



1.8.2018

# «Вступ до конституційного права»

Курс лекцій



Савчин Михайло Васильович, доктор  
юридичних наук, професор  
ДВНЗ «УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ»

## Зміст

1. Історія та основні ідеї конституціоналізму (9 питань)
2. Юридична сила конституції (6 питань)
3. Права людини (7 питань)
4. Політичні інститути та конституціоналізм (4 питання)
5. Інституційний дизайн та конституційні моделі (7 питань)

Лекція перша  
**Історія та основні ідеї конституціоналізму**

План

1. Поняття та структура конституціоналізму.
2. Зародження традиції верховенства права та лібералізму: від Magna Charta до Славної революції
3. Від демістифікації тіла короля до ідеї суверенітету: тіло короля, Франція та Московія (епоха Смути).
4. Утвердження ідеї прав людини: Гуго Гроцій, Біль про права людини та універсалізм прав людини.
5. Народний суверенітет та представницька демократія: дискусія С'єсса і Руссо.
6. Парламентаризм та юдикатура: Федераліст та американська система
7. Криза ліберальної демократії та Карл Шмітт.
8. Перехідні державні системи і конституціоналізм.
9. Сучасні тенденції конституціоналізму: супранаціоналізм та конституційний патріотизм

*1. Поняття та структура конституціоналізму*

Для розуміння сутності *конституціоналізму*, перш за все, слід визначити основні рівні конституціоналізму.

Рівні конституціоналізму:

- 1) сукупність певних доктрин, концепцій та теорій про природу конституції;

- 2) політично-правова практика втілення цих ідей в життя;
- 3) конституційне регулювання відповідних соціальних явищ і процесів.

Існує значна кількість підходів до визначення поняття «конституціоналізм». В рамках даного курсу, під конституціоналізмом слід розуміти сукупність ефективних і дієвих інституцій, процедур і правил, спрямованих на обмеження влади та забезпечення прав і свобод людини

Також слід привести дефініцію яку надає угорський діяч, суддя Європейського суду з прав людини, Андре Шайо. *«Конституціоналізм – це обмеження державної влади в інтересах суспільного спокою. Він намагається охолодити поточні пристрасті, не загрожуючи ефективності управління»*<sup>1</sup>.

### Структура конституціоналізму

- 1) система інституцій та процедур обмеження влади;
- 2) народний суверенітет;
- 3) верховенство права;
- 4) гарантії права людини й основоположних свобод;
- 5) поділ влади як по-горизонталі (розмежування владних функцій), так і по-вертикалі (субсидіарність);
- 6) незалежність судової влади від законодавчих і виконавчих органів влади;

---

<sup>1</sup> Андре Шайо (2001), *Самоограничение власти (краткий курс конституционализма)*, Москва, 20.

7) цивільний контроль над силовими структурами (армією, поліцією, спецслужбами).

## *2. Зародження традиції верховенства права та лібералізму: від Magna Carta до Славної революції*

Одним із важливих етапів у розвитку конституціоналізму стало зародження парламентаризму в країнах Європи, а також поступове розширення від фінансових до законодавчих прерогатив

1. **Альтинг**, Ісландія – 930 р.

2. **Кортеси** (ісп. *cortes*, від *corte* — королівський двір) – практика з X ст., офіційно скликані королем Леону Альфонсом 1137 р.

3. **Парламент Англії** – 1265 р. (Симон де Бонфор, 6-й граф Лестерський).

4. **Парламент Угорщини** – 1290 р.

5. **Генеральні штати Франції** – 1337-1789 рр.

Одним із перших юридичних документів, в який було закладено концепт конституціоналізму та обмежено втручання держави в суспільні справи була «Велика хартія вольностей» або «Magna Carta Libertarum». 15 червня 1215 під натиском повсталих проти нього баронів, до яких згодом приєдналися також лицарі та містяни, англійський король Іоан Безземельний скріпив своєю печаткою даний історичний документ, 63 статті якої гарантували права і привілеї феодалної знаті, надання свободи дій церкві і зобов'язували короля дотримуватися державних законів.

«39. Жодна вільна людина не буде оштрафована, або ув'язнена, або позбавлена володіння, або якимось іншим чином обездолена, і ми не підемо на неї і не пошлемо на неї, тільки як за законним рішенням рівних їй (її перів) і за законом країни»<sup>2</sup>.

В подальшому питання довіри, легітимності та обмеження влади розглядалося європейськими мислителями. Зокрема, англійський філософ та мислитель Джон Локк зазначав:

«...якщо хто-небудь силою закону знищує законодавчий орган, усталений у суспільстві, й закони, створені цим органом у відповідності з довірою, виявленою до нього членами цього суспільства, то він, таким чином, руйнує третейських суд, схвалений кожним задля мирного вирішення всіх суперечок, який мав правити за перепону між станом війни між людьми. ...знищуючи таким чином владу, встановлену законом, яку ніхто, крім нього, не вправі встановити, і запроваджуючи владу без народної довіри, вони фактично вводять стан війни, в якому діє сила без повноважень....»

### *3. Від демістифікації тіла короля до ідеї суверенітету: тіло короля, Франція та Московія (епоха Смути).*

Із зростанням впливу ідей про «демістифікацію тіла правителя (короля, государя)» набирали популярності концепції суверенітету. Яскравим поясненням подібної тенденції в політичній та правовій думці становлять роздуми Едмунда Пловдена:

---

<sup>2</sup> Magna Carta Libertarum, 1215

«...король має в собі два тіла, а саме тіло природне і тіло політичне. Його природне тіло (розглядається саме по собі) є смертне тіло, піддане всім примхам природи і випадку, аж до дитячого або старечого недоумства, як і іншим подібним лихам, що трапляються з природними тілами інших людей. Але його політичне тіло є тілом, яке не може бути тим, що відчувається в дотику, оскільки воно складається з політики і правління і створено для керівництва народом і підтримки загального блага; і це тіло абсолютно вільне від дитинства або старості та інших природних недоліків і немочей, якому піддається природне тіло, і з цієї причини те, що король робить в своєму політичному тілі, не може бути позбавлене сили або оскаржене на підставі якої б то не було недосконалості його природного тіла»<sup>3</sup>.

Подібна риторика наявна і в «концепції державного суверенітету» Жана Бодена. Згідно Бодена суверенітетом є абсолютна та постійна влада, яка означає вищу владу керувати:

1. Видання законів;
2. Вирішення питань війни і миру;
3. Призначення посадовців;
4. Дія в якості вищого суду;
5. Помилування.

Інституціоналізація державного суверенітету стала основною суспільно-політичною тенденцією в Московії в так звану «Добу Смути».

---

<sup>3</sup> Edmund Plowden, *Commentaries or Reports* (London, 1816)

Іноземна інтервенція не так наблизилася, як ізолювала Московію від інших східних слов'ян і світу загалом, зміцнивши почуття політичної та культурної солідарності всередині Московського царства. Тим часом московити засвоїли відмінність між посадою суверена («государь») та підвладною йому державою («государство»). Завдяки такому розрізненню вони зуміли зберегти першу й відбудувати другу, а головним актором у цьому процесі стала «земля»<sup>4</sup>.

#### *4. Утвердження ідеї прав людини: Гуго Гроцій, Біль про права людини та універсалізм прав людини*

Одним із перших мислителів, який звернув особливу увагу на питання прав людини став Гуго Гроцій.

«У разі нападу на людей відкритою силою при неможливості уникнути інакше небезпеки для життя дозволена війна, що тягне навіть вбивство нападника... Слід зауважити, що це право самозахисту виникає само собою і спочатку по наявуванню кожного, яке виходить від його власної природи, а не внаслідок правопорушення або злочину іншого як джерела небезпеки... Тому якщо навіть нападник не є винним, як, наприклад, солдат, який діє сумлінно, або той, хто помилково приймає мене за будь-кого іншого, або ж несамовитий особа, мучений божевіллям або безсонням, – то тим не менше право на самозахист не відмінюється; і я не зобов'язаний терпіти посягання такого нападника, так само як і напад тварини, що належить іншій особі»<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Плохій (2015), *Походження слов'янських націй. Домодерні ідентичності в Україні, Росії та Білорусі*, Київ, Критика, 247

<sup>5</sup> Гуго Гроцій, *Про право війни і миру*, II.I.III



Крім того, значущими в процесі становлення конституціоналізму стали розмірковування Гуго Гроція про право на спротив тиранії:

*по-перше, якщо володарі перебувають у підпорядкуванні у народу - або з самого початку отримали владу від нього, або стали до нього в підпорядкування згодом, - то в разі порушення ними закону або вчинення ними злочину проти закону або держави їм не тільки можливо опиратися силою, але при необхідності і карати смертю...*

*По-друге, якщо цар або хто-небудь інший зречеться влади або ж явно покине правління, то потім щодо його вважалось дозволеним все, що допустимо по відношенню до приватних осіб.*

*По-третє, якщо цар відчужує царство або підпорядковує його іншому, то він тим самим відрікається від царства<sup>6</sup>.*

---

<sup>6</sup> Гуго Гроцій, *Про право війни і миру*, II.III

## Універсальність прав людини

- універсальний характер - соціальна цінність, що зумовлює її зважування у системі інших конституційних цінностей (рівність, свобода, справедливість, солідаризм тощо);
- рівна міра – гідність як методологічна основа прав людини (конкуруючі концепції: рівність, свобода);
- природний, невідчужуваний і невід'ємний характер;
- вираження приватної автономії особи (свободи вільного вибору поведінки);
- нормативність – зумовлює певні межі свободи вибору і відповідальність особи: право = (межі вільного вибору (свобода волі) + гідність (вираження людської природи)) / (відповідальність + співмірність);
- гарантованість = належна правова процедура

### *5. Народний суверенітет та представницька демократія: дискусія С'єсса і Руссо*

Як в минулому так і сьогодні в правовій думці як в минулому так і в сучасних умовах дискусія між прибічниками концепцій національного і народного суверенітету:

#### 1. Народний суверенітет і невизначеність поняття народу.

а.) народ як корпус виборців;

б.) народ як сукупність громадян і проблема недопустимості дискримінації.

## 2. Національний суверенітет як самовизначення політичної нації.

суверенітету:

а) політична інтеграція між етнічними, релігійними та іншими спільнотами;

б) демократія як процес і узгодження та баланс інтересів більшості і меншості

Яскраво простежується розмежування народного (політичного) суверенітету і юридичного суверенітету в рішенні Верховного суду Сполученого Королівства стосовно виходу Великобританії із складу ЄС (так звана «справа про Brexit»):

*«Референдум 2016 року має велике політичне значення. Проте, його юридичне значення визначається тим, що Парламент включає в статут яким санкціонує референдум. Статут, яким було санкціоновано проведення референдуму 23 червня 2016 року передбачав лише проведення референдуму, без точного визначення шляхів реалізації його наслідків. Зміна в закон, яка необхідна для впровадження результатів проведеного референдуму, може бути внесена єдиним способом який дозволений конституцією Великої Британії – прийняттям Акту Парламенту»<sup>7</sup>.*

В подальшому дана проблема неодноразово виходила на передні план в наукових та філософських роботах. До прикладу, до вирішення даної проблеми звертається американський політолог Роберт Даль в своїй роботі «Демократія та її критики»:

---

<sup>7</sup> Рішення Верховного суду Сполученого Королівства у справі Brexit ([2017] UKSC 5 On appeals from: [2016] EWHC 2768 (Admin) and [2016] NIQB 85)

«Якщо благо та інтереси кожного будуть оцінюватися однаково і якщо будь-яка доросла людина є найкращим суддею власного блага чи інтересу, тоді кожна доросла людина чи член будь-якої асоціації достатньо добре, загалом і в цілому, підготовлений для участі в розробці зобов'язальних колективних рішень, які стосуються його благ та інтересів, тобто для того, щоб бути повнокровним громадянином демосу. Коли ухвалюються зобов'язальні рішення, то вимоги громадян до закону, правилам чи політики, що ухвалюється, мають вважатися обґрунтованими, і обґрунтованими рівною мірою»<sup>8</sup>.

#### *6. Парламентаризм та юдикатура: Федераліст та американська система*

Сильні традиції конституціоналізму та парламентаризму були закладені в американській школі. Подібні тенденції чітко простежувались в роботі «Федераліст» (Т. Джефферсон, О. Гамільтон, Д. Джей), яка згодом лягла в основу американської конституції.

*«Щоб закласти міцний фундамент під інститут розділених і автономних гілок влади, що певною мірою повсюдно вважають найважливішою умовою для збереження свободи, очевидно, потрібно, щоб кожна влада була наділена власною волею і, відповідно, будувалася на такій основі, коли посадові особи, що представляють її, мають як найменше стосунку до призначення посадових осіб на службі іншої. При строгому дотриманні даного принципу необхідно, щоб всі призначення на вищі посади у виконавчих, законодавчих і судових органах виходили з першоджерела влади - від народу і не йшли по сполученим між собою каналами»<sup>9</sup>.*

---

<sup>8</sup> Роберт Даль «Демократія та її критики»

<sup>9</sup> Федераліст, лист № 51

## **Основні американські доктрини конституціоналізму**

Процесуальна теорія (Дж.Г. Елай, Л.Г. Трайб) спирається на ідею інтерпретації конституції судовими установами

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.

Теорія «дуалістичного конституціоналізму»

(Б. Акерман) виходить із ідей про те, що конституція встановила демократичне правління, яке обмежене власне конституцією.

## **Законодавство у світлі верховенства права за А.Дайсі**

- 1) Відсутність в уряді довільних повноважень карати громадян чи вчиняти дії, спрямовані проти життя і власності;
- 2) Підпорядкування будь-якої людини, незалежно від її стану і положення, загальному закону країни та судам загальної юрисдикції;
- 3) Панування духу законності в англійських інститутах завдяки тому, що загальні принципи англійської конституції є результатом судових рішень... в той час як в багатьох зарубіжних конституціях гарантії особистих прав випливають із загальних (абстрактних) принципів конституції.

*7. Криза ліберальної демократії та Карл Шмітт*

Протягом ХХ століття багато науковців та політичних діячів відзначали кризу ліберально-демократичної парадигми. Одним із перших на це звернув увагу німецький дослідник Карл Шмітт.

Фактично, Карл Шмітт був першим, хто започаткував правничу дискусію про конституційну норму та конституційну реальність. Він показував, що парламентаризм нездатний функціонувати в умовах масової демократії, що він втратив «своє підґрунтя і свій сенс».

*«Суверенний той, хто приймає рішення надзвичайний стан.*

*Ця дефініція може бути справедливою для поняття суверенітету тільки як граничного поняття... Відповідно, його дефініція повинна бути прив'язана не до нормального, але лише крайнього випадку... Те, що надзвичайний стан у вищому ступені придатний для юридичної дефініції суверенітету, має систематичну, логічну правова підставу. Рішення про винятки є саме рішенням у вищому сенсі. Бо загальна норма, як її висловлює нормально діюча формула права, ніколи не може повною мірою вловити абсолютного винятку і, отже, не здатна також цілком обґрунтувати рішення про те, що даний випадок – справді винятковий»*

10

Паралельно з кризою концепцій парламентаризму та ліберальної-демократії набирали популярності **теорії воєнної демократії (militant democracy) та конституційного порядку**

Елементи militant democracy:

- розпуск політичних партій;

---

<sup>10</sup> Карл Шмітт «Законність і легітимність» (1932)

- конституційні засоби обмеження зловживання демократією, насамперед, належна правова процедура;
- конституційні обмеження окремих політичних прав – свободи асоціацій, зібрань, вираження поглядів;
- лояльність державних службовців.

### **Структурні елементи militant democracy**

1. антиекстремізм – недопустимість функціонування тоталітарних партій та встановлення перепон перед партіями вождистського типу шляхом встановлення вимог щодо демократичності їх структури;
2. негативний республіканізм – вимоги щодо демократичності структури, наявності партійних осередків, права членів і внутрішньопартійний арбітраж,
3. моральність громадянського суспільства – внутрішньопартійна автономія, відкритість джерел фінансування та обмеження щодо пожертвувань, вимоги щодо due process of law у внутрішньопартійних процедурах

### *8. Перехідні державні системи і конституціоналізм*

Особливості конституціоналізму перехідного (пострадянського) періоду:

1. відмова від системи цінностей комунізму:
  - ❖ проблема суспільних цінностей та самоідентифікації нації;

- ❖ дилема європейського і євразійського геополітичного впливу;
2. визнання політичного плюралізму та поділу влади:
- ❖ клієнтелізм політичних партій та формування політичної волі народу;
  - ❖ корпоративізм політичних партій та засоби їх впливу на публічну владу;
3. рівність видів власності та приватизація:
- ❖ проблема реституції власності націоналізованої комуністичним режимом;
  - ❖ олігопольна економіка та соціальні й економічні права людини;
4. становлення ринкової економіки та системи соціального захисту:
- ❖ формування ринкової інфраструктури та вплив ТНК;
  - ❖ дилема державного протекціонізму та залучення іноземних інвестицій;
  - ❖ соціальна інфраструктура та межі втручання держави;
5. формування системи індивідуальної відповідальності та соціальна держава;
6. демократичні цінності та організація держави:
- ❖ зв'язаність держави правом та верховенство основоположних прав і свобод людини;



- ❖ забезпечення права на участь в управлінні публічними справами;
- ❖ форми контролю та відповідальності публічної влади;

## 7. поділ влади та субсидіарність

### *9. Сучасні тенденції конституціоналізму: супранаціоналізм та конституційний патріотизм*

#### Наднаціональність у праві

- а) принцип пріоритету права НО;
- б) наявність певних делегованих повноважень у НО, на підставі яких ухвалюються рішення за принципом більшості;
- в) міжнародно-правовий механізм утворення наднаціонального права та конституційно-адміністративний механізм утілення рішень НО;
- г) багаторівневий конституціоналізм, який ґрунтується на субсидіарності, децентралізації влади та вирівнювання розвитку регіонів.

#### Деліберативна демократія та економічні свободи

- ▶ Відкриті і прозорі процедури формування органів влади;
- ▶ Республіканізм – якість громадян, підзвітність і підконтрольність влади;
- ▶ Економічна інфраструктура та незалежне правосуддя;

- ▶ Гарантії права власності, додержання контрактів та стабільності економічних відносин

#### Кіберправо і права четвертого покоління

- ▶ Електронне урядування і прозорість публічної влади;
- ▶ Демократія та права меншин у контексті принципу недискримінації;
- ▶ Питання етики та проблеми клонування, трансплантології, природи організмів із наперед заданими властивостями;

#### Особливості конституційної ідентичності

- ▶ Національна конституційна культура і доктрина;
- ▶ Правовий стиль ухвалення юридичних рішень;
- ▶ Система судового конституційного контролю
- ▶ Інституційний дизайн: горизонтальний і вертикальний поділ влади
- ▶ Вибори та контроль над владою

## Лекція друга

### Юридична сила конституції

1. Основні теорії у співвідношенні із конституціоналізмом: юридичний позитивізм, природне право, природні права та конституційне судочинство, синтетизм (правовий плюралізм).
2. Поняття конституції: конституція символічна, номінальна та реальна.
3. Установча влада та конституція.
4. Інтерпретація конституції та принципи її тлумачення: загальні засади, автономне, динамічне, оригіналістське (текстуальне).
5. Основні моделі правового захисту конституції.
6. Тероризм та екстраординарні засоби захисту конституції (Emergency State).

#### *1. Основні теорії у співвідношенні із конституціоналізмом*

- юридичний позитивізм,
- природне право,
- природні права та конституційне судочинство,
- синтетизм (правовий плюралізм).

##### *1.1. Юридичний позитивізм та теорія конституції*

- Традиція *Corpus iuris civilis* – право як замкнута система понять, в рамках якої шукають відповідь на розв'язок проблеми;
- Сакралізація тексту – традиція інтерпретації священних текстів та конституція;
- Відокремлення права від моралі (Дж. Остін, Г. Кельзен);
- Право є командою суверена, адресованої політичним підлеглим (Т. Гобс, Дж. Бентам);
- Заперечення ідеї об'єктивних і моральних цінностей у праві;

- Механіцизм – право забезпечується державою як механізм примусу;
- Волонтаризм – право виражає волю народу/класу/стану

### *1.2. Природне право та теорія конституції*

- Право як продукт природного розвитку суспільства.
- Розумність права, в основі якого лежать фундаментальні цінності.
- Діяльність конституційної юстиції щодо захисту фундаментальних цінностей від свавільних дій більшості.
- Природне право як критерій розумності і практичної придатності позитивного права.
- Тест Радбруха:
  - Відповідність закону основоположних принципам системи позитивного права:
  - Відповідність закону моральним засадам доброчесності, справедливості

### *1.3. Природні права та конституційне судочинство*

- Права людини як межі діяльності держави та їх моральні орієнтири.
- Конституційне судочинство як охоронець людської свободи від свавільного втручання та утисків.
- Поєднання позитивістського та природно-правових підходів у регулюванні прав людини.
- Конституційне судочинство та дилема верховенства парламенту.
- Конституційне судочинство та права меншості.
- Авторитетність та збалансованість рішень конституційної юстиції.
- Конституційна скарга чи аналогічний інститут

#### *1.4. Синтетизм (правовий плюралізм)*

- Розуміння конституції як втілення ідей конституціоналізму, які виражають національну конституційну традицію;
- Конституція як інструмент забезпечення участі держави у прийнятті владних рішень і реалізації народного суверенітету на наднаціональному рівні публічної влади;
- Система соціальних цінностей, які забезпечуються правовим захистом і складають сутнісне ядро розуміння конституції;
- Механізм чинності конституції, який включає:
  - мікрорівень через реалізацію конституційних норм у формі використання, виконання, додержання і застосування ;
  - Мезорівень – суспільно-політичні дебати щодо її реалізації, інтерпретація конституції та
  - макрорівень через її установчий характер, верховенство і пряму дію та правовий захист.

## *2. Поняття конституції: конституція символічна, номінальна та реальна.*

### 2.1. Конституція символічна

Конституція як набір символів, знаків, яка фактично не відображає реальний процес здійснення влади, а остання реальності є необмеженою (fake constitution). Приклад: Конституція СРСР.

### 2.2. Конституція номінальна

Конституція, яка реально не обмежує владу і містить лише декларований «каталог» прав людини, що не є її справжніми цілями; конституція, положення якої частково реалізовано. Приклад: сучасна конституція Російської Федерації.

### 2.3. Конституція реальна.

Конституція як реально діючий правопорядок, яка видозмінюється у ході суспільно-політичних процесів, виконує реальну функцію обмеження влади та гарантій прав людини. Приклад: конституції розвинених демократій Заходу.

## 3. Установча влада.

### 3.1. Критерії легітимності процесу прийняття конституції:

I) організаційно-процедурне забезпечення;

II) демократичні засади;

III) принцип правонаступності (континуїтету) та прийняття/перегляд конституції.

### 3.2. Форми прояву установчої влади та світова практика.

I) конституанта (установчі збори/конституційний конвент/асамблея);

II) референдум;

III) парламентська процедура;

IV) октроювання;

V) змішані способи

## 4. Тлумачення Конституції

а.) Інтерпретація конституції: необхідність, межі та види:

- загальний і абстрактний характер конституційних норм;
- принцип самообмеження конституційного суду;
- доктрина «політичного питання».

б.) Інтерпретація конституції органами публічної влади та конституційна юстиція

- інтерпретація конституції у формі законодавства;
- інтерпретація конституції конституційним судом;
- інтерпретація конституції і теорія компенсації повноважень.

### Форми і значення тлумачення Конституції

#### 1.) Основні форми інтерпретації конституції:

- формально-юридичне (догматичне) тлумачення конституції;
- діалектичне (динамічне) тлумачення конституційних норм;
- конституційно-конформне тлумачення законів і міжнародних договорів.

#### 3. Значення інтерпретації конституції:

- конкретизація конституційних норм;
- деталізація конституційних норм;
- забезпечення єдності застосування конституційних норм.

### Основні правила тлумачення конституції

1. Тлумачення конституційного тексту як цілісного;
2. Взаємні зв'язки між конституційними положеннями та зворотні відсилання;
3. Практична значущість та захист прав людини;
4. Ефективність та обмеження влади

#### *5. Основні моделі правового захисту конституції*

Правовий захист конституції – це організація і діяльність учасників конституційних правовідносин, яка утілюється в системі забезпечення непорушності правових цінностей і принципів, які складають сутнісний зміст засобів забезпечення легітимності втручання публічної влади в приватну автономію.

## Система правового захисту конституції

- а) право на опір тиранії;
- б) арбітраж глав держави;
- в) визнання неконституційними та розпуск політичних партій;
- г) парламентський контроль;
- д) встановлення факту зловживання конституційними правами та їх позбавлення;
- е) діяльність конституційної юстиції;
- ж) імпічмент вищих посадовців;
- з) надзвичайні засоби (інститути надзвичайного, воєнного стану, пряме президентське правління, федеральне втручання тощо).

### *6. Тероризм та екстраординарні засоби захисту конституції (Emergency State)*

Система надзвичайних засобів захисту конституції – сукупність заходів, які застосовують у разі реальної і невідвортної загрози правам і свободам людини, суверенітету, територіальної цілісності та економічного добробуту держави відповідно до засад верховенства права та вимог належної процедури, які потребують невідкладного та негайного втручання.

Політичний тероризм – політично вмотивований та обґрунтований метод використання радикального насилля, головна мета якого – досягнення певного психічного ефекту, що своєю досяжністю виразно переходить межі прямих жертв чи свідків насильницького акту, ефекту, безпосередній нищівний фізичний вчинок насильницького акту якого є другорядним, з погляду на початкове політичне значення<sup>11</sup>.

### Три моделі забезпечення конституційного порядку за допомогою екстраординарних інститутів

---

<sup>11</sup> Стрміска Максиміліан. Субверзивний політичний тероризм у сучасних демократичних державах: вступні студії, журнал І, 25/2002



- Парламентська
- Виконавча та
- Дерогаційна (стаття 15 Євроконвенції):
  - Під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом.

#### Заходи щодо попередження конфліктів

- Забезпечення прав меншин;
- Посттоталітарний синдром в Україні та захист прав людини (мовне питання, доступ до культурних цінностей, права на розвиток);
- Належна судова практика, зокрема додержання стандартів по забороні дискримінації та стандартів habeas corpus;
- Диференціація правового регулювання різних адміністративних режимів (воєнного стану, надзвичайного стану та інших гібридних режимів).

## Лекція третя

### Права людини

1. Поняття та покоління прав людини.
2. Поняття сутнісного змісту прав людини: втручання та приватна автономія.
3. Структура прав людини: носії, адресати, предмет.
4. Негативні права
  - I. Свобода вираження та свобода совісті.
  - II. Належна правова процедура та процесуальні гарантії прав людини.
  - III. Приватність.
5. Громадянство та принцип рівності.
6. Право на участь та політичний процес.
7. Економічні, соціальні та культурні права

#### *1. Поняття та покоління прав людини*

Право людини – вимога суб'єкта до органу публічної влади чи іншої інституції, наділеною аналогічними функціями і повноваженнями, забезпечити захист вільного вибору варіанта поведінки щодо її доступу до матеріальних і духовних благ з метою задоволення її потреб та інтересів.

Права людини як:

- універсальний характер - соціальна цінність, що зумовлює її зважування у системі інших конституційних цінностей (рівність, свобода, справедливість, солідаризм тощо);
- рівна міра – гідність як методологічна основа прав людини (конкуруючі концепції: рівність, свобода);
- природний, невідчужуваний і невід'ємний характер;

- вираження приватної автономії особи (свободи вільного вибору поведінки);
- нормативність – зумовлює певні межі свободи вибору і відповідальність особи: право = (межі вільного вибору (свобода волі) + гідність (вираження людської природи)) / (відповідальність + співмірність);
- гарантованість = належна правова процедура

Сьогодні, виділяють чотири покоління прав людини.

- Перше – громадянські і політичні
- Друге – соціальні
- Третє – колективні
- Четверте – права квіритів (ЛГБТІ), права пов'язані із клонуванням, трансплантологією, трансформацією образу людини, права, пов'язані із організмами із наперед заданими властивостями.

## *2. Поняття сутнісного змісту прав людини: втручання та приватна автономія.*

Для розуміння сутнісного змісту прав людини, меж державного втручання та приватної автономії слід розуміти наступні рівні та компоненти:

1. Якість закону у світлі людської гідності.

2. Правило визнання:

а.) правило визнання та сутнісний зміст прав людини.

б.) юридизація прав людини та допустимі обмеження прав людини.

3. Повага до прав людини

4. Конституційна семантика: сутнісний зміст прав людини та дозвільний принцип.

5. Сутнісний зміст прав людини та вимоги до органів публічної влади:

а.) неприпустимість зловживань.

б.) неприпустимість надмірних обмежень у реалізації прав людини.

в.) неприпустимість надмірного формалізму.

6. Права людини і баланс інтересів.

7. Права людини і *de lege latte*

8. Поняття втручання: легітимний вплив у сфері приватної автономії здійснюване державою шляхом правового регулювання, конкретизації та інтерпретації закону.

9. Юридичні межі втручання у приватну автономію через призму свободи.

3. *Структура прав людини: носії, адресати, предмет.*

1. Основоположна норма конституції – обов'язок держави всіма засобами захищати гідність людини.

2. Право людини як правомірна вимога до публічної влади.

3. Обов'язок захисту публічної влади:

○ а.) обов'язок захисту і негативні права.

○ б.) обов'язок захисту і позитивні права:

- позитивні права і інтенсивність законодавчого регулювання у світлі поваги гідності особи.
- зв'язаність свободи розсуду законодавця та адміністрації гідністю особи.
- збалансованість адміністративних заходів у світлі гідності особи.

4. Предмет захисту у структурі прав людини.

### Носії суб'єктивного публічного права:

- фізичні особи;
- юридичні особи;
- транснаціональні корпорації і т.п.

**Таблиця.** Співвідношення звязків між адресатами та предметом суб'єктивного публічного права.

Адресати суб'єктивного публічного права:	Предмет суб'єктивного публічного права:
<ul style="list-style-type: none"> <li>• органи публічної влади (індивідуальні і колективні);</li> <li>• міжнародні організації;</li> <li>• наднаціональні організації</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ матеріальні блага;</li> <li>▪ духовні блага;</li> <li>▪ інтерес особи</li> </ul>

### *4. Негативні права.*

а.) Свобода вираження та свобода совісті.

- Свобода вираження – право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не

перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств.

- Свобода совісті – природне право на умови, за яких можливе вільне самовизначення особистості у світоглядній сфері буття, її духовне становлення, розвиток, самоактуалізація. За своїм змістом поняття «свобода совісті» багатоаспектне, ширше ніж «свобода віросповідання».

б.) Концепція *due process* («належна правова процедура») – одна з найважливіших правових концепцій у англо-американській правовій сім'ї. Загалом являє собою юридичну вимогу, згідно з якою держава повинна поважати всі юридичні права, які належать особі. Належна процедура врівноважує владний вплив права відповідної держави і захищає фізичну особу від нього. Коли уряд завдає шкоди людині, не дотримуючись при цьому права, це є порушенням належної правової процедури, що шкодить верховенству права.

в.) Приватність (недоторканість приватного життя) – це можливість особи або групи осіб відокремити себе, інформацію про себе, і, таким чином, виявляти свою особистість вибірково. Межі і зміст, який відноситься до приватного, відрізняється у різних культурах та для різних осіб, але об'єднані спільними темами.

## *5. Громадянство та принцип рівності.*

- Громадянство як основа політичної інтеграції:

- «Громадянство визначає членство, членство у суспільстві, в якому особа живе все своє життя»<sup>12</sup>.
- Принципи громадянства:
  - Jus soli (американська модель)
  - jus sanguinis (континентальна модель)
- Сучасні тенденції:
  - борги, біпатризм, втрата громадянства.
- Громадянство, мультикультуралізм та конституційна ідентичність

#### *6. Право на участь та політичний процес.*

- Засади деліберативної демократії та право на звернення і бути заслуханим: відстоювання права меншості проти рішень більшості;
- Право на звернення з петиціями (колективними зверненнями);
- Право на індивідуальні звернення та процесуальні права людини
- Свобода асоціацій «як фундаментальний принцип, що визнається законами республіки»;
- Свобода асоціацій в епоху масових рухів, «суспільства організацій»;
- Завдання по заснуванню багатопартійної змагальної політичної системи із репрезентативністю інтересів;
- Обмеження свободи асоціацій

#### *7. Економічні, соціальні та культурні права*

Існують дві точки зору щодо розуміння сутності соціальних та економічних прав людини і громадянина. Зазначають, що багато соціально-економічних прав мають характер принципів, правових стандартів і

---

<sup>12</sup> (Richard Bellamy, *Citizenship: A Very Short Introduction* (2008), 52.)

не забезпечуються безпосереднім захистом у судовому порядку. На підтвердження своєї позиції є положення Міжнародного пакту про громадянські та політичні права та Міжнародного пакту про соціальні, економічні та культурні права. Положення першого Пакту підлягають застосуванню без застережень, тоді як Положення другого Пакту реалізуються залежно від матеріальних можливостей держави та поступово. Аргументами на підтримку цієї думки є також те, що в деяких державах, наприклад у США, ця група прав не належить до категорії основних, а тому не включається в конституції. У Швейцарії Верховний Суд, який є органом конституційного контролю у цій державі, не поширює судовий захист і право подання конституційної скарги на соціально-економічні права. Такої ж позиції дотримується і Конституційний Суд Австрії. З огляду на другу точку зору таке розуміння соціально-економічних прав суперечить ст. 22 Конституції України, відповідно до якої конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані, а також ст. 8 Конституції України, згідно з якою норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

*а.) До економічних прав відносяться:*

- право на підприємницьку діяльність;
- право на працю;
- право на страйк;
- право на відпочинок;
- право на приватну власність;



*б.) До соціальних прав відносяться:*

- право на соціальний захист;
- право на житло;
- право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї
- право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне

страхування

*в.) До культурних прав відносяться*

- право на освіту;
- право на свободу культурної, наукової та творчої діяльності.

## Лекція четверта

### Політичні інститути та конституціоналізм

1. Конституційні моделі політичних систем та доктрина militant democracy/streitbahre Demokratie.
2. Політичні партії, популізм.
3. Референдум та гарантії народного волевиявлення.
4. Конституційна інженерія та виборчі системи.

#### *1. Конституційні моделі політичних систем та доктрина militant democracy/streitbahre Demokratie.*

- ⊙ Структурні зв'язки всередині політичної системи та межі втручання держави у політичні свободи;
- ⊙ Класифікація політичних систем;
- ⊙ Конституційні засади політичної системи;
- ⊙ Доктрина militant democracy

#### Поняття та структура політичної системи суспільства

- а) «перший сектор» суспільства;
- б) механізм легітимації публічної влади шляхом визначення демократичного порядку заміщення посад представниками народу та забезпечення рівного доступу до публічної служби;

в) конституційний статус політичних інститутів визначається шляхом визнання загальних принципів їх правового положення та встановленням демократичних стандартів їх організації.

### *Класифікація політичних систем за Л. Деймондом*

1. демократичні –

- > ліберальної демократії та
- > виборчої демократії;

2. невизначені режими та

3. недемократичні режими –

- > конкурентний авторитаризм,
- > виборчий авторитаризм із гегемонією та
- > політично закриті режими

### Конституційні засади політичної системи

- 1) Принцип демократії;
- 2) Принцип участі народу в управлінні суспільними справами (партиципація);
- 3) Принцип політичного плюралізму;
- 4) Рольова автономія елементів політичної системи;
- 5) Змагальність у політичному процесі;

6) Принцип самоврядування колективів;

7) Принцип верховенства права.

## *2. Політичні партії, популізм.*

“...партії беруть участь у формуванні політичної волі народу. Вони засновуються вільно. Їх внутрішня будова повинна відповідати демократичним принципам. Вони повинні публічно звітувати про походження та використання своїх засобів, а також про своє майно”

☉ (абз. 1 ст. 21 Основного закону ФРН).

“Партії, які за своїми цілями або за поведінкою своїх прибічників намагаються нанести шкоду основам вільного демократичного ладу або усунути його чи поставити під загрозу існування ФРН, антиконституційні. Питання про антиконституційність вирішується ФКС”.

☉ (абз. 2 ст. 21 Основного закону ФРН)

### Процес інституціалізації політичної партії:

- 1) поняття політичної партії, визначення їх місця і ролі у політичній системі та механізмі публічної влади;
- 2) умови та порядок створення та припинення діяльності;
- 3) вимоги до ідеології та програмних положень партій;
- 4) вимоги до їх організаційної структури та порядку діяльності;
- 5) фінансово-економічна база партії;

- б) взаємовідносини з публічною владою, насамперед їх участі у виборах та у діяльності представницьких органів влади.

#### Організаційна структура політичних партій:

1. колегіальність вищих партійних органів;
2. недопустимість функціонування організаційних структур авторитарного й тоталітарного типу;
3. заборона формування організаційних структур за місцем роботи членів партії;
4. наявність внутрішньопартійного арбітражу;
5. публічне звітування про джерела і напрямки фінансування політичних партій;
6. обмеження щодо максимального розміру фінансування для з боку одного фінансового донора.

#### Функції політичних партій:

- 1) сприяння у формуванні та вираженні політичної волі громадян:
  - а. політичні партії та політична система;
  - б. політичні партії та періодичні вибори;
  - в. роль партій у референдумних процедурах;

- 2) періодична участь у виборах;
- 3) ведення суспільно-політичної дискусії щодо напрямів розвитку країни;
- 4) програмні положення та функції партій.

Види партійних систем:

- а) безпартійні системи – нелегітимність партій (Бутан, Саудівська Аравія, Йорданія);
- б) багатопартійна система (Нідерланди, Італія, ФРН);
- в) багатопартійні системи з домінуючою партією (Мексика з Інституційно-революційною партією);
- г) система фіксованого законом числа партій (Китай, країни “третього світу”);
- д) моністична партійна система (СРСР, Куба).

Популізм – політика або риторика, яка апелює до простих народних мас, їхніх надій, страхів, незадоволення життям, і ґрунтується на протиставленні інтересів широких мас населення інтересам еліти. В англійській літературі термін переважно використовується як відповідник українського поняття «народництво» (і англійською мовою «народництво» переважно перекладається як «populism»), і далеко не завжди має негативні конотації.

### *3. Референдум та гарантії народного волевиявлення*

Референдум – це порядок прийняття народом або територіальним колективом рішень загального характеру, які мають суттєве значення для народу та відповідно територіального колективу, виражають їх волю і підлягають обов’язковому втіленню у діяльності органів публічної влади та посадових осіб.

Демократична практика проведення референдуму:

- а.) забезпечення основних прав і свобод;
- б.) забезпечення державного суверенітету і територіальної цілісності;
- в.) забезпечення самоврядності територіальних колективів (громад).

Вимоги демократичності до референдуму:

- а) загальні вимоги щодо формули референдуму (предмету, змісту питань та вимог щодо їх правового оформлення);
- б) статус учасників референдного процесу;
- в) порядок формування та діяльності органів, що безпосередньо здійснюють організацію і проведення виборів;
- г) порядок роз’яснення змісту питань, що виносяться на голосування процес голосування;
- д) порядок визначення результатів референдуму;
- е) порядок виконання рішень референдуму.

### Формула референдуму:

- а) питання повинно бути чітким, зрозумілим і визначати однозначну відповідь – «так» або «ні»;
- б) питання не може містити (приховувати) у собі два або більше питань;
- в) про зміст позитивних і негативних сторін положень, повинно бути роз'яснено народові;
- г) «рамковий» характер закону, який належно конкретизується парламентом або урядом;
- д) можна і доцільно надавати перевагу референдумним засобам остаточного схвалення проекту Конституції, затвердженої парламентом, конституційною асамблеєю чи установчими зборами.

### Інші форми безпосередньої демократії:

- відклик народних представників;
- накази виборців;
- громадські слухання;
- звіти виборних осіб;
- збори громадян;
- народна правотворча ініціатива.

#### *4. Конституційна інженерія та виборчі системи*



- Мажоритарна виборча система призводить рано чи пізно до формування двопартійної політичної системи або системи домінуючої партії, а пропорційна виборча система викликає фрагментацію політичної системи.
  - а.) система відносної більшості;
  - б.) система абсолютної більшості;
  - в.) система кваліфікованої більшості
  
- Пропорційна виборча система – вважають (Польща, Словаччина), що така виборча система сприяє становленню політичних систем та структуризації політичних партій, які є досить слабкими у порівнянні із країнами Заходу. Це має значення для побудови парламентських фракцій, здатних ефективно здійснювати політичний курс у стінах парламенту і забезпечити необхідну підтримку політиці уряду.
  
- Змішана система є оптимальною, оскільки дозволяє поєднати переваги мажоритарної і пропорційної виборчої систем. При цьому спостерігається їх поєднання із висуненням списків кандидатів у парламент за регіональними списками, за допомогою чого забезпечується посилення впливу регіональних еліт та їх представництва у національному парламенті (Німеччина, Угорщина).
  - а.) Система *єдиного непередаваного голосу*, яка передбачає голосування виборців у багатомандатному окрузі. При цьому виборець голосує за конкретного кандидата, а не за список кандидатів від якої-небудь партії. Така система змушує партію орієнтуватися на власний електорат, забезпечувати постійні тісні зв'язки з виборцями.

б.) Голосування здійснюється за *методом обмеженого вотуму* – виборець вправі віддати свій голос лише за одного кандидата.

Мінливість виборчих систем, що зумовлено політичним протистоянням і намаганням політичних сил зберегти свій вплив та владні важелі у власних руках.

### Проблеми вибору виборчих систем:

#### **1) Ефективність:**

- а.) на основі чого формується урядова більшість;
- б.) здатність уряду проводити власну політику.

#### **2) Справедливість:**

- а.) невторчання адміністрації у виборчий процес;
- б.) наявність розгалуженої мережі територіальних осередків партій та наявність у них фінансових та людських ресурсів.

## Лекція п'ята

### Інституційний дизайн та конституційні моделі

1. Принцип субсидіарності та територіальна організація влади: унітаризм та федералізм.
2. Право на самовизначення та сецесія
3. Поділ влади та система стримувань і противаг
4. Судовий конституційний контроль та незалежність суду.
5. Парламентаризм і парламентські моделі.
6. Президентіалізм та змішані моделі.
7. Виконавча влада: концепція Regulatory State.

#### *1. Принцип субсидіарності та територіальна організація влади: унітаризм та федералізм.*

- Субсидіарність як принцип розподілу повноважень між поверхами влади:
  - Католицька етика;
  - Роль Маастріхтського договору;
  - Визначення у Лісабонському договорі.
- Роль субсидіарності у формулюванні повноважень та засоби юридичної техніки;
- Вертикальна структура прав людини та субсидіарність

#### Федералізм:

- Конфедерація – федерація – автономія;

- Наднаціональність – імперія – композитний конституціоналізм ЄС:
  - Роль франко-німецького протистояння;
  - Традиція Священної римської імперії;
- Розподіл повноважень у федераціях:
  - Американська модель;
  - Німецька модель;
  - Австрійська модель.
- Судовий конституційний контроль та федералізм

#### Унітаризм:

- Ідея політичної єдності (нації) та унітаризм:
  - Концепт громадянський;
  - Концепт етнічний;
- Унітаризм та права національних меншин;
- Забезпечення єдності правової системи та адміністративний контроль:
  - Префекти;
  - Адміністративна юрисдикція;
- Місцеве самоврядування та регіональна влада

## *2. Право на самовизначення та сецесія*

- Колоніалізм та національно-визвольний рух;
- Конституювання нових націй та їхнє самовизначення;
- Судова практика:
  - Справа про Аландські острови,
  - Справа Квебеку,

- Справа Косово та
- Кримські справи.
- Підстави для реалізації права на самовизначення:
  - Окупація;
  - Геноцид та злочини проти людяності;
  - Певна спільнота як об'єкт експлуатації

### *3. Поділ влади та система стримувань і противаг*

- Бікамералізм у парламенті;
- Виконавча влада та поділ влади:
  - Розподіл між політичними та адміністративними посадами;
  - Звичайні виконавчі органи та незалежні агентства і установи;
- Законодавство та регуляторна діяльність;
- Правова політика між законодавством та регуляторними актами;
- Розподіл повноважень у сфері зовнішньої політики;
- Розподіл повноважень у сфері застосування надзвичайних засобів

#### Правова основа поділу влади:

Проти поступової концентрації влади в одних і тих же руках більш безпечним є надання тим, хто управляє кожним департаментом, необхідних конституційних засобів і особистих мотивів протистояти зазіханням іншим... Амбіції мають реалізовуватися так, щоб протидіяти честолюбству.

### *4. Судовий конституційний контроль та незалежність суду.*

- Юдикатура та парламентаризм:
  - Американська модель;

- Континентальна модель
- Незалежність суду та юдикатура:
  - Гарантії незалежності суддів та розсуд конституційного судді;
  - Незалежність суду та доктрина політичного питання
- Моделі судового конституційного контролю:
  - Децентралізована модель;
  - Централізована модель

#### Конституційна юстиція та доктрина політичного питання:

- Питання зовнішньої політики;
- Питання щодо підстав застосування надзвичайних засобів захисту конституції;
- Конституційний розсуд парламенту при законодавчому регулюванні;
- Політичні відносини між вищими інститутами влади, що впливають із перебігу політичного процесу

#### *5. Парламентаризм і парламентські моделі:*

- Вестмінстерська система:
  - Рішення Високого суду Лондона у справі про вихід Сполученого Королівства з ЄС;
- Усічений парламентаризм (міністеріальний режим):
  - Німеччина;
  - Угорщина;
  - Чехія

#### Вестмінстерська система:

- Розподіл між верховенством парламенту та common law;
- The pretended power of suspending the laws or the execution of laws by regal authority without consent of Parliament is illegal – ідея збалансованості влади;
- Парламент та виконавча влада – предмет прерогатив Корони: справа Високого суду Лондона про Brexit

#### Німецька модель:

- Бундестаг як інститут представництва політичної нації, Бундесрат – представництво федеральних земель;
- Сильні позиції Федерального конституційного суду, який є охоронцем прав меншості від довільних рішень більшості;
- Конструктивний вотум: відставка канцлера не приймається, допоки Бундестаг не схвалить кандидатуру нового канцлера;
- Представницькі функції Федерального президента

#### *6. Президентіалізм та змішані моделі.*

- Президентські системи:
  - Американський президентіалізм
  - Латиноамериканський суперпрезидентіалізм;
  - Російський (москвинський) суперпрезидентіалізм;
- Змішані моделі:
  - Французька модель;
  - Моделі постсоціалістичних країн Східної Європи (Литва, Польща, Хорватія);
  - “Структури повсякденности” пострадянського простору та семіпрезидентіалізм (Білорусь, республіканський султанізм Азербайджану, країни Центральної Азії)

## Американський президенціалізм

- Обрання президента за непрямыми виборами, які поєднують принцип мажоритарності та федералізму;
- Президент як глава уряду;
- Жорсткий поділ влади між Президентом і Конгресом;
- Ротація Сенату щодва роки на третину і переобрання Палати представників щодва роки;
- Багатопартійність та партикулярність політичних партій;
- Розвинуте місцеве самоврядування і федералізм.

### *7. Виконавча влада: концепція Regulatory State.*

- Концепт регуляторної держави у сучасному конституційному праві:
  - Принцип конституційної державності;
  - Адміністративне право як ідея врегулювання;
- Делегування законодавчих повноважень;
- Належна правова процедура та регуляторна держава: роль незалежних агенцій
- Економічний аналіз права та регуляторна держава:
  - Концепція трансакційних видатків Коуза;
  - Вартісна теорія Річарда Познера;
  - Теорія цінностей Джеймса Бюкенена;
- Судовий конституційний контроль та регуляторна держава



