. : АСТ, 2006. – 250 с.

280. Леони Б. Свобода и закон / Бруно Леони [пер. с англ. В. Кошкина] ; под ред. А. Куряева. – М.: ИРИСЭН, 2008. – 307 с.
281. Лебедева Марина. Формування нової політичної структури світу ті місце в ній Росії / Марина Лебедева // Ї. – 2005. – число 39.
282. Ліпкан В. А. Національна безпека України: Навчальний посібник. 2-ге вид. / В. А. Ліпкан. – К. : КНТ, 2009. – 574 с.
283. Лібералізм: Антологія. 2-ге вид. / Упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. – К. : ВД Простір, Смолоскип, 2009. – xxxii + 1128 с.
284. Лобода Ю. П. Правова традиція українського народу (Феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу) / Ю. П. Лобода. – Львів : Світ, 2009. – 280 с.
285. Лодій П. Теория общих прав, содержащая в себе философское учение о естественном всеобщем государственном праве / П. Лодій // Антологія української юридичної думки В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Том 4: Конституційне (державне) право. – К. : Юридична книга, 2003. – С. 28 – 42.
286. Лок Дж. Два трактати про врядування / Джон Лок [пер. з англ. О. Терех, Р. Думець]. – К. : Основи, 2001. – 264 с.
287. Лукашук И. Право международной ответственности / И. Лукашук. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 432 с.
288. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права / Е. Г. Лукьянова. – 2-е изд., перераб. – М. : Норма, 2004. – 240 с.
289. Луман Н. Общество общества. IV. Дифференциация / Н. Луман [пер. с нем. Б. Скуратов]. – М. : Логос, 2006. – 320 с.
290. Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України / Л. А. Луць. – К. : ІДП НАНУ, 2003. – 304 с.
291. Лучин В. О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В. О. Лучин. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – 687 с.

292. Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности / Феликс Люшер; [пер. с фр.: Васильев Д. И.] под ред. и со вступ. ст. Боботов С.В (пер.). – М. : Универс-Прогресс, 1993. – 384 с.
293. Мазманян А. Выбор оптимальных институтов: взгляд на строительство демократии в постсоветских странах / А. Мазманян // Сравнительное конституционное обозрение. – 2007. – № 2 (59). – С. 122 – 128.
294. Маклаков В. Конституционный контроль в буржуазных и развивающихся странах / В. Маклаков. – М. : ВЮЗИ, 1988. – 56 с.
295. Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом / Пітер Маланчук. – Х. : Консум, 2000. – 592 с.
296. Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії / Б. В. Малишев. – К. : Праксіс, 2008. – 344 с.
297. Малова Д. Конституционный суд в Словакии: политический взгляд / Д. Малова // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2000. – № 1. – С. 26 – 37.
298. Мартиненко П. Конституційний Суд України: повноваження у контексті дворічного досвіду (квітень 1997 – квітень 1999 року) / П. Мартиненко // Вісник Конституційного Суду України. – 1999. – № 4. – С. 46 – 62.
299. Мартиненко П. Проект Конституції для нової Європи: реформаторський потенціал / Петро Мартиненко // Європейська інтеграція. – 2004 – № 4. – С. 1 – 16.
300. Мартиненко П. Ф. О понятии советского конституционализма и развитие его внешнеполитических аспектов в новых советских конституциях / П.Ф. Мартиненко // Вестник Киев. ун-та. Юридические науки. – 1979. – Вып. 20.
301. Марченко М. Курс сравнительного правоведения / М. Марченко. – М. : ООО «Городец-издат.», 2002. – 1068 с.
302. Марченко М. Н. Источники права: учеб. пособие / М. Н. Марченко. — М. : Проспект, 2006. — 760 с.

303. Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судебское право / М. Н. Марченко. — М. : Проспект, 2007. — 512 с.
304. Медведев В. Сохранить эффективное государство в существующих границах / В. Медведев // Суверенитет: Сборник / сост. Н. Гараджа. — М. : Европа, 2006. — С. 25 – 42.
305. Медушевский А. Н. Теория конституционных циклов / А. Н. Медушевский; Гос. ун-т – Высшая школа экономики. — М. : Изд. Дом ГУ ВШЭ, 2005. — 574, [1] с. — Библиогр.: 512 – 533. — Алф. указ.: с. 554 – 570.
306. Мелашенко В. Ф. Основи конституційного права України: Курс лекцій для студентів юридичних вузів і факультетів / В. Ф. Мелашенко. — К. : Вентурі, 1995 . — 240 с.
307. Меморандум про гарантії безпеки від 5 грудня 1994 року у зв'язку з приєднанням України до договору про нерозповсюдження ядерної зброї [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=998_158
308. Мере Ж. Принцип суверенітету / Жан Мере. — Львів : Кальварія, 2003. — 216 с.
309. Міл, Джон Стюарт. Про свободу: Есе / Джон Стюарт Міл [пер. з англ.] — К. : Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2001. — 463 с.
310. Мирзоев С. Гибель права: легитимность в «оранжевых революциях» / С. Мирзоев. — М. : Европа, 2006. — 222 с.
311. Мироненко О. М. Витоки українського революційного конституціоналізму 1917-1920 рр. Теоретико-методологічний аспект. Монографія / О. М. Мироненко ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. — К., 2002. — 260 с.
312. Михайловская И. Генезис социально-экономических прав и их влияние на формирование посттоталитарных систем / И. Михайловская // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. — 2000. — № 1. — С. 146 – 151.

313. Міхновський М. Самостійна Україна / М. Міхновський. – Львів, 1900. – 80 с.
314. Монтескьє Ш.–Л. О духе законов / Ш.–Л. Мотескьє [сост., пер. и коммент. А.В. Матешук]. — М. : Мысль, 1999. — 672 с.
315. Мусис Н. Усе про політики Європейського Союзу / Н. Мусис [пер. з англ.] – К.: К.І.С., 2005. – 465 с.
316. Мучнік О. Г. Конституційна реформа: цілі, алгоритм, форми реалізації / О. Г. Мучнік // Стратегічні пріоритети : наук.-аналіт. щоквар. збірн. – 2008. – № 2 (7). – С. 141–144. – (Спецвип.: «Конституційний процес в Україні»).
317. Національні інтереси України у системі міжнародних відносин: Україна в сучасному світі // Україна в 2006 році: внутрішнє і зовнішнє становище та перспективи розвитку: Експертна доповідь. – К. : НІСД, 2007. – С. 217 – 243.
318. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм / П. Е. Недбайло — М. : Госюриздат, 1960. — 511 с.
319. Недюха М. Світоглядно-теоретичні засади правової ідеології / М. Недюха [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/1724/>
320. Неофициальные места задержания в чеченской республике: Меморандум со справочной информацией, направленный Дику Марти, докладчику Комиссии по юридическим вопросам и правам человека Парламентской Ассамблеи Совета Европы, о предполагаемых секретных центрах задержания в соседних государствах Совета Европы. Международная федерация прав человека в Хельсинки (ИHF), 12 мая 2006 года. Режим доступу: <http://www.unhcr.org.ua/img/uploads/docs/ch-003.doc>
321. Нечипоренко В.О. Філософсько-правовий аналіз легітимації правової держави: Автореф. дис... канд. філософ. наук: 12.00.12 «Конституційне право» [Електронний ресурс] / В.О. Нечипоренко; Нац. ун-т внутр. справ України МВС України. — К., 2003. — 16 с. — укр.
322. Норгаард О. Економічні інституції та демократична реформа. Порівняльний аналіз посткомуністичних країн / О. Норгаард [пер. з англ. М. Козуба, А. Галушки]. – К. : Ніка-Центр, 2007. – 424 с.

323. Олексик Х. Конституціоналізм в Україні: генезис та еволюція / Х. Олексик, О. Максименко, М. Савчин // Права і свободи людини та сучасний суспільний прогрес: Матеріали міжн. наук.-практ. конф. – Ужгород, 1999. – С. 348 – 363.
324. Оніщенко О. В. Конституція України як основне джерело конституційного права України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 «Конституційне право» [Електронний ресурс] / О.В. Оніщенко ; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. — К., 2005. — 19 с. — укр.
325. Орел С. Найвільніші люди в СРСР (Кенгірське повстання) / С. Орел // Дзеркало тижня. – 2009, 30 квітня – 15 травня. – № 16 (744).
326. Орзіх М. П. Конституціоналістика у складі юридичних терміно-понять / М. П. Орзіх // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – Том VIII. – Одеса : Юридична література, 2009. – С. 118 – 124.
327. Орлик Пилип. Конституція, маніфести та літературна спадщина. Вибрані твори / Пилип Орлик. – К. : МАУП, 2006. – 736 с.
328. Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части / Кристофер Осакве. – М. : Дело, 2002. – 464 с.
329. Основи конституційного права України / за ред. акад. АПрН України, проф. Копейчикова В.В. — К. : Юрінком, 1997. — 207 с.
330. Основин В.С. О теории реализации Советской Конституции / В.С. Основин // Государственно–правовые проблемы реализации Советской Конституции. – Свердловск, 1987. – С. 3 – 21.
331. Осятынський В. Парадоксы конституционного заимствования / В. Осятынський // Сравнительное конституционное право. – 2004. – № 3. – С. 53 – 67.
332. Палієнко М. Ученіє о существі права и правовой связанности государства / М. Палієнко. – Х. : Типо-лит. М.Зильберберга, 1908. – 343 с.
333. Паліюк В. Застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод / В. Паліюк. – К. : Фенікс, 2004. – 264 с.
334. Панарин А. С. Православная цивилизация в глобальном мире / А. С. Панарин. – М. : Алгоритм, 2002. – 496 с.

335. Панарин А. С. Стратегическая нестабильность XXI века / А. С. Панарин // Москва. – 2002. - № 4 – 12 . – 559 с.
336. Панарин А. С. Север – Юг. Сценарии обозримого будущего / А. С. Панарин // Наш современник. – 2003. - № 5.
337. Панарин А. С. О Державнике-Отце и либеральных носителях «эдипового комплекса» / А. С. Панарин // Завтра. – 2003. – № 17 (492). – 23 апреля.
338. Парсонс Т. Система координат действия и общая теория систем действия: культура, личность и место социальных систем / Т. Парсонс // Американская социологическая мысль. – М., 1996. – С. 462 – 478.
339. Парсонс Т. Система современных обществ / Т. Парсонс; пер. с англ. Л.А. Седова и А.Д. Ковалева [под ред. М.С. Ковалевой]. – М. : Аспект Пресс, 1998. – 270 с.
340. Пастухов В. Второе дыхание русского конституционализма / В. Пастухов // Сравнительное конституционное обозрение. – 2008. – № 2 (63). – С. 4 – 21.
341. Пастухов В. Философия русского конституционализма / В. Пастухов // Конституционное Право: Восточноевропейское Обозрение. – 2003. – № 4(45). – С. 18 – 27.
342. Патнам Роберт Д. та ін. Творення демократії. Традиції громадської активності в сучасній Італії / Р. Д. Патнам разом з Р. Леонарді та Р. Й. Нанетті [Пер. з англ. В. Ющенко]. – К. : Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2001. – 302 с.
343. Питання формування та організації діяльності Конституційної Асамблеї: Указ Президента України № 31/2012 від 25.01.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://www.president.gov.ua/documents/14411.html>
344. Платон. Государство. Законы / Платон. – М. : Мысль, 1999. – 798 с.
345. Платонов О.А. Духовные ценности Святой Руси и корпоративное государство: Доклад в ноябре 2007 года на Международной конференции национальных сил Италии [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rv.ru/content.php3?id=7275>

346. Плахотнюк Н. Г. Інститут президентства в Україні: конституційно-правовий аспект: Автореф. дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.02 «Конституційне право» / Н. Г. Плахотнюк. – Х., 1999. – 20 с.
347. Погорілко В. Ф. Основи конституційного ладу України / В. Ф. Погорілко. – К. : Наукова думка, 1996. – 36 с.
348. Погорілко В. Ф. Конституційне право України. Академічний курс: Підручник. У 2 т. Т. 1 / [В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко] за ред. В. Ф. Погорілка. – К. : Юридична думка, 2006. – 544 с.
349. Погорілко В. Ф. Референдуми в Україні: історія та сучасність: Монографія / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко. – К. : ІДП НАН, 2000. – 247 с.
350. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): Монографія / С. П. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – 240 с.
351. Политико-правовые ценности: история и современность / Под ред. В. С. Нерсисянца. – М. : Эдиторал УРСС, 2000.
352. Політико-правові інститути сучасності: Структура, функції, ефективність / За заг. ред. М. І. Панова, Л. М. Герасіної. – К. : Ін Юре, 2005. – 382 с.
353. Політологічний енциклопедичний словник / [упоряд. В. П. Горбатенко] За ред. Ю. С. Шемшученко, В. Д. Бабкіна, В. П. Горбатенка. – 2-е вид., доп. і перероб. – К. : Генеза, 2004. – 736 с.
354. Поппер К. Р. Відкрите суспільство та його вороги. В 2 т. / К. Р. Поппер. – К.: Основи, 1994. – Т. 1: Чари Платона. – 444 с.
355. Портнов А. Між «Центральною Європою» та «Русским миром»: Сучасна Україна у просторі міжнародних інтелектуальних дискусій / А. Портнов. – К. : НІСД, 2009. – 160 с.
356. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про особливості застосування положень Конституції України при здійсненні судочинства» від 1 листопада 1996 року № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0009700-96>

357. Постанови Пленуму Верховного Суду України (1972—2002): Офіційне видання / За заг.ред. В. Т. Малярєнка. — К. : Видавництво «А.С.К.», 2003. — 560 с.
358. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К. : Наукова думка, 2007. — 587 с.
359. Правова ідеологія і право України на етапі становлення тоталітарного режиму (1929-1941) / [Усенко І. Б., Мироненко О.М., Чехович В.А. та ін.; відп. ред. О.М. Мироненко, І.Б. Усенко] НАН України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. — К., 2001. — 219 с.
360. Правовий звичай як джерело українського права IX-XIX ст. / За ред. І.Б. Усенка. — К. : Наукова думка, 2006. — 278 с.
361. Правоприменение в советском государстве / [Авт. кол : А.С. Пиголкин, М. Н. Николаева, М. С. Студеникина и др.] ; рук. авт. кол. и отв. ред. : И. Н. Кузнецов, И. С. Самощенко; Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства. — М. : Юрид. лит., 1985. — 304 с.
362. Пределы государственного вмешательства: теоретико-правовой аспект. — К. : Наукова думка, 2004. — 238 с.
363. Прело М. Конституционное право Франции / М. Прело. — М. : Изд-во иностр. лит-ры, 1957. — 596 с.
364. Пригожин И., Стенгерс И. Порядок из хаоса: Новый диалог человека с природой: Пер. с англ. / Общ. ред. В. И. Аршинова, Ю. Л. Климонтовича и Ю. В. Сачкова. — М. : Прогресс, 1986. — 310 с.
365. Принципы организации социальных систем. Теория и практика. / Под ред. М. И. Сетрова, Киев – Одесса : Высшая школа, 1988. -242 с.
366. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 30. — Ст. 260.
367. Про винесення на всенародне обговорення проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України» : Указ Президента України від 25 серпня

- 2009 р. № 671/2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua>.
368. Про внесення змін до Конституції України : Закон України від 8 грудня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 2. – Ст. 44.
369. Про внесення змін до Конституції України : проект Закону України від 31 березня 2009 р., реєстр. № 4290 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua>.
370. Про внесення змін до Конституції України щодо проведення чергових виборів народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів: Закон України № 2952-VI від 01.02.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. - № 10. – Ст. 68.
371. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.
- 371 а. Про Конституційну Асамблею : Указ Президента України від 17 травня 2012 р. № 328/2012 [Електронний ресурс] – Режим доступу <http://www.president.gov.ua/documents/14752.html>
372. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10 травня 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 19. – Ст. 1376.
373. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
374. Про особливості приватизації пакета акцій, що належать державі у статутному фонді відкритого акціонерного товариства «Маріупольський металургійний комбінат імені Ілліча»: Закон України № 2085-III від 02 листопада 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. - № 51-52. – Ст. 450.
375. Про підтримку ініціативи щодо створення Конституційної Асамблеї: Указ Президента України № 224/2011 від 21.02.2011 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/224/2011>

376. Про правонаступництво України : Закон України від 12 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 46. – Ст. 617.
377. Про проголошення незалежності України : Постанова Верховної Ради України від 24 серпня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 38. – Ст. 502.
378. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України, прийнятий 17 лип. 1997 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1997. — № 40. — С. 263.
379. Про ратифікацію Угоди про формування Єдиного економічного простору: Закон України № 1683-IV від 20.04.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. 2004, № 32, ст. 388. Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
380. Про Регламент Верховної України: Закон України від 10 лютого 2010 року № 1861-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 14-15, 16-17. – Ст. 133.
381. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. // Голос України. – 2010. – № 142. – 03 серп.
382. Про судоустрій України: Закон України, № 3018-III від 07.02.2002 р. // Офіційний вісник України. — 2002. — № 10. — Ст. 441.
383. Проблеми реалізації Конституції України: Теорія і практика / Відп. ред. В. Ф. Погорілко. – К. : ІДП НАН; А.С.К., 2003. – 649 с.
384. Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України», внесеного Президентом України до Верховної Ради України. Режим доступу: http://www.president.gov.ua/content/const_proekt.html
385. Протокол про застосування принципів субсидіарності та пропорційності // Конституційні акти Європейського Союзу / Упоряд. Г. Друзенко; За заг. ред. Т. Качки. – К. : Юстиніан, 2005.

386. Пурсиайнен К. Европейский Союз и российская демократия // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2000. – № 1 (30). – С. 37 – 46.
387. Пустовіт Ж. М. Основні соціальні права та свободи людини і громадянина в Україні: Автореф. дис... канд.юрид.наук: 12.00.02 «Конституційне право» / Ж. М. Пустовіт ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.– К., 2001. – 17 с.
388. Пухтецька А. А. Європейські принципи адміністративного права та європейський адміністративний простір (науково-інформаційне видання). – К.: ІДП НАНУ, 2007. – 88 с.
389. Пшеворський А. Що робить демократії життєздатними? / А. Пшеворський, М. Альварес, Х. А. Чейбуб, Ф. Лімонжі // У пошуках правильної парадигми: Концептуальні перспективи посткомуністичного переходу у країнах Східної Європи: пер. з англ. / За ред. Д. Гузіни; гол. ред. серії і автор передм. Дж. Перлін [наук. ред. О. Кокорська]. – К. : Ай Бі, 2003.
390. Рабінович П. М. Верховенство права (за матеріалами практики Страсбурзького суду та Конституційного суду України) / П. М. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. — 2006. — № 2 (45). — С. 3—16.
391. Рабінович П. Верховенство права як соціально-природний феномен (контури ідеалу) / П. Рабінович // Право України. – 2010. – № 3. – С. 18–23.
392. Рабінович П. М. Права людини і громадянина / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – 464 с.
393. Рабінович П. М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) / П. М. Рабінович. – Х. : Право, 1997. – 64 с.
394. Рабінович П. М. Герменевтика і правове регулювання / П. М. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. — 1999. — № 2. — С. 61—71.
395. Рабінович П. М. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини) / П. М. Рабінович, С. Є. Федик. — Львів: Строн», 2004. — 124 с.

396. Рабінович П. М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) / П. М. Рабінович. – Харків: Право, 1997. – 63 с.
397. Рабінович П. Правотлумачення і герменевтика (за матеріалами практики Конституційного Суду України) / П. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 4. – С.13-21.
398. Равин С. М. Сущность советского государственного права / С. М. Равин. – Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1963. – 60 с.
399. Радбрух Г. Философия права / Г. Радбрух; пер. с нем. – М. : Международ. отношения, 2004. – 240 с.
400. Ребет Л. Теорія нації / Л. Ребет. – Мюнхен : Сучасна Україна, 1995. – 192 с.
401. Регламент Конституційного Суду України від 5 березня 1997 р. // Офіційний вісник України. — 1997. — № 20. — С. 87—116.
402. Ремингтон, Томас Ф. Суверенитет, конституционная демократия и плюрализм / Томас Ф. Ремингтон // Сравнительное конституционное обозрение. – 2008. - № 2 (68). - С.59-62.
403. Речицкий В. Втілюючи принципи верховенства права: політико-правовий коментар положень Рішення Конституційного Суду України у справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України / В. Речицкий // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. - № 6. – С. 142 – 151.
404. Речицкий В. Конституционализм. Украинский опыт: Права людини: Спеціальний випуск інформаційно-аналітичного бюллетеня / В. Речицкий. – Х. : Харьковская правозащитная группа, 1998. – 124 с.
- 404а. Речицкий В. Политический предмет конституции / Всеволод Речицкий. – К. : Дух і Літера, 2012. – 728 с.
405. Речицкий В. Проект Конституції України – 2009. Перспектива прав людини / В. Речицкий; Харківська правозахисна група; Худож.-оформлювач Б. Є. Захаров. – Х. : Права людини, 2009. – 144 с.

406. Рижков Г. Принцип правової держави в Основному Законі (Конституції) ФРН і судова практика Федерального Конституційного Суду ФРН / Г. Рижков. – К. : Книги для бізнесу, 2008. – 112 с.
407. Рисдал Р. Проблемы защиты прав человека в объединенной Европе / Р. Рисдал // Защита прав человека в современном мире. – М., 1993. – С. 125 – 132.
408. Рихтер И. Судебная практика по административному праву: учебное пособие / И. Рихтер, Г. Ф. Шупперт. – М., 2000. – 604 с.
409. Решение ЕСПЧ в деле Класс против Германии // Европейский Суд по правам человека: Избранные решения. В 2 т. Т. 1. – М. : Норма, 2001. – С. 172 – 182.
410. Решение ЕСПЧ в деле Санди Таймс против Объединенного Королевства // Европейский Суд по правам человека: Избранные решения. В 2 т. Т. 1. – М. : Норма, 2001.
411. Рішення КСУ № 1-зп/1997 від 13.05.1997 р. (у справі щодо несумісності депутатського мандата)
412. Рішення КСУ № 3-зп/1997 від 11.07.1997 р (справа щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України)
413. Рішення КСУ № 4-зп/1997 від 03.10.1997 р. (справа про набуття чинності Конституцією України)
414. Рішення КСУ № 5-зп/1997 від 30.10.1997 р. (справа К.Г.Устименка); Рішення КСУ № 6-зп/1997 від 25.11.1997 р. (справа громадянки Г.П. Дзюби щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи)
415. Рішення КСУ № 8-зп/1997 від 24.12.1997 р. (справа щодо призначення заступників голів місцевих державних адміністрацій)
416. Рішення КСУ № 9-зп/1997 від 25.12.1997 р. (справа за зверненням жителів міста Жовті Води)
417. Рішення КСУ № 1-рп/1998 від 26.02.1998 р. (справа про вибори народних депутатів України)
418. Рішення КСУ № 4-рп/1998 від 25.03.1998 р.

419. Рішення КСУ № 8-рп/1998 від 09.06.1998 р. (справа щодо внесення змін до Конституції України)
420. Рішення КСУ № 11-рп/1998 від 07.07.1998 р. (справа щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України)
421. Рішення КСУ № 1-рп/1999 від 09.02.1999 р. (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів)
422. Рішення КСУ № 2-рп/1999 від 02.03.1999 р. (справа про комунальні послуги)
423. Рішення КСУ № 5-рп/1999 від 03.06.1999 р. (справа про офіційне тлумачення терміна "член сім'ї")
424. Рішення КСУ № 8-рп/1999 від 06.07.1999 р. (справа щодо права на пільги)
425. Рішення КСУ № 10-рп/1999 від 14.12.1999 р. (справа про застосування української мови)
426. Рішення КСУ № 2-рп/2000 від 10.02.2000 р. (справа про ціни і тарифи на житлово-комунальні та інші послуги)
427. Рішення КСУ № 3-рп/2000 від 27.03.2000 р. (справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою)
428. Рішення КСУ № 9-рп/2000 від 12.07.2000 р. (справа про ратифікацію Хартії про мови, 1992 р.)
429. Рішення КСУ № 11-рп/2000 від 18.10.2000 р. (справа про свободу утворення профспілок)
- 429а. Рішення КСУ № 13-рп/2000 від 16.11.2000 р. (справа про право вільного вибору захисника)
430. Рішення КСУ № 15-рп/2000 від 14.12.2000 р. (справа про порядок виконання рішень Конституційного Суду України)
431. Рішення КСУ № 16-рп/2000 від 21.12.2000 р. (справа про патентування підприємницької діяльності)
432. Рішення КСУ № 2-рп/2001 від 28.03.2001 р. (справа про позачерговий розгляд законопроектів)
433. Рішення КСУ № 3-рп/2001 від 05.04.2001 р. (справа про податки)

434. Рішення КСУ № 4-рп/2001 від 19.04.2001 р. (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання)
435. Рішення КСУ № 6-рп/2001 від 23.05.2001 р. (справа щодо конституційності статті 248³ ЦПК України)
436. Рішення КСУ № 9-рп/2001 від 19.06.2001 р. (справа щодо стажу наукової роботи)
437. Рішення КСУ № 10-рп/2001 від 26.06.2001 р. (справа про виплату і доставку пенсій та грошової допомоги)
438. Рішення КСУ № 12-рп/2001 від 03.10.2001 р. (справ про відшкодування шкоди державою)
439. Рішення КСУ № 13-рп/2001 від 10.10.2001 р. (справа про заощадження громадян)
440. Рішення КСУ № 20-рп/2001 від 27.12.2001 р. (справа про укази Президії Верховної Ради України щодо Компартії України, зареєстрованої 22 липня 1991 року)
441. Рішення КСУ № 1-рп/2002 від 29.02.2002 р. (справа про оподаткування підприємств з іноземними інвестиціями)
442. Рішення КСУ № 3-рп/2002 від 12.02.2002 р. (справа про електроенергетику)
443. Рішення КСУ № 5-рп/2002 від 25.03.2002 р. (справа щодо пільг, компенсацій і гарантій)
444. Рішення КСУ № 10-рп/2002 від 29.05.2002 р. (справа про безоплатну медичну допомогу)
445. Рішення КСУ № 18-рп/2002 від 21.11.2002 р. (справа про безоплатне користування шкільними підручниками)
446. Рішення КСУ № 3-рп/2003 від 30.12.2003 р. (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора)
447. Рішення КСУ № 6-рп/2003 від 11.03.2003 р. (справа щодо права вето на закон про внесення змін до Конституції України)
448. Рішення КСУ № 13-рп/2003 від 03.07.2003 р. (справа про строки оскарження порушень під час підрахунку голосів та встановлення результатів голосування)

449. Рішення КСУ № 22-рп/2000 від 25.12.2003 р. (справа щодо строків перебування на посту Президента України)
450. Рішення КСУ № 6-рп/2004 від 16.03.2004 р. (справа про друковані періодичні видання)
451. Рішення КСУ № 7-рп/2004 від 17.03.2004 р. (справа про соціальний захист військовослужбовців та працівників правоохоронних органів)
452. Рішення КСУ № 10-рп/2004 від 15.04.2004 р. (справа про визначення мінімальної ціни на цукор)
453. Рішення КСУ № 14-рп/2004 від 07.07.2004 р. (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу)
454. Рішення КСУ № 15-рп/2004 від 02.11.2004 р. (справа про призначення судом більш м'якого покарання)
455. Рішення КСУ № 16-рп/2004 від 11.11.2004 р. (справа про захист права власності організацій споживчої кооперації)
456. Рішення КСУ № 18-рп/2004 від 01.12.2004 р. (справа про охоронюваний законом інтерес)
457. Рішення КСУ № 20-рп/2004 від 01.12.2004 р. (справа про зупинення дії або обмеження пільг, компенсацій і гарантій)
458. Рішення КСУ № 1-рп/2005 від 17.03.2005 р. (справа про надання допомоги по тимчасовій непрацездатності)
459. Рішення КСУ № 2-рп/2005 від 25.03.2005 р. (справа про податкову заставу)
460. Рішення КСУ № 4-рп/2005 від 11.05.2005 р. (справа про права акціонерів ЗАТ)
461. Рішення КСУ № 5-рп/2005 від 22.09.2005 р. (справа про постійне користування земельними ділянками)
462. Рішення КСУ № 6-рп/2005 від 05.10.2005 р. (справа про здійснення влади народом)
463. Рішення КСУ № 8-рп/2005 від 11.10.2005 р. (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання)

464. Рішення КСУ № 2-рп/2007 від 12.06.2007 р. (справа про утворення політичних партій в Україні)
465. Рішення КСУ № 4-рп/2007 від 18.06.2007 р. (справа про гарантії незалежності суддів)
466. Рішення КСУ № 5-рп/2007 від 20.06.2007 р. (справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності)
467. Рішення КСУ № 6-рп/2007 від 09.07.2007 р. (справа про соціальні гарантії громадян)
468. Рішення КСУ № 9-рп/2007 від 16.10.2007 р.
469. Рішення КСУ № 13-рп/2007 від 20.12.2007 р. (справа про утворення та реєстрацію партійних організацій)
470. Рішення КСУ № 1-рп/2008 від 10.01.2008 р. (справа про завдання третейського суду)
471. Рішення КСУ № 4-рп/2008 від 01.04.2008 р. (справа про Регламент Верховної Ради України)
472. Рішення КСУ № 6-рп/2008 від 16.04.2008 р. (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі)
473. Рішення КСУ № 8-рп/2008 від 22.04.2008 р. (справа про мову судочинства)
474. Рішення КСУ № 10-рп/2008 від 22.05.2008 р. (справа щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України)
475. Рішення КСУ № 13-рп/2008 від 26.06.2008 р. (справа про повноваження Конституційного Суду України)
476. Рішення КСУ № 16-рп/2008 від 17.09.2008 р. (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України)
477. Рішення КСУ № 23-рп/2008 від 15.10.2008 р. (справа про проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою)
478. Рішення КСУ № 26-рп/2008 від 27.11.2008 р. (справа про збалансованість бюджету)
479. Рішення КСУ № 3-рп/2009 від 03.02.2009 р. (справа про різницю у віці між усиновлювачем та дитиною)

480. Рішення КСУ № 7-рп/2009 від 16.04.2009 р. (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування)
481. Рішення КСУ № 9-рп/2009 від 28.04.2009 р. (справа про допомогу по безробіттю звільненим за угодою сторін)
482. Рішення КСУ № 15-рп/2009 від 23.06.2009 р. (справа про тимчасову надбавку до діючих ставок ввізного мита)
483. Рішення КСУ № 17-рп/2009 від 07.07.2009 р. (справа про конституційно встановлену процедуру набрання чинності законом)
484. Рішення КСУ № 18-рп/2009 від 14.07.2009 р.
485. Рішення КСУ № 20-рп/2009 від 10.09.2009 р.
486. Рішення КСУ № 23-рп/2009 від 06.09.2009 р. (справа про право на правову допомогу)
487. Рішення КСУ № 26-рп/2009 від 19.10.2009 р. (справа про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України).
- 487а. Рішення КСУ № 11-рп/2010 від 06.04.2010 р.
488. Рішення КСУ № 20-рп/2010 від 30.09.2010 р. (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України).
489. Рішення КСУ № 3-рп/2012 від 25.01.2012 р.
490. Розанвалон П. Демократична легітимність. Безсторонність, рефлексивність, наближеність / П. Розанвалон [пер. з фр. Є. Марічева]. – К. : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2009. – 286 с.
491. Розенфельд М. Распространение либерального конституционализма: изучение прав на свободу слова в новых демократиях / М. Розенфельд, А. Шайо // Сравнительное конституционное обозрение. – 2007. – № 1 (58). – С. 102 – 120.
492. Ролз Дж. Теорія справедливості / Джон Ролз [пер. з англ. О. Мокровольський]. – К. : Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2001. – 822 с.
493. Роль Конституційного Суду у суспільстві та державі: Міжнародний семінар, спільно організований Венеціанською комісією та Німецьким фондом

міжнародного правового співробітництва (Київ, 11 травня 2001 року) // Юридичний вісник України. – 2001, 19-25 травня. – С. 5.

494. Романов А. К. Правовая система Англии: Учебю пособ. / А. К. Романов. — М. : Дело, 2000. — 344 с.
495. Ромашов Р. А. Метод цикличности как инструмент сравнительно-антропологического анализа государства / Р. А. Ромашов // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку. Зб. статей / За ред. Ю. С. Шемшученка, Л. В. Губерського, І. С. Гриценка [упор. О. В. Кресін]. — К. : Логос, 2009. — С. 51 – 57.
496. Ромашов Р. А. Типология государства в контексте сравнительного правоведения: Открытая лекция / Р. А. Ромашов. — К. : ИГП НАН Украины, Издательство «Логос», 2007. — Серия научно-методических изданий «Академия сравнительного правоведения». — Вып. 15. — 28 с.
497. Руденко Н. Проблема державного суверенітету країн-членів ЄС у світлі інтеграційних процесів / Н. Руденко // Європейська інтеграція. — 2004. — №4. — С. 17 – 26.
498. Рудик П. А. Конституційна реформа в Україні: проблеми та перспективи / П. А. Рудик. — К. : Атіка, 2006. — 265 с.
499. Рудик П. Порівняльний аналіз президентського і парламентського законопроектів про внесення змін до Конституції України / П. А. Рудик. — К.: Атіка, 2004. — 164 с.
500. Румянцев О. Г. Основы конституционного строя России / О. Г. Румянцев. — М. : Юристъ, 1994. — 288 с.
501. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре, или Принципы политического права / Ж.-Ж. Руссо [пер. с фр. А. Д. Хаютина и В. С. Алексеева-Попова] // Об общественном договоре. Трактаты / Пер. с фр. — М. : КАНОН–пресс, 1998. — 416 с.
502. Савиньи Ф. К. Обязательственное право. Перевод с немецкого / Ф. К. Савиньи; пер.: Мандро Н., Фукс В.; [предисл.: Попондопуло В.Ф]. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. — 576 с.

503. Савчин М. В. Демократія і конституційна легітимність: проблеми теорії та практики // Віче. – 2010. – № 22. – С. 21 – 25.
504. Савчин М. В. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та Конституційний Суд України: окремі аспекти міжнародно-конформного тлумачення Конституції України / В. М. Кампо, М. В. Савчин, Н. М. Сергієнко // Право України. – 2010. – № 10. – С. 167 – 178.
505. Савчин М. В. Конституційна система України: від номінального до класичного конституціоналізму / М. В. Савчин // Часопис Київського університету права. – 2007. – № 4. – С. 77 – 81.
506. Савчин М. В. Конституційний лад і конституція: проблема співвідношення установчої та інституційної влади / М. В. Савчин // Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 28. – К. : ІДП НАН, 2005. – С. 224 – 229.
507. Савчин М. В. Конституціоналізм і природа конституції: моногр. / М. В. Савчин. – Ужгород : Поліграфцентр "Ліра", 2009. – 372 с.
508. Савчин М.В. Питання конституційності заміщення з посади суддів Конституційного Суду України / М.В. Савчин // Правовий тиждень. – 2007. – №23(44). – 5 червня. – С. 7.
509. Савчин М. Політичні партії та виборчі системи: спроби конституційної інженерії у контексті сучасного конституціоналізму / М. Савчин // Вісник Центральної виборчої комісії України. – 2008. – № 3 (13). – С. 62 – 75.
510. Савчин М. Порівняльне правознавство. Загальна частина: навч. посібн. / М. Савчин. – К. : Центр учбової літератури, 2005. – 288 с.
511. Савчин М. Принцип верховенства права та легітимність конституційних судів у конституційній державі / М. Савчин // Другі конституційні читання, присвячені пам'яті академіка Ю. М. Тодики: Міжн. наук. конф. молодих учених, аспірантів і студентів. Харків, 2009, 29-30 травня: Збірник тез наукових доповідей і повідомлень [За заг. ред. А.П. Гетьман]. – Х. : Права людини, 2009. – С. 295 – 298.

512. Савчин М. Природа актів Конституційного Суду України: теоретико-методологічні аспекти / М. Савчин // Вісник Конституційного Суду України. – 2007. – №5. – С.71-78.
513. Савчин М. Природа конституції, конституціоналізація глобального права та супранациональна влада / М. Савчин // Порівняльне правознавство: сучасний стан та перспективи розвитку: Зб. статей / За ред. Ю. С. Шемшученка, Л. В. Губерського, І. С. Гриценка [упор. О. В. Кресін]. – К.: Логос, 2009. – С. 230 – 236.
514. Савчин М. Становлення конституціоналізму та відповідальне парламентське правління в Україні: криза демократії чи „тиранія” парламентської більшості? / М. Савчин // Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 36. – К.: ІДП НАН, 2007. – С. 148 – 156.
515. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение / А. Х. Саидов. – М. : СПАРК, 2002. – 441 с.
516. Саква Р. Сравнительный анализ политических режимов стран постсоветской Евразии / Р. Саква // Сравнительное конституционное обозрение. – 2006. – № 4 (57). – С. 117 – 127.
517. Саква Р. Суверенитет и демократия: конструкции и противоречия // Сравнительное конституционное обозрение / Р. Саква. – 2007. – № 3 (60). – С. 168 – 178.
518. Сальвиа М. де. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / М. де Сальвиа [пер. с англ.] — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. — 1072 с.
519. Сандевуар П. Введение в право / П. Сандевуар. – М. : Издательская группа "ИнтраТЭК-Р", 1994. – 169 с.
520. Санстейн К. Р. Легитимность конституционных судов: заметки о теории и практике / К. Р. Санстейн // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 1997. – № 2 (19).
521. Селіванов А. О. Верховенство права в конституційному правосудді: Аналіз конституційної юрисдикції / А. О. Селіванов. — К. : «Логос», 2006. — 400 с.

522. Селіванов А. О. Конституційна юрисдикція: поняття, зміст, принцип верховенства права, правові позиції по справах прав людини і конституційних конфліктів у сфері публічної влади / А. О. Селіванов. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. – 120 с.
523. Селіванов А. У підготовці змін до Конституції немає дрібниць / А. Селіванов. // Голос України. – 2012. – № 33 (5283). – С. 4.
524. Селіванов В. Методологічні проблеми запровадження конституційних принципів «верховенство права» і «верховенство закону» / В. Селіванов // Право України. — 1997. — № 6. — С. 3 – 14.
525. Селіванов В. М. Право і влада суверенної України. Методологічні аспекти / В. М. Селіванов. – К., 2002. – 724 с.
526. Семьянов Е. В. Судебное правотворчество (вопросы общей теории права): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теория государства и права; история политический и правовых учений» / Е. В. Семьянов. — М., 2005. — 193 с.
527. Сергеевич В. Лекції и изслѣдованія по древній истории русского права / В. Сергеевич. – СПб.: Типография М.М.Стасюлевича, 1903. – 678 с.
528. Сергійко В.Ф. Соціально-етичне вчення християнства: тенденції розвитку, конфесійні особливості: Автореф. дис. ...канд.филос.наук: 09.00.11 / В.Ф. Сергійко ; Інститут філософії ім. Г.С. Сковороди НАН України. – К., 2003. – 20 с.
529. Синергетическая парадигма. Человек и общество в условиях нестабильности / В. И. Аршинов (ред.кол.), О. Н. Астафьева (сост.и отв.ред.). — М. : Прогресс-Традиция, 2003. — 583с.
530. Синьой Ян. Общее познание верховенства права и конституционного правления: цивилизационный подход / Ян Синьой, Ван Босинь. // Сравнительное конституционное обозрение. – 2007. – № 1 (58). – С. 87 – 98.
531. Скомороха В. Є. Конституційна юрисдикція в Україні: проблеми теорії, методології і практики / В. Є. Скомороха. – К. : МП Леся, 2007. – 715 с.

532. Скомороха В. Конституційний контроль: питання розгляду справ, характеру та змісту рішень Конституційного Суду України / В. Скомороха, І. Пшеничний // Вісник Конституційного Суду України. – 1999. – № 1. – С. 51 – 63.
533. Скомороха В. Окремі питання діяльності конституційної юстиції в Україні / В. Скомороха // Право України. – 1999. – № 12. – С. 8 – 10.
534. Скомороха В. Окремі питання поділу влади, визначення державної та судової влади, незалежності судової влади / В. Скомороха // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 1. – С. 65 – 67.
535. Скрипнюк О. В. Демократія: Україна і світовий вимір (концепції, моделі та суспільна практика) / О. В. Скрипнюк. – К. : Логос, 2006. – 512 с.
536. Скрипнюк О. В. Конституція України та її функції: проблеми теорії та практики реалізації. До десятої річниці прийняття Конституції України / О. В. Скрипнюк. – К. : Академія правових наук України, 2005. – 168 с.
537. Скуратов Ю.И. Советский конституционализм: понятие и структура / Ю.И. Скуратов // Правопорядок и правовой статус личности в развитом социалистическом обществе в свете Конституции СССР 1977 года (Вопросы теории государства и права, государственного и административного права). – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1980.
538. Сліденко І. Д. Тлумачення конституції: питання теорії і практики в контексті світового досвіду : моногр. / І. Д. Сліденко; Одес. нац. юрид. академія. — Одеса : Фенікс, 2003. — 234 с.
539. Слободян О. Політика, що не проминає : моногр. / О. Слободян. – К. : Дух і літера, 2009. – 440 с.
540. Словник іншомовних слів: 23 000 слів та термінологічних словосполучень / Уклад. В. О. Пустовіт та ін. – К. : Довіра, 2000. – 1018 с. – (Б-ка держ. службовця. Державна мова і діловодство.)
541. Совгиря О. В. Правовий статус парламентської опозиції : навч. посіб. / О. В. Совгиря. – К. : Центр навчальної літератури, 2006. – 264с.
542. Совгиря О. В. Конституційне право України : навч. посіб. / О. В. Совгиря, Н. Г. Шукліна. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 632 с .

543. Советское государственное право / Под ред. С. С. Кравчука. – М. : Юрид. лит., 1980. – 629 с.
544. де Сото Е. Загадка капіталу. Чому капіталізм перемагає лише на Заході і ніде більше / Е. де Сото [пер. з англ. М. Климчик]. – К. : Ніка-Центр, 2009. – 232 с.
545. Спасов Б. Закон и его толкование / Б. Спасов [пер. с болг.] — М. : Юрид. лит., 1986. — 248 с.
546. Сравнительное конституционное право / Под общ. ред. А. И. Ковлера, В. Е. Чиркина, Ю. А. Юдина. – М. : Манускрипт, 1996. – 729 с.
- 546а. Стенограма другого засідання Конституційної Асамблеї, 21 вересня 2012 року // [Електронний ресурс] – Режим доступу <http://cau.in.ua/?p=433>
547. Стецюк Н. В. Конституціоналізм в українській політичній та правовій думці (середина ХІХ ст. - кінець 80-х років ХХ ст.): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теорія держави і права; історія політичних і правових учень» [Електронний ресурс] / Н. В. Стецюк ; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. — К., 2003. — 20 с. — укр.
548. Стецюк П. Конституція – форма правового закріплення зміни владних відносин в Україні (до постановки проблеми) / П. Стецюк [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.jurisprudencia.com.ua>
549. Стецюк П. Б. Конституція Україні як цінність, гарантія національної державності українського народу: Доповідь / П. Б. Стецюк. – Львів : Астролябія, 2005. – 31 с.
550. Стецюк П. Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму. Посібник для студентів / П. Б. Стецюк. – Львів : Астролябія, 2003. – Ч.1 . – 231 с.
551. Стецюк П. Про дефініцію категорії «конституціоналізм» / П. Стецюк // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юридична. – 2004. – Вип. 39. – С. 171 – 180.
552. Стігліц Дж. Глобалізація та її тягар / Дж. Стігліц [пер. з англ. А. Іщенко]. – К. : Видавничий дім «КМ Академія», 2003. – 252 с.
553. Страшун Б. А. Конституционные перемены в Восточной Европе. 1989 – 1990 / Б. А. Страшун. – М. : Юрид. лит., 1990. – 208 с.

554. Стрижак А. А. Вопросы теории конституционного правосудия в Украине: актуал. вопр. развития конституц. правосудия / А. А. Селиванов, А. А. Стрижак. – К. : Логос, 2010. – 272 с. – Вступ. парал. рус., англ. – Библиогр.: с. 246-264.
555. Стрижак А.: Без політичного консенсусу зміни до Конституції неможливі / А. Стрижак [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rbc.ua/ukr/interview/show/a_strizhak_bez_politicheskogo_konsensusa_i_zmeneniya_v_konstitutsii_nevozmozhny_1255684094.
556. Стрижак А. А. Закон України «Про Конституційний Суд України»: наук.-практ. Комент. / [А. А. Стрижак, Я. В. Рибалко, М. В. Савчин] за заг. ред. А.А. Стрижака. – К.: Ін Юре, 2009. – 328 с.
557. Стрижак А. А. Захист прав і свобод людини і громадянина як основний напрям діяльності Конституційного Суду України: Доповідь, проголошена на Світовій конференції конституційних судів «Вплив конституційної юстиції: їх вплив на суспільство та розвиток глобальної юриспруденції у сфері прав людини» (23 – 24 січня 2009, Кейптаун, ПАР) / А. Стрижак [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.venice.coe.int/wccj/Papers/UKR_Stryzhak_Ru.pdf
558. Стрижак А. Конституційність – основа стабільності держави та суспільства / А. Стрижак // Вісник Конституційного Суду України. – 2009. - № 4. – С. 98 – 102.
559. Стрижак А. А. Конституція України в актах Конституційного Суду України (аналіт. огляд та комент.) / А. А. Стрижак. – К.: Ін Юре, 2010. – 631с.
560. Суверенитет. Сборник / сост. Н. Гараджа. – М. : Издательство «Европа», 2006. – 305 с.
561. Таємне стає явним проект Конституції від БЮТ і ПР // Дзеркало тижня. – 2009. – № 20 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dt.ua/1000/1550/66332/>
562. Таманага Б. Верховенство права: Історія. Політика. Теорія / Б. Таманага [пер. з англ. А. Іщенка]. — К. : Києв.-Могилян. академія, 2007. — 208 с.

563. Тамаш А. Судья и общество. Динамика правосознания и правоприменения / А. Тамаш. – М., 1978. – 431 с.
564. Танчев Е. Возникающий наднациональный конституционализм и современные системы конституционного контроля / Е. Танчев // Сравнительное конституционное обозрение. – 2007. – № 4 (61). – С.78 – 93.
565. Ташнет М. Соотношение судебного контроля над нормотворчеством и толкования законов применительно к «горизонтальному эффекту» / М. Ташнет // Сравнительное конституционное обозрение. – 2006. - № 2. – С. 28 – 36.
566. Тацій В. Питання меж тлумачення Конституційним Судом Конституції та законів України / В. Тацій, Ю. Тодика // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 4 (27). — С. 31—40.
567. Тацій В. Проблеми реалізації Конституції України / В. Тацій, Ю. Тодика // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 2 (21). – С. 20 – 28.
568. Тацій В. Проблеми розвитку науки конституційного права України / В. Тацій, Ю. Тодика // Право України. – 1994.– №10. – С. 3 – 10.
569. Тесленко М. Правова природа актів Конституційного Суду України / М. Тесленко // Право України. – 2000. – № 2. – С. 6 – 9.
570. Тесленко М. В. Правовая охрана Конституции Украины: Автореф. дис... докт.юрид.наук. / М. В. Тесленко ; Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России. – М., 2009. – 50 с.
571. Тесленко М. В. Судебный конституционный контроль в Украине / М. В. Тесленко. – К. : ИГП НАНУ, 2001. – 344 с.
572. Тесленко М. Юридична сила і значення правових позицій Конституційного Суду України / М. Тесленко // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 4. — С. 36 — 41.
573. Ткачук П. Конституційний Суд України: Теоретико–правові питання діяльності / П. Ткачук // Вісник Конституційного Суду України. — № 4. — 2006. — С. 23 — 38.
574. Ткачук П. Правові позиції Конституційного суду України / П. Ткачук // Вісник Конституційного Суду України. — 2006. — № 1. — С. 10—21.

575. Тихий В. Офіційне тлумачення Конституції та законів України Конституційним Судом України / В. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. – 1998. – № 4. – С. 38 – 45.
576. Тихий В. Повноваження Конституційного Суду України та правова природа його рішень / В. Тихий // Вісник Академії правових наук України. — 2006. — № 4 (47). — С. 55 – 65.
577. Тихонравов Ю. Философия права / Ю. Тихонравов. – М., 1998. – 405 с.
578. Тодика Ю. М. Конституція України: проблеми теорії і практики: Монографія. / Ю. М. Тодика; Нац. юрид. академія України. — Х. : НЮАУ, 2000. — 253 с.
579. Тодыка Ю. Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина: Учебн. пособие / Ю. Н. Тодыка. – Х., 1998. – 190 с.
580. Тодыка Ю. Н. Конституция Украины – основной закон государства и общества: Учебн. пособие / Ю. Н. Тодыка. – Х. : Факт, 2001. – 382 с.
581. Тодыка Ю. Н. Основы конституционного строя Украины / Ю. Н. Тодыка. – Х. : Фолио, 1999. – 319 с.
582. Тодыка Ю. Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика: Монография / Ю. Н. Тодыка. – Х. : Факт, 2001. – 328 с.
583. Тодыка Ю. Н. Конституция Украины – основа стабильности конституционного строя и реформирования общества / Ю. Н. Тодыка, Е. В. Супрунюк. – Симферополь, 1997. – 317 с.
584. Тойнби А. Дж. Постижение истории / Арнольд Дж. Тойнби. – М. : Прогресс, 1991. – 608 с.
585. Тойнби А. Цивилизация перед судом истории / Арнольд Дж. Тойнби. – СПб, 1996. – 480 с.
586. Толерантність у полі етнічному суспільстві: питання теорії і практики. – К. : Фонд Європа ХХІ, 2003. – 156 с.
587. Трансформація політики в право: різні традиції та досвід: Матеріали міжн. наук. конф. / За ред. В.Я. Тація. – Х. : Право, 2006. – 288 с.

588. Тропер М. Проблема толкования и теория верховенства конституции / М. Тропер // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 4. – С. 171 – 181.
589. Тропер М. Реалистическая теория толкования / М. Тропер // Сравнительное конституционное обозрение. – 2006. – № 1. – С. 136 – 143.
590. Тур М. Г. Некласичні моделі легітимації соціальних інститутів: Монографія / М. Г. Тур. – К. : ПАРАПАН, 2006. – 423 с.
591. Тюшка А. Договір про Конституцію для Європи: генезис, юридична природа, політична цінність: (Монографія) / А. Тюшка. – К. : К.І.С., 2007. – 228 с.
592. Тьоніс Ф. Спільнота та суспільство. Основні поняття чистої соціології / Ф. Тьоніс [пер. з нім.] – К. : Дух і літера, 2005. – 262 с.
593. У пошуках правильної парадигми: Концептуальні перспективи посткомуністичного переходу у країнах Східної Європи: пер. з англ. / За ред. Д. Гузіни; гол. ред. серії і автор передм. Дж. Перлін [наук. ред. О. Кокорська]. – К. : Ай Бі, 2003.
594. Уемов А. И. Системный подход и принцип деятельности. Методологические проблемы современной науки / А. И. Уемов. – М. : Наука, 1978. – 272 с.
595. Уитц Р. Право Европейского Союза и Конституционный суд Венгрии: опыт первой встречи / Р. Уитц // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 3. – С. 175 – 186.
596. Уитц Р. Конституционные ценности в практике конституционного правосудия Венгрии / Р. Уитц, А. Шайо // Сравнительное конституционное обозрение. – 2007. - № 2 (59). – С.79 – 124.
597. Указ Президента России № 849 от 13 мая 2000 г. «О полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ufo.gov.ru/documents/ufodoc1/>
598. Указ Президента України № 476/2007 від 29.05.2007 р.
599. Указ Президента України № 355/2007 від 26.04.2007 р.

600. Указ Президента України № 369/2007 від 30.04.2007 р.
601. Указ Президента України № 390/2007 від 10.05.2007 р.
602. Указ Президента України № 497/2007 від 05.06.2007 р.
603. Указ Президента України № 528/2007 від 14.06.2007 р.
604. Указ Президента України № 529/2007 від 14.06.2007 р.
605. Указ Президента України № 675/2007 від 31.07.2007 р.
606. Указ Президента України № 671/2009 від 25.08.2009 р.
607. Україна як соціальна держава: гасло для політичної конкуренції чи шлях до солідаризації суспільства / [О. М. Пищуліна, Я.А. Жаліло, С.І. Лавриненко та інші]. – К. : НІСД, 2009. – 108 с.
608. Украинская Хельсинская группа. К 20-летию создания. – К. : УРП, 1996. – 60 с.
609. Український парламентаризм: минуле і сучасне / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К., 1999. – 367 с.
610. Український Правозахисний Рух. Документи й матеріали Київської Громадської Групи сприяння виконанню Гельсінських Угод. Торонто — Балтімор 1978.
611. Устименко Н. В. Таємниці особистого життя людини та їх цивільно-правова охорона: Автореф. дис... канд.юрид.наук ; спеціальність: 12.00.03 «цивільне право і процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Н. В. Устименко ; Національна юридична академія імені Ярослава Мудрогою – Х., 2001. – 20 с.
612. Ухвала КСУ № 53-у/1997 від 21.10.1997 р.
613. Ухвала КСУ № 62-у/1997 від 04.12.1997 р.
614. Ухвала КСУ № 32-у/1998 від 10.07.1998 р.
615. Ухвала КСУ № 41-у/1998 від 10.07.1998 р.
616. Ухвала КСУ № 5-у/1999 від 20.04.1999 р.
617. Ухвала КСУ № 31-у/1999 від 08.07.1999 р.
618. Ухвала КСУ № 2-уп/2000 від 27.06.2000 р.
619. Ухвала КСУ № 20-у/2000 від 27.01.2000 р.
620. Ухвала КСУ № 9-у/2002 від 21.03.2002 р.

621. Ухвала КСУ № 28-у/2005 від 27.09.2005 р.
622. Ухвала КСУ № 48-уп/2008 від 21.11.2007 р.
623. Ухвала КСУ № 12-уп/2009 від 26.02.2009 р.
624. Федераліст. Коментар до Конституції Сполучених Штатів. Александер Гамільтон, Джеймс Медісон, Джон Джей: пер. з англ. – К. : Видавництво Сфера, 2002. – 492 с.
625. Федеральный Закон №114-ФЗ от 25 июля 2002 г. «О противодействии экстремистской деятельности» / [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.scrf.gov.ru/documents/31.html>
626. Федоренко В. Л. Система конституційного права України: теоретико-методологічні аспекти: Монографія / В. Л. Федоренко. – К. : Ліра-К, 2009. – 580 с.
627. Ференчук Ю. Д. Кров Кенгіра / Ю.Д. Ференчук. – Чернівці, 2004. – 125 с.
628. Філософія прав людини / За ред. Ш. Госепата та Г. Ломанна. – К. : Ніка-Центр, 2008. – 317 с.
629. Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. – 4-е изд. – М.: Политиздат, 1981. – 445 с.
630. Франкенберг Г. Критические сравнения. Попытка оживить сравнительное правоведение / Г. Франкенберг // Сравнительное конституционное право. – 2004. – № 3. – С. 68 – 76.
631. Франкенберг Г. Критические сравнения. Попытка оживить сравнительное правоведение / Г. Франкенберг // Сравнительное конституционное право. – 2004. – № 4. – С. 95 – 112.
632. Франкенберг Г. Обучающийся суверен / Г. Франкенберг // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2004. – № 2. – С. 16 – 26; № 3. – С. 68 – 76.
633. Фрицький О. Конституційне право України: Підручник / О. Фрицький. – 2-ге вид., допов. і доопр. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 509 с.
634. Фукуяма Ф. Сильное государство. Управление и мировой порядок в XXI веке / Ф. Фукуяма. – М.: АСТ, 2006. – 221 с.

635. Фуллер Л. Мораль права / Л. Фуллер; пер. з англ. Н. Комарової [ред. Л. Логвиненко]. — К.: Сфера, 1999. — 232 с.
636. Функціонування демократичних інститутів в Україні: Резолюція 1755(2010) Парламентської Асамблеї Ради Європи [Електронний ресурс] – Режим доступу <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/ERES1755.htm>
637. Функціонування демократичних інститутів в Україні: Резолюція 1862(2012) Парламентської Асамблеї Ради Європи [Електронний ресурс] – Режим доступу <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta12/ERES1862.htm>
638. Футей Б. Становлення правової держави в Україні: 1991 – 2005 / Б. Футей. – 2-е вид., допов. і перероб. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 351 с.
639. Хабермас Ю. Вера и знание / Ю. Хабермас // Будущее человеческой природы. На пути к либеральной евгенике? – М. : Весь мир, 2002. – С. 115 – 132.
640. Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность / Ю. Хабермас. – М., 1992. – 450 с.
641. Хабермас Ю. Философский дискурс о модерне. Двенадцать лекций / Ю. Хабермас [пер. с нем.] – 2-е изд., испр. – М. : Весь Мир, 2008. – 416 с.
642. Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие / Ю. Хабермас; пер. с нем. под ред. Д. В. Складнева, послесл. Б. В. Маркова. – СПб. : Наука, 2000 . – 380 с.
643. Хабермас Ю. Расколотый Запад / Ю. Хабермас ; пер с нем. О. И. Величко и Е. Л. Петренко. – М. : Весь мир, 2008. – 187 с.
644. Хабриева Т. Я. Теория современной конституции / Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. – М. : НОРМА, 2005. – 319 с.
645. Хайек Ф. А. фон. Право, законодательство свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Фридрих Август фон Хайек. – М., 2006. – 643 с.

646. Хакен Г. Синергетика. Иерархии неустойчивостей в самоорганизующихся системах и устройствах / Г. Хакен / Пер. с англ. – М. : Мир, 1985. – 432 с.
647. Харитонова О. І. Порівняльне право Європи: основи порівняльного правознавства. Європейські традиції / О. І. Харитонова, Є. О. Харитонов. – Х. : Одіссей, 2002. – 591 с.
648. Харитончук М. В. Зарубіжні концепція і практика децентралізації державного управління: Автореф. дис... канд. політ. наук / М. В. Харитончук; Інститут світової економіки та міжнародних відносин НАН України. – К., 2000. – 17 с.
649. Хартли Т. К. Основы права Европейского сообщества: Введение в конституционное и административное право Европейского сообщества / Т. К. Хартли; Пер. с англ. и науч. ред. В. Г. Бенды. — М. : ЮНИТИ : Закон и право ; Будапешт : COLPI, 1998. — 647 с.
650. Харченко О. Литвин: Референдум щодо Конституції може обернутися на референдум довіри Президенту / О. Харченко, В. Ільченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unian.net/ukr/news/news-239421.html>
651. Хасебе Я. Конституционные заимствования и политическая теория / Я. Хасебе // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 4 (53). – С. 81 – 92.
652. Хендли К. Переписывая правила игры в России: спрос на право – забытый вопрос / К. Хендли // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2000. - № 1.
653. Хенкин Л. Элементы конституционализма / Луис Хенкин // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 1999. – №3. – С. 31 – 35.
654. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ / К. Хессе [пер. с нем.] – М. : Прогресс, 1981. – 226 с.
655. Хеффнер Й. Христианское социальное учение [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gumer.info/bogoslov_Buks/bogoslov/Hoff_HrSoc/01.php

656. Холберстем Д. Европа в отчаянных поисках: о сравнительной методологии и концепции прав / Д. Холберстем // Сравнительное конституционное обозрение. – 2007. – № 4 (61). – С. 162 – 170.
657. Холлис Г. На пути к демократической децентрализации. Перестройка региональных и местных органов власти в новой Европе / Г. Холлис, К. Плоккер. – Брюссель : TACIS, 1995. – 327 с.
658. Хрестоматія з історії держави і права України. В 3-х т. – Т. 1. – К., 2001.
659. Христова Г. О. Юридична природа актів Конституційного Суду України: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Г. О. Христова. — Х., 2004. — 20 с.
660. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. / К. Цвайгерт, Х. Кетц; пер. с нем. — М. : Междунар. отношения, 1995. — Т.1 : Основы. — 480 с.
661. Цветков В. В. Суспільна трансформація і державне управління в Україні: політико-правові детермінанти: моногр. / В. В. Цветков, І. О. Кресіна, А. А. Коваленко. – К. : Видавничий дім Ін Юре, 2003. – 495 с.
662. Цыганков П. А. Теория международных отношений / П. А. Цыганков. – М. : Гардарики, 2004. – 591 с.
663. Цивільний кодекс України: офіц. текст: прийнятий 16 січ. 2003 р. / Верхов. Рада України. — К.: Парлам. вид-во, 2003. — 352 с.
664. Цивільний процесуальний кодекс України: Прийнятий 18 бер. 2004 р. № 1618—IV // Офіційний вісник України. — 2004 — № 16. — Ст. 1088.
665. Циппеліус Р. Філософія права / Р. Циппеліус. – К. : Тандем, 2001. – 300 с.
666. Циппеліус Р. Юридична методологія / Р. Циппеліус; переклад, адаптація, приклади з права України та список термінів Р. Корбута. – К. : Реферат, 2004. – 176 с.
667. Цицерон. Диалог о государстве, законах . – М. : Мысль, 1991. – 412 с.

668. Цоклан В. І. Система сучасних джерел конституційного права України : моногр. / В. І. Цоклан, В. Л. Федоренко [за ред. В. Л. Федоренка]. – К. : Ліра-К, 2009. – 400 с.
669. Чебаненко О. Консолідована демократія: перспективи для України / О. Чебаненко, В. Шрамович, Д. Ковриженко, Н. Колодяжна – К. : Konrad Adenauer Stiftung, 2009. – 31 с.
670. Чекаленко Л. Д. Пошук прийнятних моделей взаємовідносин суверенної держави і міжнародних організацій / Л. Д. Чекаленко // Персонал. – 2005. – № 11. – С.43-49.
671. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учебн. пособ. / А.Ф. Черданцев. – М. : ЮРИНИТИ-ДАНА, 2003. – 381 с.
672. Чиркин В. Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт / В. Е. Чиркин. – М. : Зерцало, 1998. – 441 с.
673. Чернооченко С. І. Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне існування фізичних осіб в Україні: Автореф. дис... к.ю.н.: 12.00.03 «Цивільне право і процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / С. І. Чернооченко – К., 2002 . – 18 с.
674. Шайо А. Рецензия: Шишак Г. Конституционные проекты в России. XVII – XX ст. (М., 2000) // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2002. – № 1. – С. 195 – 198.
675. Шайо А. Самозащита конституционного государства / А. Шайо // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2004. – № 3. – С. 243 – 251.
676. Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма) / А. Шайо; пер с англ. – М., 2001. – 292 с.
677. Шаповал В. Верховенство закону як принцип Конституції України / В. Шаповал // Право України. — 1999. — № 1. — С. 5—7.
678. Шаповал В. М. Конституанта // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 2001. – 792 с.– С. 272 – 273.

679. Шаповал В. Суд як орган конституційного контролю (із зарубіжного досвіду) / В. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. — 2005. — № 6. — С. 20—34.
680. Шаповал В.М. Зарубіжний парламентаризм / В. Шаповал. — К.: Основи, 1994. — 143 с.
681. Шаповал В. Офіційне тлумачення як функція Конституційного Суду України (проблеми теорії) / В. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. — 1999. — № 3. — С. 52—57.
682. Шаповал В. Перспективи розвитку науки конституційного права в Україні / В. Шаповал // Право України. — 1996. — №9. — С. 49 – 52.
683. Шаповал В.М. Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії / В. Шаповал // Право України. — 1998. — С. 25 – 29.
684. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм: Монографія / В. Шаповал. — К.: Юридична фірма «Салком», 2005. — 559 с.
685. Шаповал В. Теоретичні проблеми реалізації Конституції України / В. Шаповал // Право України. — 1997. — № 6. — С. 5 – 7.
686. Шевчук С. В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади: Дис... докт.юрид.наук: Рукопис ; 12.00.01 «Теорія держави і права; історія політичних і правових учень» / С. В. Шевчук; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2008. — 433 с.
687. Шевчук С. Значення загальноправового принципу пропорційності для визначення конституційності обмежень щодо реалізації конституційних прав і свобод (зарубіжний досвід) / С. В. Шевчук // Вісник Академії правових наук України. — 2000. — № 1 (20).
688. Шевчук С. В. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння / С. В. Шевчук // Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 1999. — № 2. — С. 221—238.

689. Шевчук С. В. Концепція самообмеження суду: доктрина «політичного питання», «політичної доцільності» та «поля розсуду держави» / С. В. Шевчук // Вісник Академії правових наук України. — 2006. — № 3 (46). — С. 20—32.
690. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції / С. В. Шевчук. — К. : Український центр правничих студій, 2001. — 294 с.
691. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. В. Шевчук. — Вид. 3-тє. — К. : Реферат, 2010. — 848 с.
692. Шевчук С. Судова правотворчість. Світовий досвід і перспективи в Україні / С. В. Шевчук. — К. : Реферат, 2006. — 640 с.
693. Шевчук С. В. Формальна та органічна характеристика принципу верховенства права: до нових методів тлумачення конституції / С. В. Шевчук // Українське право. — 1998. — № 2. — С. 56—68.
694. Шевчук С. В. Щодо обов'язковості рішень Конституційного Суду України у контексті доктрини судового прецеденту / С. В. Шевчук // Право України. — 2000. — № 2. — С. 45—48.
695. Шемшученко Ю. Конституційний Суд України як орган конституційної юрисдикції / Ю. Шемшученко, Г. Мурашин // Вісник Конституційного Суду України. — 2006. — № 4. — С. 3—10.
696. Шемшученко Ю.С. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: монографія: у 2 кн. / Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України / Ю.С. Шемшученко (заг.ред.). — К. : Юридична думка, 2008. — На тит. арк., обкл. назва тому.
697. Шемшученко Ю., Погорілко В. Проблеми функцій Конституційного Суду України / Ю. Шемшученко, В. Погорілко // Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — С. 54—56.
698. Шепелев М. А. Теорія міжнародних відносин: Підручник / М. А. Шепелев; Передмова Д. В. Табачника. — К. : Вища школа, 2004. — 622 с.

699. Шеппели К. Л. «Забыли про овраги»: нетерпеливый характер российской конституционности и вызов терроризма / К. Л. Шеппели // Сравнительное конституционное обозрение. – 2006. – № 1 (54). – С. 21 – 27.
700. Шеппели К. Л. «Забыли про овраги»: нетерпеливый характер российской конституционности и вызов терроризма / К. Л. Шеппели // Сравнительное конституционное обозрение. – 2006. – №3 (56). – С. 24 – 33.
701. Шеппели К. Л. Конституционализм заимствования и отвержения: изучение кроссконституционного влияния с помощью негативных моделей / К.Л. Шеппели // Сравнительное конституционное право. – 2005. – № 3. – С. 77 – 93.
702. Шеппели К. Л. Новый венгерский Конституционный суд / К.Л. Шеппели // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2000. – № 1. – С. 21 – 25.
703. Шлоер Б. Принцип адекватності в європейському та українському публічному праві / Б. Шлоер // Український правничий часопис. – 2003. – № 3 (8).
704. Штайнбергер Г. Модели конституционной юрисдикции / Г. Штайнбергер. – Страсбург: Совет Европы, 1993. – 42 с.
705. Штамм А. Кенгир как конец сталинского ГУЛАГа / А. Штамм // Посев. – 2004. – № 6.
706. Шумак І. О. Громадянські права і свободи людини за Конституцією України: Автореф. дис... канд.юрид.наук: 12.00.02 «Конституційне право» / І. О. Шумак; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.– К., 2000. – 16 с.
707. Эбзеев Б. С. Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд. / Б. С. Эбзеев. — М. : ЮНИТИ, 1996. — 349 с.
708. Экштайн К. Основные права и свободы. По российской Конституции и Европейской Конвенции. Учебное пособие для вузов / К. Экштайн. – М. : NOTA BENE, 2004. – 496 с.

709. Элиас Н. О процессе цивилизации. Социогенетические и психогенетические исследования. В 2 –х т. / Н. Элиас. – М. – СПб., 2001. – Т. 2. Изменения в обществе. Проект теории цивилизации. – 380 с.
710. Энгельс Ф. Принципы коммунизма // Сочинения: 2-е изд. – М., 1955. – Т. 4.
711. Европейское право / Под ред. Л. М. Энтина. – М. : Норма, 2000. – 720 с.
712. Юридична енциклопедія. В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.. – К. : Укр. енцикл., 2001. – Т. 3. – 792 с.
713. Ющик О. І. Теоретичні основи законодавчого процесу: моногр. / О. І. Ющик. – К., 2004. – 520 с.
714. Ющик О. І. Правова реформа: загальне поняття, проблеми здійснення в Україні: моногр. / О.І. Ющик. – К. : Парламентське видавництво, 1997. – 204 с.
715. Якою могла бути українська конституція (проекти Основного Закону України): аналітико-прикладне дослідження / ШПА при НаУКМА, УНЦПД, КВУ. – К. : «Лікей», 2008. – 64 с.
716. Abdul-Hadi Hairi. Shiism and Constitutionalism in Iran / Abdul-Hadi Hairi. – Leiden: Ed. by E.J. Brill, 1977. – 337 p.
717. Adams Maurice. Constitutional Review be the Judiciary in the Netherlands. A Matter of Politics, Democracy or Compensating Strategy? / Maurice Adams, Gerchard van der Schyff // Zeitschrift fuer auslaendishes oeffentliches Rechts und Voelkerrecht. – Vol. 66 (2006). – S. 399 – 414.
718. Aleinikoff, Alexander T. Constitutional law in the age of balancing / Alexander T. Aleinikoff // Yale Law Revue. – 1987. – № 96 – P. 943 – 992.
719. American Constitutional Law. 3rd ed. / Ed. by L. Fisher. – Durham: Carolina Academic Press, 1990.
720. Balcerovicz, Leszek. Understanding Postcommunist Transitions / Leszek Balcerovicz // Journal of Democracy. – 1994. – № 5/4. – P. 75 – 89.
721. Barak A. Judicial Discretion / A. Barak. — New Haven : Yale University Press, 1989. — 270 p.
722. Barendt E. An Introduction to Constitutional Law / E. Barendt – Oxford Univ : Press, 1998. – 216 p.

723. Benda E. Constitutional Jurisdiction in West Germany / E. Benda // *Columbia Journal of Transnational Law*. — 1981. — Vol. 19. — P. 1—14.
724. Birkinshaw, Patrick. Supranationalism, the rule of law and constitutionalism in the Draft Union Constitution / Patrick Birkinshaw // *Yearbook of European law*. — 2004. — No 23. — P. 199 – 233.
725. *Black's Law Dictionary* / H.C. Black. — 7th ed. — West Publishing, 1999. — 1320 p.
726. Bo Li. What is Constitutionalism? // *Perspectives*. — 2002. — Vol. 1. — No 6.
727. Bobbitt, Phillip. *Constitutional Interpretation* / Phillip Bobbitt. — Blackwell, 1991. — P. 12 – 22.
728. von Bogdandy A. State-Building, Nation-Building, and Constitutional Politics in Post-Conflict Situations: Conceptual Clarifications and an Appraisal of Different Approach / A. von Bogdandy, S. Haussler, F. Hanschmann, R. Utz // *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. — Volume 9. — 2005. — P. 579 – 613.
729. Borella Francois. The Weakening of the political will of the Central State in Europe / Borella Francois // *The Transformation of nation-state in Europe at the dawn of the 21st century*. European Commission for Democracy through Law. Collection: Science and technique of democracy, No. 22. — Strasbourg: Council of Europe Publishing, 1998. — P. 131 – 144.
730. Bork, Robert H. Neutral principles and some first amendment problems / Robert H. Bork // *Indiana Law Journal*. — 1971. — P.1 – 11.
731. Brest, Paul. The misconceived quest for the original understanding / Paul Brest // *B.U.L. Revue*. — 1980. - № 60. — P. 204 – 234.
732. Buchanan J. *Liberty, Market and the State: Political Economy in the 1980s*. / J. Buchanan — New York : New York University Press, 1986. — 278 p.
733. BVerfGE 5, 85/138 (KPD-Verbot case, 1954).
734. BVerfGE 27, 1 (6) (Microcensus case, 1969).
735. BVerfGE 37, 271 («Solange I» case, 1974)
736. BVerfGE 72, 339 (Wünsche Handelsgesellschaft «Solange II» case, 1986)
737. BVerfGE 89, 155 (Maastricht Treaty Constitutionality case, 1993).

738. 2 BVerfGE 2/08 (Lisbon Case, 2009). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve00208.html
739. Cappeletti M. *The Judicial Process in Comparative Perspective* / Mauro Cappeletti. – Oxford ; New York : Clarendon Press, 1989. – 417 p.
740. Case Andrea Francovich & Danila Bonifaci & oth. v. Italian Republic (1991) ECR I-5357.
741. Case of O’Neil v. White. US 22 A 2d 25 (Para. 1941).
742. Case of Refah Partisi, Erbakan, Kazan and Tekdal v. Turkey (nos. 41340/98 and 41342-4/98). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.coe.int/Eng/Press/2001/July/RefahPartisi2001jude.htm>
743. Case of Socialistic Party and others v. Turkey (no 20/1997/804/1007). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.iidh.ed.cr/comunidades/libertadexpresion/docs/le_europeo/socialist%20party%20and%20others%20v.%20turkey%20\(corte%20europea\).htm](http://www.iidh.ed.cr/comunidades/libertadexpresion/docs/le_europeo/socialist%20party%20and%20others%20v.%20turkey%20(corte%20europea).htm)
744. Case Van Gend & Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen (1963) ECR I.
745. Case of X & Y v. Netherlands: Judgment 26 March 1985 Series A No 91 (Application no. 8978/80). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.juridischeuitspraken.nl/19850326EHRMXenYtegenNederland.pdf>
746. The Constitution of the Georgia: Adopted 24.08.2005, last Amendment 27.12.2006. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.parliament.ge/files/68_1944_951190_CONSTIT_27_12.06.pdf
747. Challenges of Multi-Level Constitutionalism. IVR 21st World Congress. Lund, Sweden, 12 – 18 August, 2003. Ed. By Joakim Nergelius, Paquale Policastro, Kenji Urata. – Polpress Publisher, Krakow, 2004. – 453 p.
748. Opinion 114/2000 on the Revision of the Constitution of Ukraine: Adopted by the Venice Commission at its 47th Plenary Meeting (Venice, 6-7 July 2001).
749. Consolidated Opinion on the Ukrainian Constitutional Project SDL-INF (2001) 11: Adopted by the Venice Commission at its 47th Plenary Meeting (Venice, 6-7 July

2001). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL-INF\(2001\)011-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL-INF(2001)011-e.asp)

750. The Constitution of the Islamic Republic of Afghanistan was agreed upon by more than 500 delegates representing Afghan men and women from across the country at the Constitutional Loya Jirga (December 13, 2003 - January 4, 2004). The Constitution was formally ratified by President Hamid Karzai at a ceremony in Kabul on January 26, 2004. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.president.gov.af/mfiles/printpage.aspx?title=Islamic%20Republic%20of%20Afghanistan%20%u2013%20Office%20of%20the%20President&url=http%3A//www.president.gov.af/english/constitution.msp>
751. Constitutional Essays. Ed. By Mirosław Wyrzykowski. – Warsaw : Institute of Public Affairs, 1999. – 475 p.
752. Constitutional Values: Governmental Power and Individual Freedom. Ed. by Daniel E. – Hall : John Feldmeier. 2008. – 505 p.
753. Constitutional Values and European Contract Law. Ed. by S. Grundman. – Wolters Kluwer, 2008. – 472 p.
754. Constitutionalism: Philosophical Foundation. Ed. by A. Larry. – New York : Cambridge University Press, 1998. – 319 p.
755. Cottier, Thomas/Maya, Hertig. The Prospect 21st Century Constitutionalism / Thomas Cottier, Hertig Maya // Max Planck Yearbook Law. - Volume 7. – 2003. – P. 305 – 306.
756. Dawood J.M. The Role of Superior Judiciary in the Politics of Pakistan. – Karachi : Royal Book Company, 1994.
757. Dicey A. Introduction to the Study of the Law of the Constitution / A. Dicey. — Indianapolis : Liberty Classics, 1982. — 585 p.
758. Decision of Constitutional Council of French Republic 92-312 DC of 9 April 1992. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/a92312dc.pdf

759. Decision of Constitutional Council of French Republic 92-308 DC of 2 September 1992. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/a92308dc.pdf
760. Deutsches Staatsrecht. Ein Studienbuch von Reinhold Zippelius und Thomas Wuertenberger. 31. Auflage des von Theodor Maunz begründeten Werkes. – München : Verlag C.H. Beck Muenchen, 2005. – 561 s.
761. Dyzenhaus D. The Constitution of Law. Legality in a Time of Emergency / D. Dyzenhaus. – Cambridge University Press, 2006. – 250 p.
762. Dyzenhaus D. Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar / D. Dyzenhaus. — Oxford : Oxford University Press, 1997. — 283 p.
763. Ely J. Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review / J. Ely. — Cambridge, Mass. : Harvard University Press, 1980. — 268 p.
764. Gardner, James A. In Search of Subnational Constitutionalism / James A. Gardner; Manuscript, Prepared for Seventh World Congress, International Association of Constitutional Law. Athens, Greece, June 11-15, 2007.
765. Glenn H. Patrick. Legal Traditions on the World, 2nd Edition / Patrick H. Glenn. – Oxford, Oxford University Press, 2004. – xxvii+401 p.
766. Grey, Thomas C. Do we have an unwritten Constitution? / Thomas C. Grey // Stanford Law Review. – 1975. – Vol. 27. – P. 703 – 717.
767. Guenther K. The Legacies on Injustice and Fear: A European Approach to Human Rights and their Effects on Political Culture / K. Guenther // The EU and Human Rights / Ed. by P. Alston. – Oxford, 1999.
768. Habermas J. Between facts and norms: contribution to discourse theory of law and democracy (William Rehg transl.) / J. Habermas. — Cambridge: MIT Press, 1998. — 675 p.
769. Habermas J. Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats / J. Habermas. – Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1992. – 704 s.

770. Habermas J. Können komplexe Gesellschaften eine vernünftige Identität ausbilden? / J. Habermas; In: Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus. – Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1976. – P. 92-126.
771. Halberstam D., Müllers C. The German Constitutional Court says “*Ja zu Deutschland!*” / J. Habermas // German Law Journal. – 2009. – Vol. 10. – No 8. – P. 1241 – 1257.
772. Hanschmann. Comment on Mueller: A negative version of constitutional patriotism at the European level? / Hanschmann // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.arena.uio.no/cidel/Reports/Report106/16_Hanschmann.pdf
773. Henkin L. New Birth of Constitutionalism: Genetic Influence and Genetic Defects. – Cordozo Law Review. – 1993. – № 1. – p. 511 – 544.
774. Higuchi Yoichi. The Concept of the Nation-State viewed from outside its birthplace / Yoichi Higuchi // The Transformation of nation-state in Europe at the dawn of the 21st century. European Commission for Democracy through Law. Collection: Science and technique of democracy. – No. 22. – Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1998. – p. 145 – 150.
775. Influential Constitutional Justice - its influence on society and on developing a global jurisprudence on human rights: World Conference on Constitutional Justice, SAR, Cape Town, 2009, 22-24 January. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.venice.coe.int/wccj/wccj_e.asp.
776. Islamic Law. Myths and Realities. By Denis J. Wiechman, Jerry D. Kendall, and Mohammad K. Azarian [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://muslim-canada.org/Islam_myths.htm.
777. Interpreting Constitution. A Comparative Study. Ed. by Jeffrey Goldsworthy. – New York : Oxford University Press, 2006. – xxvii+368 p.
778. Jayasuria Kanishka. Economic Constitutionalism, Liberalism and the New Welfare Governance // The Neoliberal Revolution: Forging the Market State. – London : Palgrave MacMillan, 2006.
779. Kato, D. 3 Models of Constitutional Continuity: Examining the Notion of Constitutional Continuity via Six Different Historiographies of the Reconstruction

Era / D. Kato; Paper presented at the annual meeting of The Midwest Political Science Association, Palmer House Hilton, Chicago, Illinois, Apr 07, 2009.

[Электронный ресурс]. – Режим доступа:

http://www.allacademic.com/meta/p86466_index.html

780. Kiiver Ph. German Participation in EU Decision-Making after the *Lisbon* Case: A Comparative View on Domestic Parliamentary Clearance Procedures / Ph. Kiiver // German Law Journal. – 2009. – Vol. 10. – No 8. – P. 1287 – 1296.
781. Klein, Hans H. Das Parlament im Vervassungsstaat / Hans H. Klein; Ausgewaeltige Beitrage. Herausgegeben von Marcel Kaufmann und Kyrill-A. Schwarz. – Tuebingen : Mohr Siebeck, 2006.
782. Klima K. Constitutional Law of the Czech Republic / Karel Klima. – Plzen : Ales Cenek, 2008. – 542 p.
783. Klima K. Encyklopedia ustavniho prava / Karel Klima a kol. – Praha : ASPI, a.s., 2007. – 776 s.
784. Kommers, Donald P. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany / Donald P. Kommers ; 2nd Ed. – Durham and London : Duke University Press, 1997. – 627 p.
785. Legal Pluralism in the Arab World. Edited by Baudouin Dupret, Maurits Berger and Laila al-Zwaini. – Hague, London and Boston : Kluwer Law International, 1999. – xxiii+280 p.
786. Lijphart, Arend. Democratization and Constitutional Choices in Czechoslovakia, Hungary and Poland, 1989-91 / Arend Lijphart // Journal of Theoretical Politics. – 1992. – No 4.
787. Loewenstein K. Militant Democracy and Fundamental Rights / K. Loewenstein // American Political Science Revue. – 1937. – Vol. 31. – P. 417-618.
788. Mahmoudi, Said. The Shari'a in the New Afghan Constitution: Contradiction or Compliment? / Said Mahmoudi // ZaoeRV. – 2004. – No 64. – P. 867 – 868.
789. Marshall G. Constitutional Conventions. The Rules and Forms of Political Accountability / G. Marshall. – Oxford : Claredon Press, 1984.

790. Mayer, Franz C. Macht und Gegenmacht in der Europaeischer Verfassung. Zur Arbeit des europaeischen Verfassungskonventes // ZaoeRV. – 2003. – No 63. – S. 59 – 75.
791. Mcilwain C. Constitutionalism: ancient and modern / Charles Howard Mcilwain. – Ithaca : N.Y. Cornell Univ. Press, 1940. – 153 p.
792. Meier H. Parteiverbote und demokratische Republik. Zur Interpretationen und Kritik von Art. 21 Abs. 2 des Grundgesetzes / H. Meier. - Baden-Baden, 1993.
793. Militant Democracy / Sajo A (ed.). – Utrecht : Eleven International, 2004.
794. Modern Constitutional Theory: A Reader. / 3rd Ed. By John H. Garvey and T. Alexander Aleinikoff. – St. Paul, Minn. : West Publishing Co., 1994. – 752 p.
795. Molan T. Michael. Constitutional Law: The Machinery of Government. Textbook. 2nd Ed. Consultant Ed.: Lord Templeman / T. Michael Molan. – London : Old Bailey Press, 1999. – 453 p.
796. Monaghan, Henry Paul. Stare decisis and constitutional adjudication / Henry Paul Monaghan // Columbia Law Revue. – 1988. – No 88. – P. 723 – 753.
797. Mouton Jean-Denis. European construction and transformation of the Nation-State / Jean-Denis Mouton // The Transformation of nation-state in Europe at the dawn of the 21st century. European Commission for Democracy through Law. Collection: Science and technique of democracy, No. 22. Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1998. – P. 151 – 167.
798. Mueller J.-W. Constitutional Patriotism / J.-W. Mueller. – Princeton and Oxford : Princeton University Press, 2008.
799. Mueller J.-W. On the Origins of the Constitutional Patriotism / J.-W. Mueller // Contemporary Political Theory. – 2006. – № 6. – P. 278-296.
800. Nales Pl. US 48/95 26.03.1996 roku o interpretace zakona v souladu s ustavnimi zakony a mezinarodnimi smlouvami dle ul. 10 Ustavy [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=27983&pos=4&cnt=12&typ=result>

801. Nales PI US 29/09. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.usoud.cz/clanek/GetFile?id=2150>
802. Niesen P. Anti-Extremism, Negative Republicanism, Civic Morality: Three Paradigms for Reflecting Past Injustice in Germany and Italy / P. Niesen ; ed. by S. Avineri & Z. Sternhell (eds.), Europe's Century of Discontent: The Legacies of Fascism, Nazism and Communism. – Jerusalem : Magnes Press, 2003. – P. 249 – 268.
803. Oba, A.A. Islamic law as customary law: The changing perspective in Nigeria / A.A. Oba. // International & Comparative Law Quarterly. – 2002. – Vol. 51. – Part 4. – P. 817 – 850.
804. O'Donnell. Delegative Democracy // Journal of Democracy. – 1994 – No 1. – P. 55 – 69.
805. The Persecution of the Ukrainian Helsinki Group. – Toronto, 1980. – 66 p.
806. Pierre-Caps Stephane. Constitutional Images of the Nation-State / Stephane Pierre-Caps Stephane // The Transformation of nation-state in Europe at the dawn of the 21st century. European Commission for Democracy through Law. Collection: Science and technique of democracy, No. 22. – Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1998. – P. 151 – 167.
807. Policastro Pasquale: Preface by. Constitutionalism, Multi-Level Democracy and Fundamental Values // Challenges of Multi-Level Constitutionalism. IVR 21st World Congress. Lund, Sweden, 12 – 18 August, 2003. Ed. By Joakim Nergelius, Pasquale Policastro, Kenji Urata. Polpress Publisher, Krakow, 2004. – P. 9 – 54.
808. Policastro Pasquale. On The Reconstruction of the Legal Strength of the Constitution in a World in Transition. Multi-Level Constitutionalism towards Multi-Level Democracy // Challenges of Multi-Level Constitutionalism. IVR 21st World Congress. Lund, Sweden, 12 – 18 August, 2003. Ed. By Joakim Nergelius, Paquale Policastro, Kenji Urata. Polpress Publisher, Krakow, 2004. – P. 55 – 100.
809. Polskie prawo konstytucyjne / E. Gdulewicz, M. Granat, G. Koksanowicz, W. Krencisz a dr.; Skrzydło (red.) – Lublin: Verba, 2008. – 463 s.

810. Quingly J.B. Soviet Legal Innovation and the Law of the western World / J.B. Quingly. – N.Y. : Cambridge University Press, 2007.
811. Report of the Rule of Law: European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) CDL-AD(2011)003rev. – Strasbourg, 4 April 2011.
812. Richers D. Postmoderne Theorie in der Rechtsvergleichung? / D. Richers// Zeitschrift fuer auslaendisches oeffentliches Rechts und Voelkerrecht. – 2007. – No 67. – S. 509 – 540.
813. Riles A. The Anti-Network: Private Global Governance, Legal Knowledge, and the Legitimacy of State / A. Riles // The American Journal of Comparative Law. - Volume 56. – 2008. – P. 605 – 630.
814. Russell M. Reforming the House of Lords. Lessons from Overseas / M. Russell. – Oxford : Oxford University Press, 2000.
815. Sabsay D.A. Constitution and Enviroment in Relation to Sustainable Development / D.A. Sabsay [Электронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.farn.org.ar/docs/art12_en.rtf
816. Sartori, Giovanni. The Theory of Democracy Revisited. – Chatham, New Jersey : Chatham House, 1987.
817. Shorkopf F. European Union as an Association of Sovereign States: Karlsruhe's Ruling on the Treaty of Lisbon // German Law Journal. – 2009. – Vol. 10. – No 10. – P. 1219 – 1240.
818. Sciulli David. Theory of Societal Constitutionalism. Foundations of Non-Marxist Critical Theory. – Cambridge University Press, 1992. – 380 p.
819. Spanish Constitution. [Электронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.senado.es/constitu_i/index.html
820. Stein, Torsten. Demokratische Legetimierung auf supranationaler und internationaler Ebene / Torsten Stein // Zeitschrift fuer auslaendisches oeffentliches Rechts und Voelkerrecht. – 2004. – 64. – S. 563 – 570.
821. Sternberger D. Verfassungspatriotismus / D. Sternberger // Frankfurter Allgemeine Zeitung. – 1979. – 23th May.

822. Suszycka-Jasch M. The Participation of the German Laender in Formulating German EU-policy / M. Suszycka-Jasch, H.-C. Jasch // German Law Journal. – 2009. – Vol. 10. – No 9. – P. 1215 – 1256.
823. Dr. Tahri-ul-Qadri Muhammad, Shaykh-ul-Islam. Introduction to the Fatwa on Suicide Bombings and Terrorism / Shaykh-ul-Islam Dr. Tahri-ul-Qadri Muhammad; Translated by Shaykh Abdul Aziz Dabbagh. – London : Minhaj Publication, 2010. – 90 p. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://media.minhajuk.org/wp-content/uploads/2010/03/fatwa-88pages_final2.pdf
824. Ten Years of Democratic Constitutionalism in Central and Eastern Europe. – Lublin, 2001. – 447 p.
825. The Transformation of nation-state in Europe at the dawn of the 21st century. European Commission for Democracy through Law. Collection: Science and technique of democracy, No. 22. – Strasbourg : Council of Europe Publishing, 1998. – 416 p.
826. Tushnet, Mark V. Following the rules laid down: A critique of interpretivism and neutral principles / Mark V. Tushnet // Harvard Law Revue. - 1983. – № 96. – P. 781 – 824.
827. Teubner Guenter. Societal Constitutionalism. Alternative to State-center Constitutional Theory. (Storrs Lectures 2003/04 Yale Law School) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.jura.uni-frankfurt.de/1_Personal/em_profes/teubner/dokumente/societal_constitutionalism.pdf
828. Vile M. Constitutionalism and the Separation of Powers / M. Vile. — Oxford: Clarendon Press, 1967. — 359 p.
829. Virally M. La pensee juridique. Ed. L.G.D.J. – Paris, 1960. – p. 188 // Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Под общ. ред. В.И. Даниленко / Пер. с фр. – М.: Издательский дом NOTA BENE, 2000. – С. 195 – 196.
830. Wechsler, Herbert. Toward neutral principles of Constitutional law / Herbert Wechsler // Harvard law Revue. – 1959. – № 73 – P. 9 – 35.
831. Winczorek P. Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej / P. Winczorek. – Warszawa: Liber, 2003. – 237 s.

832. Zeidler W. Grundrechte und Grundentscheidungen der Verfassung im Widerstreit / W. Zeidler // Verhandlungen des 53. Deutschen Juristentages. – Berlin, 1980. – T. I. – S. 1 – 29.
833. Zeidler W. The Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany: Decisions on the Constitutionality of Legal Norms / W. Zeidler // Notre Dame Law Review. — 1987. — Vol. 62. — №4. — P. 504—525.
834. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.unhcr.org.ua/img/uploads/docs/ch-003.doc>.
835. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.parliament.ge/files/68_1944_951190_CONSTIT_27_12.06.pdf
836. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.senado.es/constitu_i/index.html

ДОДАТКИ

Додаток А

КОНЦЕПЦІЯ

внесення змін до Конституції України

I. Внесення змін до Конституції України має ґрунтуватися на засадах демократичної легітимності, відповідно до якої конституційні положення підлягають переглядові виключно на підставі вільного волевиявлення народу України за допомогою справедливих і демократичних процедур.

II. Основні параметри внесення змін до Конституції України мають відображати суспільний консенсус щодо засадничих положень, які визначають:

- а) сутність змісту прав людини і основоположних свобод у залежності від їх юридичної природи, яка зумовлює негативні або позитивні обов'язки держави перед індивідом;
- б) посилення засад парламентаризму шляхом введення інституту інтерпеляції, відкритих процедур парламентського контролю над поліцейськими структурами та спецслужбами (правоохоронними органами у традиційному формулюванні), трансформації абсолютної депутатської недоторканності до обмеженої, роль парламенту у формуванні уряду має бути вирішальною;
- в) посилення засад представництва у діяльності Президента України, конкретизувати арбітражні функції глави держави, удосконалити статус Ради національної безпеки і оборони України;
- г) удосконалення засад незалежності судової влади шляхом удосконалення формування Вищої ради юстиції, до якої мають входити переважна більшість суддів, істотне реформування прокуратури як органу сприяння правосуддю, розширення кола повноважень Конституційного Суду України, зокрема, щодо вирішення спорів про компетенцію та конституційних скарг.

III. 1. З урахуванням таких позицій Конституція України може бути удосконалена шляхом перегляду чи скасування окремих її положень, а також внесення доповнень наступного характеру:

а) Частина перша статті 3 є перенасиченою і розмитою змістовно, оскільки проголошення найвищою соціальною цінністю може бути конкретне соціальне благо, а не цілий їх набір. Згідно з I Кантом, дійсно, людина має розглядатися як ціль, а не засіб, але в державно організованому суспільстві доречніше визначати найвищою конституційною цінністю саме людську гідність, яку покликана поважати і захищати держава;

б) Конституція України має більш конкретно визначати пріоритет загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права у національному законодавстві, оскільки у статті 9 Конституції України цей принцип викладено не чітко. Більш чітке його регулювання має значення для безпосереднього застосування положень міжнародно-правових актів та рішень міжнародних юрисдикційних установ безпосередньо як джерел права. Особливе це матиме значення задля забезпечення прав третього покоління, тобто соціальних прав, зокрема, юридична техніка закріплення яких є кращою у Європейській соціальній хартії. Тому положення частини першої статті 9 Конституції України можна було викласти так:

«Загальноновизнані норми і принципи міжнародного права є невід'ємною частиною права Української Республіки. Вони мають перевагу перед законами і породжують безпосередні права і обов'язки для жителів Республіки».

в) Принцип республіканізму (стаття 5) викладено занадто абстрактно, хоча Конституція є юридичним документом, який потребує конкретизації у поточному законодавстві та застосуванні в адміністративній та судовій практиці, а також інтерпретації Конституційним Судом. Натомість кращим варіантом було вжити юридичну конструкцію, яка присутня в Основоволожному законі ФРН: «Законодавча влада є зв'язана конституційним ладом, виконавча і судова влада – правом і законом». У тій же статті необхідно визнати право народу України на спротив недемократичному правлінню, оскільки право на самозахист (частина п'ята статті 55) у поєднанні із правом на мирні зібрання (стаття 39) є паліативом цього права.

г) Статті 13 і 14 чинної Конституції визначають цілі розвитку держави у сфері природних ресурсів, однак вони викладені занадто абстрактно. Лише опосередковано через аналіз законодавчих повноважень парламенту (стаття 92), повноважень уряду (стаття 116) та предмета відання місцевого самоврядування (стаття 143) можна визначити окремі напрями їх реалізації. Тому ці положення потребують свого корегування шляхом інституціонального та процедурного забезпечення. Зокрема, потребує свого розвитку положення про соціальну функцію власності, яку слід конкретизувати щодо служіння власності добробуту населення та збереження довкілля. Положення про те, що земля є основним національним багатством потребує конкретизації щодо заходів державної політики стосовно забезпечення охорони земель та її плодючості, зокрема, визнання її як основи національного добробуту, до якої гарантується вільний доступ на засадах рівності і справедливості.

г) У світлі соціетального конституціоналізму Конституція потребує низки положень щодо організаційних та процедурних заходів щодо захисту довкілля. Формулювання положень щодо боротьби з наслідками «Чорнобильської катастрофи» не відповідає засадам правової визначеності, оскільки заходи щодо охорони довкілля мають носити комплексний характер з урахуванням традицій та звичаїв Українського народу.

д) Як носій суверенної влади Український народ не зв'язаний певними зобов'язаннями. Частина перша статті 17 Конституції України колізійна щодо статті 3. Частина третя статті 17 Конституції України потребує конкретизації, оскільки вона має покладати функції по захисту національної безпеки, зокрема, на спецслужби, а не лише на військові формування та правоохоронні органи.

е) У контексті того, що матеріальні ресурси країни є обмежені і держава покликана охороняти довкілля, у Конституції України слід включити положення про засади економічної системи, в яких визначити:

i) параметри національної економіки як соціально орієнтованої ринкової економіки, яка поєднує у собі саморегулювання і самоорганізацію із втручанням держави в зв'язку із суспільною необхідністю у демократичному суспільстві з метою забезпечення національних економічних інтересів, публічного економічного порядку, добробуту населення, життя і здоров'я людини, охорони довкілля;

ii) свободу економічної діяльності, зокрема, свободу руху капіталів, товарів і послуг як основи економічного добробуту;

iii) засади стратегічного планування у поєднанні з ринковими механізмами захисту конкуренції та обмеження монополізму, втілення засад відкритої конкурентоспроможної конкуренції;

iv) більш детально визначити конституційні засади фінансової, бюджетної і податкової системи.

е) Необхідно інституціоналізувати парламентський контроль над поліцією та спецслужбами щодо застосування заходів, спрямованих на обмеження конституційних прав на свободу та особисту недоторканність, недоторканність житла та іншого володіння особи, недоторканність кореспонденції та інших засобів комунікації приватних осіб. Це можна досягти шляхом упровадження обов'язкових щорічних парламентських слухань щодо застосування судами за зверненням поліції і спецслужб обмежень щодо названих вище конституційних прав та обов'язкового звітування цих органів влади. У силу непропорційності практики застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою та прослуховування розмов, перегляду кореспонденції особи за рішеннями суду, такі процесуальні гарантії дадуть змогу деякою мірою подолати негативні тенденції і проблеми щодо забезпечення права людини на повагу її гідності, як у широкому (стаття 3), так і вузькому значенні (стаття 28).

ж) Сферу приватності у конституційному тексті слід кодифікувати, задля чого необхідно об'єднати положення статей 36 і 37 у єдину статтю у такій редакції:

«1. Кожному гарантується невтручання в його приватне життя.

2. Кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної, електронної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

3. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я населення та захисту прав і свобод людини.

4. Кожний громадянин має право знайомитися в державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах та інших організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею.

5. Кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації.

6. Щорічно Кабінет Міністрів звітує перед Верховною Радою про застосування винятків із гарантій, передбачених частиною першою цієї статті. Спеціальна комісія, яка формується Верховною Радою, на основі цього звіту здійснює парламентський контроль.»

з) У сфері соціальних прав слід конкретизувати інституціональні та процесуальні заходи щодо їх забезпечення. Задля цього відповідні положення Конституції України слід відредагувати, керуючись положення Європейської соціальної хартії. Конституція України має конкретизувати положення цієї Хартії, що стосуються:

i) посилення на традиції і звичаї регіону або країни;

ii) критеріїв конкретизації положень Конституції і Хартії у технічних і фітосанітарних правилах, правилах безпеки тощо;

iii) позитивних обов'язків держави забезпечувати належну діяльність соціальної інфраструктури, зокрема, достатньої мережі відповідних закладів на засадах довірчості і доступності;

iv) впровадження програм соціального і медичного страхування, підтримки дієвості мережі відповідних публічних і приватних закладів та дієвості надання соціальної допомоги;

v) визначити основні критерії поняття «достатній життєвий рівень» відповідно до принципів субсидіарності та пропорційності.

к) Інституціоналізація прав людини й основоположних свобод в Україні має бути остаточно оформлена шляхом впровадження основних їх параметрів:

i) сутність змісту основного права, яке не може бути порушене при застосуванні обмежень на основі закону, для чого необхідно викласти у новій редакції статтю 22;

ii) внести застереження у статтю 22 про те, що права людини й основоположні свободи поширюються також і на юридичних осіб з урахуванням їх природи і призначення;

iii) визначити принцип пропорційності, відповідно до якого обмеження прав людини можуть впроваджуватися на основі закону в зв'язку із суспільною необхідністю у демократичному суспільстві для досягнення законної мети за допомогою відповідних і сумірних засобів, для чого необхідно ввести нову частину у статтю 64, яка має стати частиною другою.

л) У сфері демократичних свобод необхідно ввести інститут народної правотворчої ініціативи як щодо конституційних законопроектів, так і проектів звичайних законів, для чого у статті 72 викласти частини другу і третю у такій редакції:

«2. За народною ініціативою на вимогу не менш як три мільйони громадян України, які мають право голосу, до Національних Зборів України вноситься законопроект про внесення змін до Конституції України або про нову редакцію Конституції України.

3. За народною ініціативою на вимогу не менш як п'ятсот тисяч громадян України, які мають право голосу, до Національних Зборів України вноситься законопроект з питань, віднесених до виключної сфери регулювання законом.»

м) З урахуванням особливостей історичного, політичного, соціально-економічного та демографічного розвитку необхідно визначити оптимальну модель вітчизняного парламентаризму:

i) підвести проміжкові результати дискусії щодо побудови одно- або двопалатної структури легіслатури;

ii) якщо буде впроваджуватися двопалатна структура легіслатури, необхідно буде визначити процедури затвердження і узгодження редакцій законопроектів через «човниковий рух», узгоджувальні процедури, функціонування паритетної комісії палат або спільних засідань палат тощо;

iii) ввести поняття кворуму засідань парламенту/палат парламенту, який може складати не менше двох третин депутатів від його загального складу; натомість запровадити диференційоване голосування у залежності від категорії законопроектів (конституційних, органічних, ординарних);

iv) ввести процедуру інтерпеляції, результатом якої може бути відставка уряду, скасувавши процедури депутатського запиту і звернень, які є малоефективними;

v) можливість ініціювання відставки уряду не менше ніж третиною депутатів суперечить принципу пропорційності і є надмірним обмеженням парламентського контролю (малі фракції не мають можливості ініціювати відповідальність уряду), тому у його рамках слід ввести інститут запиту до уряду за ініціативою не менше десятої частини депутатів легіслатури;

vi) наділити спікера парламенту адміністративними та поліцейськими функціями у його будівлі та запровадити інститут парламентських приставів.

н) Конкретизувати природу мандату парламентарія:

i) встановити положення про те, що мандат є вільний і депутат не є пов'язаний будь-якими наказами/вказівками виборців;

ii) при формулюванні обсягу несумісності депутата з іншими видами діяльності слід чітко застережити, що депутат повинен скласти офіційну заяву, яка реєструється у Бюро/Секретаріаті парламенту про конфлікт інтересів із його діяльністю в якості народного представника, оскільки існує напрацьована на практиці техніка обходу заборони займатися підприємницькою діяльністю через цивільно-правовий інститут трасту (довірчого управління майном);

iii) запровадити обмеження депутатської недоторканності (яка на сьогодні є абсолютною, що є анахронізмом), передбачивши можливість затримання депутата на місці вчинення злочину, щодо якого законом передбачено обов'язковий арешт;

iv) запровадити процедуру розпуску парламенту у разі, коли ініціатива про резолюцію недовіри уряду не отримає підтримки більшості голосів депутатів; з метою забезпечення континуїтету парламенту передбачити, що при розпусковій його легіслатура є обмеженою і в невідкладних випадках можуть бути прийняті закони з окремих питань з наступним їх затвердженням новосформованим парламентом.

o) Здійснити диференціацію правотворчих повноважень парламенту та інших органів публічної влади шляхом введення нового розділу «Законодавство», в якому:

i) визначити критерії правового змісту загальнонаціональних програм розвитку, співвідношення між регуляторними актами уряду та публічної адміністрації, регіональними економічними програмами та актами органів місцевого самоврядування;

ii) з метою підвищення ефективності діяльності та дисципліни депутатів запровадити поділ законів на види в залежності від чого має змінюватися порядок їх прийняття, зокрема:

aa) конституційні – приймаються не менше двома третинами від загального складу парламенту і передбачають внесення змін до Конституції;

bb) органічні – приймаються не менше двома третинами від присутніх депутатів на засіданні парламенту або більшістю від його загального складу з питань, які прямо передбачені Конституцією;

vv) звичайні (ординарні) – більшістю від присутніх депутатів на засіданні парламенту.

п) Конституційна модель Президента України має зводитися до його персоніфікації в якості представницького інституту, який представляє Український народ на внутрішній і зовнішній арені і вона має полягати у таких моментах:

i) зберегти арбітражні функції, які Президент може застосовувати у виключних випадках з метою забезпечення правонаступництва держави, належного функціонування публічної влади та додержання міжнародних договорів України;

ii) застосування арбітражних функцій здійснюється Президентом шляхом схвалення відповідного його указу на засіданні Ради національної безпеки України;

iii) існуюча нині процедура імпічменту Президенту унеможлиблює фактично його конституційну відповідальність, тому вона потребує своєї лібералізації шляхом:

aa) зменшення кількості депутатів, необхідних для прийняття рішення щодо створення спеціальної тимчасової слідчої комісії,

bb) схвалення висновку щодо його звинувачення стосовно порушення Конституції та вчинення державної зради та

vv) прийняття рішення про звільнення з посади (за рішенням не менше двох третин від загального складу парламенту),

гг) яке може бути прийняте на підставі висновку Конституційного Суду (слід вилучити правила щодо розмежування питань матеріального і процесуального права між Верховним Судом і Конституційним Судом, як це визначає чинна Конституція України).

р) Інститут уряду потребує істотної ревізії, оскільки в чинній Конституції України він врегульований невдало (передбачає «дуалізм» виконавчої влади, емпіричний досвід якого є невдалим), тому слід запровадити наступне:

i) встановити розмежування загальної відповідальності Прем'єр-міністра та галузевої відповідальності міністрів;

ii) інвеститура уряду має здійснюватися за парламентською моделлю, за якою легітимність уряду ґрунтується на його підтримці парламентською більшістю у поєднанні із конструктивним вотумом:

aa) Президент призначає Прем'єр-міністра, який

bb) протягом двох-трьох тижнів пропонує на затвердження парламенту персональний склад і Програму діяльності уряду,

vv) якщо ж протягом цього строку уряд не сформовано, то парламент у двотижневий строк має сформувати уряд шляхом схвалення його складу та затвердження Програми діяльності, а

- гг) при недодержанні цих вимог Президент приймає рішення про розпуск парламенту і призначення його дострокових виборів;
- iii) уряд може вносити у парламент законопроект, із яким він може пов'язувати питання про його довіру;
- iv) при вступі на посади Прем'єр-міністр і міністри мають зробити офіційну заяву про конфлікт інтересів, якщо вони до цих пір займалися підприємницькою діяльністю;
- v) трансформувати місцеві державні адміністрації на інститут влади зразка французького префекта, покликаною забезпечувати адміністративний контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування, узгодження регіональних політик та вирівнювання розвитку регіонів.
- с) У Конституції слід передбачити розділ «Публічна адміністрація», в якому можна врегулювати такі аспекти державної та муніципальної служби:
- i) визначити систему публічної адміністрації як систему виконавчих органів держави та органів місцевого самоврядування, їх установ та державних агентств;
- ii) публічні службовці знаходяться на службі Українського народу і на них поширюються вимоги несумісності та політичної нейтральності; з цією метою при вступі на посаду вони здійснюють офіційну заяву про конфлікт інтересів із публічною службою;
- iii) накласти обов'язок на публічних службовців щорічно складати декларацію про особисті джерела доходів та витрати та членів їх сім'ї;
- iv) в якості дорадчо-консультативних органів пропонується створити Національну економічну раду та Національну раду соціального партнерства, які б надавали висновки на проекти правових актів парламенту та уряду у відповідних сферах правового регулювання.
- т) Включити у Конституцію України розділ «Конституційні гарантії», в якому визначити статус таких інститутів:
- i) омбудсманів із цивільних і політичних прав, соціальних прав та прав на розвиток, прав на інформацію та свободи преси, з питань національної безпеки, з прав територіальних громад;
- ii) врегулювати статус Рахункової палати (Аудиторського суду), який є незалежним органом, формується парламентом із числа фахівців із вищою юридичною та/або економічною освітою і здійснює контроль за витратами коштів Державного бюджету;
- iii) Національного банку, який забезпечує збалансовану грошово-кредитну політику держави і очолюється головою, який обирається парламентом.
- у) Організація органів судової влади має бути оптимізована у контексті дієвих гарантій права на справедливий і безсторонній суд шляхом встановлення таких правил:
- i) правосуддя здійснюється від імені Українського народу;
- ii) передбачити функціонування мирових і дільничних судів, які розглядатимуть відповідно незначні цивільно-правові спори та дрібні правопорушення;
- iii) обмежити суддівську недоторканність, поширивши її лише на період виконання службових обов'язків, і передбачити, що суддя може бути затриманий за дозволом парламенту;
- iv) скасувати процедуру призначення на посаду судді вперше, оскільки вона є сумнівною з точки зору незалежності судді та неприпустимості будь-якого впливу на нього, зберігши призначення судді на посаду до досягнення ним/нею граничного віку перебування на посаді/довічно;
- v) скасувати положення про здійснення правосуддя народними засідателями, передбачивши у залежності від характеру судової спеціалізації участь у правосудді відповідних фахівців на правах професійного судді (тобто передбачити інститут, подібний до німецьких шефенів);
- vi) підвищити вимоги щодо особистих та ділових якостей судді, підвищивши вік для вступу на суддівську посаду, передбачивши вимоги щодо належних моральних якостей та бездоганної поведінки особи під час виконання функцій судді;
- vii) суддів має призначати неполітичний, незалежний і безсторонній орган влади, який має складатися переважно із суддів у відставці і до нього не мають входити працівники прокуратури (на зразок сьогоднішньої Вищої ради юстиції);
- viii) виключити із числа засад правосуддя деякі принципи (забезпечення доведеності вини, підтримання державного обвинувачення в суді прокурором), натомість передбачивши принципи безсторонності правосуддя, диспозитивності, заборони на неправомірне або несанкціоноване втручання в процес правосуддя чи перегляд судового рішення будь-яким несудовим органом.

ф) З метою забезпечення права на справедливий і безсторонній суд існує необхідність якісно по-новому врегулювати статус органів публічної влади, які сприяють у здійсненні правосуддя:

і) скасувати розділ про прокуратуру, включивши відповідні положення у розділ «Судова влада», статус якої можна визначити:

аа) прокуратура діє при судах першої, апеляційної інстанцій та при Верховного суді та вищих спеціалізованих судах або

бб) включивши її у структуру Міністерства юстиції;

ії) скасувати повноваження прокуратури, передбачене пунктом третім статті 121 Конституції, оскільки воно створює інституціональні проблеми щодо належної реалізації прокуратурою функції кримінальної юстиції – підтримання державного обвинувачення в суді;

ііі) визначити статус Вищої ради юстиції як вищого органу суддівського самоврядування, який є незалежним від інших органів публічної влади і має формуватися із числа суддів Верховного суду, вищих спеціалізованих судів, апеляційних судів, які мають складати більшість у її складі, професорів права та адвокатів, які мають значний досвід роботи;

іv) Вища рада юстиції має бути наділена повноваженнями щодо формування суддівського корпусу, пересування суддів по службі, дисциплінарного провадження щодо суддів і прокурорів.

х) Потребує удосконалення модель Конституційного Суду за такими напрямками:

і) розширення його повноважень щодо:

аа) перевірки законів щодо їх відповідності Конституції України та міжнародним договорам, а інших правових актів – Конституції, міжнародним договорам і законам України, що дасть змогу подолати колізію конституційної та адміністративної юрисдикцій;

бб) розгляду конституційних скарг приватних осіб;

вв) перевірки законів за зверненням судів загальної юрисдикції у порядку інцидентного конституційного контролю;

гг) перевірки результатів парламентських і президентських виборів;

дд) перевірки результатів всеукраїнського референдуму;

ее) перевірки конституційності рішень про визнання політичних партій неконституційними та їх розпуск;

єє) розгляду звернення органів місцевого самоврядування про порушення прав місцевих територіальних колективів;

ії) підвищення вимог до суддів Конституційного Суду, які окрім визначених цензів мають бути професорами права, володіти високими діловими якостями і мати бездоганну поведінку;

ііі) передбачити можливість діяльності дисциплінарної палати у складі Конституційного Суду у разі порушення присяги судді, за висновком якої орган, що призначив його на посаду, приймає рішення про звільнення.

ц) З метою удосконалення конституційної моделі територіального устрою та місцевого самоврядування включити такі положення:

і) визнати принцип субсидіарності як засаду поділу влади по вертикалі та засаду інститутів громадянського суспільства, які передбачають їх вільну ініціативу, самоорганізацію та саморегулювання;

ії) конкретизувати фінансові, бюджетні, податкові, ресурсні інструменти економічної самодостатності місцевого самоврядування.

ш) Передбачити процедуру перегляду Конституції України, для чого встановити правила діяльності Конституційної Асамблеї в якості конститuantи, яка скликається спеціально для прийняття нової Конституції і її рішення схвалюються на всеукраїнському референдумі.

Пояснювальна записка

до проекту Закону України «Про Конституційний Суд України»

1. Обґрунтування необхідності прийняття закону

Необхідність прийняття законопроекту впливає з положень статей 1, 3, 5, 6, 8, 9, 85, 111, 124, 126, 128, 147 – 153, 159 Конституції України.

Прийняття законопроекту обумовлено необхідністю забезпечення комплексного законодавчого регулювання відносин у сфері засад конституційного судочинства, правового статусу суддів Конституційного Суду України та порядку розгляду справ у єдиному органі конституційної юрисдикції України.

У цій сфері суспільних відносин діють Закон України № від 16 жовтня 1996 р. «Про Конституційний Суд України», Регламент Конституційного Суду України згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 5 березня 1997 року (у новій редакції згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 14 жовтня 2008 року № 34-р/2008 та змінами, внесеними Рішенням Конституційного Суду України від 24 грудня 2009 року № 17-р/2009).

У Законі України № від 16 жовтня 1996 р. «Про Конституційний Суд України» не достатньо висвітлено окремі аспекти організації діяльності та порядку розгляду справ Конституційним Судом України, що зумовлює внесення змін і доповнень істотного характеру до цього правового акту.

2. Мета законопроекту

Проект Закону розроблено з метою впровадження конституційних законів у систему нормативно-правових актів України для упорядкування та підвищення якості, стабільності конституційного законодавства та зміцнення конституційної законності, а також визначення правових характеристик конституційного закону, сфери дії конституційних законів, порядку їх прийняття та набуття чинності.

3. Загальна характеристика і основні положення законопроекту

Предметом правового регулювання проекту Закону є правовідносини у сфері організації та порядку діяльності Конституційного Суду України, особливостей статусу суддів Конституційного Суду України.

Закон визначає поняття, види, юридичні властивості конституційних законів України, порядок їх прийняття, набуття ними чинності, визначає вид та засіб їх систематизації, а також встановлює порядок внесення змін до конституційних законів України.

Проект Закону України «Про конституційні закони України» складається з преамбули, п'яти розділів, вісімнадцяти глав та сто тридцяти двох статей.

Розділ I «Конституційний судочинство» визначає засади правового статусу, функції, завдання, повноваження та принципи діяльності Конституційного Суду України, особливостей правового статусу суддів Конституційного Суду України, складу і структури, організації та діяльності Конституційного Суду України.

Розділ II «Конституційне судочинство» регулює порядок, процесуальну форму і критерії допустимості звернень до Конституційного Суду України, порядок конституційного провадження у справі, особливості юридичної сили правових актів Конституційного Суду України і порядку їх виконання.

Розділ III «Особливості конституційного провадження» визначає особливості провадження з окремих категорій конституційно-правових спорів (коло суб'єктів з правом звернення, особливостей допустимості звернень, меж розгляду справи, особливостей рішень, висновків Конституційного Суду України та порядку їх виконання).

Розділ IV «Прикінцеві та перехідні положення» містить правила щодо строків переходу на нові організаційні форми діяльності в зв'язку із зміною організаційної структури Конституційного Суду України, зміни в окремі кодекси і закони, а також щодо набрання чинності цим Законом через три місяці з дня його офіційного оприлюднення.

Реалізація Закону передбачає внесення змін і доповнень до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України, Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», Кодексу адміністративного судочинства, Кримінального процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України.

5. Фінансово-економічне обґрунтування

Реалізація Закону не потребує додаткових асигнувань з Державного бюджету України для облаштування Залів засідань Палат Конституційного Суду України.

6. Прогноз результатів

Реалізація Закону України «Про Конституційний Суд України» сприятиме поглибленню конкретизації і деталізації конституційних положень, утвердженню принципу верховенства права та основоположних засад конституціоналізму, підвищенню ефективності судового конституційного контролю України, оптимізації порядку діяльності та розгляду справ Конституційним Судом України.

Проект

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про Конституційний Суд України

Цей Закон регулює склад та організацію діяльності, особливості правового статусу суддів, повноваження та особливості судочинства Конституційного Суду України.

Розділ I

Конституційний судоустрій

Глава 1

Завдання та основні засади діяльності Конституційного Суду

Стаття 1. Конституційний Суд та його завдання

1. Конституційний Суд України (далі – «Конституційний Суд») – єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні.
2. Завданням Конституційного Суду є забезпечення:
 - а) верховенства Конституції України на всій території України;
 - б) непорушності і недоторканності прав і свобод людини і громадянина;
 - в) здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу виконавчу і судову;
 - г) права територіальних громад на місцеве самоврядування.
3. Конституційний Суд знаходиться у місті Києві.
4. Для належної діяльності Конституційного Суду виділяється окрема будівля та необхідне майно.
5. Невід’ємними атрибутами Конституційного Суду є Державний герб України, Державний прапор України, Зал засідань, мантия та нагрудний знак судді.
6. Суддя Конституційного Суду (далі – «суддя») при здійсненні своїх повноважень на засіданнях Пленуму Конституційного Суду (далі – «Пленум»), Палати Конституційного Суду (далі – «Палата») повинен бути одягнений у мантию.
7. Суддя має нагрудний знак, опис і форма якого затверджується Пленумом.

Стаття 2. Правове регулювання діяльності Конституційного Суду

1. Організація, повноваження та порядок діяльності Конституційного Суду визначається Конституцією України та цим Законом.
2. Якщо інше не визначено цим Законом, Конституційний Суд при здійсненні конституційного судочинства застосовує правила, визначені Кодексом адміністративного судочинства України та Кримінальним процесуальним кодексом України.

3. Конституційний Суд приймає акти, що регламентують організацію його внутрішньої діяльності у відповідності з цим Законом.

Стаття 3. Повноваження Конституційного Суду

1. У відповідності до частини другої статті 1 цього закону Конституційний Суд приймає рішення, надає висновки щодо:

- а) конституційності правових актів Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим;
- б) відповідності статтям 157 і 158 Конституції України проекту закону про внесення змін до Конституції України;
- в) офіційного тлумачення Конституції та законів України;
- г) відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість;
- д) додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту в межах, визначених статтями 111 та 151 Конституції України
- е) наявності у діях Верховної Ради Автономної Республіки Крим порушення Конституції і законів України в межах, визначених пунктом 28 частини першої статті 85 Конституції України.

2. Конституційний Суд встановлює і вирішує виключно питання права.

3. До повноважень Конституційного Суду не належать питання щодо законності актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, а також питання, віднесені до компетенції судів загальної юрисдикції.

4. Конституційний Суд при здійсненні своїх повноважень утримується від встановлення та дослідження фактичних обставин, якщо це входить до повноважень судів загальної юрисдикції чи інших органів влади.

Стаття 4. Склад і строк повноважень Конституційного Суду.

1. Конституційний Суд складається з вісімнадцяти суддів.

2. Верховна Рада України, Президент України та З'їзд суддів України призначають по шість суддів до Конституційного Суду.

3. Склад Конституційного Суду є повноважним за умови призначення на посади не менше трьох четвертей суддів від його конституційного складу.

4. Повноваження Конституційного Суду не обмежені певним строком.

Стаття 5. Визначення понять і принципи діяльності Конституційного Суду

1. У цьому законі наведені нижче терміни вживаються у такому значенні:

- а) допустимість звернення – відповідність конституційного позову формальним і матеріальним критеріям, визначених Конституцією України та цим Законом, на підставі чого Конституційний Суд приймає рішення про відкриття конституційного провадження;
- б) конституційне судочинство – діяльність Конституційного Суду щодо вирішення конституційно-правових спорів з метою забезпечення верховенства Конституції України як Основного Закону на підставі, у порядку і в спосіб, визначених Конституцією України і цим Законом;
- в) конституційне провадження – сукупність процесуальних дій щодо відкриття, підготовки, призначення до розгляду, слухання справи та прийняття рішення з метою вирішення справи конституційної юрисдикції на основі наявних у Конституційного Суду матеріалів, встановлених Конституцією України і цим Законом;
- г) конституційний позов – звернення до Конституційного Суду органів влади, фізичних та юридичних осіб на підставі та у порядку, передбаченому Конституцією України і цим Законом;
- д) межі розгляду справи конституційної юрисдикції – межі допустимої перевірки конституційності правових актів, надання тлумачення Конституції і законів України та вирішення конституційно-правового спору Конституційним Судом;

- е) правові акти Конституційного Суду – письмові та протокольні ухвали, рішення, висновки, якими Конституційний Суд вирішує окремі питання процесуального характеру, вирішує конституційно-правовий спір по суті чи питання внутрішньої організації своєї діяльності.
- ж) справа конституційної юрисдикції – переданий на вирішення Конституційного Суду публічно-правовий спір щодо конституційності положень правових актів, розуміння положень Конституції і законів України, конституційності міжнародних договорів України, сутності змісту прав і свобод людини і громадянина, прав місцевого самоврядування на підставі та у порядку, передбаченому Конституцією України і цим Законом.

2. Конституційний Суд за результатами розгляду конституційних спорів приймає рішення і висновки на основі права.

3. Основними принципами діяльності Конституційного Суду є верховенство права, незалежність, колегіальність, публічність, мова конституційного судочинства, рівноправність суддів, змагальність і рівність сторін, повний і всебічний розгляд справ та обґрунтованість прийнятих ним рішень і висновків.

Стаття 7. Принцип верховенства права

1. При здійсненні своїх повноважень Конституційний Суд забезпечує верховенство Конституції України як Основного Закону та непорушність і невідчужуваність прав і свобод людини і громадянина.

2. При здійсненні своїх повноважень Конституційний Суд враховує, чи задовольняють правові акти органів державної влади, що підлягають перевірці на предмет відповідності Конституції України (конституційності), таким основним вимогам:

- а) забезпечення сутнісного змісту прав і свобод людини і громадянина;
- б) обґрунтованості втручання держави у здійснення прав і свобод людини і громадянина;
- в) розумності і справедливості;
- г) розсудливості і добросовісності;
- д) обмеження свободи розсуду у здійсненні органами влади своїх повноважень;
- е) пропорційності і заборони надмірних обмежень прав і свобод людини і громадянина;
- ж) рівності і недопущення дискримінації;
- з) правової визначеності;
- и) законності очікувань;
- к) забезпечення гарантій доступу особи до засобів правового захисту.

3. При вирішенні питання про конституційність правових актів органів влади Конституційний Суд виходить із презумпції їх конституційності. Правовий акт вважається конституційним до тих пір, поки його неконституційність не буде доведено у процесі конституційного судочинства у відповідності з цим законом. Ніяким органам влади чи їх посадовим особам до прийняття Конституційним Судом рішення щодо конституційності правового акту іншого органу влади не допускається піддавати його сумніву шляхом здійснення публічних заяв чи вчинення певних дій щодо заперечення його конституційності.

4. Підставами для прийняття Конституційним Судом рішення щодо неконституційності правових актів повністю або в їх окремих частинах є:

- а) невідповідність Конституції України;
- б) порушення встановленої Конституцією України процедури їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності;
- в) перевищення конституційних повноважень при їх прийнятті.

5. При вирішенні питання про конституційність правових актів органів влади Конституційний Суд керується Конституцією України, міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Стаття 8. Принцип незалежності Конституційного Суду

1. Конституційний Суд у своїй діяльності незалежний в організаційному, функціональному, фінансовому та матеріально-технічному відношенні від інших органів влади.

2. Конституційний Суд у своїй діяльності керується виключно Конституцією України та цим Законом. Конституційний суд, а також його судді при здійсненні своїх повноважень незалежні від будь-якого органу влади, політичних партій і громадських організацій, окремих фізичних осіб.
3. При здійсненні своїх повноважень Конституційним Судом не допускається вчинення на нього тиску у будь-якій формі з боку інших органів влади, їх посадових осіб, політичних партій і громадських організацій, окремих фізичних осіб. У випадку вчинення таких дій винну особу, орган влади, чи його посадову особу притягають до відповідальності згідно з цим законом та іншими законами України.
4. Проведення мітингів, пікетів, а також вчинення інших публічних заходів на відстані менше 100 метрів до будівлі Конституційного Суду, а також в будівлі Конституційного Суду, якщо ними переслідується мета вчинення тиску на суддю чи на Конституційний Суд, є втручанням у діяльність судді або Конституційного Суду.
5. Конституційний Суд самостійно здійснює кадрове, інформаційне забезпечення своєї діяльності. За результатами своєї діяльності Конституційний Суд щорічно інформує органи влади та громадськість про проблеми, що виникають у ході здійснення конституційного судочинства.
6. Фінансування Конституційного Суду здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України і повинно забезпечувати незалежне здійснення конституційного судочинства у повному обсязі. У Державному бюджеті України щорічно передбачають окремою статтею кошти, необхідні для забезпечення діяльності Конституційного Суду, якими розпоряджається самостійно. Кошторис Конституційного Суду не може бути зменшено у порівнянні з попереднім фінансовим роком.
7. Будівля та необхідне майно Конституційного Суду є власністю держави і надаються в управління Конституційному Суду для належного здійснення конституційного судочинства.

Стаття 9. Принцип колегіальності

1. Конституційний Суд здійснює конституційне судочинство колегіально.
2. Конституційний Суд розглядає справи у складі Пленуму Конституційного Суду (далі – «Пленум») або Палати Конституційного Суду (далі – «Палата») у формі усних і письмових слухань.

Стаття 10. Принцип публічності

1. Розгляд справ у Конституційному Суді здійснюється відкрито та гласно. Здійснення конституційного судочинства фіксується повністю технічними засобами.
2. Якщо розгляд справи стосується питань державної таємниці чи даних, що стосуються особистого життя фізичних осіб, Конституційний Суд може вирішити про проведення закритого засідання. Про це Пленум або Палата приймає обґрунтовану ухвалу.
3. Конституційний Суд здійснює розгляд справ у формі письмових та усних засідань. У ході розгляду справи Конституційний Суд заслуховує сторін, їх представників, експертів, спеціалістів, свідків, оголошує документи, що мають відношення до справи.
4. Конституційний Суд оголошує свої рішення і висновки публічно.
5. Представники засобів масової інформації можуть здійснювати часткову або пряму трансляцію, робити репортажі із засідань Конституційного Суду при умові попередньої акредитації та надання ним дозволу.

Стаття 11. Мова конституційного судочинства

1. Судочинство у Конституційному Суді здійснюється українською мовою.
2. Якщо учасник конституційного судочинства не володіє українською мовою в обсязі, достатньому для спілкування, йому забезпечуються Конституційним Судом послуги перекладача. Про свої наміри користуватися послугами перекладача учасники конституційного судочинства завчасно повідомляють Конституційний Суд.

Стаття 12. Принцип рівноправності суддів

1. Судді при здійсненні своїх повноважень є рівними і керуються Конституцією України, міжнародними договорами України, цим Законом, правосвідомістю та власним сумлінням. У ході голосування при прийнятті рішення, висновку Конституційного Суду суддя володіє правом одного голосу.

2. У ході здійснення конституційного судочинства судді володіють рівними правами і обов'язками. Не допускається здійснення дискримінації щодо окремих суддів.
3. Не допускається ухилення від голосування у ході прийняття рішень, надання висновків суддею.
4. Суддя вправі надати письмово свою окрему думку до рішення, висновку Конституційного Суду.

Стаття 13. Принцип змагальності і рівності сторін

1. При розгляді справ Конституційним Судом сторони користуються рівними правами і обов'язками, а також є рівними перед Судом.
2. Конституційне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін та свободи в доведенні перед Судом обґрунтованості своїх правових позицій.
3. Конституційний Суд не є зв'язаний правовою позицією і доводами сторін у справі. Якщо у ході розгляду справи Конституційним Судом буде виявлено неконституційність правового акта, це питання вирішується по суті відповідного до цього закону.

Стаття 14. Принцип повного і всебічного розгляду справ Конституційним Судом

1. У ході розгляду справи Конституційний Суд зобов'язаний досягати повного і всебічного його розгляду. Конституційний Суд вживає передбачені Конституцією і цим законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин, що мають значення для правильного вирішення справи, у тому числі щодо витребування матеріалів та документів з власної ініціативи.
2. Конституційний Суд з метою повного і всебічного розгляду справи може призначити експертизу і вирішити питання щодо залучення до участі у конституційному судочинстві експертів.
3. Конституційний Суд заслуховує безпосередньо пояснення сторін, висновки експертів, оголошує письмові докази та інші документи, що мають відношення до розгляду справи.

Стаття 15. Принцип обґрунтованості рішень і висновків Конституційного Суду

1. Рішення і висновки Конституційного Суду повинні бути обґрунтовані.
2. У рішенні, висновку Конституційного Суду повинно бути викладено:
 - а) аналіз вимог, викладених у конституційному позові;
 - б) аналіз правових позицій учасників конституційного судочинства;
 - в) аналіз доказів, документів, висновків експертів та інших матеріалів справи;
 - г) основні положення, на яких ґрунтується правова позиція Конституційного Суду;
 - д) аргументи щодо конституційності або неконституційності правового акта або його частин, конституційність якого оспорується;
 - е) правова позиція Конституційного Суду щодо вимог, викладених у конституційному позові;
 - ж) вказівка на положення правового акта, які відповідають Конституції України (є конституційні) і які не відповідають Конституції України (є неконституційними).
 - з) інші положення, передбачені цим законом.

Глава 2. Склад та структура Конституційного Суду

Стаття 16. Суддя Конституційного Суду

1. Суддя Конституційного Суду здійснює свої повноваження згідно зі статтею 11 цього закону на засадах рівноправності.
2. Суддею може бути громадянин України, який на день призначення досяг сорока років, має вищу юридичну освіту, стаж практичної, наукової або педагогічної роботи за фахом не менше десяти років, має визнану високу кваліфікацію в галузі права, володіє державною мовою і проживає в Україні протягом останніх двадцяти років.

3. Строк повноважень судді – дев'ять років без права бути призначеним на цю посаду повторно. Його повноваження припиняються в останній день місяця, в якому спливає строк його повноважень або в якому йому виповнюється шістдесят п'ять років.

Стаття 17. Порядок призначення суддів Конституційного Суду Президентом України

1. Президент України проводить консультації з Прем'єр-міністром України та Міністром юстиції України щодо кандидатур на посади суддів Конституційного Суду.
2. Призначеною на посаду судді Конституційного Суду вважається особа, про призначення якої видано Указ Президента України.
3. У разі припинення повноважень судді Конституційного Суду, який призначався Президентом України, Президент України у місячний строк призначає іншу особу на цю вакантну посаду.

Стаття 18. Порядок призначення суддів Конституційного Суду Верховною Радою України

1. Верховна Рада України призначає суддів Конституційного Суду таємним голосуванням шляхом подання бюлетенів.
2. Пропозиції щодо кандидатур на посади суддів Конституційного Суду вносить Голова Верховної Ради України, а також може вносити не менш як однієї чверті народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України. При цьому депутат має право поставити підпис під пропозицією про висунення лише однієї кандидатури і ці підписи депутатів не відкликаються.
3. Відповідний комітет Верховної Ради України подає Верховній Раді свої висновки щодо кожної кандидатури на посаду судді Конституційного Суду, внесеної у встановленому порядку.
4. Призначеними на посади суддів Конституційного Суду вважаються кандидати, які набрали найбільшу кількість голосів депутатів, але більше половини голосів депутатів від конституційного складу Верховної Ради України. Якщо кілька кандидатів набрали однакову кількість голосів і після їх призначення було б перевищено необхідне для призначення число суддів, щодо цих кандидатів проводиться повторне голосування.
5. У разі припинення повноважень судді Конституційного Суду, який призначався Верховною Радою України, Верховна Рада України у місячний строк призначає іншу особу на цю вакантну посаду.
6. За результатами голосування Головою Верховної Ради України підписуються постанови Верховної Ради України про призначення суддів Конституційного Суду.

Стаття 19. Порядок призначення суддів Конституційного Суду З'їздом суддів України

1. З'їзд суддів України за пропозицією делегатів з'їзду відкритим голосуванням більшістю голосів присутніх делегатів з'їзду визначає кандидатури на посади суддів Конституційного Суду для включення в бюлетені для таємного голосування.
2. Призначеним на посаду судді Конституційного Суду вважається кандидат, який у результаті таємного голосування одержав більшість голосів від числа обраних делегатів з'їзду суддів України.
3. Якщо голосування проводиться щодо кандидатур, число яких перевищує квоту для призначення на посади суддів Конституційного Суду, призначеними вважаються кандидати, які за умов, визначених у частині другій цієї статті, набрали більше голосів, ніж інші кандидати на ці посади.
4. У разі припинення повноважень судді Конституційного Суду, який призначався з'їздом суддів України, з'їзд суддів України у тримісячний строк призначає іншу особу на цю вакантну посаду.
5. За результатами голосування головою і секретарем з'їзду підписуються рішення з'їзду суддів України про призначення суддів Конституційного Суду.

Стаття 20. Вступ на посаду судді Конституційного Суду

1. Суддя вступає на посаду з дня складення ним присяги.
2. Суддя при вступі на посаду складає присягу такого змісту: «Урочисто присягаю чесно і сумлінно виконувати високі обов'язки судді Конституційного Суду, забезпечувати верховенство Конституції України, захищати конституційний лад України, права та свободи людини і громадянина».
3. Суддя складає присягу на спеціальному пленарному засіданні Конституційного Суду.

4. Суддя, строк повноважень якого закінчився, продовжує здійснення повноваження судді до призначення на посаду нового судді або до прийняття остаточного рішення у справі, розпочатої за його участю.

Стаття 21. Правовий статус судді

1. Статус судді Конституційного Суду визначається Конституцією України, цим законом та законами, що визначають статус суддів.
2. Повноваження судді та його права і свободи не можуть бути обмежені при введенні воєнного чи надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях.
3. Якщо інше не передбачено цим законом, до суддів застосовуються положення Кодексу законів про працю (Трудового кодексу України).

Стаття 22. Незалежність суддів

1. Відповідно до статей 126, 149 Конституції України судді Конституційного Суду при здійсненні своїх повноважень є незалежними і підкоряються лише Конституції України та керуються цим Законом.
2. Вчинення тиску у будь-якій формі на суддю у зв'язку із його діяльністю забороняється і переслідується у встановленому законом порядку.
3. Відповідно до статті 8 цього Закону на суддів поширюються також гарантії незалежності Конституційного Суду з урахуванням особливостей їх правового статусу.

Стаття 23. Недоторканність судді

1. Відповідно до статей 126, 149 Конституції України суддя Конституційного Суду є недоторканим.
2. Суддя не може бути затриманий чи заарештований без згоди Верховної Ради України до винесення обвинувального вироку судом.
3. У разі затримання судді Верховна Рада України повинна бути повідомлена про це негайно. Питання про надання згоди на арешт судді Верховна Рада України вирішує не менше ніж двома третинами народних депутатів України від її конституційного складу. Якщо Верховна Рада України не надає згоди на арешт судді, суддя має бути звільнений негайно. Суддя, щодо якого вирішується питання про надання згоди на арешт, вправі виступити із поясненнями на засіданні Верховної Ради України. До судді, щодо якого вирішується питання про надання згоди на арешт, застосовуються заходи, передбачені реченням другим частини другої статті 26 цього закону.
3. Суддя не несе юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання у Конституційному Суді, за винятком відповідальності за образу чи наклеп при розгляді справ, прийнятті рішень та наданні висновків Конституційним Судом.

Стаття 24. Несумісність судді

1. Відповідно до частини другої статті 127, статті 149 Конституції України суддя не може належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої.
2. Суддя не вправі розголошувати відомості, про які він дізнався в ході розгляду справи, до закінчення строку своїх повноважень. Суддя може розголошувати такі відомості за особливим розпорядженням Голови Конституційного Суду.

Стаття 25. Повноваження судді

1. Суддя здійснює попередню підготовку питань з справ, що знаходяться на розгляді Конституційного Суду, бере участь у розгляді справи на засіданнях Пленуму або Палати або Секції.
2. Суддя має право витребувати від конституційних органів влади, міністерств, відомств, суддів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, посадових осіб, фізичних та юридичних осіб необхідні документи, матеріали та іншу інформацію з питань, що готуються до розгляду Конституційним Судом.
3. Ухилення від надання пояснень або відмова від надання документів, матеріалів, інформації судді Конституційного Суду України тягне за собою відповідальність винних осіб згідно з Кодексом України про адміністративні правопорушення.

4. Суддя має право публічно висловлювати свою думку з питань, що стосуються провадження у Конституційному Суді лише щодо тих справ, у яких Конституційним Судом України прийнято рішення чи надано висновок. У випадку порушення цього правила до судді застосовується дисциплінарне стягнення у порядку, визначеному статтею 26 цього закону.

Стаття 26. Дисциплінарна відповідальність суддів

1. Голова Конституційного Суду може внести подання до Пленуму щодо відкриття дисциплінарного провадження у випадку, якщо суддя порушив службові обов'язки або своїми діями порушив присягу, гідність функції судді або загрожує довірі до Конституційного Суду або здійснює діяльність, несумісну із функціями судді.

2. Пленум заслуховує суддю, щодо якого внесено подання щодо відкриття дисциплінарного провадження згідно з частиною першою цієї статті. Суддя щодо якого внесено подання не вправі брати участь у засіданні Пленуму в якості його члена. Якщо Пленум визнає подання обґрунтованим, то утворює дисциплінарну палату у складі семи суддів.

3. З моменту створення дисциплінарної палати Пленум приймає рішення про тимчасове зупинення повноважень судді щодо якого відкрито дисциплінарне провадження.

4. До судді можуть бути застосовані такі дисциплінарні стягнення:

- а) попередження;
- б) догана;
- в) припинення повноваження судді.

5. Палата здійснює розслідування обставин дисциплінарного проступку, передбаченого частиною першою цієї статті, статті 24 та пункту д) частини першої статті 29 цього закону у місячний строк з дня відкриття дисциплінарного провадження Пленумом. За результатами дисциплінарного провадження дисциплінарна палата приймає обґрунтоване рішення щодо накладення на суддю дисциплінарного стягнення або про відмову у накладенні дисциплінарного стягнення на суддю. Дисциплінарна палата приймає рішення більшістю голосів від її загального складу.

6. У десятиденний строк з дати прийняття цього рішення дисциплінарною палатою суддя або Голова Конституційного Суду можуть його оскаржити до Пленуму. Рішення Пленуму є остаточним.

7. У випадку прийняття рішення про накладання на суддю дисциплінарного стягнення, передбаченого пунктом в) частини четвертої цієї статті, Конституційний Суд вживає заходи передбачені частиною третьою статті 29 цього закону.

8. Інші питання дисциплінарного провадження щодо суддів регулюються регламентом Конституційного Суду (далі – «регламент»).

Стаття 27. Позасудова діяльність суддів

1. Судді мають право брати участь у конференціях, симпозіумах, бути у складі делегацій Конституційного Суду.

2. Рішення про службові відрядження суддів приймає Голова Конституційного Суду, а у разі його відсутності особа, що виконує його обов'язки згідно зі статтею 33 цього закону.

Стаття 28. Наукові консультанти і помічники суддів

1. Суддя має трьох наукових консультантів і помічника. Наукові консультанти і помічник судді є державними службовцями.

2. Науковим консультантом і помічником судді може бути громадянин України, який має бездоганну репутацію, вищу юридичну освіту, стаж роботи за спеціальністю не менше трьох років. Наукові консультанти і помічники судді призначаються на посаду Головою Конституційного Суду за поданням судді.

3. Науковий консультант і помічник виконують доручення судді зі справ конституційного судочинства.

4. Науковий консультант і помічник судді не вправі розголошувати відомості, про які вони дізналися в ході розгляду справи, до закінчення строку своїх повноважень. Науковий консультант і помічник судді можуть розголошувати такі відомості за особливим розпорядження Голови Конституційного Суду.

Стаття 29. Припинення повноважень судді

1. Повноваження судді припиняються у разі:
 - а) закінчення строку призначення;
 - б) досягнення суддею шістдесятип'ятирічного віку;
 - в) неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я;
 - г) порушення суддею вимог, передбачених частиною першою статті 24 цього закону;
 - д) порушення суддею присяги;
 - е) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього;
 - ж) припинення його громадянства;
 - з) визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим;
 - и) подання суддею заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням.
2. Рішення про припинення повноваження судді приймається на засіданні Пленуму.
3. Після прийняття рішення Пленумом про припинення повноваження судді Конституційний Суд у десятиденний строк звертається з відповідним поданням до органу влади, який призначив суддю.
4. Повноваження судді припиняються у разі його смерті.

Стаття 30. Соціальне і побутове забезпечення суддів

1. Судді одержують заробітну плату у розмірі 80 відсотків від посадового окладу Голови Верховної Ради України. Розмір заробітної плати Голови Конституційного Суду прирівнюється до розміру посадового окладу Голови Верховної Ради України.
2. Судді користуються іншими видами матеріального забезпечення, встановленими законами, що регулюють статус суддів.
3. У разі коли повноваження судді Конституційного Суду були припинені відповідно до пунктів а) і в) частини першої статті 23 цього закону, за ним зберігається до виходу на пенсію за віком вісімдесят відсотків грошового утримання та інші види матеріального забезпечення, якими користується суддя.
4. Правом на грошове утримання також володіють:
 - а) подружжя померлого судді – у розмірі шістдесят відсотків грошового утримання та інших видів матеріального забезпечення, якими користується суддя;
 - б) неповнолітня дитина або дитина, яка навчається у навчальному закладі, померлого судді – у розмірі тридцяти відсотків грошового утримання та інших видів матеріального забезпечення, якими користується суддя;
 - в) неповнолітня дитина або дитина, яка навчається у навчальному закладі, померлого судді, яка залишилася сиротою – у розмірі шістдесяти відсотків грошового утримання та інших видів матеріального забезпечення, якими користується суддя;
 - г) особа, що знаходилася на утриманні померлого судді не менше одного року, останнього до його смерті – у розмірі тридцяти відсотків грошового утримання та інших видів матеріального забезпечення, якими користується суддя.

Стаття 31. Голова Конституційного Суду

1. Голова Конституційного Суду відповідно до частини п'ятої статті 148 Конституції України обирається на спеціальному пленарному засіданні Пленуму Конституційного Суду України зі складу суддів лише на один трирічний строк таємним голосуванням шляхом подання бюлетенів з будь-яким числом кандидатур, запропонованих суддями. У бюлетені може бути залишено не більше однієї кандидатури.
2. Головою Конституційного Суду вважається обраний кандидат, за якого проголосувало більше половини загального складу Пленуму Конституційного Суду.

3. У разі якщо запропоновано більше двох кандидатів на посаду Голови Конституційного Суду і жодного з кандидатів не було обрано, проводиться повторне голосування щодо двох кандидатів, які отримали більшість голосів.
4. У разі якщо запропоновано не більше двох кандидатів на посаду Голови Конституційного Суду і жодного з кандидатів не було обрано або Голову Конституційного Суду не було обрано при повторному голосуванні, проводяться нові вибори з висуванням інших кандидатур на цю посаду.
5. Пленум Конституційного Суду обирає з числа суддів комісію для організації та проведення виборів Голови Конституційного Суду.

Стаття 32. Повноваження Голови Конституційного Суду

1. Голова очолює Конституційний Суд та організовує його діяльність.
2. До повноважень Голови Конституційного Суду належить:
 - а) організація роботи Пленуму та палат, комісій та Секретаріату Конституційного Суду;
 - б) скликання і проведення засідань Пленуму Конституційного Суду;
 - в) розпорядження бюджетними коштами на утримання і забезпечення діяльності Конституційного Суду відповідно до кошторису, затвердженого Пленумом;
 - г) здійснення інших повноважень, передбачених цим законом і актами Конституційного Суду, що регламентують організацію його внутрішньої роботи.

Стаття 33. Заступники Голови Конституційного Суду

1. Голова Конституційного Суду має двох заступників.
2. Заступники Голови Конституційного Суду виконують за дорученням Голови Конституційного Суду окремі його повноваження. У разі відсутності Голови Конституційного Суду або неможливості здійснення ним своїх повноважень його обов'язки виконує заступник, який є старшим за віком.
3. У разі відсутності обох заступників обов'язки Голови Конституційного Суду виконує найстарший за віком суддя Конституційного Суду України.
4. Заступники Голови Конституційного Суду обираються за пропозицією Голови Конституційного Суду лише на один трирічний строк таємним голосуванням шляхом подання бюлетенів у порядку, визначеному статтею 27 цього Закону.

Стаття 34. Дострокове звільнення з посади Голови Конституційного Суду, заступника Голови Конституційного Суду України за їх заявами

1. Голова Конституційного Суду, заступник Голови Конституційного Суду звільняються з посади за їх заявами за рішенням Пленуму.
2. Рішення про дострокове звільнення вважається прийнятим, якщо за нього проголосувало більше половини загального складу Пленуму.
3. Звільнення з посади Голови Конституційного Суду, заступника Голови Конституційного Суду не позбавляє їх повноважень судді Конституційного Суду.

Стаття 35. Пленум Конституційного Суду

1. Пленум утворюють всі судді Конституційного Суду, окрім випадків передбачених частиною другою статті 26 цього закону.
2. Пленум здійснює свою роботу у формі пленарних засідань та спеціальних пленарних засідань. Голова Конституційного Суду забезпечує скликання, визначає порядок денний та веде засідання Пленуму.
3. Пленум є повноважним, якщо на його засіданні присутні не менш ніж 12 суддів.
4. Пленум приймає рішення більшістю від його загального складу.

Стаття 36. Повноваження Пленуму Конституційного Суду

1. На пленарних засіданнях Пленум приймає рішення щодо:
 - а) конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної згідно з пунктом першим частини першої статті 150 Конституції України;
 - б) справ, з приводу яких Палата не прийняла рішення і внесла подання у порядку, передбаченому частиною четвертою статті 61 цього закону;
 - в) приписів правових актів щодо яких ухвалено рішення міжнародного суду, юрисдикція якого визнана Україною;
 - г) приписів правових актів щодо яких було внесено зміни до Конституції України;
 - д) черговості розгляду справ у Конституційному Суді та щодо щорічного розподілу справ між Палатами;
 - е) щодо обґрунтованості рішення дисциплінарної палати про накладення дисциплінарного стягнення на суддю згідно зі статтею 26 цього закону.
2. На пленарних засіданнях Пленум надає висновки щодо:
 - а) відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції згідно зі статтею 159 Конституції України;
 - б) відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість згідно з частиною першою статті 151 Конституції України;
 - в) додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту згідно з частиною другою статті 151 Конституції України;
 - г) про наявність порушення Конституції України або законів України у діяльності Верховної Ради Автономної Республіки Крим згідно з пунктом 28 частини першої статті 85 Конституції України.
3. На спеціальному пленарному засіданні Пленум приймає рішення щодо:
 - а) затвердження регламенту та внесення до нього змін і доповнень;
 - б) затвердження послання Конституційного Суду;
 - в) обрання Голови Конституційного Суду;
 - г) формування персонального складу Палат.

Стаття 37. Палати Конституційного Суду

1. У Конституційному Суді діють три палати у складі шести суддів. Склад Палат формується на спеціальному пленарному засіданні Пленуму шляхом жеребкування на три роки.
2. Голова Конституційного Суду, заступники Голови Конституційного Суду не можуть бути Головою Палати. Судді, які входять до Палати, зі свого складу обирають таємним голосуванням Голову Палати.
3. Відсутнього Голову Палати заміщує найстарший за віком член Палати.

Стаття 38. Повноваження Палати Конституційного Суду

1. Палата вирішує справи, не віднесені цим Законом до повноважень Пленуму.
2. На своїх засіданнях Палата приймає рішення щодо:
 - а) офіційного тлумачення Конституції України і законів України з приводу наявності спору про повноваження між органами місцевого самоврядування та органами державної влади згідно з пунктом другим частини першої статті 150 Конституції України;
 - б) офіційного тлумачення Конституції України і законів України з приводу конституційності практики реалізації прав людини й основоположних свобод згідно з пунктом другим частини першої статті 150 Конституції України.

Стаття 39. Секції Конституційного Суду

1. У складі Палат діють дві секції у складі трьох суддів. Склад Секцій формується із числа суддів відповідних Палат на спеціальному пленарному засіданні Пленуму шляхом жеребкування на три роки.
2. На організацію діяльності Секції поширюються правила, визначені у частинах другій, третій статті 37 цього закону.

Стаття 40. Повноваження Секції Конституційного Суду

1. Секція здійснює попередній розгляд конституційних позовів фізичних та юридичних осіб не предмет їх допустимості. Про допустимість або недопустимість такого конституційного позову Секція приймає рішення більшістю голосів суддів.

Глава 3. Організація та діяльність Конституційного Суду**Стаття 41. Організація діяльності Конституційного Суду**

1. Питання провадження у справах та діяльності Конституційного Суду, його Секретаріату, порядок діловодства, правила внутрішнього розпорядку Конституційного Суду визначаються Конституцією України, цим Законом та актами Конституційного Суду, що встановлюють порядок організації внутрішньої роботи Конституційного Суду.

Стаття 42. Фінансування Конституційного Суду

1. Фінансування Конституційного Суду передбачається в Державному бюджеті України окремою статтею.
2. Пропозиції щодо обсягу фінансування Конституційного Суду і проект відповідного кошторису подаються Головою Конституційного Суду до Кабінету Міністрів України та Верховної Ради України при складанні проекту Державного бюджету України на кожний наступний рік.

Стаття 43. Секретаріат Конституційного Суду

1. Організаційне, науково-експертне, інформаційно-довідкове та інше забезпечення діяльності Конституційного Суду здійснює Секретаріат Конституційного Суду (далі – «Секретаріат») на чолі з керівником Секретаріату.
2. Положення про Секретаріат, його структура і штати затверджуються Пленумом.
3. Керівник Секретаріату призначається Пленумом за поданням Голови Конституційного Суду з числа громадян, які мають право на зайняття посади професійного судді.
4. Керівник Секретаріату не може належати до політичних партій, мати представницький мандат, брати участь у будь-якій політичній діяльності, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої.
5. Керівник та інші посадові особи Секретаріату є державними службовцями.

Стаття 44. Постійні комісії Конституційного Суду

1. Конституційний Суд на своєму засіданні утворює з числа суддів постійні комісії Конституційного Суду (далі – «постійні комісії»), що є його допоміжними робочими органами з питань організації його внутрішньої діяльності.
2. Положення про постійні комісії затверджується Конституційним Судом України на пленарному засіданні.
3. Голови постійних комісій призначаються Головою Конституційного Суду на строк його повноважень.

Стаття 45. Тимчасові комісії Конституційного Суду

1. Конституційний Суд може утворювати на пленарних засіданнях Пленуму тимчасові комісії для додаткового дослідження питань, пов'язаних з конституційним провадженням у справі, за участю фахівців у відповідних галузях права.

Стаття 46. Архів Конституційного Суду

1. Матеріали діяльності Конституційного Суду зберігаються в Архіві Конституційного Суду (далі – «Архів»).
2. Матеріали справ, щодо яких Конституційним Судом прийнято рішення або надано висновок, зберігаються в Архіві сто років.
3. Оригінали рішень та висновків Конституційного Суду зберігаються в Архіві безстроково.
4. Інші матеріали щодо діяльності Конституційного Суду зберігаються в архіві на загальних підставах, визначених законодавством України, що регулює архівну справу.
5. Положення про Архів затверджується на засіданні Пленуму Конституційного Суду.

Стаття 47. Бібліотека Конституційного Суду

1. Для забезпечення Конституційного Суду нормативно-правовими актами, науковою та іншою спеціальною літературою утворюється Бібліотека Конституційного Суду (далі – «Бібліотека»).
2. Положення про Бібліотеку затверджується на засіданні Пленуму Конституційного Суду.

Стаття 48. Друкований орган Конституційного Суду

1. Друкованим органом Конституційного Суду є «Вісник Конституційного Суду України».
2. Офіційним виданням Конституційного Суду є «Зібрання рішень і висновків Конституційного Суду України», який виходить щороку і періодичність якого може змінюватися в залежності від потреби.

Розділ II**Конституційне судочинство****Глава 4. Звернення до Конституційного Суду****Стаття 49. Право на звернення до Конституційного Суду**

1. Правом на звернення до Конституційного Суду мають органи влади, фізичні та юридичні особи, визначені цим Законом.
2. Фізичні та юридичні особи вправі звернутися до Конституційного Суду, якщо їхні інтереси представляє адвокат або особи, що мають науковий ступінь у галузі права.
3. Формою звернення до Конституційного Суду є конституційний позов.

Стаття 50. Вимоги до конституційного позову

1. У конституційному позові зазначаються:
 - а) повне найменування органу, посадової особи, прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи, адреса, за якою вона проживає, або повна назва та місцезнаходження юридичної особи; які направляють конституційний позов згідно з правом, визначеним Конституцією України та цим законом;
 - б) відомості про представника за законом або уповноваженого за дорученням;
 - в) повне найменування, номер, дата прийняття, джерело опублікування (у разі публікації) правового акта, конституційність якого (окремих його положень) оспорується чи який потребує офіційного тлумачення;
 - г) правове обґрунтування тверджень щодо неконституційності правового акта (його окремих положень) або необхідності в офіційному тлумаченні;
 - д) дані щодо інших документів і матеріалів, на які посилаються суб'єкти конституційного подання (копії цих документів і матеріалів додаються);
 - е) перелік матеріалів та документів, що додаються.
2. Конституційний позов, документи та інші матеріали до нього подаються у трьох примірниках.
3. Секретаріат реєструє конституційний позов і передає його Голові Конституційного Суду для вирішення питання про попереднє вивчення матеріалів відповідно до частини першої статті 49 цього закону.

Стаття 51. Попереднє вивчення конституційного позову суддею

1. Голова Конституційного Суду в порядку, встановленому Пленумом, доручає одному із суддів попереднє вивчення конституційного позову, яке повинно бути завершено не пізніше двох місяців з дня реєстрації звернення у Секретаріаті. Попереднє вивчення конституційного позову суддею є обов'язковою стадією конституційного провадження у Конституційному Суді.
2. Висновок судді за результатами попереднього вивчення конституційного позову доповідається у пленарному засіданні Пленуму.

Стаття 52. Прийняття конституційного позову до розгляду

1. Пленум процесуальною ухвалою приймає рішення щодо питання про розгляд звернення протягом місяця з моменту завершення попереднього вивчення звернення суддею.
2. Про прийняте рішення Конституційний Суд повідомляє сторони.

Стаття 53 . Підстави для відмови у відкритті конституційного провадження

1. Підставами для відмови у відкритті провадження у справі в Конституційному Суді України є:
 - а) відсутність встановленого Конституцією України, цим Законом права на звернення;
 - б) конституційний позов згідно з вимогами, передбаченим Конституцією України та цим законом, є недопустимим;
 - в) непідвідомчість Конституційному Суду України питань, порушених у конституційному позові;
 - г) за предметом звернення Конституційним Судом раніше було винесено рішення, надано висновок, що володіє юридичною силою, окрім випадків, передбачених пунктами в), г) частини першої статті 36 цього закону.
2. Якщо конституційний позов не відповідає пункту б) частини першої цієї статті Секретаріат надає можливість заявнику усунути недоліки протягом місяця, з моменту отримання відповідного повідомлення.
3. Пропущення заявником строку, визначеного у частині другій цієї статті має наслідком втрату заявником права повторного звернення з конституційним позовом з цих же підстав.
4. Повторні звернення, що не відповідають вимогам, визначеним цією статтею, є зловживанням правом і мають наслідки, передбачені частиною третьою статті 51 цього Закону.

Стаття 54. Відкликання конституційного позову

1. Конституційний позов може бути відкликаний за письмовою заявою заявника, який його направив до Конституційного Суду, у будь-який час до дня розгляду на пленарному засіданні Пленуму або засіданні Палати.
2. Процесуальна ухвала про припинення провадження у справі за конституційним позовом, що відкликається, приймається на пленарному засіданні Пленуму або засіданні Палати.
3. Якщо конституційний позов було відкликано, повторне звернення заявником допускається лише після спливу однорічного строку.

Глава 5. Провадження в справах у Конституційному Суді

Стаття 55. Порядок конституційного провадження у справі

1. Відкриття провадження у справі у Конституційному Суді за конституційним позовом ухвалюється на пленарному засіданні Пленуму.
2. Справа, за якою відкрито конституційне провадження, розглядається Конституційним Судом України на пленарному засіданні Пленуму, засіданні Палати у порядку та в строк, установлені цим законом.
3. Пленарні засідання Пленуму скликаються Головою Конституційного Суду та за ініціативи не менше шести суддів, а засідання Палати – головою Палати та за ініціативи не менше двох її членів.

4. У пленарних засіданнях Пленуму Конституційного Суду та засіданнях його Палат застосовується єдиний порядок вирішення питань, якщо інше не передбачено цим Законом або Регламентом.

Стаття 56. Призначення справ до слухання

1. Рішення про призначення справи до слухання у пленарному засіданні Пленуму або в засіданні Палат приймається Пленумом Конституційного Суду у пленарному засіданні не пізніше ніж через місяць після прийняття звернень до розгляду. У рішенні вказується черговість слухання справ.
2. При прийнятті рішення про призначення справи до слухання одночасно приймається рішення про форму вирішення справи та про визнання розгляду справи невідкладним.
3. Питання про визнання розгляду справи невідкладним вирішується за письмовим клопотанням судді, що здійснював попереднє вивчення звернення у порядку, визначеному статтею 49 цього закону.

Стаття 57. Об'єднання, роз'єднання конституційних проваджень

1. У разі надходження до Конституційного Суду кількох звернень, що стосуються одного і того ж предмета розгляду і щодо яких відкрито конституційні провадження у справах, вони об'єднуються в одне конституційне провадження. Про це рішення Пленум приймає вмотивовану процесуальну ухвалу.
2. За необхідності Пленум на пленарному засіданні може винести вмотивовану ухвалу про роз'єднання одного конституційного провадження, якщо це спрощує розгляд справи.

Стаття 58. Підготовка справи до розгляду

1. Пленум на своєму пленарному засіданні, Палата на своєму засіданні приймає процесуальну ухвалу про призначення судді-доповідача у справі з урахуванням спеціалізації судді.
2. Всі дії судді-доповідача з підготовки справи до розгляду здійснюються від імені Конституційного Суду. Вимоги судді-доповідача є обов'язковими для виконання у строк до одного місяця, якщо інший строк не вказано Конституційним Судом.
3. З метою забезпечення повноти і всебічності розгляду справи суддя-доповідач у справі:
 - а) направляє копії конституційного позову і доданих до нього матеріалів другій стороні у справі;
 - б) вирішує питання про витребування від заявників, відповідних органів влади, посадових осіб, фізичних та юридичних осіб необхідних документів, матеріалів, інших відомостей, що стосуються справи;
 - в) залучає відповідних спеціалістів для консультацій, проведення перевірок, дослідження документів;
 - г) направляє запити фахівцям для надання висновків у справі;
 - д) вживає інших заходів, необхідних для вирішення справи.
4. Після завершення підготовки питання до розгляду під контролем судді-доповідача у відповідному підрозділі Секретаріату заводиться справа, яка містить:
 - а) ухвалу Конституційного Суду про прийняття конституційного позову до розгляду і включення його у порядок денний;
 - б) висновок про результати попереднього вивчення розгляду конституційного позову;
 - в) конституційний позов разом із доданими до нього матеріалами;
 - г) доручення про проведення експертизи;
 - д) довідки та доповіді з попереднього вивчення конституційного позову;
 - е) висновки експертів та інші матеріали.
5. Суддя-доповідач і головуєчий у справі на пленарному засіданні Пленуму, засіданні Палати визначають коло осіб, що підлягають запрошенню і виклику на пленарне засідання, засідання, дають розпорядження про сповіщення про місце і час засідання, а також направленні учасникам процесу необхідних матеріалів.
6. Строк підготовки справи до розгляду складає два місяці з дня призначення судді-доповідача. За клопотанням судді-доповідача строк підготовки справи до розгляду може бути продовжено на пленарному засіданні Пленуму, засіданні Палати, про що приймається вмотивована процесуальна ухвала.
7. Судді мають право ознайомлюватися з матеріалами справи на будь-якій стадії підготовки її до розгляду.

Стаття 59. Судові витрати

1. Витрати, пов'язані із виконанням органами влади вимог Конституційного Суду, несуть ці органи. Витрати інших учасників конституційного провадження відшкодовуються з бюджетних коштів за рішенням Конституційного Суду.
2. Відмова або ухилення від розгляду або виконання, порушення строків розгляду або виконання, невиконання або неналежне виконання вимог Конституційного Суду, а також умисне введення його в оману тягне відповідальність, передбачену Кримінальним кодексом України або Кодексом України про адміністративні правопорушення.
3. Якщо заявник більше трьох разів направляє конституційні позови з того самого питання, що вже розглядалось у Конституційному Суді, такі його дії оцінюються Конституційним Судом як зловживання правом. Конституційний Суд після прийняття рішення про відмову у відкритті провадження у справі може прийняти рішення про стягнення судового мита з органу державної влади у розмірі від п'яти до десяти мінімальних заробітних плат та з фізичних та юридичних осіб – у розмірі від однієї до п'яти мінімальних заробітних плат.

Стаття 60. Строки конституційного провадження

1. Строк провадження у Конституційному Суді не повинен перевищувати трьох місяців.
2. У разі визнання провадження Конституційним Судом невідкладним, строк розгляду конституційного позову не повинен перевищувати одного місяця.
3. Строк провадження у справах за конституційними позовами у порядку, передбаченому пунктом в) частини другої статті 38 цього закону, не повинен перевищувати п'яти місяців.
4. Строки конституційного провадження починають обчислюватися з дня прийняття процесуальної ухвали про відкриття конституційного провадження у справі.

Стаття 61. Відвід суддів

1. Суддя заявляє про самовідвід від участі у розгляді справи у випадках, якщо:
 - а) суддя раніше у силу службового положення брав участь у прийнятті правового акта, що є предметом розгляду;
 - б) об'єктивність судді у вирішенні справи може бути поставлена під сумнів в зв'язку із його родинними або подружніми відносинами з учасниками конституційного провадження.
2. Учасники конституційного провадження мають право заявити про відвід судді при наявності підстав, передбачених частиною першою цієї статті на початку провадження у справі.
3. Про відвід судді Пленум приймає вмотивовану процесуальну ухвалу у відсутності судді, щодо якого приймається рішення. Про відвід судді – члена однієї із Палат приймає вмотивовану процесуальну ухвалу інша із Палат згідно з порядком, визначеним Пленумом.
4. Суддя, щодо якого прийнято процесуальну ухвалу про відвід, не має права брати участь у розгляді справи. Якщо конституційне провадження здійснюється Палатою, такого суддю заміщає суддя із іншої Палати у порядку, визначеному Пленумом.
5. Про відвід експерта, перекладача, наукового консультанта судді, помічника судді приймає розпорядження Голова Конституційного Суду, якщо конституційне провадження здійснюється у складі Пленуму, або головуючий засідання – якщо конституційне провадження здійснюється у складі Палати.

Стаття 62. Пленарні засідання Конституційного Суду

1. Конституційний Суд здійснює пленарні засідання у якості Пленуму.
2. Пленум на своїх пленарних засіданнях розглядає справи, провадження в яких відкрито за конституційними позовами, а також інші питання, віднесені до розгляду Конституційним Судом на його пленарних засіданнях цим законом.
3. Пленарне засідання Пленуму є повноважним, якщо на ньому присутні не менше дванадцяти суддів.
4. Рішення Конституційного Суду приймаються та його висновки надаються на пленарному засіданні, якщо за них проголосувало не менше десяти суддів.

Стаття 63. Засідання Палат

1. Палата на своїх засіданнях розглядає справи, провадження в яких відкрито за конституційними позовами, якщо згідно зі статтею 36 цього Закону їх розгляд не віднесено до повноважень Пленуму.
2. Засідання Палати є повноважним, якщо на ньому присутні не менше чотирьох суддів.
3. Палата приймає рішення, надає висновки від імені Конституційного Суду на засіданнях, якщо за них проголосувало не менше чотирьох суддів.
4. Якщо Палата не може прийняти рішення, надати висновок у справі, то приймається процесуальна ухвала про внесення подання Пленуму про слухання справи у порядку, передбаченому пунктом б) частини першої статті 36 цього закону.

Стаття 64. Повідомлення про засідання

1. Повідомлення про засідання Конституційного Суду, копії конституційних позовів, відзивів на них, копії правових актів, що є предметом судового розгляду, а в разі необхідності – інші документи направляються суддям та учасникам провадження не пізніше ніж за десять днів до початку засідання.
2. Оголошення про засідання Конституційного Суду розміщуються у засобах масової інформації.

Стаття 63. Учасники конституційного провадження

1. Учасниками конституційного провадження є сторони, їх представники, а також залучені Конституційним Судом до участі у розгляді справи свідки, експерти, перекладачі.
2. Сторонами у конституційному провадженні є:
 - а) заявники – органи влади, посадові особи та фізичні і юридичні особи, які звернулися до Конституційного Суду з конституційним позовом;
 - б) органи влади або посадові особи, які видали або підписали правовий акт, конституційність якого підлягає перевірці;
 - в) органи влади, обсяг і зміст компетенції яких оспорується.
3. Представниками сторін за посадою можуть виступати:
 - а) керівник органу, що підписав звернення до Конституційного Суду;
 - б) керівник органу, що видав оспорюваний правовий акт або бере участь у спорі про компетенцію;
 - в) посадова особа, що підписала оспорюваний акт;
 - г) народний депутат України з числа депутатів, які підписали звернення з конституційним позовом.
4. Представниками сторін можуть бути також адвокати або особи, що мають науковий ступінь з юридичної спеціальності, повноваження яких підтверджуються відповідними документами. Кожна зі сторін може мати не більше трьох представників.
5. Неявка з поважної причини учасника конституційного провадження на пленарне засідання або на засідання Конституційного Суду може бути підставою для відкладення розгляду справи.
6. У разі повторної неявки з поважної причини учасника конституційного провадження на пленарне засідання Пленуму або на засідання Палати може бути прийнято рішення про розгляд справи на відповідному засіданні за його відсутності.
7. У разі неявки без поважної причини учасника конституційного провадження Конституційний Суд приймає рішення за його відсутності.

Стаття 66. Відкриті засідання Конституційного Суду

1. Засідання Конституційного Суду проходять відкрито, за винятком випадків, передбачених статтею 67 цього Закону. Присутні мають право фіксувати хід засідання із займаних ними місць. Кіно- і фотознімання, відеозапис, пряма радіо- і телетрансляція засідання допускається з дозволу Голови Конституційного Суду.
2. Особи, які бажають бути присутніми на засіданні Конституційного Суду, допускаються до Залу засідань до початку розгляду справи і під час перерви за наявності вільних місць.

3. Присутні в Залі засідань повинні з повагою відноситися до Конституційного Суду і прийнятим у ньому правилам і процедурам, підпорядковуватися розпорядженням головуючого про дотримання розпорядку засідання.
4. Головуючий на пленарному засіданні Пленуму, засіданні Палат забезпечує додержання порядку його проведення. Підтримання порядку в засіданнях Конституційного Суду покладається на судового розпорядника, вимоги якого є обов'язковими для всіх присутніх.
5. При наявності достатніх підстав вважати, що в ході засідання може виникнути загроза безпеки Конституційному Суду або учасників конституційного провадження, Голова Конституційного Суду може надати розпорядження працівникам державної охорони здійснити перевірку документів, речей або провести особистий огляд осіб, що заходять у Зал засідань.

Стаття 67. Закриті засідання Конституційного Суду

1. Конституційний Суд призначає закриті засідання у випадках, якщо це необхідно для забезпечення державної таємниці та іншої інформації, що охороняється законом, забезпечення національної безпеки, недоторканності приватного життя особи, захисту моральності населення.
2. На закритому засіданні присутні судді, сторони та їх представники. Можливість присутності інших учасників конституційного провадження вирішується головуючим за згодою суддів.
3. Справи у закритих засіданнях розглядаються із дотриманням загальних правил конституційного судочинства.

Стаття 68. Відповідальність за порушення порядку засідання Конституційного Суду

1. Учасники конституційного провадження та присутні у Залі засідань Конституційного Суду попереджаються про необхідність додержання встановленого порядку.
2. У разі виявлення неповаги до Конституційного Суду або перешкоджання проведенню його пленарного засідання в залежності від тяжкості та ступеня суспільної шкідливості цього діяння на винного учасника конституційного провадження накладається штраф у розмірі до 10 мінімальних заробітних плат, визначених законом на день вчинення цього правопорушення, на представників органів влади, посадових осіб як сторін у справі – у розмірі від 5 до 20 мінімальних заробітних плат.
4. Про притягнення до відповідальності за пропозицією головуючого у Залі засідань Конституційного Суду приймається Пленумом або Палатою вмотивована процесуальна ухвала.
5. Порушник випроваджується із Залу засідань Конституційного Суду.

Стаття 69. Порядок дослідження питань

1. Дослідження у справі починається із виступу судді-доповідача про приводи і підстави розгляду конституційного позову, сутності питання, змісту матеріалів і заходів, вжитих до підготовки справи до розгляду. Суддя-доповідач відповідає на запитання суддів.
2. Після виступу судді-доповідача Конституційний Суд відповідно у складі Пленуму або Палати заслуховує сторін, їх пропозиції і приймає рішення про порядок дослідження питань у справі. У разі необхідності Конституційний Суд виносить про це протокольну ухвалу.
3. Встановлений порядок дослідження питань може бути змінений лише Конституційним Судом. Заявлені суддями у ході розгляду справи пропозиції щодо порядку дослідження питань розглядаються Конституційним Судом невідкладно.
4. Після вирішення питання про порядок дослідження питань Конституційний Суд заслуховує пояснення заявника, а потім – другу сторону. Суддя має право задавати запитання сторонам та їх представникам.
5. Після заслуховування сторін Конституційний Суд заслуховує покази свідків, експертів, доводить до відома присутніх наявні у справі письмові докази, представлені учасниками у справі. До допиту експертів головуючий засідання встановлює його особу і в письмовій формі попереджає про передбачену законом відповідальність за відмову від надання показів і за надання завідомо неправдивих показів або свідчень. Головуючий також попереджає перекладача про відповідальність за завідомо для нього неправдивий переклад. Суддя має право задавати запитання свідкам, експертам.
6. Головуючий за клопотанням сторін і за згодою більшості суддів має право зняти запитання, задані сторонам, свідкам, експертам.

Стаття 70. Заключні виступи сторін

1. Після закінчення дослідження матеріалів справи сторонам надається право для заключного виступу. За клопотанням сторін Конституційним Судом може бути наданий час для підготовки заключного виступу.
2. Сторона не має права посилатися у заключному виступі на документи та обставини, які не досліджувалися у ході слухань в Конституційному Суді.
3. Якщо після заключних виступів сторін Конституційний Суд визнає за необхідне з'ясувати додаткові обставини, що мають істотне значення для вирішення справи, або дослідити нові докази, він виносить ухвалу про поновлення розгляду питання.
4. Після закінчення додаткового дослідження сторони мають право на повторні заключні виступи, але в зв'язку із новими обставинами і доказами.

Стаття 71. Припинення конституційного провадження у справі

1. Конституційний Суд припиняє провадження у справі, якщо в ході дослідження питань будуть виявлені підстави для відмови у конституційному провадженні, передбачені статтею 53 цього закону.
2. Конституційний Суд припиняє провадження у справі, якщо в ході дослідження питань буде встановлено, що питання, що вирішується законом, іншим правовим актом, міжнародним договором України за своїм характером і значенням не відноситься до питань конституційності.

Стаття 72. Закінчення розгляду справи

1. Після визнання Конституційним Судом дослідження матеріалів справи завершеним головуєчий на засіданні оголошує про закінчення слухання справи.

Глава 6. Правові акти Конституційного Суду**Стаття 73. Види правових актів Конституційного Суду**

1. Рішення прийняте як на пленарному засіданні Пленуму, так і на засіданні однієї з Палат є рішеннями Конституційного Суду.
2. Правові акти Конституційного Суду по суті питань, передбачених частиною першою статті 36, частиною другою статті 38 цього закону називаються рішеннями. Рішення приймаються іменем України.
3. Правові акти Конституційного Суду по суті питань, передбачених частиною другою статті 36 цього закону називаються висновками.
4. Усі інші правові акти Конституційного Суду, що приймаються у ході здійснення конституційного судочинства, називаються ухвалами.
5. Конституційний Суд також приймає рішення з питань організації його діяльності.

Стаття 74. Підготовка, прийняття рішень і надання висновків Конституційним Судом

1. Проект рішення, висновку Конституційного Суду готується суддею-доповідачем. Якщо в ході голосування суддя-доповідач голосує в меншості, то Конституційний Суд приймає рішення про заміну судді-доповідача для написання проекту рішення, висновку.
2. Проект рішення, висновку Конституційного Суду розглядається шляхом дискусії суддів щодо проекту рішення, висновку Конституційного Суду, підготовленого суддею-доповідачем, щодо змісту якого судді можуть задавати запитання та вносити пропозиції.
3. Рішення приймаються, висновки надаються Конституційним Судом поіменним голосуванням шляхом опитування суддів. Головуючий у справі у всіх випадках голосує останнім.
4. Судді не мають права утримуватися від голосування.

5. Рішення і висновки Конституційного Суду мотивуються письмово, підписуються окремо суддями, які голосували за їх прийняття і які голосували проти їх прийняття, та оприлюднюються. Вони є остаточними і не підлягають оскарженню.

6. Підписання суддею рішення, висновку Конституційного Суду є обов'язковим.

Стаття 75. Окрема думка судді

1. Окрема думка судді, який підписав рішення чи висновок Конституційного Суду, викладається суддею у письмовій формі і додається до рішення чи висновку Конституційного Суду.

Стаття 76. Вимоги до рішень, висновків Конституційного Суду

1. Рішення, висновки Конституційного Суду повинні ґрунтуватися на матеріалах, досліджених Конституційним Судом.

2. Конституційний Суд приймає рішення у справі, виходячи із буквального змісту розглядуваного ним правового акта, виходячи із його місця у системі правових актів, а також загальноприйнятого у відповідній сфері відносин значення термінів. Якщо буквальне розуміння термінів, що вживаються у розглядуваному Конституційним Судом правовому акті, а також загальноприйняте розуміння значення термінів не дає змоги визначити змісту окремих його частин, то їхній зміст встановлюється порівнянням відповідної частини правового акта зі змістом інших його частин, усім його змістом.

3. Якщо за правилами частини другої цієї статті, немає можливості визначити справжню волю органу влади, що прийняв правовий акт, до уваги беруться мета цього правового акта, ustalена практика, доктрина та інші обставини, що мають істотне значення.

4. Конституційний Суд надає висновки лише з предмета, вказаному у зверненні, і лише щодо тієї частини акту або компетенції органу влади, практики застосування прав і свобод людини і громадянина, щодо яких необхідно надати офіційне тлумачення Конституції і законів України або щодо правових актів та актів індивідуальної дії органів влади, конституційність яких необхідно встановити. Конституційний Суд надає офіційне тлумачення законам України тільки щодо питань конституційного характеру.

5. Конституційний Суд може визнати неконституційним правовий акт повністю або в окремій його частині.

6. У разі якщо в процесі розгляду справи виявлено невідповідність Конституції України інших правових актів (їх окремих положень), крім тих, щодо яких відкрито провадження у справі, і які впливають на прийняття рішення чи дачу висновку у справі, Конституційний Суд визнає такі правові акти (їх окремі положення) неконституційними.

7. Рішення, висновки Конституційного Суду повинні бути обов'язково обґрунтованими відповідно до статті 15 цього закону.

Стаття 77. Зміст рішення, висновку Конституційного Суду

1. У рішенні, висновку Конституційного Суду у залежності від характеру питання, що розглядається, містяться такі положення:

- а) найменування рішення, висновку, дату і місце прийняття, його номер;
- б) персональний склад суддів Конституційного Суду, які брали участь у розгляді справи;
- в) перелік учасників судового засідання;
- г) зміст конституційного позову;
- д) повну назву, дату прийняття, порядковий номер, за яким органом, посадовою особою прийнято правовий акт, конституційність якого розглядається або зміст положення Конституції України, якими керувався Конституційний Суд при наданні висновку;
- е) положення Конституції України, якими керувався Конституційний Суд України при прийнятті рішення;
- ж) мотивувальну частину рішення, висновку;
- з) резолютивну частину рішення, висновку із зазначенням кількості суддів, які проголосували за і проти прийнятого рішення;
- и) обов'язкове зазначення того, що рішення, висновок Конституційного Суду є остаточним і оскарженню не підлягає.

2. У рішенні, висновку Конституційного Суду вказуються інші положення, передбачені цим Законом.

Стаття 78. Офіційне оприлюднення рішень і висновків Конституційного Суду

1. Рішення і висновки Конституційного Суду підписуються суддями не пізніше семи днів після прийняття рішення, надання висновку.
2. Рішення і висновки Конституційного Суду офіційно оприлюднюються наступного робочого дня після їх підписання. Головуючим оприлюднюється резолютивна частина та основні правові положення, на яких ґрунтується рішення, висновок.
3. Рішення і висновки Конституційного Суду разом з окремою думкою суддів у повному обсязі публікуються у "Віснику Конституційного Суду України" та в інших офіційних виданнях України.

Стаття 79. Юридична сила рішень і висновків Конституційного Суду

1. Рішення і висновки Конституційного Суду є остаточними, не підлягають оскарженню і набувають чинності негайно після їх офіційного оприлюднення.
2. Рішення і висновки Конституційного Суду України мають юридичну силу закону, рівною мірою є обов'язковими до виконання, діють безпосередньо і не потребують додаткового підтвердження іншими органами влади і посадовими особами. Юридична сила рішення Конституційного Суду про визнання правового акта (його окремі частини) неконституційним не може бути подолана шляхом повторного прийняття цього акта.
3. Правові акти (їх окремі частини), визнані неконституційними, втрачають чинність. Визнані неконституційними положення міжнародних договорів України, які внесені на розгляд Верховної Ради України на надання згоди на їх обов'язковість, не підлягають набранню чинності і застосуванню. Рішення судів та інших органів влади, прийнятих на основі положень правових актів, визнаних неконституційними, не підлягають виконанню і повинні бути переглянуті у встановленому законом порядку.
4. Якщо визнання правового акта неконституційним або його окремих положень створило прогалину у правовому регулюванні, у відповідності до частини третьої статті 8 Конституції України безпосередньо застосовуються її положення.

Стаття 80. Строки виконання рішення, висновку Конституційного Суду

1. Рішення, висновок Конституційного Суду підлягає негайному виконанню після офіційного оприлюднення, якщо інші строки не встановлено в ньому.
2. Конституційний Суд може вказати органам влади і посадовим особам на строк виконання прийнятого рішення, висновку, але не більше ніж до шести місяців з дня його оприлюднення.

Стаття 81. Порядок виконання рішень і висновків Конституційного Суду

1. Копії рішень і висновків Конституційного Суду надсилаються наступного робочого дня після їх офіційного оприлюднення суб'єкту права на конституційне подання чи конституційне звернення, з ініціативи якого розглядалася справа, до Міністерства юстиції, а також до органу влади, що прийняв правовий акт, який був предметом розгляду в Конституційному Суді.
2. У разі необхідності Конституційний Суд може визначити у своєму рішенні, висновку порядок їх виконання, а також покласти на відповідні державні органи обов'язки щодо забезпечення виконання рішення, додержання висновку.
3. Конституційний Суд може вказати органам влади і посадовим особам на способи і засоби, а також визначити конкретні заходи щодо виконання його рішення, висновку.
4. Відповідний підрозділ Секретаріату здійснює моніторинг стану виконання рішень, висновків Конституційного Суду і щомісяця інформує про стан їх виконання Голову Конституційного Суду.
5. Конституційний Суд має право зажадати від органів, зазначених у цій статті, письмового підтвердження виконання рішення, додержання висновку Конституційного Суду України.
6. Невиконання рішень та недодержання висновків Конституційного Суду України тягне за собою відповідальність, передбачену Кримінальним кодексом України.

Розділ III Особливості конституційного провадження

Глава 7. Розгляд справ про відповідність Конституції України (конституційність) правових актів

Стаття 82. Право на звернення до Конституційного Суду

1. Правом на звернення до Конституційного Суду з конституційним позовом щодо перевірки конституційності правових актів, вказаних у пункті а) частини другої статті 38 цього закону, володіють Президент України, не менш як сорок п'ять народних депутатів України, Верховний Суд України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Верховна Рада Автономної Республіки Крим.

2. Якщо суд загальної юрисдикції у ході розгляду справи у будь-якій інстанції прийде до висновку про неконституційність правового акта, що підлягає застосуванню, який є предметом розгляду Конституційного Суду згідно з частиною першою цієї статті, і воно має істотне значення для правильного вирішення справи, розгляд справи підлягає зупиненню. Про зупинення провадження у справі суд приймає вмотивовану ухвалу та звертається до Верховного Суду з поданням щодо звернення до Конституційного Суду щодо перевірки правового акта у порядку, визначеному цією главою.

3. Верховна Рада Автономної Республіки Крим може звертатися до Конституційного Суду з питань, які відповідно до статей 137, 138 Конституції України віднесено до питань нормативного регулювання та предмета відання Автономної Республіки Крим.

Стаття 83. Допустимість звернення

1. Конституційний позов про перевірку Конституційним Судом правових актів є допустимим, якщо заявник вважає, що положення законів, інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим є неконституційним.

2. Конституційний позов про перевірку правових актів, визначених у частині першій цієї статті, є допустимим у разі:

- а) наявності спірних питань щодо конституційності прийнятих і оприлюднених у встановленому порядку законів, інших правових актів;
- б) виникнення спірних питань щодо конституційності правових актів, виявлених у процесі загального судочинства;
- в) виникнення спірних питань щодо конституційності правових актів, виявлених органами виконавчої влади в процесі їх застосування та Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини у процесі його діяльності.

Стаття 84. Межі розгляду

1. Конституційний Суд встановлює відповідність Конституції України правових актів:

- а) за змістом норм;
- б) за формою правового акта;
- в) за порядком прийняття, офіційного оприлюднення та доведення до відома населення;
- г) з точки зору забезпечення прав і свобод людини і громадянина;
- д) з точки зору забезпечення здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову;
- е) з точки зору забезпечення гарантій місцевого самоврядування;
- ж) з точки зору забезпечення балансу розподілу повноважень між органами законодавчої, виконавчої та судової влади, між органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

2. Перевірка конституційності правових актів органів влади поширюється лише на чинні правові акти. Якщо Конституційний Суд встановить, що положення нечинного правового акта порушують права і свободи людини і громадянина, то Суд може прийняти рішення про вирішення питання щодо його конституційності.

3. Перевірка конституційності правових актів, прийнятих до набрання чинності Конституції України, здійснюється згідно з пунктами а), г) частини першої цієї статті.

Стаття 85. Участь у конституційному провадженні

1. Конституційний Суд обов'язково залучає до участі в провадженні у справі представників органів влади, акти яких оспорується за конституційним позовом щодо їх конституційності.
2. У ході розгляду справи у Конституційному Суді представником Кабінету Міністрів України є Міністерство юстиції, якщо інше не встановлено цим Законом.
3. Якщо предметом розгляду справи є питання, визначені частиною другою статті 83 цього Закону, то Конституційний Суд обов'язково залучає до участі в провадженні у справі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Стаття 86. Рішення у справах

1. За результатами розгляду справи про перевірку конституційності правових актів органів влади Конституційний Суд може прийняти одне із рішень:
 - а) про визнання правового акта або окремих його частини конституційними;
 - б) про визнання правового акта або окремих його частини неконституційними.
2. У разі якщо ці акти або їх окремі положення визнаються такими, що не відповідають Конституції України (неконституційними), вони оголошуються нечинними і втрачають чинність від дня прийняття Конституційним Судом рішення про їх неконституційність. Положення таких правових актів не можуть застосовуватися судами, іншими органами влади і посадовими особами.
3. Конституційний Суд може у рішенні вказати на необхідність у приведення у відповідність до Конституції України положень правового акту органу влади, який його прийняв.
4. Якщо положення правового акта, визнані неконституційними, стосуються прав і свобод людини і громадянина, то на орган влади, який його прийняв, Конституційний Суд накладає обов'язок внести невідкладні зміни з метою забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина.
5. Конституційний Суд України може вказати на преюдиціальність свого рішення при розгляді судами загальної юрисдикції позовів у зв'язку з правовідносинами, що виникли внаслідок дії неконституційного акта.

Глава 8. Розгляд справ щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України з приводу неоднозначного застосування Конституції України у діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб

Стаття 87. Право на звернення до Конституційного Суду

1. Правом на звернення до Конституційного Суду з конституційним позовом володіють органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування у разі виникнення конституційного спору щодо неоднозначності застосування положень Конституції України, які визначають їх повноваження.

Стаття 86. Допустимість звернення

1. Конституційний позов щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України щодо неоднозначного застосування Конституції України у діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування є допустимим, якщо:
 - а) Конституцією України визначена сфера їх компетенції;
 - б) органи влади приймають суперечливі за змістом правові акти з тих же підстав та за однакових фактичних обставин;
 - в) наявне різне розуміння положень Конституції України, що вбачається з правових актів органів влади, конституційність яких оспорується.
2. Конституційний позов є недопустимим, якщо заявник не використав інші засоби правового захисту.

3. Конституційний позов можна подати до Конституційного Суду протягом двох місяців з дня прийняття остаточного рішення органом влади, компетентного вирішити питання, щодо якого виник спір щодо неоднозначного застосування повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Стаття 89. Межі розгляду справи

1. Конституційний Суд надає офіційне тлумачення Конституції і законів України щодо неоднозначного застосування повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування:

- а) за змістом положень Конституції України, які визначають повноваження органу місцевого самоврядування;
- б) щодо порядку реалізації повноважень, визначених Конституцією і законами України;
- в) з точки зору розподілу повноважень між органами законодавчої, виконавчої та судової влади, між органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

2. Конституційний Суд не надає тлумачення у випадку, якщо у конституційному позові порушене питання, яке належить до компетенції судів загальної юрисдикції.

Стаття 90. Участь у конституційному провадженні

1. Конституційний Суд обов'язково залучає до участі в провадженні у справі представників органів влади, щодо яких виник спір про застосування положень Конституції і законів України.

Стаття 91. Рішення у справах

1. За результатами розгляду справи Конституційний Суд надає офіційне тлумачення щодо:

- а) підтвердження повноваження органу влади приймати правовий акт або здійснювати акт індивідуальної дії, який став підставою для офіційного тлумачення Конституції і законів України;
- б) змісту повноважень органу влади;
- в) порядку здійснення повноважень органом влади.

2. Якщо буде встановлено, що орган влади не володіє повноваженням приймати правовий акт або здійснювати акт індивідуальної дії, такий акт визнається нечинним з дня, вказаному у рішенні.

Глава 9. Розгляд справ щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України з приводу наявності спору про повноваження між органами місцевого самоврядування та органами державної влади

Стаття 92. Право на звернення до Конституційного Суду

1. Правом на звернення до Конституційного Суду з конституційним позовом володіють органи місцевого самоврядування, які вважають, що органи державної влади порушують повноваження місцевого самоврядування, визначені частинами першою, другою статті 143 Конституції України.

Стаття 93. Допустимість звернення

1. Конституційний позов щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України з приводу наявності спору про повноваження між органами місцевого самоврядування та органами державної влади є допустимим, якщо:

- а) оспорювана сфера повноважень місцевого самоврядування визначається Конституцією України;
- б) заявник вважає, що прийняття правового акта або ухилення від прийняття правового акта є порушенням встановленого Конституцією України розмежування повноважень між органами місцевого самоврядування та органами державної влади;
- в) орган місцевого самоврядування вважає, що орган державної влади шляхом прийняття правового чи здійснення акту індивідуальної дії втрутився у сферу повноважень місцевого самоврядування, визначеного частинами першою, другою статті 143 Конституції України.

2. Конституційний позов є недопустимим, якщо орган місцевого самоврядування не використав інші засоби правового захисту.

3. Конституційний позов можна подати до Конституційного Суду протягом двох місяців з дня прийняття остаточного рішення органу влади, компетентного вирішити питання про наявність спору про повноваження між органом місцевого самоврядування та органом державної влади.

Стаття 94. Межі розгляду справи

1. Конституційний Суд надає офіційне тлумачення щодо неоднозначного застосування повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування:

- а) за змістом положень Конституції України, які визначають повноваження органів місцевого самоврядування;
- б) з точки зору розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та органами державної влади;
- в) з точки зору забезпечення жителів територіальних громад правами на вирішення місцевих справ публічного значення, гарантованих Конституцією України.

2. Конституційний Суд не надає тлумачення у випадку, якщо у конституційному позові порушене питання, яке належить компетенції судів загальної юрисдикції.

Стаття 95. Участь у конституційному провадженні

1. Конституційний Суд обов'язково залучає до участі в провадженні у справі представників органів влади, щодо яких виник спір про застосування положень Конституції і законів України.

3. Якщо предметом розгляду справи є питання, визначені пунктом в) частини першої статті 94 цього закону, то Конституційний Суд обов'язково залучає до участі в провадженні у справі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Стаття 96. Рішення у справах

1. За результатами розгляду справи Конституційний Суд надає офіційне тлумачення щодо:

- а) підтвердження повноваження органу місцевого самоврядування приймати правовий акт або здійснювати акт індивідуальної дії, який став підставою для офіційного тлумачення Конституції і законів України;
- б) змісту повноважень органу місцевого самоврядування;
- в) порядку здійснення повноважень органом місцевого самоврядування.

2. Якщо буде встановлено, що орган місцевого самоврядування чи орган державної влади не володіє повноваженням приймати правовий акт або здійснювати акт індивідуальної дії, такий акт визнається нечинним з дня, вказаного у рішенні.

3. Якщо буде встановлено, що правовий акт або акт індивідуальної дії органу державної влади порушує права жителів територіальної громади на вирішення питань місцевого значення, такий акт органу державної влади визнається нечинним з дня офіційного оприлюднення рішення. Конституційний Суд у рішенні визначає способи поновлення органом державної влади порушеного права жителів територіальної громади на вирішення питань місцевого значення.

4. Конституційний Суд може вказати у рішенні про його преюдиціальність. При перегляді свого правового акта орган державної влади є зв'язаний правовою позицією, викладеною у рішенні Конституційного Суду.

Глава 10. Розгляд справ щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України з приводу конституційності практики реалізації прав і свобод людини і громадянина

Стаття 97. Право на звернення до Конституційного Суду

1. Правом на звернення до Конституційного Суду з конституційним позовом володіють фізичні та юридичні особи, які вважають, що органи державної влади чи органи місцевого самоврядування порушують права і свободи людини і громадянина.

2. У конституційному позові, окрім положень, визначених у статті 50 цього закону, повинно бути також зазначено:

- а) які права і свободи заявника було порушено у ході застосування Конституції і законів України;

- б) який орган влади порушив права і свободи заявника;
- в) які було прийнято правові акти або здійснено акти індивідуальної дії, якими було порушено права і свободи заявника;
- г) яку шкоду заподіяно органом влади заявникові при порушенні його прав і свобод;
- д) вимогу заявника щодо поновлення порушених прав і свобод, відшкодування заподіяної шкоди та обґрунтування розміру відшкодування.

3. До конституційного позову, окрім документів, визначених у статті 50 цього закону, додаються копії офіційних документів, що підтверджують факти порушення прав і свобод заявника, а також документальне підтвердження розміру заподіяної шкоди.

4. У випадку відкликання конституційного позову заявником, Конституційний Суд зупиняє провадження у справі. Це правило не застосовується, якщо Конституційний Суд з'ясує у ході розгляду справи, що правові акти щодо яких виник спір про тлумачення Конституції і законів України не відповідають Конституції України

Стаття 98. Допустимість звернення

1. Конституційний позов щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України з приводу конституційності практики реалізації прав і свобод людини і громадянина є допустимим, якщо:

- а) правові акти органів влади порушують права і свободи людини і громадянина;
- б) закон застосовується або підлягає застосуванню у конкретній справі, який був на розгляді в суді або іншому органі влади, що застосовує Конституцію і закони України;
- в) фізична чи юридична особа вважає, що порушення її прав і свобод, гарантованих Конституцією України, є істотним.

2. Конституційний позов є недопустимим, якщо заявник не використав усіх доступних йому засобів правового захисту.

3. Конституційний позов можна подати до Конституційного Суду протягом трьох місяців з дня прийняття остаточного рішення органом влади щодо конституційності практики реалізації прав і свобод людини і громадянина.

Стаття 99. Межі розгляду справи

1. Конституційний Суд надає офіційне тлумачення щодо конституційності практики реалізації прав і свобод людини і громадянина:

- а) за сутністю змісту прав і свобод людини і громадянина, гарантованих Конституцією України;
- б) в яких межах Конституція України встановлює можливі обмеження прав і свобод людини і громадянина;
- в) щодо відповідності правових актів та актів індивідуальної дії органів влади вимогам верховенства права, визначених у частині другій статті 7 цього закону.

2. Конституційний Суд повідомляє суд чи інший орган влади, що розглядав справу, про зупинення дії прийнятого ним акта, якщо ним заподіюється шкода правам і свободам заявника, гарантованим Конституцією України.

Стаття 100. Участь у конституційному провадженні

1. Конституційний Суд обов'язково залучає до участі в провадженні у справі представників органів влади, щодо яких виник спір про застосування положень Конституції і законів України.

3. Конституційний Суд залучає до розгляду справи представника Міністерства юстиції України.

Стаття 101. Рішення у справах

1. За результатами розгляду справи Конституційний Суд надає офіційне тлумачення щодо:

- а) сутності змісту прав і свобод людини і громадянина, яке гарантується Конституцією України та було предметом розгляду справи;
- б) правових засобів реалізації прав і свобод людини і громадянина, які гарантуються Конституцією України та були предметом розгляду справи, у діяльності органів влади.

2. Також у рішенні повинно бути зазначено:

- а) чи мало місце в актах органів влади порушення прав і свобод заявника, гарантованих Конституцією України, і в чому полягало це порушення;
- б) визначення способу поновлення порушених прав і свобод заявника, гарантованих Конституцією України;
- в) визначено розмір відшкодування, якщо мало місце порушення прав і свобод заявника, гарантованих Конституцією України

3. Якщо в ході вирішення справи буде встановлено неконституційність закону, який застосовувався судом чи іншим органом влади у справі, Конституційний Суд вирішує це питання відповідно до частини першої статті 84 цього закону.

4. Якщо у ході розгляду справи буде встановлено, що мало місце заподіяння шкоди правам і свободам заявника, гарантованим Конституцією України, Конституційний Суд визначає справедливий розмір відшкодування.

5. Рішення Конституційного Суду про відшкодування підлягає виконанню протягом трьох місяців з дня його офіційного оприлюднення. У випадку пропущення зазначеного строку, орган влади сплачує також і пеню, виходячи із визначеної суми відшкодування у розмірі облікової ставки, визначеної Національним банком України у день фактичної виплати відшкодування заявнику, плюс індекс інфляції від визначеної суми відшкодування.

5. Конституційний Суд вказує у рішенні про його преюдиціальність. При перегляді свого правового акта орган державної влади є зв'язаний правовою позицією, викладеної у рішенні Конституційного Суду.

Глава 11. Розгляд справ щодо конституційності актів про призначення виборів, всеукраїнського референдуму чи місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим

Стаття 102. Право на звернення до Конституційного Суду

1. Конституційний позов з питань надання висновків щодо конституційності актів про призначення виборів, всеукраїнського референдуму чи місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим може бути направлено до Конституційного Суду в строк не пізніше місяця від дня офіційного оголошення дати призначення, відміни або відстрочення у встановленому порядку виборів, всеукраїнського референдуму чи місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим.

Стаття 103. Допустимість звернення

1 Конституційний Суд розглядає питання щодо конституційності правових актів Верховної Ради України, актів Президента України та правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим про призначення виборів, всеукраїнського референдуму чи місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим.

Стаття 104. Межі розгляду справи

1. Конституційний Суд вирішує питання щодо конституційності актів про призначення виборів, всеукраїнського референдуму чи місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим на предмет:

- а) чи належним органом влади прийнято правовий акт щодо призначення цих процедур;
- б) чи дотримано визначених у Конституції строків призначення виборів;
- в) чи дотримано вимоги статті 72 – 74 Конституції при призначенні референдуму;
- г) чи сформульовані питання, винесені на референдум, достатньо чітко і визначено, щоб будь-яка особа могла самостійно чи звернувшись із консультацією до фахівця передбачати його юридичні наслідки.

2. При розгляді цих справ також застосовуються правила, визначені у пунктах а) – г) частини першої статті 84 цього закону.

Стаття 104. Участь у конституційному провадженні

1. Конституційний Суд може залучити до участі у розгляді справи представників органів, що призначили вибори, всеукраїнський референдум чи місцевий референдум в Автономній Республіці Крим, та органів, на які покладено

обов'язки щодо проведення виборів чи референдумів, представника Центральної виборчої комісії, а також представників органів влади, органів місцевого самоврядування чи органів, на які покладено повноваження щодо проведення виборів, референдумів.

2. До участі у справі Конституційний Суд обов'язково залучає Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

3. У разі необхідності Конституційний Суд може залучити до участі у розгляді справи представників політичних партій, інших об'єднань громадян.

Стаття 105. Рішення у справах

1. У резолютивній частині рішення Конституційного Суду надається висновок щодо конституційності актів про призначення виборів, всеукраїнського референдуму чи місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим.

2. У разі визнання таких актів неконституційними у рішенні Конституційного Суду України зазначається про припинення діяльності всіх органів, які були створені для проведення цих виборів чи референдумів, про знищення бюлетенів, агітаційних матеріалів і про припинення фінансування заходів щодо проведення виборів чи референдумів та повернення в доход держави перерахованих, але не використаних коштів.

Глава 12. Розгляд справ щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України

Стаття 106. Право на звернення до Конституційного Суду

1. Правом на звернення до Конституційного Суду з поданням про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України володіє Верховна Рада України. Про звернення до Конституційного Суду Верховна Рада України приймає відповідну постанову.

2. Якщо за результатами всеукраїнського референдуму за народною ініціативою більшість громадян України, які мають право голосу, підтримали законопроект про внесення змін до Конституції України, то уповноважений представник ініціативної групи, за ініціативою якої було проголошено всеукраїнський референдум за народною ініціативою, у місячний строк з дня офіційного оприлюднення рішення Центральною виборчою комісією про затвердження результатів голосування звертається до Конституційного Суду із зверненням про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

3. Розгляд звернення про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України складає два місяці з дня його надходження до Конституційного Суду.

Стаття 107. Предмет провадження у справі

1. Згідно зі 159 Конституції України Конституційний Суд розглядає законопроект про внесення змін до Конституції України на предмет:

- а) чи передбачає законопроект скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина;
- б) чи спрямований законопроект на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України;
- в) чи мало місце застосування однієї із процедур, передбачених у розділі XIII Конституції України в умовах воєнного або надзвичайного стану;
- г) чи розглядався Верховною Радою України раніше відхилений законопроект повторно протягом останнього року з дня прийняття рішення з цього приводу;
- д) чи вносила Верховна Рада України протягом строку своїх повноважень зміни в одні й ті самі положення Конституції України.

Стаття 108. Межі розгляду у справі

1. Конституційний Суд встановлює відповідність законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України Конституції України щодо:
 - а) забезпечення непорушності прав і свобод людини і громадянина;
 - б) забезпечення демократичних засад суспільства і народного суверенітету;
 - в) забезпечення державного суверенітету, діяльності державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову та гарантій місцевого самоврядування;
2. Конституційний Суд також встановлює відповідність дотримання конституційної процедури прийняття законопроекту про внесення змін до Конституції України відповідно до положень статті 156 Конституції України.

Стаття 109. Участь у конституційному провадженні

1. Конституційний Суд залучає представників Верховної Ради України, одного із суб'єктів, визначених статтею 154 Конституції України.
2. Якщо проект закону про внесення змін до Конституції України став предметом розгляду у порядку, визначеному частиною другою статті 95 цього Закону, до участі у справі залучаються представники ініціативної групи з проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою.
3. У разі необхідності Конституційний Суд може залучити до участі у розгляді справи представників політичних партій, інших об'єднань громадян.

Стаття 110. Висновок у справі

1. Конституційний Суд зазначає у висновку, які положення законопроекту про внесення змін до Конституції України відповідають та не відповідають статтям 157, 158 Конституції України.

Глава 13. Розгляд справ щодо відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість

Стаття 111. Право на звернення до Конституційного Суду

1. Правом на звернення до Конституційного Суду про надання висновку щодо відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість володіють не менше сорока п'яти народних депутатів України, Президент України та Кабінет Міністрів України.
2. Питання щодо конституційності міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість, розглядаються Конституційним Судом за зверненням не менше сорока п'яти народних депутатів України, Президента України, Кабінету Міністрів України до прийняття Верховною Радою України відповідного закону.
3. Якщо чинні міжнародні договори України або міжнародні договори, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість, обмежують конституційні права і свободи, правом на звернення володіє Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та не менше як 45 народних депутатів України.

Стаття 112. Предмет провадження у справі

1. Конституційний Суд України розглядає справи і дає висновки щодо конституційності:
 - а) законів України, яким надано згоду на обов'язковість міжнародного договору України;
 - б) міжнародних договорів України, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість.
2. Звернення про надання висновку щодо конституційності міжнародних договорів повинно містити:
 - а) зазначення положень правових актів, визначених у частині першій цієї статті, які на думку заявника суперечать Конституції України;

- б) правову аргументацію заявника щодо суперечності Конституції України правових актів, визначених у частині першій цієї статті.

3. До звернення додається міжнародний договір, який є предметом розгляду справи.

4. Звернення є недопустимим, якщо міжнародний договір, який є предметом розгляду справи втратив чинність. Це положення не застосовується, якщо міжнародний договір, який втратив чинність, обмежує або звужує сутність змісту конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Стаття 113. Межі розгляду справи

1. Конституційний Суд встановлює відповідність чинних міжнародних договорів України або міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість відповідно до правил, визначених частиною першою статті 84 та частини першої статті 99 цього закону.

2. Відкриття конституційного провадження у справах щодо конституційності міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість зупиняє розгляд Верховною Радою України питання щодо надання згоди на їх обов'язковість.

3. Питання щодо конституційності правових актів Верховної Ради України, Президента України або Кабінету Міністрів України про набрання міжнародними договорами чинності для України розглядаються Конституційним Судом відповідно до частини першої статті 84 цього закону.

Стаття 114. Участь у конституційному провадженні

1. Конституційний Суд залучає до розгляду справи представників Верховної Ради України, Президента України та Кабінету Міністрів України.

2. Конституційний Суд обов'язково залучає до розгляду справи представника Міністерства зовнішніх справ України.

Стаття 115. Висновки у справах

1. Конституційний Суд визначає у висновку:

- а) які положення міжнародного договору України, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість, є неконституційними;
- б) які положення правового акта, яким надано згоду на обов'язковість міжнародного договору України, є неконституційними.

2. У разі надання Конституційним Судом висновків про невідповідність міжнародного договору Конституції України у цьому ж провадженні вирішує також питання щодо порядку застосування цього договору чи його окремих частин відповідно до Конституції України.

3. Під час розгляду справи щодо конституційності правового акта про набрання міжнародними договорами чинності для України, Конституційний Суд одночасно надає висновок щодо порядку застосування відповідно до Конституції України міжнародного договору України, що набрав чинності за цим правовим актом.

4. Якщо Конституційний Суд встановить, що положення міжнародного договору суперечать Конституції України, його правова позиція накладає відповідні обов'язки на органи влади до тих пір, поки зазначена суперечність не буде усунена.

5. З моменту надання висновку Конституційним Судом щодо наявності суперечностей з Конституцією України міжнародного договору Верховною Радою України не може бути надана згода про його обов'язковість, тобто такий міжнародний договір не може бути ратифікований і набути чинності у будь-який інший спосіб.

Глава 14. Розгляд справ щодо надання висновку про додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту

Стаття 116. Право на звернення до Конституційного Суду

1. Правом на звернення до Конституційного Суду з питання надання висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту володіє Верховна Рада України. Про це Верховна Рада України приймає постанову.
2. Верховна Рада України звертається до Конституційного Суду про надання висновку, визначеного частиною першою цієї статті протягом місяця з дня прийняття рішення про звинувачення Президента України у вчиненні державної зради або іншого злочину.

Стаття 117. Допустимість звернення

1. Звернення щодо надання висновку про додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту є допустимим, якщо воно є обгрунтованим і містить документи та матеріали:
 - а) щодо ініціювання питання про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту;
 - б) про створення та роботу спеціальної тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України для проведення розслідування, висновки і пропозиції цієї комісії;
 - в) про розгляд Верховною Радою України висновків і пропозицій спеціальної тимчасової слідчої комісії;
 - г) рішення Верховної Ради України про звинувачення Президента України у вчиненні державної зради або іншого злочину;
 - д) рішення Верховної Ради України про звернення до Конституційного Суду України.
2. Строк розгляду звернення складає десять днів з дня його реєстрації Секретаріатом.

Стаття 118. Межі розгляду справи

1. Конституційний Суд надає висновок щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту.
2. Не є предметом розгляду справи кваліфікація діяння Президента як державної зради чи іншого злочину.
3. Розгляд справи здійснюється за правилами, визначеними Кримінальним процесуальним кодексом України, якщо інше не встановлено цим Законом.

Стаття 119. Закриття конституційного провадження

1. Відставка за власним бажанням Президента України, якому пред'явлено звинувачення, є підставою для закриття конституційного провадження у справі.
2. Притягнення цієї особи до судової відповідальності здійснюється в такому разі у загальному порядку.

Стаття 120. Висновок Конституційного Суду

1. Конституційний Суд надає висновок у справі щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста у порядку імпічменту відповідно до частини шостої статті 111 Конституції України.
2. Якщо Конституційний Суд встановить, що мало місце порушення конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста у порядку імпічменту розгляд справи припиняється.

Глава 15. Розгляд справ щодо надання висновку про наявність порушення Конституції або законів України у діяльності Верховної Ради Автономної Республіки Крим

Стаття 121. Право на звернення до Конституційного Суду

1. Правом на звернення до Конституційного Суду з питання надання висновку про наявність порушення Конституції або законів України у діяльності Верховної Ради Автономної Республіки Крим володіє Верховна Рада України.

2. Верховна Рада України звертається до Конституційного Суду про надання висновку, визначеного частиною першою цієї статті, протягом місяця з дня прийняття рішення про наявність у актах Верховної Ради Автономної Республіки Крим порушення Конституції або законів України.

Стаття 122. Допустимість звернення

1. Звернення щодо надання висновку про наявність порушення Конституції або законів України у діяльності Верховної Ради Автономної Республіки Крим є допустимим, якщо воно є обґрунтованим і містить документи та матеріали щодо:

- а) обґрунтування того, які положення Конституції України або законів України порушила Верховна Рада Автономної Республіки Крим при прийнятті правових актів;
- б) створення та роботи тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України для проведення розслідування, висновки і пропозиції цієї комісії;
- в) розгляду Верховною Радою України висновків і пропозицій тимчасової слідчої комісії;
- г) рішення Верховної Ради України про наявність у діяльності Верховної Ради Автономної Республіки Крим порушення Конституції або законів України;
- д) рішення Верховної Ради України про звернення до Конституційного Суду України.

2. Строк розгляду звернення складає місяць з дня його реєстрації Секретаріатом.

Стаття 123. Межі розгляду справи

1. Конституційний Суд надає висновок про наявність у діяльності Верховної Ради Автономної Республіки Крим порушення Конституції або законів України.

2. Розгляд справи здійснюється за правилами, визначеними Кодексом адміністративного судочинства України, якщо інше не встановлено цим законом.

Стаття 124. Висновок Конституційного Суду

1. Конституційний Суд надає висновок у справі про наявність порушення Конституції або законів України у діяльності Верховної Ради Автономної Республіки Крим відповідно пункту 28 частини першої статті 85 Конституції України.

2. Якщо Конституційний Суд дійде висновку про наявність порушення Конституції або законів України у діяльності Верховної Ради Автономної Республіки Крим, протягом десяти днів з дня офіційного його оприлюднення Верховна Рада України приймає рішення про дострокове припинення повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим та призначення дострокових виборів до цього органу влади.

3. Якщо в ході розгляду справи Конституційний Суд встановить ознаки діянь з боку посадових осіб Верховної Ради Автономної Республіки Крим, які кваліфікуються як злочин Кримінальним кодексом України, відповідні матеріали направляються до Генеральної прокуратури для прийняття рішення у відповідності з Кримінальним процесуальним кодексом України. При цьому Конституційний Суд вказує на преюдиціальність свого висновку при проведенні розслідування обставин вчинення злочину.

Глава 17. Розгляд справ про конституційність приписів правових актів щодо яких ухвалено рішення міжнародного суду, юрисдикція якого визнана Україною

Стаття 125. Право на звернення до Конституційного Суду

1. Правом на звернення до Конституційного Суду володіють органи влади, передбачені статтею 82 цього Закону.

Стаття 126. Допустимість звернення

1. Міжнародним судом у розумінні цього Закону є міжнародний орган, юрисдикція якого визнана згідно з міжнародними договорами України.

2. Конституційний позов про конституційність приписів правових актів щодо яких ухвалено рішення міжнародного суду є допустимим, якщо згідно з рішенням міжнародного суду було встановлено порушення органами влади України зобов'язань, які повинні сумлінно додержуватися згідно з міжнародними договорами України у сфері прав людини й основоположних свобод:

- а) наявність положень правових актів, що є предметом перевірки Конституційного Суду відповідно до статті 83 цього закону, які суперечать міжнародним договорам України та застосування яких заподіює шкоду правам людини і основоположним свободам, гарантованих міжнародними договорами України;
- б) прийняття рішення міжнародним судом, згідно з яким застосування положень правових актів, що є предметом перевірки Конституційного Суду відповідно до статті 83 цього закону і щодо яких Конституційним Судом приймалися рішення щодо їх конституційності, призвело до порушення прав людини й основоположних свобод, гарантованих міжнародними договорами України;
- в) доводи про необхідність перегляду рішень Конституційного Суду в зв'язку із набранням чинності рішення міжнародного суду, яким встановлено порушення зобов'язань у сфері прав людини й основоположних свобод, які впливають із положень міжнародних договорів України.

2. Конституційний позов є допустимим протягом трьох місяців з дня набрання чинності рішення міжнародного суду.

3. Конституційний позов є недопустимим, якщо встановлене міжнародним судом порушення прав людини й основоположних свобод було поновлено компетентними органами влади і потерпіла фізична чи юридична особа отримала згідно з рішенням міжнародного суду справедливе відшкодування.

Стаття 127. Межі розгляду справи

1. Конституційний Суд при вирішенні справи вирішує такі питання:

- а) чи має місце порушення правовими актами органів влади, визначеними у статті 82 цього Закону, порушення міжнародних договорів України у сфері прав людини й основоположних свобод;
- б) чи відповідають Конституції України (є конституційними) правові акти органів влади, визначеними у статті 82 цього Закону і щодо яких прийнято рішення міжнародного суду;
- в) чи посягають правові акти органів влади, визначених у статті 82 цього Закону, на сутність змісту прав і свобод людини і громадянина, гарантованих Конституцією України.

2. Якщо Конституційний Суд у ході розгляду справи встановить, що немає суперечності між положеннями рішень Конституційного Суду та рішеннями міжнародного суду, конституційне провадження у справі підлягає припиненню.

Стаття 126. Участь у конституційному провадженні

1. Конституційний Суд залучає до розгляду справи учасників конституційного провадження, передбачених статтею 85 цього Закону.

2. Якщо рішенням міжнародного суду встановлено порушення прав людини і основоположних свобод, гарантованих міжнародними договорами України, Конституційний Суд залучає фізичних та юридичних осіб, яким заподіяна шкода, та їх представників.

Стаття 127. Рішення Конституційного Суду

1. За результатами розгляду справи про перевірку конституційності правових актів органів влади щодо яких встановлено міжнародним судом порушення прав людини й основоположних свобод, гарантованих міжнародними договорами України, Конституційний Суд може прийняти одне із рішень:

- а) про визнання правового акта або окремих його частини конституційними та відсутності підстав у перегляді рішення Конституційного Суду;
- б) про визнання правового акта або окремих його частини неконституційними та про перегляд рішення Конституційного Суду чи його частини.

2. У разі якщо правові акти або їх окремі положення визнаються такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), до них застосовуються правила, визначені частинами другою – четвертою статті 84 цього закону.

Глава 18. Розгляд справ про конституційність правових актів, щодо яких було внесено зміни до Конституції України

Стаття 128. Право на звернення до Конституційного Суду

1. Правом на звернення до Конституційного Суду володіють органи влади, передбачені статтею 82 цього закону.

Стаття 129. Допустимість звернення

1. Конституційний позов до Конституційного Суду є допустимим, якщо наведено правову аргументацію, що правовий акт ґрунтувався на положеннях Конституції України, до яких внесено зміни і вони набрали чинності.

2. Конституційний позов є недопустимий, якщо внесені зміни до Конституції України не скасовують чи обмежують прав і свобод людини і громадянина та не звужують їх сутнісного змісту.

3. Конституційний позов може бути подано до Конституційного Суду протягом року з дня внесення змін до Конституції України.

Стаття 130. Межі розгляду справи

1. Розгляд справи здійснюється за правилами, визначеними статтею 86 цього закону.

2. Якщо в ході розгляду справи Конституційний Суд встановить, що не існує суперечності між Конституцією та правовим актом, провадження у справі підлягає припиненню.

Стаття 131. Участь у конституційному провадженні

1. Конституційний Суд залучає до конституційного провадження учасників у відповідно з правилами, визначеними статтею 85 цього закону.

Стаття 132. Рішення Конституційного Суду

1. За результатами розгляду справи про перевірку конституційності правових актів органів влади Конституційний Суд приймає рішення за правилами, визначеними статтею 86 цього закону.

Розділ V Прикінцеві та перехідні положення

1. Цей Закон набирає чинності через три місяці з дня його офіційного оприлюднення.

2. З набранням чинності цим Законом втрачає чинність Закон України від 16 жовтня 1996 року "Про Конституційний Суд України" зі змінами і доповненнями, внесеними Законами України від 3 серпня 2006 року N 73-V, від 4 серпня 2006 року N 79-V.

3. З набранням чинності цим Законом Конституційний Суд України здійснює свої пленарні засідання, спеціальні пленарні засідання в якості Пленуму у порядку, визначеному цим Законом.

4. Протягом місяця з дня офіційного опублікування цього закону у Конституційному Суді утворюються Палати у порядку, визначеному цим Законом.

5. Пленум у десятиденний строк з дня створення Палат приймає рішення про розподіл справ між ними відповідно до пункту д) частини першої статті 36 цього закону.

6. Конституційний Суд в якості Пленуму завершує розгляд справ, щодо яких відкрито конституційне провадження до набрання чинності цього закону, за правилами, визначених цим законом.

7. Внести зміни до таких законів України:

- а) доповнити статтю 185³ Кодексу України про адміністративні правопорушення частиною третьою статті 185³ у такій редакції:

«Ухилення учасників конституційного провадження експерта, спеціаліста від надання пояснень або відмова від надання документів, матеріалів, інформації Конституційному Суду України у справах, щодо яких відкрито конституційне провадження, -

тягне за собою накладення штрафу від десяти до двадцяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян».

- б) Викласти статтю 382 Кримінального кодексу України у такій редакції:

«Стаття 382. Невиконання судового рішення

1. Умисне невиконання службовою особою вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню -

карається штрафом від п'ятисот до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище, або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, або якщо вони заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб, -

караються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Умисне невиконання службовою особою рішення, недодержання висновку Конституційного Суду України -

карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років

4. Умисне невиконання службовою особою рішення Європейського суду з прав людини -

карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років».

- в) доповнити Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» статтею 17¹ у такій редакції:

«Стаття 17¹. Участь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у конституційному провадженні.

Уповноважений Верховної Ради з прав людини бере участь у конституційному провадженні, якщо предметом розгляду справи Конституційного Суду України є питання в галузі прав і свобод людини і громадянина.

Уповноважений зобов'язаний у місячний строк розглянути питання про необхідність звернення до Конституційного Суду України щодо конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, правових актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, якщо вони стосуються реалізації прав і свобод людини і громадянина. Уповноважений у місячний строк вирішує питання про звернення до Конституційного Суду України із конституційним позовом.

Уповноважений надає Конституційному Суду України свої позиції щодо окремих питань застосування законодавства у галузі прав і свобод людини і громадянина».

- г) доповнити частину першу статті 156 Кодексу адміністративного судочинства пунктом п'ятим у такій редакції:

«5) якщо у ході розгляду справи суд прийде до висновку про неконституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, що підлягає застосуванню при вирішенні справи».

- д) викласти частину п'яту статті 156 Кодексу адміністративного судочинства у такій редакції:

«5. Якщо суд зупиняє провадження у справі на підставі пункту п'ятого частини першої цієї статті у десятиденний строк вноситься подання до Верховного Суду України для вирішення питання про звернення до Конституційного Суду України з конституційним позовом».

частину п'яту статті 156 Кодексу адміністративного судочинства вважати частиною шостою.

- е) викласти частину четверту статті 249 Кримінального процесуального кодексу України у такій редакції:

«Якщо у ході розгляду справи суд прийде до висновку про неконституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, що підлягає застосуванню при вирішенні справи, суддя своєю постановою

зупиняє провадження у справі. Суддя у десятиденний строк вноситься подання до Верховного Суду України для вирішення питання про звернення до Конституційного Суду України з конституційним позовом про вирішення питання про конституційність такого правового акта».

- ж) доповнити частину першу статті 400⁴ Кримінального процесуального кодексу України пунктом третім у такій редакції:

«3) встановлення Конституційним Судом України неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи».

- з) доповнити частину першу статті 201 Цивільного процесуального кодексу України пунктом шостим у такій редакції:

«6) якщо у ході розгляду справи суд прийде до висновку про неконституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, що підлягає застосуванню при вирішенні справи».

- и) викласти пункт третій частини першої статті 203 Цивільного процесуального кодексу України у такій редакції:

«пунктами 4, 6 частини першої статті 201 цього Кодексу – до набрання законної сили судовим рішенням, від якого залежить вирішення справи.

- к) доповнити статтю 79 Господарського процесуального кодексу України частиною четвертою у такій редакції:

«Якщо у ході розгляду справи суд прийде до висновку про неконституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, що підлягає застосуванню при вирішенні справи, суддя своєю постановою зупиняє провадження у справі. Суддя у десятиденний строк вноситься подання до Верховного Суду України для вирішення питання про звернення до Конституційного Суду України з конституційним позовом про вирішення питання про конституційність такого правового акта. Процесуальна ухвала про зупинення розгляду справи не підлягає оскарженню».

частину четверту – шості статті 79 Господарського процесуального кодексу України вважати відповідно частинами п'ятою – сьомою.

- л) доповнити частину першу статті 111¹⁵ Господарського процесуального кодексу України пунктом п'ятим у такій редакції:

«5) встановлення Конституційним Судом України неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи».

8. Закони України та інші нормативно-правові акти до приведення їх у відповідність із цим Законом діють у частині, що не суперечать цьому Закону.

9. Кабінету Міністрів України протягом місяця з дня офіційного оприлюднення цього Закону:

- а) на основі пропозицій Конституційного Суду підготувати та внести на розгляд Верховної Ради України пропозиції щодо виділення асигнувань з Державного бюджету для належного обладнання Залів засідань Палат Конституційного Суду;
- б) прийняти нормативно-правові акти, що впливають із цього Закону, та привести у відповідність із цим Законом свої нормативно-правові акти.

КРИТЕРІЇ

розгляду окремих категорій справ Конституційним Судом

1. Постановка проблеми

1. Згідно з чинним Законом про Конституційний Суд лише в загальній формі визначено критерії розгляду справ органом конституційної юрисдикції. З точки зору юридичної техніки такі критерії визначені подвійно:

а) у загальних рисах – через визначення меж юрисдикції Суду у статті 14 та підстав визнання правових актів неконституційними у статті 15 Закону та

б) опосередковано – шляхом визначення у розділі III Закону (регулює особливості розгляду окремих категорій справ) положень, які повинні бути вказані у рішеннях, висновках Конституційного Суду (за своєю природою у їх мотивувальних, резолютивних частинах).

2. Водночас Закон не визначає докладно, за якими критеріями необхідно розглядати справи по суті. Вище зазначене правове регулювання визначає лише загальні рамки свободи розсуду Конституційного Суду, однак не визначає конкретні критерії розгляду окремих категорій справ. Правове регулювання окремих положень, які повинні бути зазначені у рішенні, висновку Конституційного Суду стосується владного його розпорядження, основою чого виступає відповідна правова позиція. Тобто воно безпосередньо не стосується визначення критеріїв розгляду справ Конституційним Судом.

3. Таким чином зміст критеріїв розгляду окремих категорій Конституційним Судом так і залишається остаточно невизначеним. Такий стан речей неповною мірою відповідає принципу верховенства права.

2. Загальні критерії

4. Виходячи із окремих правових позицій Конституційного Суду та досвіду функціонування органів конституційної юрисдикції зарубіжних країн і Європейського Суду з прав людини можна сформулювати загальні аспекти розгляду справ, виходячи із змісту принципу верховенства права.

5. Хоча Закон докладно питання критеріїв розгляду справ не регламентує, однак усталена практика (юриспруденція) Конституційного Суду повинна відповідати принципу верховенства права. Відповідно до принципу верховенства права Конституційний Суд як орган публічної влади, якому належить виключне повноваження надавати офіційне тлумачення Конституції і законів України, може самостійно сформулювати такі критерії при вирішенні окремих категорій справ, що належать до предмета його відання.

6. В зв'язку із цим КС має здійснювати розгляд справ за такими загальними критеріями:

- рівність і справедливість – вимога однакового застосування Конституції;
- зв'язаність держави правами і свободами людини (стаття 3 Конституції) – здійснення конституційного контролю насамперед через критерій ступеня забезпеченості прав людини й основоположних свобод правовими актами, які є предметом перевірки КС;
- обмеження свободи розсуду у діяльності органів публічної влади – додержання конституційних принципів поділу влади (стаття 6) та законності (частина друга статті 19);
- пропорційності – необхідності у демократичному суспільстві легітимного і заснованого на законі (легального) державного втручання у здійснення прав і свобод приватних осіб за допомогою належних засобів, які б не посягали на їх сутнісний зміст;
- правової визначеності – вимога однакового застосування КС положень Конституції у такий спосіб, щоб кожна особа самостійно та/або за порядок юриста могла передбачати наслідки дій прийнятого рішення;
- правомірності очікувань – формулювання єдиних підходів КС при вирішенні окремих категорій справ дає змогу учасникам конституційних правовідносин планувати свою діяльність на майбутнє (зокрема, приймати правові акти з урахуванням правових позицій Конституційного Суду як складової механізму їх самовиконуваності, визначати обсяг і зміст прав і свобод приватних осіб тощо).

3. Критерії перевірки конституційності нормативно-правових актів

7. Юрисдикція Конституційного Суду поширюється як на нормативно-правові акти, так і на акти індивідуальної дії Верховної Ради, Президента, Кабінету Міністрів, Верховної Ради АРК. КС у своїх правових позиціях демонструє

диференційований підхід щодо перевірки їх конституційності, оскільки природа нормативно-правових актів та актів індивідуальної дії є відмінною. Тому стосовно них існують різні критерії перевірки конституційності.

8. Перевірку конституційності нормативно-правових актів необхідно здійснювати за такими критеріями:

- за змістом норм;
- за формою правового акта;
- за порядком прийняття, офіційного оприлюднення та доведення до відома населення;
- з точки зору забезпечення прав і свобод людини і громадянина;
- з точки зору забезпечення здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову;
- з точки зору забезпечення гарантій місцевого самоврядування;
- з точки зору забезпечення балансу розподілу повноважень між органами законодавчої, виконавчої та судової влади, між органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

3. Критерії перевірки конституційності правових актів індивідуальної дії

Перевірку конституційності актів індивідуальної дії необхідно здійснювати за такими критеріями:

- за формою правового акта;
- за порядком розгляду, прийняття та доведення до відома адресата;
- з точки зору забезпечення прав і законних інтересів адресата;
- з точки зору забезпечення здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову;
- з точки зору забезпечення балансу розподілу повноважень між органами законодавчої, виконавчої та судової влади, між органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

4. Критерії перевірки конституційності правових актів, що викликають спір стосовно повноважень конституційних органів державної влади України, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування

- з точки зору забезпечення здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову;
- за змістом положень Конституції України, які визначають повноваження органу органів місцевого самоврядування;
- щодо порядку реалізації повноважень, визначених Конституцією і законами України;
- з точки зору розподілу повноважень між органами законодавчої, виконавчої та судової влади, між органами державної влади та органами місцевого самоврядування.
- з точки зору забезпечення жителів автономії та територіальних громад правами на здійснення місцевого самоврядування, гарантованих Конституцією України (у випадку наявності спору про повноваження відповідно між органами державної влади та АРК, між органами державної влади та органами місцевого самоврядування).

5. Критерії перевірки конституційності актів про призначення виборів, всеукраїнського референдуму чи місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим

- чи належним органом влади прийнято правовий акт щодо призначення виборів, референдуму;
- чи дотримано визначених у Конституції порядку і строків призначення виборів;
- чи дотримано вимоги статей 72 – 74 Конституції при призначенні референдуму;
- чи сформульовані питання, винесені на референдум, достатньо чітко і визначено, щоб будь-яка особа могла самостійно чи звернувшись із консультацією до фахівця передбачати його юридичні наслідки.

6. Критерії перевірки відповідності положень чинних правових актів, зазначених у пункті 1 статті 13 Закону, конституційним принципам і нормам стосовно прав та свобод людини і громадянина

- чи має місце втручання у здійснення прав і свобод людини і громадянина на основі Конституції і законів України;
- чи є таке втручання суспільно необхідним;
- чи є таке втручання необхідним у демократичному суспільстві;
- чи є таке втручання пропорційним;
- чи не порушує таке втручання засади рівності і недопущення дискримінації та справедливості;
- чи не посягає таке втручання на сутнісний зміст прав і свобод людини і громадянина, гарантованих Конституцією;
- чи не посягає така суперечність на сутнісний зміст прав і свобод людини і громадянина, гарантованих Конституцією;
- чи не посягає неоднакове застосування закону судами загальної юрисдикції на сутнісний зміст прав і свобод людини і громадянина, гарантованих Конституцією.

7. Критерії перевірки у справах, передбачених пунктом 2 статті 13 Закону

- за змістом норм;
- за формою правового акта;
- додержання порядку надання згоди на обов'язковість, офіційного оприлюднення та доведення до відома населення міжнародного договору України;
- забезпечення непорушності прав і свобод людини і громадянина;
- з точки зору забезпечення державного суверенітету, здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову;
- забезпечення територіальної цілісності України;

8. Критерії перевірки у справах, передбачених пунктом 3 статті 13 Закону

- форма звернення до Конституційного Суду;
- додержання порядку ініціювання питання про усунення Президента з поста в порядку імпічменту;
- додержання порядку створення та роботи спеціальної тимчасової слідчої комісії Верховної Ради для проведення розслідування, висновки і пропозиції цієї комісії;
- додержання порядку розгляду Верховною Радою висновків і пропозицій спеціальної тимчасової слідчої комісії;
- додержання порядку прийняття рішення Верховною Радою про звинувачення Президента у вчиненні державної зради або іншого злочину;
- додержання порядку прийняття рішення Верховною Радою про звернення до Конституційного Суду.

9. Критерії надання офіційного тлумачення Конституції і законів України за конституційними поданнями

- посилання на частину першу статті 57 Конституції України про те, що правова невизначеність у порушує право особи знати зміст своїх прав і обов'язків і в чому саме полягає порушення таких прав;
- посилання на частину другу статті 19 Конституції про те, що правова невизначеність не дає змогу забезпечити принцип законності, тобто обов'язок органів публічної влади діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України;
- наявність правової невизначеності у ході реалізації положень Конституції у діяльності органів публічної влади;
- наявність правової невизначеності у ході реалізації положень законів у їх конституційних аспектах у діяльності органів публічної влади;

- правова невизначеність посягає на сутнісний зміст прав і свобод людини і громадянина, гарантованих Конституцією;
- правова невизначеність впливає на визначення обсягу і змісту повноважень органів публічної влади, визначених Конституцією;
- правова невизначеність перешкоджає здійсненню виборчих і референдних прав громадян України.

10. Критерії надання офіційного тлумачення Конституції і законів України за конституційними зверненнями

- неоднакове застосування Конституції і законів України;
- наявність однакових фактичних обставин застосування Конституції і законів України;
- вичерпання інших засобів правового захисту;
- збереження сутнісного змісту права і свободи людини і громадянина, гарантованого Конституцією;
- рівність і недопущення дискримінації;
- справедливість;
- пропорційність;
- правова визначеність;
- правомірність очікувань.

11. Критерії вирішення питань при наданні висновку про наявність порушення Конституції або законів України у діяльності Верховної Ради АРК

- за змістом норм;
- за формою правового акта;
- встановлення фактів порушення Конституції і законів України згідно з рішеннями судів загальної юрисдикції, які набрали законної сили;
- за порядком прийняття, офіційного оприлюднення та доведення до відома населення правових актів Верховної Ради АРК;
- з точки зору забезпечення прав і свобод людини і громадянина;
- з точки зору забезпечення балансу розподілу повноважень між органами законодавчої, виконавчої та судової влади, між органами державної влади та органами АРК.

12. Критерії перевірки відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України

- за змістом норм;
- за формою правового акта;
- чи передбачає законопроект скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина;
- чи спрямований законопроект на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України;
- чи мало місце застосування однієї із процедур, передбачених у розділі XIII Конституції України в умовах воєнного або надзвичайного стану;
- чи розглядався Верховною Радою раніше відхилений законопроект повторно протягом останнього року з дня прийняття рішення з цього приводу;
- чи вносила Верховна Рада протягом строку своїх повноважень в одні й ті самі положення Конституції України.

13. Особливості прийняття рішень Конституційним Судом у справах при перевірці конституційності приписів правових актів щодо яких ухвалено рішення міжнародного суду, юрисдикція якого визнана Україною

Існує необхідність вироблення критеріїв у справах, у яких виникне питання щодо конституційності правових актів, застосування яких органами публічної влади України призвело до порушення Конвенції прав людини й основоположних свобод, встановленої Європейським судом з прав людини.

Відповідно до цього перевірку нормативно-правових актів необхідно здійснювати за такими критеріями:

- чи має місце порушення правовими актами органів влади, визначеними у статті 13 Закону, порушення міжнародних договорів України у сфері прав людини й основоположних свобод;
- чи відповідають Конституції (є конституційними) правові акти органів влади, визначеними у статті 13 Закону і щодо яких прийнято рішення міжнародного суду;
- чи посягають правові акти органів влади, визначених у статті 13 Закону, на сутнісний зміст прав і свобод людини і громадянина, гарантованих Конституцією.

14. Передбачувані наслідки

1. Питання формулювання критеріїв розгляду справ Конституційним Судом повинні стати предметом дискусії між суддями. До цієї дискусії також необхідно залучити суддів Конституційного Суду у відставці.

2. Критерії розгляду справ дають змогу виробити формуляри із справ, уніфікувати підходи до написання рішень, висновків через типові формуляри.

3. Оскільки йде мова про вироблення критеріїв також потребує уточнення у ході дискусії чи вирішує Конституційний Суд питання факту. Усталена думка щодо того, що КС не вирішує питання факту є сумнівною, зважаючи на принцип обґрунтованості його рішень, висновків. У західній доктрині права прийнято вважати, що конституційні суди досліджують фактичні обставини. Чинний Закон визначає, що КС «не вирішує питання, віднесені до компетенції судів загальної юрисдикції» (стаття 14). Це положення ніяким чином не обмежує можливість КС встановлювати фактичні обставини, що безпосередньо стосуються підвідомчому йому конституційного спору.

4. Критерії розгляду справ дають можливість класифікувати правові позиції КС, що полегшить техніку посилань Суду на свої попередні рішення.

5. Рано чи пізно Конституційному Суду прийдеться прийняти концепцію *mutatis mutandis* (урахування змін; зміни, що впливають із обставин), яка на прикладі Європейського Суду з прав людини (їх природа подібна: ЄСПЛ тлумачить Конвенцію 1950 р., а КС – Конституцію України; звідси подібна юридична природа їх рішень як субсидіарних джерел права) дозволила модифікувати Суду свої правові позиції з урахуванням зміни особливостей правового регулювання окремих суспільних відносин.

ВИСНОВОК

за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності статтям 157 і 158 Конституції України Закону України № 2222-IV від 8 грудня 2004 р.
«Про внесення змін до Конституції України»

I. Загальні висновки

1. Порядок прийняття законів про внесення змін до Конституції (установчий процес) є відмінним від законодавчого процесу. На вимоги установочного процесу можуть поширюватися й інші положення Конституції відповідно до положень розділу XIII Конституції.

2. Конституційний Суд:

а) не володіє повноваженнями здійснювати наступний контроль над законами про внесення змін до Конституції у порядку, передбаченому статтею 152 Конституції, оскільки поняття «закон», який вживається у пункті першому частини першої статті 150 Конституції не поширюється на закони про внесення змін до Конституції, оскільки це б означало верховенство Конституційного Суду над установчою владою народу України;

б) може здійснювати перевірку за процедурою попереднього конституційного контролю лише ті положення Законопроекту № 4180, які були вилучені, доповнені, змінені у ході остаточного його схвалення Верховною Радою і стали частиною Закону № 2222-IV та не були предметом його попереднього конституційного контролю;

в) має відмовити у вирішенні інших питань, порушених у конституційному поданні як непідвідомчих Конституційному Суду в зв'язку із невідповідністю форми конституційного подання вимогам статті 39 і пунктам 1, 2 частини першої статті 45 Закону № 422/96-ВР.

3. Остаточне схвалення Верховною Радою положень Законопроекту № 4180, які були доповнені, змінені або вилучені без наявності висновку Конституційного Суду щодо їх відповідності положенням статей 157 і 158 Конституції є порушенням вимог статей 155 і 159 Конституції.

4. Одночасне голосування за Закон № 2222-IV та попереднє схвалення конституційного законопроекту № 3207-1, а також звичайного (поточного) закону є порушенням статті 156 Конституції.

5. Оптимальним варіантом вирішення цієї проблеми є внесення змін до Конституції України відповідно до вимог верховенства права, демократичної легітимності та належної правової процедури, які визначені статтею 72 та розділом XIII Конституції України.

II. Пов'язані із справою положення**а) Конституції України:**

статті 1, 5, 6, 8, частина друга статті 19, пункти 1, 3 частини першої статті 85, статті 93, 94, пункт 1 частини першої статті 150, статті 152, 155 – 159.

б) рішення, висновки й ухвали Конституційного Суду України:

рішення № 4-зп від 03.10.1997 у справі за конституційним зверненням Барабаша Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення частини 5 статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України);

рішення № 8-рп від 09.06.1998 р. у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 158 та статті 159 Конституції України (справа щодо внесення змін до Конституції України);

рішення № 3-рп від 27.03.2000 р. у справі за конституційним поданням 103 і 108 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України "Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою" (справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою);

висновок № 2-в від 12.10.2004 р. у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України "Про внесення змін до Конституції України" вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про Законопроект № 4180 з внесеними до нього поправками)

рішення № 6-рп від 05.10.2005 р. у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом);

рішення № 6-рп від 16.04.2008 р. у справі у справі за конституційними поданнями Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статті 69, частини другої статті 72, статті 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі);

рішення № 13-рп від 26.06.2008 р. у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 3 розділу IV Закону України "Про Конституційний Суд України" (в редакції Закону України від 4 серпня 2006 року № 79-V) (справа про повноваження Конституційного Суду України);

ухвала № 6-у/2008 від 05.02.2008 р. про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 102 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про внесення змін до Конституції України", Закону України "Про внесення змін до розділу IV "Прикінцеві та перехідні положення" Закону України "Про Конституційний Суд України";

в) висновки Комісії за демократію через право (Венеціанської комісії) Ради Європи:

висновок Венеціанської Комісії № 230/2002 від 8 грудня 2003 р. щодо трьох проектів законів про внесення змін до Конституції України на основі коментарів, що підготовлені паном Серджіо Бартолі (Італія), пані Фінолою Фланаган (Ірландія), Герді Торгейсдоттір (Ісландія), паном Каарло Туорі (Фінляндія);

висновок Венеціанської Комісії № 305/2004 CDL-AD(2004)030 від 11 жовтня 2004 року щодо процедури внесення змін до Конституції України;

висновок Венеціанської Комісії № 339/2005 CDL-AD(2005)015 від 13 червня 2005 р. щодо Закону про внесення змін до Конституції від 8 грудня 2004 р.;

г) Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1466 від 5 жовтня 2005 року.

г) висновок Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права від 27 грудня 2005 р. щодо

щодо дотримання конституційної процедури під час внесення змін до Конституції України 1996 року шляхом ухвалення Закону України "Про внесення змін до Конституції України" від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV та щодо відповідності його положень загальним засадам Конституції України 1996 року і європейським стандартам.

II. Предмет справи

1. Згідно з пунктом 1 § 13 Регламенту Конституційного Суду України (далі – Конституційний Суд) суддя-доповідач у справі № 1-45/2010 просить надати науково-експертний висновок з таких питань:

1.1. Проект Закону України № 2222-IV від 8 грудня 2004 р. «Про внесення змін до Конституції України» (реєстр. № 4180) після Висновку Конституційного Суду від 12.10.2004 р. № 2-в/2004 був розглянутий та з внесенням під час пленарного засідання поправок (вилученням, доповненням та зміною окремих положень) ухвалений Верховною Радою України (далі – Верховна Рада) як Закон № 2222-IV. Чи була при цьому порушена встановлена Конституцією України (далі – Конституція) процедура розгляду та ухвалення Закону № 2222-IV, оскільки остаточний текст зазначеного законопроекту не був предметом розгляду Конституційного Суду щодо його відповідності вимогам статтям 157 і 158 Конституції?

1.2. Визначене пунктом 1 частини першої статті 85 Конституції повноваження Верховної Ради щодо внесення змін до Конституції у межах і порядку, передбачених її розділом XIII, відокремлене від повноваження щодо прийняття законів (пункт 3 частини першої статті 85 Конституції). Зважаючи на це, а також на визначений розділом XIII Конституції спеціальний порядок прийняття законів про внесення змін до Конституції, чи призвело одночасне голосування 8 грудня 2004 року за прийняття Закону «Про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України» та Закону № 2222-IV до порушення процедури ухвалення останнього?

2. З аналізу змісту запиту видно, що в ньому ставляться такі питання:

2.1. Чи існує різниця між прийняттям законів про внесення зміст до Конституції та прийняттям звичайних (поточних) законів?

2.2. Чи поширюється юрисдикція Конституційного Суду України на перевірку законів про внесення зміст до Конституції щодо їх відповідності:

- а) статті 152 Конституції у порядку наступного конституційного контролю;
- б) статті 157 і 158 Конституції у порядку наступного конституційного контролю?

2.3. Чи мало місце порушення конституційної процедури внесення змін до Конституції при прийнятті та ухваленні Закону № 2222-IV?

2.4. Чи мало місце порушення конституційної процедури шляхом одночасного голосування за Закон № 2222-IV та звичайні (поточні) закони?

III. Обставини справи

3. 19 вересня 2003 року у Верховній Раді за № 41801 було зареєстровано проект Закону України "Про внесення змін до Конституції України", внесений народними депутатами Гавришем С. Б., Богатирьовою Р. В., Ващук К. Т., Гапочною М. М., Задорожнім О. В. та іншими.

4. 22 вересня 2003 року Голова Верховної Ради надіслав Законопроект № 4180 (далі – Законопроект № 4180) до Конституційного Суду для надання висновку щодо його відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

5. 10 грудня 2003 року Конституційний Суд у своєму Висновку № 3-в/20033 визнав Законопроект № 4180 таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції.

6. 23 червня 2004 року Верховна Рада попередньо схвалила Законопроект № 4180.

7. 24 червня 2004 року Голова Верховної Ради надіслав Законопроект № 4180 до Конституційного Суду для надання висновку щодо його відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції.

8. 12 жовтня 2004 року Конституційний Суд надав позитивний Висновок № 2-в/2004 у справі щодо відповідності проекту Закону України "Про внесення змін до Конституції України" вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про Законопроект № 4180 з внесеними до нього поправками).

9. 8 грудня 2004 року Верховна Рада України ухвалила пакет з двох законопроектів про внесення змін до Конституції (остаточно схвалений Законопроект № 4180 з внесеними до нього раніше поправками і з новими поправками, на які висновок Конституційний Суд України не давав, та попередньо схвалила Законопроект № 3207-1) разом із законом про спеціальний порядок проведення повторного голосування 26 грудня 2004 року (здійснила так зване «пакетне голосування»).

10. Конституційний Суд у своїй ухвалі № 6-у/2008 від 05.02.2008 р. відмовив у відкритті конституційного провадження за конституційним поданням 102 народних депутатів розгляді щодо конституційності Закону № 2222-IV.

IV. Правовий аналіз

A. Щодо різниці між прийняттям законів про внесення зміст до Конституції та прийняттям звичайних (поточних) законів.

11. Конституція є актом установчої влади, тобто вона засновує органи публічної влади, зокрема, визначає конституційний статус Верховної Ради, Президента, Кабінету Міністрів, Верховного Суду та Конституційного Суду. Згідно з конституційним принципом поділу влади (стаття 6) ці органи публічної влади володіють рівним статусом і не можуть перебирати на себе повноваження інших органів влади, оскільки це може внести дисбаланс у систему поділу влади, загрожуватиме узурпацією влади народу України (частина третя статті 5 Конституції) та порушуватиме принцип законності (частина друга статті 6 та частина друга статті 19). Про недопустимість узурпації установчої влади народу Конституційний Суд у рішенні № 6-рп/2005 від 06.10.2005 р. висловився так:

4.4. Конституція України забороняє узурпацію належного виключно народові права визначати і змінювати конституційний лад в Україні державою, її органами або посадовими особами. Узурпація означає, зокрема, привласнення переліченими суб'єктами права, яке передусім належить народові, вносити зміни до Конституції України у спосіб, який порушує порядок, визначений розділом XIII чинного Основного Закону України, в тому числі усунення народу від реалізації його права визначати і змінювати конституційний лад в Україні. Тому будь-які дії держави, її органів або посадових осіб, що призводять до узурпації права визначати і змінювати конституційний лад в Україні, яке належить виключно народові, є неконституційними і незаконними.

Про установчий характер Конституції говориться у рішенні Конституційного Суду № 4-зп/1997 від 03.10.1997 р.:

Конституція України як Основний Закон держави за своєю юридичною природою є актом установчої влади, що належить народу.

З чого випливає те, що така влада реалізується народом безпосередньо та через представницькі органи влади, які сформовані за допомогою прямих виборів. З цього приводу Конституційний Суд у рішенні № 6-рп/2005 від 06.10.2005 р. (абзац третій пункту 4.1 мотивувальної частини) висловився так:

Положення “носієм суверенітету... є народ” закріплює принцип народного суверенітету, згідно з яким влада Українського народу є первинною, єдиною і невідчужуваною, тобто органи державної влади та органи місцевого самоврядування здійснюють владу в Україні, що походить від народу.

12. Порядок внесення змін до Конституції врегульовано в її розділі XIII. Відповідно до цього порядку конкретизовано окремі повноваження Верховної Ради та Президента як інститутів представницької влади, через які народ України може реалізувати належну виключно йому установчу владу. Згідно з пунктом 1 частини першої статті 85 Конституції Верховна Рада володіє повноваженням вносити зміни до Конституції в межах і порядку, передбаченим розділом XIII Конституції, а згідно з пунктом 6 частиною першою 106 Конституції – Президент призначає всеукраїнський референдум щодо змін до Конституції відповідно до її статті 156. З цього приводу у висновку Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права зазначено таке:

22. Конституція України (стаття 85) чітко розмежує повноваження Верховної Ради України стосовно таких питань, як внесення змін до Конституції України (пункт 1) і прийняття законів (пункт 3). Про розмежування юридичної природи цих двох видів нормотворчої діяльності парламенту свідчать і положення Конституції України, які визначили більш складну процедуру внесення змін до Конституції (розділ XIII), відмінну від процедури прийняття звичайних законів.

13. Частина друга статті 8 Конституції визначає, що вона має найвищу юридичну силу і закони та інші нормативно-правові акти приймаються на її основі і повинні відповідати їй. Порядок прийняття звичайних законів (законодавчий процес) регулюється статтями 93 і 94 Конституції. На її реалізацію пунктом 3 частини першої статті 85 Конституції визначено повноваження Верховної Ради приймати закони. Це є самостійним повноваженням Верховної Ради на відміну від реалізації повноважень щодо внесення змін до Конституції (пункт 1 частини першої цієї статті).

14. Аналіз Конституції свідчить, що порядок реалізації установчої влади народу України (установчий процес) відрізняється від законодавчого процесу за такими ознаками: а) за суб'єктним складом; б) за обсягом процесуальних прав та обов'язків його учасників; в) порядком набуття, реалізації та правового захисту процесуальних прав учасників установчого процесу; г) порядком прийняття рішення та засобами юридичної техніки.

15. За суб'єктним складом реалізація установчої влади народу вимагає досягнення консенсусу між народом України, Верховною Радою, Президентом. Конституційний Суд здійснює попередній контроль щодо відповідності проектів законів про внесення змін до Конституції статтям 157 і 158. Насамперед кожен такий проект закону про внесення змін до Конституції (далі – конституційний законопроект) потребує наявності позитивного висновку Конституційного Суду, лише при наявності якого такий законопроект може бути розглянутий і схвалений/відхилений Верховною Радою. У залежності від предмета конституційного законопроекту такий консенсус забезпечується наступним чином:

15.1. якщо передбачається внесення змін до розділів I, III, XIII Конституції – такий законопроект попередньо схвалюється не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради з остаточним схваленням за результатами голосування на всеукраїнському референдумі (стаття 156);

15.2. якщо передбачається внесення змін до інших положень Конституції – Верховна Рада попередньо його схвалює більшістю від свого конституційного складу з остаточним схваленням не менш як двома третинами від свого конституційного складу на наступній черговій сесії (стаття 155).

16. Конституційна вимога щодо підтримки законопроекту про внесення змін до Конституції не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради для прийняття рішення про його остаточне схвалення (2-й варіант) або попереднє схвалення (1-й варіант) закладає засади консолідованої демократії, вимогою якої є досягнення високого ступеня суспільної згоди щодо соціальних цінностей, які у такий спосіб мають бути закріплені у Конституції. Це дає змогу забезпечити легітимність установчого процесу з точки зору засад демократичної і правової державності, демократичної легітимності та належної правової процедури.

17. На відміну від законодавчого процесу зміст процесуальних прав і обов'язків учасників установчого процесу є відмінним:

17.1. процес внесення змін до Конституції може проводитися за результатами референдуму за народною ініціативою (стаття 72), ініціативою Президента або не менше третини від конституційного складу

Верховної Ради (стаття 154) на відміну від кола суб'єктів законодавчої ініціативи, визначеного у статті 93 Конституції;

17.2. проекту закону про внесення змін до Конституції має бути схвалений шляхом прийняття позитивного висновку Конституційного Суду, інакше процедура блокується і володітиме вадами нелегітимності, загрожуватиме засадам правової, демократичної державності;

17.3. законопроект не може носити довільного характеру – Конституція містить приписи, спрямовані на захист засадничих конституційних цінностей – права і свободи людини, державний суверенітет, територіальна цілісність України (частина перша статті 157), тобто так зване «правило трьох конституційних цінностей», що зв'язує учасників установчого процесу.

18. Порядок прийняття рішення щодо схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції зумовлений обмеженнями юридично-технічного характеру, які є типовими у європейських країнах щодо такого роду законопроектів:

18.1. заборонаю вносити зміни в умовах воєнного або надзвичайного стану (частина друга статті 157);

18.2. заборонаю його розгляду Верховною Радою протягом року, якщо він вже розглядався і не був прийнятий (частина перша статті 158);

18.3. заборонаю прийняття змін до одних і тих же положень Конституції Верховною Радою двічі протягом строку своїх повноважень (частина друга статті 158).

19. Отже, установчий характер Конституції зумовлює те, що процедура прийняття та внесення змін до неї є відмінною від прийняття звичайних законів, про що констатував Конституційний Суд у рішенні від 3 жовтня 1997 року. Заслугує також на увагу окрема думка судді В. Шаповала до рішення № 6-рп/2003 від 11.03.2003:

Передбачений розділом XIII Конституції України термін "закон про внесення змін до Конституції України" є лише зовні подібним до терміна "закон" (або "закон України"), і вони позначають нормативно-правові акти різної природи. Їх подібність значною мірою спричинила поширене навіть у фаховому середовищі уявлення, за яким конституція є хоча й основним, але ж законом. При цьому не враховується той факт, що термін "основний закон" (*lex fundamentalis*) було прийнято задовго до того, як уперше наприкінці XVIII ст. у Франції офіційно запровадили формальне поняття закону (французькою – *loi*) як акта представницького органу, який санкціоновано королем (главою держави). Термін же "*lex fundamentalis*" ще на початку того ж XVIII ст. сприймався, по суті, як "основоположний правовий акт" або як "основа права". Сучасне поняття закону також має два значення: широке, що є синонімом поняття права, і вузьке, яке слугує позначенню правового акта, звичайно прийнятого парламентом і промудрого главою держави.

20. Вище наведене дає змогу зробити висновки, що **процедура внесення змін до Конституції є відмінною від законодавчого процесу**. Вона відрізняється як за суб'єктним складом учасників, змістом та обсягом їх процесуальних прав і обов'язків, порядком прийняття рішення про внесення змін до Конституції, а також матеріально-правовими та процесуально-правовими обмеженнями. **На вимоги установчого процесу можуть поширюватися й інші положення Конституції, якщо вони не суперечать положенням розділу XIII Конституції.**

Б. Щодо юрисдикції Конституційного Суду України по здійсненню конституційного контролю за законами про внесення змін до Конституції щодо їх відповідності Конституції

21. Загалом стаття 159 Конституції встановлює нетипове повноваження для органів конституційної юрисдикції – здійснення попереднього конституційного контролю за конституційними законопроектами щодо їх відповідності Конституції. Таке повноваження здійснюється лише конституційними судами Румунії та Угорщини. В Угорщині Конституційний Суд здійснює такий перегляд за зверненням Президента на його розсуд, в Румунії така процедура є обов'язковою. Тобто переважна більшість країн Європи процедури попереднього контролю конституційних законопроектів не знає. Також не існує практики наступного конституційного контролю. У контексті запиту доцільно вивчити питання конституційного контролю за конституційними законопроектами з двох аспектів.

аа) Щодо юрисдикції Конституційного Суду України по здійсненню конституційного контролю за законами про внесення змін до Конституції щодо їх відповідності статті 152 Конституції у порядку наступного конституційного контролю

22. Стаття 152 Конституції передбачає, що закони та інші правові акти можуть бути визнані неконституційними повністю чи в окремій частині, якщо вони не відповідають Конституції або якщо була порушена встановлена нею процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ним чинності. Цією статтею встановлена процедура звичайного наступного конституційного контролю правових актів.

23. Суб'єкт конституційного подання стверджує, що до юрисдикції конституційного Суду належить вирішення питання про конституційність закону про внесення змін до Конституції у зв'язку з порушенням встановленої Конституцією процедури його розгляду, ухвалення та набрання чинності. Таким чином закони про внесення змін до Конституції прирівнюються суб'єктом конституційного подання до звичайних законів, що **суперечить розділу XIII Конституції, яка встановлює підстави лише попереднього конституційного контролю як *lex specialis* стосовно реалізації саме установчого процесу.** З аналізу статті 152 Конституції видно, що її положення не поширюються на конституційні закони, процедура прийняття яких визначена розділом XIII, оскільки цей термін охоплює ті закони, процедура прийняття яких визначена у статтях 93 і 94 Конституції. Якщо б це положення Конституції поширювалося на конституційні законопроекти, мало б бути безпосереднє застереження у статті 152 Конституції. Лише за таких умов можна було б застосовувати правило *lex specialis* (спеціальний закон має перевагу над загальним законом), оскільки правило статті 152 Конституції має характер *clausula generali* (генеральне, основне застереження). Таким чином, поняття «закон», який вживається у пункті першому частини першої статті 150 Конституції не поширюється на закони про внесення змін до Конституції. **Якщо б Конституційний Суд міг би здійснювати наступний конституційний контроль над законами про внесення змін до Конституції, це б поставило Конституційний Суд над установчою владою народу України.**

24. Згідно з правовою позицією Конституційного Суду можливе розширення його повноваження шляхом внесення відповідних змін до Конституції, інші способи зміни його обсягу повноважень є неконституційними (абзац шостий пункту 3.1 рішення № 13-рп від 26.06.2008 р.):

Зміна визначених Конституцією України повноважень Конституційного Суду України може здійснюватися лише шляхом внесення змін до Конституції України.

Таким чином, Конституційний Суд, виходячи з системного тлумачення Конституції, визначив основоположні засади визначення меж власної юрисдикції, за яким відсутнє конституційно визначене його повноваження щодо здійснення наступного конституційного контролю над законами про внесення змін до Конституції.

25. У цьому ж рішенні Конституційний Суд, аналізуючи конституційність положень Закону № 79-V, зазначив наступне (абзац третій пункту 3.2):

Конституція України (стаття 150) не містить застережень (як це встановлено пунктом 30 частини першої статті 106 Конституції України щодо обмеження права Президента України накладати вето на такі закони) щодо можливості здійснення Конституційним Судом України наступного конституційного контролю закону про внесення змін до Конституції України після його прийняття Верховною Радою України. Відповідно до частини другої статті 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Тому Конституційний Суд України вважає, що саме він повинен здійснювати наступний конституційний контроль і щодо закону про внесення змін до Конституції України після набрання ним чинності, оскільки відсутність судового контролю за процедурою його розгляду та ухвалення, визначеною у розділі XIII цієї Конституції, може мати наслідком обмеження чи скасування прав і свобод людини і громадянина, ліквідацію незалежності чи порушення територіальної цілісності України або зміну конституційного ладу у спосіб, що не передбачений Основним Законом України.

Зазначене положення рішення № 13-рп/2008 є ніщо іншим як виразом у сенсі *de lege ferenda* (бажаного закону), оскільки воно стосується обґрунтування неконституційності підпункту 1 пункту 3 розділу IV Закону України від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР в редакції Закону України від 4 серпня 2006 року № 79-V, а не офіційного тлумачення змісту статей 152 і 159 Конституції.

26. Із системного тлумачення рішення № 13-рп/2008 випливає, що положення абзацу шостого пункту 3.1 та абзацу третього пункту 3.2 рішення № 13-рп/2008 від 26.06.2008 р. **містять правову позицію Конституційного Суду, за якою визнається встановлення заборони здійснення попереднього конституційного контролю конституційних законопроектів, оскільки це питання має вирішуватися шляхом внесення відповідних змін до Конституції, а не шляхом прийняття рішення самим Конституційним Судом, що власне і відображено у резолютивній частині рішення:**

Визнати таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення підпункту 1 пункту 3 розділу IV Закону України „Про Конституційний Суд України“ від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР (в редакції Закону України від 4 серпня 2006 року № 79-V), згідно з яким юрисдикція Конституційного Суду України не поширюється на вирішення питання щодо конституційності законів про внесення змін до Конституції України, які набрали чинності.

Водночас правова аргументація Конституційного Суду у режимі *adversum ad absurdum* (доведення до абсурду), висловленої в абзаці третьому пункту 3.2 рішення, можна вважати в якості додаткової аргументації (положення подібне до *obiter dictum* (попутно сказане, додаткова аргументація) в англо-американській конституційній системі) правової позиції (положення подібне до *ratio decidendi* (правова основа справи) в англо-американській конституційній системі), яка чітко сформульована в абзаці шостому пункту 3.1 і підтверджена резолютивною частиною рішення № 13-рп/2008.

27. Вище наведене дає змогу зробити висновок, що **Конституційний Суд не володіє повноваженнями здійснювати наступний контроль над конституційними законами (законами про внесення змін до Конституції).**

**бб) Щодо юрисдикції Конституційного Суду України
по здійсненню конституційного контролю за законами про внесення змін до Конституції щодо їх
відповідності статті 157 і 158 Конституції у порядку наступного конституційного контролю**

28. Стаття 159 Конституції у цілком очевидний спосіб визначає предмет юрисдикції Конституційного Суду як учасника установчого процесу:

Законопроект про внесення змін до Конституції України розглядається Верховною Радою України за наявності висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Це означає ніщо інше, як **можливість попереднього контролю конституційних законопроектів**. Водночас воно означає **можливість перевірки конституційних законопроектів, які були попередньо схвалені Верховною Радою, однак не набрали чинності, оскільки не були остаточно схвалені нею або за результатами голосування на всеукраїнському референдумі**. У контексті конституційного подання 252 народних депутатів можна ставити питання про те, **чи що поширюється юрисдикція Конституційного Суду лише на ті положення Законопроекту № 4180, в які були внесені зміни, доповнення або вилучення в ході остаточного його схвалення уже як Закону № 2222-IV, оскільки вони не були предметом попереднього конституційного контролю**.

29. З аналізу процедури прийняття Закону № 2222-IV видно, що окремі його положення (їх аналіз надано на сторінках 6 – 9 конституційного подання), не були об'єктом попереднього конституційного контролю, а тому може виникнути питання щодо легітимності набрання чинності цими положеннями, які стали на сьогодні невід'ємною частиною Конституції.

30. За таких умов можливі два варіанти вирішення ситуації, які, по-перше, ґрунтуються на відмові від розгляду цього питання, оскільки положення Закону № 2222-IV стали на сьогодні невід'ємною частиною Конституції, по-друге, згідно з концепцією Конституційного Суду як гаранта конституційного ладу – дослідити відповідність статтям 157 і 158 Конституції положення Закону № 2222-IV, які були вилучені, змінені або доповнені напередодні його остаточного схвалення без наявності висновку Конституційного Суду, як цього вимагає стаття 159 Конституції.

31. Концепція визнання конституційного закону як невід'ємної частини Конституції зумовлює невідомість таких актів наступному конституційному контролю впливає із ухвали № 6-у/2008:

Положення закону про внесення змін до Конституції України після набрання ним чинності стають невід'ємною складовою Конституції України – окремими її положеннями, а сам закон вичерпує свою функцію.

З набуттям чинності Законом № 2222-IV його положення, оскаржені суб'єктом права на конституційне подання, є фактично положеннями Конституції України, прийнятої 28 червня 1996 року (Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 30, ст. 141), яка діє в редакції Закону № 2222-IV. У конституційному поданні неправильно вказано повне найменування, номер і дату прийняття правового акта, положення якого оспорується, що не відповідає вимогам пункту 3 частини другої статті 39 Закону України „Про Конституційний Суд України“.

Дана правова позиція базується на тому, що юрисдикція Конституційного Суду не поширюється на положення конституційних законів, які набрали чинності. Водночас, **можливість наступного конституційного контролю конституційних законів може мати наслідком вивіщення Конституційного Суду над установчою владою народу України**, яка визначається як його виключне право визначати та змінювати конституційний лад, яке не може бути узурповане органами державної влади та органами місцевого самоврядування та суперечить принципу республіканізму (стаття 5).

32. Можливість дослідження відповідності статтям 157 і 158 Конституції лише тих положень Закону № 2222-IV, які були вилучені, змінені або доповнені у ході його остаточного схвалення без наявності висновку Конституційного Суду, як цього вимагає стаття 159 Конституції, може ґрунтуватися на тому, що *sui generis* (в силу

свого походження) ці положення є нечинними як *actum nullum ab initio* (акт, недійсний з моменту виникнення). Легітимність такого попереднього конституційного контролю потребуватиме обґрунтування концепції нечинності конституційних законів як *actum nullum ab initio*. Згідно вимог верховенства права положення яких були змінені, доповнені або вилучені, схвалені Верховною Радою, але не були предметом попереднього конституційного контролю, як цього вимагає стаття 159 Конституції, не відповідають принципу справедливості та вимогам належної правової процедури, які гарантують внесення збалансованих та системних змін до неї.

33. Тому забезпечення легітимності внесення змін до Конституції, здійсненого Верховною Радою шляхом остаточного схвалення Законопроекту № 4180, який став Законом № 2222-IV, потребує виваженого вирішення. Про це також зазначила Венеціанська комісія у своєму висновку від 13 червня 2005 року N 339/2005:

51. [...] з метою приведення Закону про внесення змін у відповідність до принципів плюралістичної демократії та верховенства права слід продовжити обговорення Закону та внести до нього деякі зміни з метою його вдосконалення.

Про конституційний спосіб легітимації Закону № 2222-IV також говориться у Резолюції ПАРЄ № 1466 від 5 жовтня 2005 року:

Парламентська Асамблея висловлює глибокий жаль, що конституційні зміни від 8 грудня 2004 року, ухвалені як частина пакетної угоди для припинення політичної кризи, містять положення, які Венеціанська Комісія неодноразово визнавала такими, що не відповідають принципам демократії і верховенства права, зокрема, стосовно імперативного мандата народних депутатів та повноважень прокуратури. Парламентська Асамблея також занепокоєна тим, що нові конституційні зміни було схвалено без попереднього розгляду Конституційним Судом так, як це передбачено статтею 159 української Конституції та як це витлумачено в рішенні Конституційного Суду від 1998 року. Тому Парламентська Асамблея наполегливо закликає органи влади України якнайшвидше виправити ці питання, щоб забезпечити легітимність конституційних змін та їх відповідність європейським стандартам

Таким чином, Конституційний Суд може здійснювати перевірку за процедурою попереднього конституційного контролю лише тих положень Законопроекту № 4180, які були вилучені, доповнені, змінені у відповідних положеннях і стали частиною Закону № 2222-IV та не були предметом його попереднього конституційного контролю. У такий спосіб уявляється забезпечення легітимності внесення змін до Конституції, здійсненні Верховною Радою шляхом остаточного схвалення Законопроекту № 4180, який став Законом № 2222-IV.

34. З цією метою Верховна Рада має звернутися до Конституційного Суду з конституційним поданням щодо відповідності статтям 157 і 158 Конституції положень Законопроекту № 4180, які були вилучені, доповнені, змінені у відповідних положеннях і стали частиною Закону № 2222-IV та не були предметом його попереднього конституційного контролю. Тому питання порушене у конституційному поданні є невідомим Конституційному Суду в зв'язку із невідповідністю форми конституційного подання вимогам статті 39 і пунктам 1, 2 частини першої статті 45 Закону № 422/96-ВР.

В. Щодо наявності порушень конституційної процедури внесення змін до Конституції при прийнятті та ухваленні Закону № 2222-IV

35. Метою попереднього контролю конституційних законопроектів у сенсі статті 159 Конституції є забезпечення легітимності внесення змін до Основного Закону. У такий спосіб Конституційний Суд забезпечує суспільний консенсус щодо змісту конституційних законопроектів відповідно до вимог верховенства права та демократичної легітимності. Конституційний Суд поряд із Верховною Радою, президентом та народом України є суб'єктом здійснення установчої влади народу. Виключення його із цього процесу закладає вади нелегітимності внесення змін до Конституції. З цього приводу у пункту 23 висновку Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права зазначено таке:

...Внесення змін до Конституції України слід розглядати як ще один факт здійснення народом установчої влади, і тому має спеціальну й ускладнену парламентську процедуру (яка вимагає кваліфікованої більшості для прийняття позитивного рішення та здійснення попереднього контролю органом конституційної юрисдикції). Під час розгляду й ухвалення Верховною Радою України 8 грудня 2004 року Закону України "Про внесення змін до Конституції України" N 2222-IV спеціальної процедури, визначеної для таких випадків Конституцією, дотримано не було.

36. Конституційний Суд сформулював правову позицію згідно з якою при внесенні змін до Конституції має бути забезпечена збалансованість дій учасників установчого процесу, невід'ємною складовою його цілей є наявність його позитивного висновку на відповідний конституційний законопроект (абзаци третій, четвертий пункту 4.2. мотивувальної частини рішення № 3-рп/2000):

Законопроект про внесення змін до Конституції України розглядається Верховною Радою України за наявності позитивного висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157, 158 Конституції України.

Виходячи з цілісності та системного аналізу Конституції України, яка має найвищу юридичну силу (частина друга статті 8), Конституційний Суд України дійшов висновку, що Конституція України при внесенні до неї змін передбачає збалансованість дій Президента України, народних депутатів України, Верховної Ради України при реалізації волі народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні.

У такий спосіб Конституційний визнав в якості умови легітимності внесення змін до Конституції обов'язкову наявність його позитивного висновку щодо відповідності конституційного законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції. **Це виключає можливість у ході остаточного схвалення конституційного законопроекту внесення Верховною Радою до нього вилучення, доповнення або змін. У такому випадку це означає ніщо інше лише як попереднє схвалення конституційного законопроекту у частині таких поправок. Тобто такі вилучення, доповнення або зміни до конституційного законопроекту потребують додаткового попереднього конституційного контролю з боку Конституційного Суду і при наявності його позитивного висновку щодо відповідності конституційного законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції вони можуть бути остаточні схвалені Верховною Радою чи на результатами голосування на всеукраїнському референдумі.** Про це також було зазначено у параграфі 14 Резолюції ПАРЄ № 1466 (2005):

...Парламентська Асамблея також занепокоєна тим, що нові конституційні зміни було схвалено без попереднього розгляду Конституційним Судом так, як це передбачено статтею 159 української Конституції та як це витлумачено в рішенні Конституційного Суду України від 1998 року. Тому Парламентська Асамблея наполегливо закликає органи влади України якнайшвидше виправити ці питання, щоб забезпечити легітимність конституційних змін та їх відповідність європейським стандартам.

Якщо проаналізувати цю Резолюцію, із її змісту випливає, що під поняттям «виправлення цих питань» мається на увазі необхідність а) надання висновку Конституційним Судом до положень Законопроекту № 8140, до яких було внесено зміни, доповнення або вилучення, у порядку, встановленому статтею 159 Конституції, і б) при наявності його позитивного висновку – в) остаточного схвалення Верховною Радою у порядку, встановленому статтею 155 Конституції.

37. Згідно з статтею 158 Конституції конституційний законопроект, який розглядався Верховною Радою, і не був прийнятий, може бути поданий до Верховної Ради не раніше ніж через рік з дня прийняття рішення щодо цього законопроекту. Конституційний Суд сформулював правову позицію за якою хоч конституційний законопроект містить деякі ідентичні положення законопроекту, який не був схвалений і він був поданий раніше строку згідно вимог статті 158 Конституції, є самостійним цілісним законопроектом (абзаци другий, п'ятий пункту 3 мотивувальної частини висновку № 2-в/2004 від 12 жовтня 2004 року):

Дослідження Законопроекту N 4105, який 8 квітня 2004 року не був прийнятий двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України, та Законопроекту (N 4180), що розглядається Конституційним Судом України за зверненням парламенту на предмет його відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України, свідчить, що окремі їх приписи збігаються або є ідентичними відповідним положенням чинної Конституції України".

...за змістом Законопроект № 4180 відрізняється від Законопроекту № 4105 і є самостійним цілісним документом, який відповідно до статті 154 Конституції України було внесено до Верховної Ради України належним суб'єктом і попередньо схвалено парламентом 23 червня 2004 року за Висновком Конституційного Суду України № 3-в/2003, як того вимагають положення статей 155, 159 Конституції України.

38. Отже вище наведене дає змогу зробити висновок, що остаточне схвалення Верховною Радою положень Законопроекту № 4180, які були доповнені, змінені або вилучені без наявності висновку Конституційного Суду щодо їх відповідності положенням статей 157 і 158 Конституції є порушенням вимог статей 155 і 159 Конституції.

Г. Щодо наявності порушень конституційної процедури шляхом одночасного голосування за Закон № 2222-IV та звичайні (поточні) закони

38. Відмінність процедури прийняття звичайних законів та законів про внесення змін до Конституції впливає також із аналізу пунктів 1 і 3 частини першої статті 85 Конституції, яка встановлює сферу повноважень Верховної Ради. Тому імпліцитно ці питання Верховна Рада повинна розглядати окремо, оскільки вони передбачають відмінний суб'єктний склад, зміст і обсяг процесуальних прав і обов'язків учасників процедури, порядку прийняття і набрання чинності ухвалених рішень.

39. З цього приводу негативний висновок було дано у параграфі 14 Резолюції ПАРЄ № 1466 (2005):

...конституційні зміни від 8 грудня 2004 року, ухвалені як частина пакетної угоди для припинення політичної кризи, містять положення, які Венеціанська комісія неодноразово визнавала такими, що не відповідають принципам демократії та верховенства права...

Така вимога Конституції щодо відмінності розгляду звичайних законів та конституційних законів зумовлена різною суспільно-політичною вагою питань, які є предметом цих різновидів законів. Зокрема, вимогою демократичної легітимності конституційних законопроектів є їх всебічне громадське обговорення із залученням фахівців (правників, політологів, економістів тощо), оскільки вони стосуються засад організації правової, економічної і політичної системи суспільства, за якими власне має слідувати їх розгляд на рівні Верховної Ради, Президента, Конституційного Суду. Про вади нелегітимності конституційних законів без додержання засад демократичної легітимності і належної правової процедури також констатувалося у Висновку Венеціанської комісії від 11 жовтня 2004 року (N 305/2004):

28. ...прийняті у складний та поспішний спосіб, у який було запропоновано, внесено, змінено та проголосовано різноманітні конституційні зміни, коли під час цього процесу кожна пропозиція зазнавала подальших змін. Конституційні зміни слід вносити лише після широкого, відкритого та вільного обговорення в суспільстві та в атмосфері, що сприяє такому обговоренню, зміни, як правило, мають ґрунтуватись на консенсусі серед політичних сил та в громадянському суспільстві.

29. ...конституційні реформи та набуття ними чинності не повинні підпорядковуватись короткостроковим політичним розрахункам.

40. Порядок голосування за звичайні закони врегульовано статтею 94 Конституції і для нього встановлена звичайна процедура промудгації (санкціонування Президентом і офіційне оприлюднення), натомість, порядок голосування за конституційні законопроекти визначено у статтях 155 і 156 Конституції. Процедура оприлюднення остаточно схваленого конституційного закону не врегульована у розділі XIII. Тому за аналогією закону можна зробити висновок, що остаточно схвалений конституційний закон набуває чинності з дня його прийняття як це встановлено в статті 160 Конституції.

41. На підставі вище наведеного можна зробити висновок, що одночасне голосування за Закон № 2222-IV та попереднє схвалення конституційного законопроекту № 3207-1, а також звичайний (поточний) закон було порушенням статті 156 Конституції.

42. Проблема порушення вимог 157 і 158 Конституції при набранні чинності закону про внесення змін до Конституції може вирішуватися у способи, визначені розділом XIII Конституції, тобто внесенням відповідних змін до неї шляхом додержання як вимог за формою, так і за змістом, що вимагає досягнення високого ступеня суспільного консенсусу (голосування не менш як дві третини від конституційного складу Верховної Ради або за результатами голосування на всеукраїнському референдумі в залежності від предмета цього закону).

Основні параметри сучасних типів конституціоналізму

Параметри	Ліберальний конституціоналізм	Ліберально-демократичний конст-зм	Соціетальний конституціоналізм	Перехідний конституціоналізм
Система конституційних цінностей	Свобода, рівність, належна правова процедура, права людини, демократія, громадянське суспільство	Свобода, рівність, права людини, справедливість, солідаризм, демократія, складно структуроване громадянське суспільство, баланс інтересів більшості і меншості	Свобода, рівність, пропорційність, субсидіарність, толерантність, симбіоз людства із природою, належний розподіл природних ресурсів	Невизначені межі між свободою і сваволею, рівність трактується формально, слабкі інститути громадянського суспільства, недостатня ступінь солідарності, атомізованість суспільства
Особливості конституційної традиції	Основною є доктрина верховенства права; недопущення свавілля у владних рішеннях, які мають прийматися на основі закону, бути визначеними, передбачуваними, обґрунтованими, прийматися відповідно до вимог належної правової процедури	Верховенство права; владні рішення мають бути обґрунтовані, прийняті на засадах довіри і належного розгляду всіх істотних обставин, забезпечувати баланс інтересів більшості і меншості; презумпція правомірності дій приватних осіб; додержання засад дорадчості при прийнятті владних рішень	Верховенство права; рішення влади мають враховувати складну диференціацію у суспільстві з його ієрархічними і гетерархічними зв'язками; гарантії свободи пов'язані із охороною довкілля, раціональним використанням природних ресурсів	Зародження конституційної традиції; значні проблеми у втіленні засад верховенства права – незалежності судової влади, вибірковості правосуддя; законодавство, судова і адміністративна практика мінливі у залежності від політичних пріоритетів; правова система нестійка
Міра втручання держави у приватну автономію індивіда	Втручання є мінімальним і має бути належним чином обґрунтованим з точки зору захисту прав і свобод інших осіб; домінування судового захисту у поєднанні із медіацією	Втручання є збалансованим і є легітимним за умови забезпечення суспільних інтересів, балансу інтересів більшості і меншості; важлива роль соціальної державності	Суспільство розвивається як система, побудована на вертикальних, горизонтальних і рекурсивних зв'язках; дуалістична природа свободи: особа вільно розвивається на засадах деліберативної демократії	Переплетіння ліберальних і авторитарних (проктеціоністських) підходів, особливо в сфері економічних (Україна) або політичних свобод (Китай)
Система джерел конституційного права	Ґрунтується на раціональності та природних правах і свободах людини; основних джерелом є конституція або судовий прецедент	Ґрунтується на системі надпозитивних соціальних цінностей, які зумовлюють зміст і характер писаних актів – конституції, актів конституційної юриспруденції, законів та судової практики	Подібно до системи ліберально-демократичного конституціоналізму; актуалізація охорони довкілля та захисту прав людини четвертого покоління як цінностей	Система джерел формалізована, слабо пов'язана із системою соціальних цінностей; вибіркоче застосування законів
Ступінь незалежності і безсторонності судів	Незалежність судової влади є фундаментальною засадою гарантій прав людини і основоположних свобод, а	Так само як при ліберальному конституціоналізмі або судова влада є диференційована через її полісистемність; значна роль	При гарантіях незалежності і безсторонності судів значне зростання ролі третейських судів і медіації	Суди часто підконтрольні уряду і адміністрації на місцях; істотні проблеми у забезпеченні належних гарантій незалежності

	також належного функціонування публічної влади	третейських судів і медіації у вирішенні правових спорів		судів
Роль судового конституційного контролю	Імпліцитна роль конституційної юстиції у правовому захисті конституції; її провідна роль у системі конституціоналізму	Дилема судового конституційного контролю та ідеї суверенітету парламенту; емпірично потенційна загроза конституціоналізму з боку парламентів (Конституція Угорщини 2011 р.); конституційна юстиція забезпечує суспільний інтересів шляхом визначення балансу між приватними і публічними інтересами	На тлі дилеми судового конституційного контролю та ідеї суверенітету парламенту виникнення структур і процедур електронного урядування, що посилює підзвітність і підконтрольність влади (Естонія)	Роль конституційної юстиції маргінальна (Білорусь) або інколи в силу високої правової культури суддів може стати каталізатором становлення конституціоналізму (Конституційний суд Словацької республіки 1995 – 1998 рр. періоду диктатури Прем'єр-міністра В. Мечіяра)
Система парламентського контролю	Парламент відіграє провідну роль народного представництва, основою якого є законодавча функція; система парламентського контролю концентрується переважно на бюджетних питаннях	Парламент відіграє роль політичного форуму нації; окрім виконання законодавчої функції зростає роль парламенту у інвеститурі уряду та контролю за його діяльністю; зростання ролі загальнонаціональних програм розвитку, схвалюваних парламентом; важлива роль інституту омбудсмана	Переважно парламентські (Велика Британія) або міністеріальні (ФРН, Японія) форми правління з диверсифікацією форм парламентського контролю. Конструктивний вотум та інтерпеляція як основа парламентського контролю. Контроль над урядом і адміністрацією переміщається в офіси омбудсманів, аудиторські суди тощо; розширення ролі дорадчих інститутів	Парламентський контроль у стані свого розвитку; істотний вплив уряду на діяльність парламенту у силу відносин патрон-клієнтізму у політичній системі або маргінальній ролі політичних партій.
Особливості поділу влади та балансу владних повноважень	Поділ влади розглядається як інструмент деконцентрації владних повноважень з метою недопущення зловживання владою і раціоналізації її діяльності; закладаються засади системи стримувань і противаг; уряди рідко формуються за результатами парламентських виборів	Поділ влади ґрунтується на деконцентрації владних повноважень; при парламентарних формах правління часто реалізується у площині «уряд – опозиція»; при змішаних формах має місце явище «дуалізму» виконавчої влади; уряди формуються за результатами парламентських виборів і підзвітні парламентові	Поділ влади трактується як по горизонталі, так і вертикалі; поширення елементів деліберативної демократії, що супроводжується делегуванням владних повноважень інститутам громадянського суспільства та залучення їх представників у процес прийняття владних рішень; дифузія публічної влади, пов'язана із електронним урядуванням і посиленням ролі місцевих громад у механізмі	Розподіл владних повноважень, як правило, розбалансований на користь виконавчої влади (пострадянські країни), зрідка має місце деспотія парламентської більшості (Франція міжвоєнного періоду). Система стримувань і противаг слабка в зв'язку із маргінальністю інституту конституційної юстиції

<p>Ступінь реалізації місцевого самоврядування, субнаціонального конституціоналізму</p>	<p>Місцеве самоврядування є основою ліберальної демократії з обмеженими функціями; у федераціях значна деконцентрація влади по вертикалі; гарантії судового захисту прав місцевого самоврядування</p>	<p>Подальша деволюція влади по вертикалі із розширенням втручанням центральної влади на місцевий рівень з метою забезпечення когерентності (узгодження регіональної політики та збалансованого розвитку регіонів); розширення фінансово-бюджетних інструментів центральної влади з метою забезпечення когерентності регіонів; поява «регіоналістських» держав (Іспанія, Італія); захист конституційною юстицією прав місцевого самоврядування</p>	<p>публічної влади</p> <p>Місцеве самоврядування, автономія, суб'єкти федерації є рівнем субнаціонального конституціоналізму, для якого характерні мереживо горизонтальних і рекурсивних зв'язків між рівнями (поверхами) публічної влади на тлі зменшення відносин ієрархії. Делегування критичного обсягу частини суверенних повноважень національними державами зумовлює виникнення супранационального конституціоналізму із наддержавними інститутами, які набувають суверенності і мають міжнародну правосуб'єктність (ЄС)</p>	<p>Місцеве самоврядування не є самодостатнім в силу концентрації повноважень і ресурсів у центрі; центральна влада контролює місцеві органи влади і втручається у їх оперативні заходи і дії; фіскальна система зорієнтована на концентрації ресурсів у центрі; адміністративно-територіальний устрій не завжди враховує політичні, економічні, соціальні і демографічні особливості регіонів</p>
<p>Стан цивільного контролю над армією, поліцією і спецслужбами</p>	<p>Призначення на ключові посади здійснюється шляхом здійснення слухань у профільному комітеті парламенту переважно із числа цивільних осіб; щорічні звіти силових структур із можливим застосуванням процедури інтерпеляції</p>	<p>Теж саме, що і при ліберальному конституціоналізмі; також розгалужена система підзвітності силових структур парламентам та військовим омбудсманам</p>	<p>Теж саме, що і при ліберально-демократичному конституціоналізмі; на супранациональному рівні інтеграція у сфері політики безпеки і оборони; військово-технічне співробітництво у рамках міждержавних об'єднань; парламентський контроль над правомірністю військових операцій чи надання військової допомоги за кордоном</p>	<p>Армія, поліція і спецслужби доволі закриті структури; вищі керівники призначаються переважно із кар'єрних службовців, а не цивільних осіб; парламентський контроль обмежений; зазначені сфери потребують реформування у сторону підвищення ефективності та довіри з боку народу, підзвітності і підконтрольності народові</p>